



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS,
SECCIONAL TUNJA

FACULTAD DE DERECHO



REVISTA DE DERECHO PRINCIPIA IURIS

28

Tunja, 2017 - II



OPEN  ACCESS
descarga gratuita

<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris>

<i>Principia IURIS</i>	<i>Tunja, Colombia</i>	<i>Vol. 15</i>	<i>No. 28</i>	<i>F. 28</i>	<i>pp. 260</i>	<i>Julio Diciembre</i>	<i>2017 – II</i>	<i>ISSN: 0124-2067</i>
------------------------	----------------------------	----------------	---------------	--------------	----------------	----------------------------	------------------	------------------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Directora Ediciones USTA Tunja

María Ximena Ariza García, Ph.D.
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Editor

Ph.D. Deiby Alberto Sáenz Rodríguez

Número de la revista

Veintiocho (28)
Segundo Semestre de 2017

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia
Teléfono: (8) 7440404 Exts.: 31239 – 31231

Correo electrónico

revistapincipia@ustatunja.edu.co
deiby.saenz@usantoto.edu.co

Diseño y Diagramación:

Búhos Editores Ltda.

Corrección de Estilo:

Fray Ángel María Beltrán N., O.P.

Traducción portugués:

Claudia Lucía Ariza García

Traducción inglés:

William Ortiz

Traducción francés:

Andrea Jiménez Chaparro

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS,
SECCIONAL TUNJA FACULTAD DE
DERECHO**

PRÁCTICAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN
ALEMANIA Y ESTADOS UNIDOS

PRÁTICAS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA NA
ALEMANHA E OS ESTADOS UNIDOS

RESTAURATIVE JUSTICE PRACTICES IN
GERMAY AND THE UNITED STATES

PRATIQUES DE JUSTICE RESTAURATRICE AU
GERMAY ET AUX ÉTATS-UNIS

Fecha de recepción: 16 de abril de 2017
Fecha de aprobación: 25 de junio de 2017

Margarita Roig-Torres¹

¹ Doctora en Derecho de la Universidad de Salamanca España, Profesora Titular de Derecho Penal Universitat de València (España).

Sumario

I. La mediación penal en Estados Unidos. 1. Introducción. 2. La reparación extrajudicial. 2.1. El principio de oportunidad. 2.2. La “*restorative justice*”. 2.3. Los programas de mediación y conciliación. 2.3.1. Concepto y origen. 2.3.2. Principios. 2.3.3. Momento de realización. 2.3.4. Procedimiento y contenido del acuerdo. 2.3.5. Nuevas formas de mediación. 2.3.6. Programas concretos. 2.3.7. Críticas. II. La mediación penal en Alemania. 1. Introducción. 2. Regulación. 2.1. Participación de la víctima en el proceso penal. 2.2. Mediación en el Código penal. 2.2.1. Determinación de la pena. 2.2.2. Atenuación y renuncia a la pena. 2.2.3. Amonestación con reserva de pena. 2.3. La mediación en el Código procesal penal. 2.3.1. Renuncia o suspensión de la acusación. 2.3.2. Valoración de oficio de su práctica. 2.3.3. Transferencia de información. 4. Procedimiento y centros de mediación. 5. Críticas. 6. Síntesis. III. Bibliografía citada

Resumen

En estas páginas se comenta la mediación penal, como manifestación de la justicia restaurativa, en Estados Unidos y en Alemania. En el sistema norteamericano prima el principio de oportunidad, de forma que el fiscal puede disponer de la acusación si el autor y la víctima logran un acuerdo de reparación. En cambio, en el Derecho alemán rige el principio de legalidad y tan solo se regulan algunas excepciones donde el resultado de la mediación puede influir en la pena o en el proceso. Eso explica que mientras en el primer ordenamiento el uso de esa vía extrajudicial está muy extendido, en el segundo tiene una aplicación muy limitada.

Palabras clave: mediación, justicia restaurativa, *ausgleich*, TOA, *diversion*.

Resumo

Nestas páginas, a mediação criminal é comentada, como manifestação da justiça restaurativa, nos Estados Unidos e na Alemanha. No sistema norte-americano, prevalece o princípio da oportunidade, para que o promotor possa dispor da acusação se o autor e a vítima chegarem a um acordo de reparação. Em vez disso, a lei alemã regula o princípio da legalidade e apenas certas exceções são reguladas onde o resultado da mediação pode influenciar a penalidade ou o processo. Isso explica que, enquanto na primeira ordem, o uso desta rota extrajudicial é muito difundido, no segundo, ele possui uma aplicação muito limitada.

Palavras-chave: mediação Justiça restaurativa, *compensação*, TOA, *diversão*

Abstract

Through this paper the criminal mediation is described as a presentation of restorative justice in the United States and Germany. In the North American system, the principle of opportunity is the most important, as a result, the prosecutor can dispose of the accusation in case the author and the victim achieve an agreement of reparation.

However, the German law regulates the principle of legality and only some exceptions are regulated where the intervention result can influence in the punish or in the process. The previous explains that while in the first legal system the use of the extrajudicial procedure is very broad, the second has a very limited application.

Key words: mediation, restorative justice. *ausgleich*, TOA, diversion

Resume

Grâce à ce document, la médiation pénale est décrite comme une présentation de la justice réparatrice aux États-Unis et l'Allemagne. Dans le système nord-américain, le principe d'opportunité est le plus important, en conséquence, le procureur peut disposer de l'accusation au cas où l'auteur et la victime parviendraient à un accord de réparation. Cependant, la loi allemande régleme le principe de légalité et seules quelques exceptions sont réglementées lorsque le résultat de l'intervention peut influencer dans la punition ou dans le processus. Ce qui précède explique que si dans le premier système juridique l'utilisation de la procédure extrajudiciaire est très large, la seconde a une application très limitée.

Mots-clés: médiation, la justice réparatrice. *ausgleich*, TOA, diversion

I. LA MEDIACIÓN PENAL EN ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

En el Derecho estadounidense hay una separación absoluta entre el proceso civil y el penal. No se contempla la posibilidad de acumular ambas acciones en el orden punitivo, como se hace en diversos países europeos. Los perjudicados por el delito solo pueden reclamar el resarcimiento en la vía civil, a través de la denominada acción por “*tort*” (acto ilícito), que tiene por objeto la indemnización de los daños derivados de cualquier actuación ilícita, sea o no delictiva (BARRINEAU, 1987, p. 3)².

El proceso penal se articula como una relación entre dos partes, el estado y el delincuente, y está orientado exclusivamente a esclarecer el delito. Desde esta perspectiva, se niega a la víctima tanto el derecho a entablar la acción civil, como la facultad de ejercer la acusación particular. Dice FLETCHER que en la mentalidad norteamericana es muy importante la idea de un juicio justo (“*fair*”), y otorgar esta potestad al agraviado

² Este autor diferencia tres clases de “*tort*”: por negligencia, intencionales, y constitucionales, en tanto la obligación de conocer y salvaguardar los derechos, privilegios e inmunidades constitucionales implica que las violaciones de estas garantías habilitan para ejercer una acción civil. Al respecto, también, (BARNETT, 1996, p. 165); (SILVERMAN, 1997, p. 77); y, (WOODWARD, 1997, p. 473). En la vía civil la reparación del daño consiste siempre en una indemnización económica, si bien a diferencia de la reparación decretada como pena en el proceso penal, el resarcimiento civil cubre también daños inmateriales como el dolor o el sufrimiento. (KISS SARNOFF, 1996, p. 46).

supondría que dos partes (fiscal y acusación particular) se dirigirían contra una sola, lo que no sería equitativo (FLETCHER, 1997, p. 207).

De todas formas, el carácter civil o penal del proceso no coincide siempre con la naturaleza de las medidas que se adoptan. El juez civil puede sancionar al demandado que causó daños intencionales estableciendo una indemnización superior al valor de los perjuicios ocasionados. Son los denominados “*punitive damages*” (daños punitivos), que persiguen un fin de castigo y prevención desconocido en nuestro Derecho privado³. Por su parte, el juez penal puede imponer al culpable la “*restitution*”, es decir, la reparación del daño, como sanción penal, sumada a otra pena, o incluso como sanción única en delitos menores (18 U.S.C.A., parágrafo 3663).

Con el objetivo de facilitar el cumplimiento de las órdenes de reparación, “*restitution orders*”⁴, en algunos estados se han implementado programas donde se ayuda a los condenados a buscar trabajo, o, incluso se les facilitan actividades remuneradas que les permite resarcir el daño. El propio tribunal remite a ellos y su desarrollo está a cargo de fiscales, funcionarios de prisiones o instituciones privadas (ANDERSON, 1998, p. 105)⁵.

Esa confusión entre la justicia civil y la penal se debe al pensamiento que se conoce como “*Law and economics*”. Ambas sanciones se conciben desde un punto de vista utilitario, como instrumentos en manos del estado para controlar la conducta de los ciudadanos. Las sanciones civiles sirven tanto para reparar el daño, como para influir en el comportamiento futuro, de modo que cumplen una función reparadora y disuasoria. Pero cuando esas medidas resultan insuficientes se recurre a las penas como medio de defensa de la ley civil (ANANY, 1978, p. 15)⁶.

Por otra parte, el relativo fracaso de la resocialización ha llevado a buscar nuevas formas de castigo incorporando la reparación del daño al catálogo de sanciones punitivas.

Pues bien, junto a la vía judicial, en EEUU han adquirido mucha importancia los mecanismos alternativos de resolución del conflicto creado con el delito. Estas instituciones (mediación, conciliación) se basan en la negociación privada de las partes y admiten soluciones distintas a la indemnización económica de los perjuicios causados.

3 Un sector doctrinal ha criticado que suponen un enriquecimiento ilícito para la víctima. Así pues, en la medida en que constituyen una compensación superior al daño causado, los “*punitive damages*” se aproximan a la multa, cobrándola en este caso indebidamente el perjudicado. Se argumenta, además, que estando configurados como una sanción penal debería atribuirse al condenado los mismos derechos constitucionales que a los acusados. Algunas normas estatales se han ocupado por ello de fijar límites a estos daños, estableciéndose en algunos casos que una parte de esa cuantía se ingrese en un fondo público. (SILVERMAN, 1997, p. 777).

4 La “*restitution order*” es la parte de la sentencia donde se especifican los términos y condiciones de la sanción reparatoria del acusado. (SILVERMAN, 1997, p. 40).

5 Sobre este punto también, (GALAWAY B. J., Towards restorative justice, 1975, p.1) y (GALAWAY B. J., Towards restorative justice, 1975, p. 165) y (Mc DONALD, 1977, p. 307); (KISS SARNOFF, 1996, p. 23).

6 (ROBINSON, 1996, p. 212); y (STEIKER, 1997, p. 775).

Hay que decir que en el Derecho norteamericano destaca la gran cantidad de normas e instituciones dirigidas a proteger a los perjudicados por el delito. EEUU fue la cuna del movimiento social en defensa los derechos de las víctimas, que surgió en los años 70 del siglo pasado⁷ y que se extendió luego a Europa (DOERNER, 1995, p. 62)⁸. Esta influencia provocó numerosas reformas legales y llevó a adoptar la mediación.

El gran hito de ese proceso fue la Ley de Protección a las Víctimas y Testigos de 1982 (*“Federal Victim and Witness Protection Act”*), que por primera vez preveía la posibilidad de aplicar la reparación del daño como sanción penal (DOERNER, 1995, p. 322). Con el fin de que el tribunal pudiera valorar los daños causados, la ley ordenaba que los fiscales incluyeran en el informe sobre los resultados de la investigación sumarial el llamado *“Victim Impact Statement”*, es decir, la descripción del hecho punible y sus consecuencias desde el punto de vista de la víctima (SILVERMAN, 1997, p. 64).

Esta nueva forma de afrontar el delito, teniendo en cuenta a la parte agraviada es la base de esos cauces extrajudiciales, que buscan ante todo reparar íntegramente a la víctima, además de influir positivamente en el delincuente.

Pero hay que decir que un motivo importante también para incorporar la mediación fue la necesidad de descargar a la Administración de justicia que en esos momentos se encontraba desbordada debido a un incremento sustancial de la delincuencia.

2. La reparación extrajudicial

2.1 El principio de oportunidad

A diferencia de los ordenamientos de la Europa continental, presididos generalmente por el principio de legalidad, el proceso penal norteamericano está regido por el principio de oportunidad. Esto supone que el Ministerio Público puede decidir no formular la acusación, o suspenderla o retirarla una vez presentada, a pesar de existir un hecho que reviste caracteres de delito⁹.

El fiscal puede desistir de presentar la acusación sin imponer ninguna condición al autor del hecho, por ejemplo, si repara el daño causado o si la víctima no colabora en

7 En 1971 las feministas crearon el primer centro de crisis por violación en California. (DUSSICH, 2012, p. 54).

8 (EREZ, 1990, p. 19); (HARDING, 1982, p. 1); (KELLY, 1990, p. 173); (MAGUIRE, 1982, p. 205); (Mc DONALD, 1977, p. 397); (REY NAVAS, 2012, p. 31); (VIANO C., 1990, p. 321); y, (ZEDNER, p. 1227).

9 Algunas normas legales permiten expresamente al fiscal ejercer discrecionalmente la acusación, es decir, decidir en qué casos persigue el delito. Otras disposiciones guardan silencio sobre esta cuestión. Y otras, finalmente, contienen mandatos de acusación (por ejemplo, la legislación federal determina que el Ministerio Público deberá perseguir todos los delitos contra los EEUU). Pero, en la práctica, los tribunales consideran que queda a la discrecionalidad del fiscal iniciar o declinar la acusación. Los únicos límites con que se enfrenta son la existencia de pruebas suficientes para imputar el delito y los derechos constitucionales del acusado. (WELLINGTON, 1988, p. 105).

la investigación. También puede supeditar su decisión al comportamiento del infractor (por ejemplo, ofreciéndole la posibilidad de evitar el juicio si satisface al perjudicado). Y cabe, finalmente, que remita el asunto a un programa de mediación o conciliación, vinculando la acusación al resultado que se obtenga¹⁰.

Además del fiscal, también el órgano judicial deriva a veces a las partes a un programa de mediación. En este caso si llegan a un acuerdo antes del juicio (*trial*), se da por terminado el proceso. Si se produce en un momento posterior, el convenio alcanzado sirve de recomendación al tribunal respecto a la reparación a imponer, pero no conlleva la conclusión del procedimiento¹¹.

Por otra parte, los centros de asistencia a las víctimas también intentan que las partes negocien la reparación antes de iniciarse la vía judicial. Normalmente, en los delitos menores si el culpable resarce voluntariamente el daño el fiscal no presenta la acusación.

En todo caso, se habla de “*diversión*” cuando la solución conseguida en un programa de mediación evita el procedimiento judicial, o determina su conclusión una vez iniciado. Por lo tanto, los llamados “*diversion programs*” son aquellos que permiten eludir el proceso penal pese a haberse cometido un delito (DE LA CUESTA ARZAMENDI, 2008, p. 31)¹².

2.2 La “*restorative justice*”

La mediación y la conciliación se basan en la filosofía de la conocida como “*restorative justice*” (justicia restaurativa). Se suele señalar que esta expresión fue acuñada por el psicólogo norteamericano ALBERT EGLASH, en su obra “Más allá de la restitución: restitución creativa” de 1977 (*Beyond Restitution: Creative Restitution*) (STEELE, 1995 p. 524)¹³.

No obstante, SKELTON indica que en realidad este artículo era una reimpresión de una serie que EGLASH publicó entre 1958 y 1959¹⁴ y que este autor se inspiró en un libro de HEINZ HORST SCHREY de 1955, publicado en alemán y traducido al inglés (*The Biblical Doctrine of Justice and the Law*), donde ya se usaban esos términos (GABRIELIDES, 2011, p. 2).

¹⁰ (VIANO, 1978, p. 95).

¹¹ (SILVERMAN, 1997, p. 60).

¹² (RUIZ VADILLO, 1987, p. 31); (SANTANA VEGA, 1994, p. 105); (SCHNEIDER, 1978, p. 213); y, (TAMARIT SUMALLA, La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el Derecho comparado, 1996, p. 48).

¹³ También Van Ness y Strong citaban ese trabajo. (GABRIELIDES, 2011, p. 2). En España, (CUADRADO SALINAS, 2015, p. 4).

¹⁴ (<https://www.iirp.edu/eforum-archive/4292-albert-eglash-and-creative-restitution-a-precursor-to-restorative-practices>).

Pues bien, ALBERT EGLASH denunciaba que dos de los mayores errores del sistema de justicia residían en negar a la víctima una intervención activa en el proceso penal, y en requerir al autor tan solo una participación pasiva. Este autor contraponía la justicia retributiva y la restaurativa y afirmaba que solo esta tiene como objetivo principal reparar el daño causado a la víctima y ofrece a las partes involucradas en el delito la oportunidad de restablecer la relación entre ellas (CUADRADO SALINAS, 2015, pp. 4 y 5)¹⁵. Aquí reside el punto de arranque de un amplio movimiento doctrinal que propugna una justicia penal distinta (KULMS, p. 1245).

Esta concepción parte de la idea Kantiana de tratar al ser humano como un fin y no como un medio. A juicio de estos autores la pena supone unos costos excesivos, sociales, económicos y sobre todo humanos, para lograr unos fines preventivos que no se están alcanzando. Por lo tanto, se debían buscar otras respuestas que sustituyeran a esas penas duras e ineficaces (TAMARIT SUMALLA, La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal, 2012, p. 48). Esta nueva vía era la reparación y la mediación.

Para entender este pensamiento hay que situarse en la sociedad norteamericana de finales de los años 70, cuando la delincuencia estaba aumentando exponencialmente y se advertía un marcado desencanto hacia la resocialización. Pero en el fondo de estas nuevas propuestas también había un propósito más pragmático que era dar salida al grueso de asuntos que se iban acumulando en los tribunales.

Frente al sistema tradicional, que FATTAH llama de “bancarrota”¹⁶, los partidarios de la justicia restaurativa proponen mirar al Derecho penal con “un lente diferente”, en expresión de HOWARD ZEHR¹⁷. Conciben el delito como un conflicto que afecta a la víctima, al delincuente y a la comunidad, y son estas partes las que deben buscar una solución a través de la mediación. En lugar del enfoque retributivo propio de EEUU, en la mediación se pretende ayudar al delincuente a asumir en la esfera cognitiva la responsabilidad por sus actos. Por otra parte, la víctima tiene una intervención mucho más activa, con lo que se evita la llamada “victimización secundaria”. Dice CHRISTIE que en un proceso penal la víctima es una especie de “perdedora por partida doble”, frente al autor y frente al estado que le arrebató el conflicto y lo pone en manos de profesionales (CHRISTIE, 1992, p. 159). Finalmente, la mediación también contribuye a restablecer la paz social alterada por el delito, al dar participación a la comunidad a través del mediador (VAN NESS, 1978, p. 9). Todos estos objetivos se suelen condensar bajo el término “*healing*”, que se usa como sinónimo de reparación o sanación integral (CUADRADO SALINAS, 2015, p. 3).

15 (STEELE, 1995, p. 524)

16 (FATTAH, 1998, pp. 99 y ss)

17 Este autor diferencia el viejo modelo de justicia retributiva donde el estado ocupa el lugar de la víctima, y el nuevo de justicia restauradora, que concibe el delito como un conflicto entre personas. (ZEHR, 1990, p. 181)

En este nuevo modelo de justicia, el estado, representado por el fiscal, pierde el monopolio del proceso, y la pieza clave son los propios implicados, víctima, autor y comunidad, que se encargan de buscar una solución consensuada.

Se trata, en definitiva, de recuperar la idea del delito como conflicto humano y de superar su visión actual, que estos autores consideran distorsionada al concebirlo como un hecho que atenta contra el estado. La “justicia restaurativa” se contrapone a la “justicia retributiva” y la mediación es una forma de ponerla en práctica (DAGGER, 1980, p. 3)¹⁸.

2.3 Los programas de mediación y conciliación

2.3.1 Concepto y origen

Con los términos “mediación” y “conciliación” se alude a los programas que ofrecen a la víctima y al autor la oportunidad de reunirse para negociar la reparación fuera de los tribunales, con la ayuda de un tercero imparcial (*Victim Offender Resolution Programs*). La diferencia entre ambos está en la función que desempeña el tercero imparcial. El mediador se limita a facilitar el encuentro entre las partes, pero sin plantear ninguna solución. En la conciliación, en cambio, el tercero formula una propuesta de acuerdo, aunque sin carácter vinculante (SHANE, 1995, p. 31). En EEUU prevalece la primera fórmula.

Pues bien, el primer programa de mediación tuvo lugar en Canadá, en concreto en Elmira (Ontario) en 1974 (GABRIELIDES, 2011, p. 2). Dos adolescentes que habían consumido alcohol, acuchillaron llantas de automóviles, rompieron ventanas, y causaron daños en diferentes propiedades, incluyendo dos iglesias, con unos perjuicios totales de \$2,200. Ante la Corte los jóvenes se declararon culpables de veintidós cargos. El agente del Departamento de libertad condicional propuso que esos chicos respondieran cara a cara a los perjudicados. El juez aceptó la solución y acordó que se realizara el encuentro. Los dos adolescentes hablaron con sus víctimas y después de escucharlas decidieron resarcir los daños. En un plazo de seis meses ya habían pagado todo lo pactado (PEACHEY, 1989, p. 14).

En 1978 se desarrolló otro programa en Elkhart (Indiana) y dos años más tarde había alrededor de 200 programas¹⁹ en EEUU. Actualmente, se estima que existen unos 400 programas distintos. Su financiación procede de fondos públicos y privados (a través de donaciones de la iglesia, de entidades y de particulares). Muchos estados destinan una partida presupuestaria a crear centros de mediación (por ejemplo, Nueva York y

18 Similar la opinión de (GALAWAY, Towards restorative justice, 1975, p. 1); (GROENHUIJSEN, 1996, p. 163); (KISS SARNOFF, 1996, p. 18); (FATTAH, 1998, p. 99); (MARSHALL, 1975, p. 83); (SCHAFER, 1975, p. 105); (STEELE, 1995, p. 524); y, (VAN NESS, 1978, p. 7)

19 Muchos programas se aplican en el ámbito de la delincuencia juvenil y están orientados a prevenir conductas de carácter violento y racista. (JOHNSON, 2015)

California). Una diferencia importante es que en los servicios públicos solo se suelen admitir delitos menores, mientras las agencias privadas a veces ofrecen programas para hechos graves (SILVERMAN, 1997, p. 100)²⁰.

2.3.2 Principios

Los principios aplicables a estos programas son, básicamente los siguientes:

- voluntariedad: la participación de las partes requiere siempre su consentimiento. Esto reduce mucho el número de supuestos que se someten a mediación, pues algunos autores temen que el reconocimiento de los hechos les perjudique de cara a un futuro proceso si no se llega a un acuerdo;
- confidencialidad: se garantiza el secreto de las negociaciones. Precisamente para asegurar al infractor que su participación no prejuzgará su posición en el juicio penal;
- intermediación: en las negociaciones interviene un tercero imparcial que se ocupa de aproximar las posturas de las partes. Los mediadores normalmente son voluntarios que cuentan con una formación suficiente y no cobran por su función. Pero a veces se trata de profesionales que sí perciben retribución;
- selección: la mayor parte de los programas excluyen los delitos más graves, generalmente los violentos y los sexuales. Sin embargo, en algunos proyectos se admiten incluso estos hechos;
- obligatoriedad: el convenio adoptado en la mediación vincula a autor y víctima. Para garantizar su cumplimiento se redacta por escrito y lo supervisa el mediador (SILVERMAN, 1997, p. 97).

2.3.3 Momento de realización

Hemos visto que el fiscal puede renunciar a la acusación si las partes llegan a un acuerdo e, igualmente, el tribunal puede dar por terminado el proceso si ese concierto se produce antes del juicio.

Pero además hay programas de mediación que se realizan después de la sentencia. En algunos casos se impone al condenado su participación como condición para conceder la libertad condicional. Incluso en ocasiones se celebran durante el cumplimiento de la pena de prisión. En este supuesto lo relevante no es obtener un acuerdo de reparación sino paliar los efectos emocionales que el delito ha provocado en las partes. Por ejemplo, en las condenas por homicidio a veces se permite a los familiares de la víctima que

²⁰ En el mismo sentido (STEELE, 1995, p. 527)

se reúnan con el condenado porque se entiende que ese encuentro puede ser positivo para ellos (RENDÓN).

2.3.4 Procedimiento y contenido del acuerdo

En EEUU prevalece el sistema de mediación sobre el de conciliación. La función del tercero consiste únicamente en facilitar el diálogo, sin hacer recomendaciones a menos que las partes permanezcan inactivas. No obstante, es importante su labor de discernir si el autor y la víctima están preparados psíquicamente para afrontar la mediación como una experiencia constructiva. Especialmente tiene que comprobar que no va a aumentar el daño psicológico de la víctima y que la participación es realmente voluntaria (RENDÓN).

Al principio el mediador explica a las partes el proceso y las pautas esenciales y después les invita a exponer su punto de vista y sus expectativas. En este momento el tercero sí les ayuda a clarificar sus posiciones y procura un acercamiento para intentar un acuerdo. Si se consigue se plasma por escrito.

Los acuerdos generalmente consisten en el pago de una cantidad económica. Pero caben también otras posibilidades. Por ejemplo, las partes pueden pactar que el infractor trabaje para la víctima o para la comunidad. Si tenían alguna relación antes de cometerse el delito, el convenio puede incluir el comportamiento que deben adoptar en el futuro. Incluso con frecuencia se estima suficiente una petición de disculpas (SILVERMAN, 1997, p. 97).

2.3.5 Nuevas formas de mediación

En los últimos años la ideología de la justicia restaurativa ha llevado a ensayar programas centrados más en la relación entre las partes y en la vertiente emocional que en la búsqueda de pactos. Prototipo de estos modelos son la llamada mediación “humanística” y la “transformativa”, que se inspiran en el ideal de que todos poseemos una actitud innata que nos lleva a decantarnos por la paz antes que por el conflicto y a tratar de superarlo. La mediación humanística cree en la interconexión humana y en las bondades de compartir los sentimientos como terapia para superar los efectos negativos del delito. En la mediación transformativa se parte de recuperar la autoestima de los afectados, porque se cree que de esta forma percibirán mejor la situación y las necesidades del otro.

Una juez estadounidense, JOSEFINA RENDÓN, que ha ejercido durante casi treinta años en un Tribunal Municipal de Houston (Texas) y que es mediadora desde 1993, cuenta su experiencia y al narrarla transmite la verdadera convicción de quienes se dedican a esta labor en los beneficios de esta alternativa. Ella que conoce bien los dos sistemas, el judicial y el extrajudicial, describe con verdadero entusiasmo el primer caso de mediación que ella vivió que afectaba a un acusado al que debía juzgar.

Se trataba de dos hombres de edad avanzada, y uno de ellos acusaba al otro de haberle agredido. Sorprendentemente el fiscal recomendó enviar el caso al Centro de Resolución de Disputas del condado, porque había oído que se había implantado un programa de mediación. Las dos partes accedieron y se aplazó la resolución de la causa durante varios meses. Al ser citados de nuevo ante el tribunal, esas dos personas estaban sentadas juntas y el acusado entregó a la juez un documento firmado por ambos. Era un acuerdo donde se pedían perdón mutuamente, uno se comprometía a no tirar basura en la propiedad del otro, y el segundo a no tocar el piano después de ciertas horas. Dice la juez que las partes habían logrado una reconciliación que ningún órgano judicial les habría proporcionado con la declaración de culpabilidad o inocencia.

Ahora bien, en sus conclusiones empieza reconociendo que esta fórmula favorece la eficiencia del sistema penal, al reducir el número de asuntos en los tribunales y a continuación destaca las ventajas para las partes. Por lo tanto, es una mezcla de la mentalidad utilitarista propia de la sociedad norteamericana, y de una verdadera creencia en una institución que empezó en buena medida como una salida a la saturación judicial.

2.3.6 Programas concretos

En cuanto a los programas desarrollados en EEUU el Colegio de Abogados informa de los principales²¹. A modo de ejemplo, cabe destacar los siguientes:

- El del 15 Circuito Judicial de Alabama, que admite casos de homicidio y otros delitos graves. En estos supuestos, como hemos visto, se aplica la mediación durante el cumplimiento de la condena, de cara a la libertad condicional y a la reparación de los daños psíquicos causados a los familiares de la víctima.

- El de “La comunidad de indios Navajo” en Arizona, que es uno de los más reconocidos del mundo. En este proyecto no se habla de mediación sino de “sistema horizontal de justicia”, porque se trata por igual a todas las partes. Cuenta con 242 mediadores certificados, y el listado se encuentra a disposición de todos los Tribunales de Distrito.

- El programa “Restore” de Arizona se aplica a delitos sexuales, y resulta particularmente llamativo porque la reparación puede llegar a aplicarse como alternativa a la pena.

- El programa *-Homeless Court Program -HCP-* de San Diego (California) se dirige principalmente a personas “sin techo” que cometen delitos leves (alteración de orden público, lesiones en estado de embriaguez, o dormir en la acera o en una playa). Este proyecto se aparta del modelo tradicional de mediación porque no se realiza siempre entre víctima y autor, sino que la función primordial es del mediador y tiende a ayudar al infractor a atender sus necesidades y a superar ese modo de vida.

21 (<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/criminaljustice/mediationsurvey.authcheckdam.pdf>).

- El Centro de Resolución de Disputas de Norwalk, recibe casos remitidos por los tribunales, pero también enviados directamente por la policía. Además, se aplica a menores y a adultos, por diversos delitos menores, incluyendo algunos que implican uso de violencia. Llama la atención el elevado número de asuntos de los que el Centro se ocupa cada año, puesto que oscila entre 1200 y 1500 casos.

2.3.7 Críticas

La primera crítica que se hace en EEUU a la mediación es la excesiva benevolencia con el delincuente. Además, se apunta el peligro que supone en términos preventivos la renuncia a la pena, puesto que tanto el infractor como la sociedad ven que no se aplica ningún castigo pese a haberse cometido un delito (DOERNER, 1995, p. 65).

Sin embargo, algunos autores tratan de desmontar estos argumentos. UMBREIT, director del Centro de justicia restaurativa de Minnesota subrayaba que con la mediación no se busca solo reparar a la víctima sino también que el autor reconozca su hecho, fomentando su responsabilidad ética, de manera que se favorece la prevención especial (UMBREIT, 1989, p. 99). Además, contribuye a la prevención general positiva al ver los ciudadanos restablecido el orden jurídico y que prevalece la ley penal.

Pero el motivo de fondo en contra de este modelo radica en la sustitución del “*ius puniendi*” del estado por un sistema de justicia privado que supone la “*justicia restaurativa*”, especialmente cuando la mediación se realiza desconectada del proceso penal. El delito pierde su naturaleza pública, que determina que solo los jueces predeterminados por la ley pueden juzgarlo mediante un juicio justo con todas las garantías, como exige el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CUADRADO SALINAS, 2015, p. 3). Pese a ello, un sector de la sociedad norteamericana no ve esta *desjudicialización* como un factor negativo, sino como una forma de agilizar la justicia para las infracciones más graves.

II. La mediación penal en Alemania

1. Introducción

En Alemania el proceso penal está regido por el principio de legalidad (*Legalitätsprinzip*). Esto hace que el papel de la mediación sea mucho más limitado que en EEUU. No obstante, tanto el Código penal (*StGB*) como el Código procesal penal (*StPO*) prevén algunas normas donde el acuerdo entre las partes, o el intento de conseguirlo, pueden influir en la pena o en el procedimiento.

En esas disposiciones se usa la expresión “*Täter-Opfer-Ausgleich*”, literalmente “autor-víctima-compensación”, que suele figurar de forma abreviada (TOA) y se utiliza para

designar tanto el procedimiento extrajudicial como el acuerdo alcanzado (KILCHLING, 2012, p. 158)²².

Pues bien, la discusión en torno a la mediación comenzó en ese país en los años 80 del siglo pasado (DOMENING, 2008, p. 86)²³. Como explica ROXIN, la influencia del movimiento victimológico norteamericano determinó un cambio de rumbo en el Derecho penal, y empezaron a experimentarse nuevos mecanismos de reparación (ROXIN, *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, 1987, p. 42)²⁴.

En esa época se pusieron en práctica algunos programas piloto en el ámbito de la delincuencia juvenil (LACKNER K. K., 2011, p. 335)²⁵. Los logros alcanzados llevaron a introducir en 1990 la compensación (TOA) en la legislación de menores²⁶ (§§ 10, 45 y 47)²⁷. En este campo, destacan los programas de Reutlingen y Cologne, organizados por entidades privadas, aunque costeados en parte con fondos federales. Normalmente se desarrollan después de la instrucción y antes del juicio y comprenden delitos leves o de gravedad media (en especial, lesiones, robo y daños materiales). Lo curioso es que si el mediador no logra una solución puede abonar la indemnización a cargo de un fondo público, sufragado con las multas obtenidas en delitos de tráfico y otros ilícitos leves. Y en este caso el menor debe trabajar para una institución de caridad como compensación al pago realizado por el fondo (PFEIFFER, 1992, p. 338).

En el Derecho penal de adultos también se desarrollaron algunos proyectos (Tubingen, Nurnberg...), aunque la experiencia no fue tan positiva dado que los infractores eran más reacios al compromiso (DÖLLING, 1992, p. 387). De todas formas, en 1994²⁸ se reformaron los §§ 46 y 46 a del Código penal (StGB), dando entrada por primera vez al TOA (KINDHÄUSER, *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, 2013, p. 346). Posteriormente, en 1999²⁹ se modificó el Código procesal penal (StPO), introduciendo en el § 153 a los números 5 y 6 del apartado 1, y creando los §§ 155 a y 155 b. A través de estas normas se permite al fiscal renunciar a la acusación o suspenderla, y se obliga a los jueces y fiscales a tener en cuenta la posibilidad del TOA a lo largo del proceso (ROXIN, *Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke*, 1987, p. 111).

22 También (LACKNER K, 1997, p. 320)

23 Igualmente (KILCHLING, 2012, p. 158); y, (MATT, 2016, p. 167)

24 Sobre el tema (ROXIN, *La posizione della vittima nel sistema penale*, 1989, p. 6)

25 A esos programas se refieren también (KILCHLING, 2012, p. 158); y, (MATT, 2016, p. 167)

26 "*Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetz*" (*1. JGGÄndG*) ("Primera Ley de Reforma de la Ley del Tribunal de Menores") de 30 de agosto de 1990.

27 Puede verse un comentario en (CANO PAÑOS, 2004, p. 226)

28 "*Verbrechensbekämpfungsgesetz*" ("Ley de lucha contra el crimen") de 28 de octubre de 1994.

29 "*Gesetz zur strafrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs und zur Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen*" ("Ley de introducción penal de la compensación entre delincuente y víctima -TOA- y de modificación de la Ley de equipos de telecomunicaciones") de 20 de diciembre de 1999.

Por lo tanto, la institución del “*Täter-Opfer-Ausgleich*” (TOA) está presente en el proceso penal alemán desde hace varias décadas³⁰.

2. Regulación

2.1 Participación de la víctima en el proceso penal

Al igual que en España, la Ley procesal penal alemana atribuye al perjudicado la facultad de ejercer la acción civil derivada del delito en el propio proceso penal (§§ 403 y ss StPO) (ROIG TORRES, 2000, p. 394). En este caso se habla de “proceso de adhesión” (*Adhäsionsverfahren*), aunque en realidad la acción civil no se halla en relación de accesoria sino de paridad y autonomía respecto a la penal (KOCKERBAUER, 1993, pp. 33 y 34).

Las pretensiones civiles acumulables son las de carácter patrimonial (FRÜHAUF, 1988, p. 86)³¹, y se permite al órgano judicial remitirlas a la jurisdicción civil si considera que su resolución en el orden penal es inadecuado, especialmente si dilatará excesivamente el proceso (§ 405 StPO) (KINTZI, 1994, p. 70)³².

El Derecho alemán no contiene normas específicas sobre responsabilidad civil derivada del delito. El perjudicado ha de solicitar la reparación del daño de acuerdo con la regulación genérica de la responsabilidad por actos ilícitos (*Unerlaubte Handlung*) prevista en el Código civil (§§ 823 a 853 BGB -*Bürgerliches Gesetzbuch*-) (KAISER, 1996, p. 265).

Por otra parte, ni los jueces ni los fiscales son proclives a ocuparse de asuntos civiles, precisamente porque se trata de cuestiones propias de esa jurisdicción y reguladas en su legislación. Por eso, la acción civil no se suele ejercer en el proceso penal, pese a que los perjudicados se encuentran en una posición ventajosa al impulsar el proceso el fiscal, frente al procedimiento civil que está regido por el principio dispositivo.

Además del proceso de adhesión, la víctima cuenta con otras dos vías de participación en el proceso penal: la acción privada (§§ 374 y ss StPO), en los delitos que afectan a su esfera personal (injurias, lesiones, allanamiento de morada, amenazas...) (EBKE, 1996, p. 425)³³; y la acción accesoria, “*Nebenklage*”, (§§ 395 y ss StPO), en los delitos públicos (homicidio, secuestro, agresión sexual...) (FRÜHAUF, 1988, p. 89)³⁴. Mediante estas acciones puede influir en la imposición de la pena, pero no obtiene el resarcimiento del

30 Destacan que no debe concebirse como una sanción penal sino como un enfoque alternativo para la resolución del conflicto (MATT, 2016, p. 167)

31 Ampliamente (KOCKERBAUER, 1993, p. 59)

32 (MADLENER, 1989, p. 17)

33 (FRÜHAUF, 1988, p. 87); y, (KOCKERBAUER, 1993, p. 27)

34 Puede consultarse, también (KOCKERBAUER, 1993, pp. 28 y 29)

daño. A diferencia del sistema norteamericano, en la legislación alemana la reparación no es una sanción punitiva. No obstante, la parte agraviada puede lograr de un modo indirecto esa reparación si se decide remitir el asunto a la mediación (FRÜHAUF, 1988, p. 97).

2.2 Mediación en el Código penal

2.2.1 Determinación de la pena

§ 46 StGB. Fundamentos de la determinación de la pena

“(1) La culpabilidad del delincuente es el fundamento de determinación de la pena. Deben valorarse los efectos que pueden esperarse de la pena, respecto de la vida futura del delincuente en la sociedad.

(2) En la determinación el tribunal sopesa las circunstancias que hablan a favor y en contra del autor. Entre ellos deben tenerse en cuenta:

- *los motivos y objetivos del agresor, especialmente si son racistas, xenófobos o de otra manera contrarios a la dignidad humana,*
- *la disposición, que se expresa en el hecho, y voluntad empleada en el hecho,*
- *la medida de la antijuridicidad,*
- *el tipo de ejecución y el efecto culpable del hecho,*
- *los antecedentes del autor, sus circunstancias personales y económicas, así como su conducta después del hecho, especialmente su esfuerzo para reparar el daño, así como el esfuerzo del autor de lograr un acuerdo con la víctima.*

(3) Las circunstancias que ya forman parte del tipo legal, no pueden tenerse en cuenta”.

Como vemos, el § 46 StGB regula los principios que deben regir la determinación de la pena. Además de la culpabilidad del autor, el tribunal ha de tener en cuenta, entre otras circunstancias, el comportamiento del ofensor tras el hecho, especialmente su intento de reparar el perjuicio, así como su esfuerzo por alcanzar un acuerdo de compensación con el lesionado.

El contenido de ese pacto no consiste siempre en la restitución del objeto o el pago económico de los perjuicios causados, sino que a veces se concreta en una reparación inmaterial (por ejemplo, la disculpa del ofensor) (DOMENING, 2008, p. 86), o en lo

que BANNENBERG denomina prestaciones simbólicas (por ejemplo, realizar trabajos para ciertas organizaciones de utilidad pública)³⁵. Además, el agraviado puede declararse satisfecho con una suma inferior al perjuicio sufrido por el delito. Por el contrario, la indemnización no puede rebasar nunca la cuantía máxima que corresponda según la ley civil (WAMBACH, 1996, p. 10).

Junto a este aspecto objetivo, también en Alemania se considera necesaria la intención del autor de esforzarse por conseguir la reparación, de manera que en este sentido sí presenta cierta similitud con la ideología de la justicia restauradora.

2.2.2 Atenuación y renuncia a la pena

§ 46 a StGB. Compensación autor-víctima, reparación del daño.

“El tribunal podrá atenuar la pena, en virtud del § 49 párr. 1, o prescindir de la misma, siempre que en este último caso se trate de una pena privativa de libertad no superior a un año o de una pena pecuniaria de hasta 360 días multa, cuando el autor:

1. *se haya esforzado por llegar a un acuerdo con el lesionado (TOA), ha reparado su acto total o parcialmente o ha pretendido seriamente su reparación; o,*
2. *haya reparado a la víctima, totalmente o en su mayor parte, en caso en el que la reparación requiera considerable esfuerzo o desempeño personal”.*

En principio, este precepto se aplica a todos los delitos sancionados con las penas señaladas, incluyendo tanto delitos leves (*Vergehen*) como graves (*Verbrechen*) (LACKNER K. K., 2011)³⁶. Pero por su naturaleza se excluyen los llamados delitos “sin víctima” (*Opferlosen*), en los que el bien jurídico protegido pertenece al estado o a la comunidad, puesto que carecen de una persona concreta que sufra perjuicios materiales o inmateriales. Además, algunos estados aprueban guías donde se sugiere a los fiscales la exclusión de determinados delitos, como los de violencia doméstica y los sexuales, aunque esta práctica ha sido cuestionada en la doctrina en la medida en que la ley no establece restricciones³⁷. En cambio, en la mediación pueden intervenir las personas

35 Señala Bannenberg que la compensación no solo va dirigida a reparar los daños materiales de la víctima sino también los efectos negativos que en general le ha producido el delito en su personalidad y forma de vida. Así pues, la compensación va más allá de la reparación de perjuicios, pues ofrece la posibilidad de reducir los daños psíquicos de la víctima, así como de restablecer la confianza en el ordenamiento jurídico. En definitiva, a diferencia de la reparación, esta institución requiere la reconciliación de las partes. (BANNENBERG, 1993, p. 4).

36 Sobre esa distinción, (KILCHLING, 2012, p. 166); y, (KINDHÄUSER, Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar, 2013, p. 346).

37 Sin embargo, pone de relieve Kilchling que se trata de una práctica “*contra legem*”, puesto que la ley no establece ninguna exclusión. (KILCHLING, 2012, p. 166).

jurídicas a través de su representante (LACKNER K. , 1997, p. 319)³⁸. De esta forma se advierte una diferencia sustancial con la mediación norteamericana, que se centra en la relación interpersonal entre las partes³⁹.

Por lo tanto, el § 46 a StGB permite al tribunal atenuar o incluso prescindir de la pena, pero estas decisiones las adoptan en la sentencia y son susceptibles de apelación, a diferencia del § 153 a StPO, donde como veremos se permite al fiscal renunciar a la acusación y al tribunal acordar el sobreseimiento, sin posibilidad de recurso.

Además, de acuerdo con el § 46 a StGB el tribunal debe precisar en la sentencia el alcance del esfuerzo reparador. De hecho, poco después de entrar en vigor esta norma varios tribunales superiores resolvieron que las sentencias que no toman en cuenta los principios de esta disposición son ilegales. En consecuencia, obligaron a los jueces a dar razones explícitas sobre la decisión adoptada en aquellos casos en que existe causa legal para ello, incluyendo los supuestos de reconciliación o compensación. Dice KILCHLING que este precepto crea en la práctica una presión relevante sobre los órganos judiciales. La consecuencia es un control absoluto por el tribunal de apelación, incluyendo un examen *ex post* de todo lo referido al esfuerzo reparador. De esta forma, señala este autor, se ha “judicializado” la justicia restaurativa (KILCHLING, 2012, p. 170).

El párrafo primero requiere que el culpable se haya esforzado por lograr un acuerdo de compensación con la víctima, lo que conlleva tanto el intento serio de reconciliación, como de reparar los perjuicios causados (TRÖNDLE, 2006, p. 374). Sin embargo, no es necesario que se haya conseguido ese propósito, ya que puede fracasar, por ejemplo, debido a la postura negativa de la víctima. Por otra parte, al igual que en el § 46 StGB, esa compensación puede consistir en una prestación inmaterial, como la petición de perdón, o de carácter simbólico, por ejemplo, la realización de trabajos para instituciones de utilidad pública o el abono de una suma a estas organizaciones.

El párrafo segundo precisa la reparación efectiva, al menos de una parte importante de los perjuicios causados. Aunque también es necesario que ese resarcimiento haya supuesto un esfuerzo importante para el autor.

La doctrina subraya la diferencia entre los dos preceptos. Ambos tienen por objeto la reparación de los daños causados. Pero el primero otorga primacía al acuerdo de compensación delincuente-víctima, con lo que persigue sobre todo la superación de las consecuencias inmateriales del delito. El segundo, en cambio, tiene un objetivo más

38 En la línea (LACKNER K. K., 2011, p. 336)

39 De todas formas, en la doctrina se insiste en que el fin del acuerdo delincuente-víctima (TOA) es tutelar el interés de la víctima en obtener la compensación por el daño sufrido. Al mismo tiempo deberá conseguirse que el delincuente sea consciente de su conducta y de sus consecuencias, asumiendo así su responsabilidad. Como resultado de todo ello, se reduce la necesidad de imponer una pena en el ámbito de la criminalidad media. (TRÖNDLE, 2006, p. 370)

modesto, pues se centra en la reparación de los daños materiales (LACKNER, 1997, p. 371). No obstante, en la medida en que se renuncia a la pena, no basta el mero pago de la indemnización, sino que se exige un esfuerzo del autor que de alguna manera implique un acto positivo de reconocimiento de la norma infringida. Con ello se persigue un fin de prevención especial y también de prevención general positiva, o de confirmación de la disposición vulnerada. La sociedad ve que el delito no se salda simplemente con el resarcimiento económico, sino que ha de haber un acto de sometimiento del autor al ordenamiento jurídico. Esto contribuye a reforzar la vigencia de la ley y a fomentar una actitud de respeto por parte de los ciudadanos.

El Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) se pronunció sobre esta norma, en la sentencia de 9 de diciembre de 2002. En esa resolución señala que “*el legislador, al regular el TOA, tiene la intención de atender a las necesidades de la víctima del delito y también de conseguir que el autor rectifique su visión errónea de lo sucedido y se haga responsable de las consecuencias de la infracción*”. Sin embargo, dice el Tribunal, “*el legislador no ha plasmado en un proceso formalizado cómo debe ser el TOA al que se refiere esta disposición, debido a la diversidad de normas regionales que lo regulan*”.

Recuerda que según la jurisprudencia contante es un “*proceso comunicativo entre autor y víctima*”. “*Para la existencia de este proceso comunicativo es indispensable que el perjudicado intervenga en el diálogo con el autor sobre las prestaciones ofrecidas como reparación. Un TOA exitoso presupone que la víctima acepte las prestaciones ofrecidas por el autor como compensación de la paz*”. Pero los “*esfuerzos*” del autor podrán bastar en algún caso particular para considerar que ha tenido éxito el TOA y aplicar el § 46 a StGB.

En concreto, señala que en los delitos violentos y en los que atentan contra la libertad sexual obtener un acuerdo de compensación con la víctima es un motivo importante para aplicar una atenuación de la pena⁴⁰.

2.2.3 Amonestación con reserva de pena

§ 59 StGB. Presupuestos de la amonestación con reserva de pena

“(1) Cuando alguien comete hechos sancionados con pena pecuniaria de hasta 180 días multa, el tribunal puede amonestarlo, junto al fallo de culpabilidad, determinando la pena y dejándola en suspenso, siempre que:

1. *se espere que el autor no va a cometer en el futuro nuevos delitos, incluso aunque en esta ocasión no se le imponga la pena;*

⁴⁰ (BGH, 9-12-2002- 1 StR 405/02). (<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=19.12.2002&Aktenzeichen=1%20StR%20405/02>)

2. *las circunstancias apreciadas en el hecho y en la personalidad del autor hagan conveniente que se perdone la imposición de la pena; y*
3. *la defensa del orden jurídico no haga oportuna la imposición de la pena.*

*El art. 56 parr. 1º, frase 2ª rige en lo pertinente*⁴¹.

(2) Junto a la amonestación, puede acordarse el comiso, la confiscación y la inutilización. No se admite la amonestación con reserva de pena cuando se impone una medida de corrección y seguridad”.

§ 59 a StGB. Periodo de libertad condicional, obligaciones e instrucciones

“(1). El tribunal determina el periodo de libertad condicional. No será inferior a un año ni superior a tres.

(2). El tribunal puede ordenar al amonestado:

1. *esforzarse para lograr un acuerdo con el perjudicado o de otro modo repararle los daños causados por el hecho,*
2. *que cumpla con sus obligaciones de manutención,*
3. *que pague una cantidad pecuniaria a favor de una institución de utilidad general o a favor del erario público,*
4. *que se someta a un tratamiento sanitario ambulatorio o a una cura de desintoxicación,*
5. *que participe en un programa formativo de interés social o*
6. *que asista a un curso de seguridad vial.*

No se pueden imponer exigencias que afecten de modo desmesurado al modo de vida del reo.

También pueden imponerse las obligaciones de los números 3 a 5 cuando guarden relación con el delito cometido”.

Hay que aclarar que en Alemania se habla de libertad condicional como sinónimo de suspensión de la condena. De manera que esa expresión se usa en la regulación de la suspensión de la pena de prisión, de la cadena perpetua, del resto de la pena de

⁴¹ Esta disposición obliga a valorar la personalidad del culpable y las circunstancias del hecho antes de conceder el beneficio de la suspensión de la pena.

prisión (lo que en España denominamos libertad condicional) y en este § 59 a StGB, al fijar los presupuestos de la amonestación con reserva de pena.

En este precepto se regula la posibilidad de suspender la sentencia, extinguiéndose el fallo de culpabilidad si se cumplen las condiciones, por lo que va más allá del § 46 a StGB. En realidad, se trata de una norma impopular con una escasa aplicación práctica (KILCHLING, 2012, p. 173).

De acuerdo con el § 59 a, el tribunal puede condicionar la decisión a que el acusado se esfuerce por llegar a un acuerdo con la víctima, siempre que esta exigencia no sea desproporcionada (KINDHÄUSER, Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar, 5ª Auflage, s, 2013, p. 399), aunque no es necesario que efectivamente se logre, basta la intención de conseguirlo. Esta obligación se sitúa en primer lugar entre las que pueden imponerse al culpable, de forma que el legislador parece atribuir preferencia a las demás previstas en el precepto⁴².

2.3 La mediación en el Código procesal penal

2.3.1 Renuncia o suspensión de la acusación

§ 153 a StPO. Renuncia a la acusación, bajo ciertas obligaciones e instrucciones

“(1) La fiscalía puede renunciar a la acusación, con la aprobación del tribunal competente para acordar la apertura del juicio y del inculpado, en caso de delito menor, sometido al ejercicio de la acción pública, y al mismo tiempo establecer condiciones e instrucciones al acusado, si son adecuadas para eliminar el interés público en el cumplimiento de la ley, y la entidad de la culpabilidad no lo impiden. Como obligaciones o instrucciones se recogen, en particular:

1º la reparación del daño causado por la infracción, a través de una determinada prestación...

5º esforzarse seriamente en alcanzar un acuerdo con la víctima (compensación autor-víctima) y con ello reparar su acción totalmente o en gran parte o aspirar seriamente a esa reparación”.

(2) De haberse ejercido ya la acusación el tribunal puede, con el acuerdo de la fiscalía y del acusado, acordar que continúe el proceso hasta el fin de la vista, donde podrían fijarse los hechos, sobresearse provisionalmente la causa y al mismo tiempo imponer al inculpado las obligaciones e instrucciones expuestas en el párrafo 1º, puntos 1º y 2º. Las recogidas en el punto 3º a 6º y el punto 8º rigen de ser posible (...)

Por lo tanto, en los delitos menores (*Vergehen*), la fiscalía, con la aprobación del tribunal y del inculpado, puede prescindir provisionalmente de ejercer la acusación e imponer

⁴² Se trata, así, de reforzar el uso del TOA en el proceso penal de adultos y de lograr la reparación de perjuicios. (TRÖNDLE, 2006, p. 495)

a este determinadas obligaciones. Asimismo, el tribunal puede ordenar la continuación del proceso hasta concluir la vista y después acordar el sobreseimiento provisional, con iguales condiciones. Son delitos menores aquellos a los que la ley señala una pena privativa de libertad mínima no superior a un año y para los que se prevé el sobreseimiento (KILCHLING, 2012, p. 167).

Entre las obligaciones que pueden imponerse al culpable se halla que se esfuerce seriamente en alcanzar un acuerdo con la víctima (TOA). A estos efectos, la reforma de 6 de julio de 2013 modificó el § 136 StPO para disponer que en el primer interrogatorio que se haga al acusado se le deberá informar, además del hecho imputado, la pena aplicable y de sus derechos, también de la posibilidad de la compensación autor-víctima (TOA)⁴³.

2.3.2 Valoración de oficio de su práctica

§ 155 a StPO. Compensación autor-víctima

“La fiscalía y el tribunal deberían buscar en cada etapa del proceso la posibilidad de alcanzar una compensación entre el acusado y el perjudicado. En los casos adecuados se debe trabajar en ese sentido. No será adecuado el caso de haber manifestado el perjudicado expresamente su deseo en contra”.

Sobre esta norma, el Tribunal Supremo alemán, en la citada sentencia de 9 de diciembre de 2002, declaró que su contenido no conlleva el derecho del inculpado a la paralización del proceso.

El acusado de un delito de violación reclamó que se suspendiera la causa para permitir el encuentro con la víctima (TOA), y su pretensión fue denegada por el tribunal de instancia.

En la vista pidió disculpas a la agraviada y le entregó una cantidad económica (3500 euros) como compensación, lo que dio lugar a una atenuación de la pena. El condenado recurrió ante el Tribunal Supremo por estimar que se había violado su derecho a la suspensión del juicio para conseguir el acuerdo de compensación, en virtud del § 155 a StPO.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso, señalando que el tenor literal de este precepto no conlleva el derecho del encausado a la interrupción de la causa o suspensión de la vista.

2.3.3 Transferencia de información

⁴³ (<https://dejure.org/gesetze/StPO/136.html>).

§ 155 b StPO. Ejecución de la compensación autor-víctima

“1º. La fiscalía y el tribunal pueden, con el propósito de alcanzar una compensación autor-víctima o una reparación del perjuicio, transferir, de oficio o a petición de alguna parte, los datos personales necesarios para este fin. También pueden enviarse las actuaciones al organismo competente para su examen, en la medida en que el suministro de información requiera un esfuerzo desproporcionado. En caso de que la entidad no tenga carácter público, debe tenerse en cuenta que los datos sólo deben usarse con el fin de alcanzar esa compensación o reparación.

2º. El órgano competente sólo puede procesar y utilizar la información personal prevista en el párrafo 1 en la medida en que sea necesario para lograr la compensación o la reparación citadas y siempre que ello no sea contrario a algún interés legítimo del afectado, digno de protección. Es preciso que el interesado haya dado su consentimiento para el uso de tales datos y ello sea necesario para la ejecución de la compensación o la reparación. Después de completar su trabajo, el organismo informará, en la medida necesaria, al fiscal o al tribunal.

3º. Si el organismo competente no tiene carácter público, son aplicables las disposiciones del capítulo tercero de la Ley Federal de Protección de Datos.

4º. Los documentos que contienen los datos personales, a los que se refiere el apartado 2º de este precepto, serán destruidos por el organismo competente tras el transcurso de un año desde la conclusión del proceso penal. La fiscalía o el tribunal tienen el deber de comunicar inmediatamente, de oficio, al organismo competente la fecha de conclusión del procedimiento”.

Este precepto habilita a la fiscalía y al tribunal para facilitar datos personales de las partes al centro de mediación, e incluso les permite remitir la causa si la selección de la información supone un esfuerzo desproporcionado, de modo que sea el propio centro el que valore la idoneidad del encuentro.

Esa información solo podrá utilizarse a los fines del TOA y en todo caso se requiere el consentimiento del afectado para transferirla. Además, el servicio de mediación deberá destruirla en el plazo de un año desde la finalización del proceso, para lo que se prevé que la fiscalía o el tribunal deberán comunicarle este término.

Las medidas de control de los datos son mayores cuando el organismo encargado del TOA no es público, porque como después veremos en Alemania hay también entidades de carácter privado. La diferencia está en el tipo de delitos que asumen, en la financiación y en las personas que ejercen como mediadores.

4. Procedimiento y centros de mediación

El “*Täter-Opfer-Ausgleich*” (TOA) se puede iniciar de tres formas distintas (CATALINA BENAVENTE, 2014, p. 51). En primer lugar, por iniciativa de los interesados, si le

manifiestan al juez, al fiscal, a la policía, o a un centro de mediación, su intención de acudir a ese procedimiento. A la inversa cabe que una vez logrado un acuerdo, sin intervención del mediador, lo sometan a la consideración del juez y el fiscal para que apliquen la normativa legal. En segundo lugar, si la policía a la vista del hecho delictivo informa a las partes de esta posible vía y se muestran favorables, debe trasladar la respuesta a la fiscalía. Finalmente, la propuesta puede partir del Ministerio Público o del órgano judicial. De acuerdo con el § 155 a StPO, el fiscal debe valorar la viabilidad de remitir el asunto a la mediación y esta es la forma más común de empezarla, aunque el porcentaje de asuntos enviados sigue siendo llamativamente bajo. De los casos susceptibles de mediación los fiscales sólo derivan el 13%, lo que se explica por la elevada carga de trabajo y sus recelos hacia la institución. Asimismo, de acuerdo con ese precepto también el tribunal debe considerar la conveniencia de la mediación. Sin embargo, si el fiscal no lo ha propuesto antes es difícil que una vez comenzado el juicio oral se paralice la causa, teniendo en cuenta el volumen de asuntos que colman los juzgados y la dilación que supondría la suspensión. Además, la doctrina denuncia que las reticencias de los jueces al TOA son todavía mayores que en la fiscalía.

En cuanto a los centros de mediación, en Alemania hay servicios tanto públicos como privados, dependiendo de los estados. Los primeros cuentan con financiación pública y son los propios miembros del personal judicial los que actúan como mediadores. Los inconvenientes de este formato son fácilmente previsibles, dado que se trata de una tarea añadida a la ocupación habitual de esos funcionarios. Algunos autores apuntan también la falta de una formación idónea de esos intermediarios. Las oficinas privadas, en cambio, salvan el óbice de la formación, puesto que los mediadores cuentan con especialización, pero se enfrentan con el problema económico dado que las subvenciones son mucho menores. Estas dificultades prácticas han determinado un descenso importante en el número de asuntos sometidos al TOA en los últimos años. Por lo tanto, se advierte una tendencia inversa a la de EEUU, pese a que diversas instituciones tratan de potenciar su uso, en particular, la organización nacional que supervisa los servicios de mediación de Colonia (*Servicebüro TOA*) y la asociación nacional de programas de mediación (*Bundesarbeitsgemeinschaft Täter-Opfer-Ausgleich*), que incluso otorgan certificados de calidad a algunos de ellos (KILCHLING, 2012, pp. 158 y 159).

5. Críticas

En Alemania el TOA ha sido censurado por un sector de la doctrina porque lo consideran un cuerpo extraño al sistema penal. A su juicio, se trata de una figura no asimilable a la pena, que por naturaleza supone un mal. De manera que no cumple los fines atribuidos a esta sanción (ALDONEY RAMÍREZ, 2005, p. 185)⁴⁴. Además, se aduce que la reparación constituye una obligación civil a la que el responsable está obligado, por lo que la actuación del Derecho penal es superflua.

⁴⁴ Extensamente (ROIG TORRES, 2000, p. 394)

Por otra parte, algunos autores subrayan que se trata de un beneficio para el autor y no de una tercera vía (REY NAVAS, 2012, p. 40), como propone ROXIN. En 1992 un grupo de penalistas alemanes, austriacos y suizos, elaboraron el llamado “Proyecto Alternativo” (*Alternativ-Entwurf*) de Código penal (ROXIN, El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto Alternativo, 1980, p. 83). Entre las propuestas que formulaban estaba la introducción de la reparación del daño como “tercera vía” de sanción, junto a la pena y las medidas de seguridad, a las que en algunos casos podría sustituir. ROXIN sugería incluso establecerla como una sanción alternativa, en aquellos supuestos en que el delito no quedara totalmente probado pero las sospechas fueran tan graves que no se quisiera dejar al inculcado sin ninguna respuesta. Pues bien, pese a ser una sanción penal, la reparación no tendría fines propios, sino que sería un instrumento al servicio de los fines tradicionales de la pena y la medida, es decir, la prevención general y especial. Concretamente, en cuanto a la prevención general desempeñaría una función en el ámbito de la prevención general positiva. Es decir, la reparación y la compensación podrían contribuir a mantener la confianza de los ciudadanos en el ordenamiento jurídico-penal, al comprobar que se ha eliminado la perturbación ocasionada por el delito.

También en tono crítico, dice ALBRECHT que el TOA introduce una diferencia injustificada entre los delitos con víctimas individuales, en los que puede dar lugar a una atenuación o incluso a la eliminación del castigo, y los delitos contra bienes colectivos, que quedan excluidos de la vía extrajudicial. Dice este autor que esa institución supone la existencia de un “Derecho comprable” junto a otro que no admite esta transacción.

Por su parte, HASSEMER señala que el principio de oportunidad “da lugar a soluciones desiguales y difícilmente controlables al quedar sustraído el conflicto al principio de publicidad” (HASSEMER, 1999, pp. 64 y 65). Además, se cuestiona la debida observancia de las garantías del Estado de Derecho, desde el momento en que no resuelve un juez imparcial. En este sentido, se apunta que durante la tramitación extrajudicial no se otorga la protección necesaria a los derechos de las partes. También se censura la falta de concreción en cuanto a las consecuencias del delito que determina el § 103, párrafo 2 de la Ley Fundamental.

Síntesis

A la vista de estas normas, cabe decir que el “*Täter-Opfer-Ausgleich*” (TOA), tiene una función mucho más limitada en el proceso penal alemán que en el estadounidense, debido en buena medida a las atribuciones del fiscal. En el sistema norteamericano rige la oportunidad como regla, de modo que el fiscal tiene facultades casi ilimitadas y puede desistir de la acusación siempre que lo considere conveniente. En el ordenamiento germano, en cambio, son excepcionales los casos sometidos al principio de oportunidad. El fiscal solo puede dejar de acusar, cuando un hecho reviste caracteres de delito, en los supuestos taxativamente previstos por la ley y con la aprobación del tribunal. De acuerdo con el § 153 a StPO esta renuncia solo es posible en los delitos menores, cuando

se considere suficiente atendiendo al interés público y a la culpabilidad el cumplimiento de ciertas condiciones. Si la acusación hubiera sido presentada el juez puede acordar el sobreseimiento provisional una vez celebrado el juicio, con la conformidad del fiscal y supeditar el archivo definitivo a la observancia de las reglas legales. En estos casos, no llega a haber sentencia condenatoria.

Por otra parte, a diferencia del Derecho estadounidense donde la reparación del daño es una sanción penal (18 U.S.C.A.), el Código penal alemán solo permite atenuar o renunciar a la pena concreta, si no es superior a un año de privación de libertad o 360 días multa, en atención a la reparación realizada o al esfuerzo del culpable por lograr un acuerdo de compensación con la víctima (§ 46 a StGB). Si la condena pecuniaria no excede de 180 días el juez puede amonestar al acusado y dejar en suspenso la pena, supeditando la renuncia a que realice una de esas prestaciones (§§ 59 y 59 a StGB). En el primer caso se declara la culpabilidad y se dicta sentencia, aunque no se impone la pena. En cambio, en el segundo se deja sin efecto el fallo de culpabilidad y no llega a haber sentencia, lo que ha determinado que esta figura tenga una escasa aplicación.

Pero pese a las reformas legales introducidas para potenciar la institución del TOA en el proceso penal, estableciendo incluso la obligación del órgano judicial y del fiscal de considerar la conveniencia de realizarla (§ 155 a StPO), es una institución que ha tenido una limitada acogida en la práctica, a diferencia del sistema norteamericano donde se ha consolidado como una vía de solución del delito. Este contraste se advierte también en los pronunciamientos doctrinales, pues mientras en Alemania un amplio sector es contrario a la mediación aun de carácter judicial, en EEUU un grupo también numeroso de autores es partidario incluso de la extrajudicial.

Bibliografía

- ALDONEY RAMÍREZ, R. (2005). Mediación penal y justicia alternativa. *Revista Penal*, nº 39.
- ANANY, P. (1978). Restitution as idea and practice: the retributive process. En B. J. GALAWAY, *Offender restitution in theory and action*, Lexington Books, U.S.A., 1978, U.S.A.: Lexington Books.
- ANDERSON, D. (1998). *Sensible justice. Alternatives to prison*. New York: The New Press.
- BANNENBERG, B. (1993). *Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis*. Bonn: Forum Verlag Godesberg.

- BARNETT, R. (1996). Symposium: comment: getting even: restitution, preventive detention, and the tort-crime distinction. *Boston University Law Review*, 165.
- BARRINEAU, H. (1987). *Civil liability in criminal justice*. Ohio: Pilgrimage Press.
- CANO PAÑOS, M. (2004). Posibilidades de «diversión» por parte del Ministerio fiscal en el Derecho penal juvenil alemán. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 13.
- CATALINA BENAVENTE, M. (2014). Breve acercamiento a la mediación penal en Alemania. *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, nº 3.
- CHRISTIE, N. (1992). Los conflictos como pertenencia. En N. CHRISTIE, *De los delitos y de las víctimas*. Argentina: Ad-Hoc.
- CUADRADO SALINAS, C. (2015). La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.
- DAGGER, R. (1980). Restitution, Punishment, and Debts to Society. En J. B. HUDSON, *Victims, offenders, and alternative sanctions*. U.S.A.: Lexington Books.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. (2008). Es posible un modelo compartido de reeducación y reinserción en el ámbito europeo. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 10-09.
- DOERNER, W. S. (1995). *Victimology*. Ohio: Anderson Publishing.
- DÖLLING, D. (1992). Der Täter-Opfer-Ausgleich. *Juristen Zeitung*, nº 10.
- DOMENING, C. (2008). *Restorative Justice und integrative Symbolik*. Bern: Haupt Verlag.
- DUSSICH, J. (2012). Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas, Justicia restaurativa y victimal. *Eguskilore*, nº 16.
- EBKE, W. M. (1996). *Introduction to german law*. London: Kluger Law International.
- EREZ, E. (1990). Victim participation in sentencing: rethoric and reality. *Journal of Criminal Justice*, vol. 18.

- FATTAH, E. (1998). A critical assessment of two justice paradigms: contrasting the restorative and retributive justice models en Support for crime victims in a comparative perspective. En E. FATTAH. Belgium: Leuven University Press.
- FLETCHER, G. (1997). *Las víctimas ante el jurado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- FRÜHAUF, L. (1988). Wiedergutmachung zwischen Täter und Opfer. Eine neue Alternative in der strafrechtlichen Sanktionspraxis. *Juristische Schriften, tomo 2*.
- GABRIELIDES, T. (2011). Restorative practices: from the early societies to the 1970s. *Internet Journal of Criminology*.
- GALAWAY, B. H. (1975). *Considering the victim*. U.S.A.: Charles C. Thomas Publisher.
- GALAWAY, B. J. (1975). Towards restorative justice. En B. H. en GALAWAY, *Considering the victim* (pág. 1). U.S.A.: Charles C. Thomas Publisher.
- GALAWAY, B. J. (1990). *Criminal justice, restitution, and reconciliation*. U.S.A.: Willow Tree Press.
- GROENHUIJSEN, M. (1996). Conflicts of victims interests and offenders rights in the criminal justice system. *International Victimology, nº 27*.
- HARDING, J. (1982). *Victims and offenders. Needs and responsibilities*. London: Bedford Square Press.
- HASSEMER, W. (1999). *Persona, mundo y responsabilidad*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- JOHNSON, T. E. (2015). Restorative Justice Hubs Concept Paper. *Revista de Mediación*.
- KAISER, M. (1996). *Compensating crime victims*. Freiburg: Iuscrim, vol. 59.
- KELLY, D. (1990). Victim participation in criminal justice system. En A. W. LURIGIO, *Victims of crime: problems, policies and programs*. U.S.A: Sage Publications.

- KILCHLING, M. (2012). Restorative justice developments in Germany. En D. I. MIERS, *Regulating restorative justice*. Germany: Verlag für Polizeiwissenschaft.
- KINDHÄUSER, U. (2013). *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar, 5ª Auflage*, Baden-Baden: Nomos.
- KINTZI, H. (1994). *Täterrechte-Opferrechte. Neue Gewichtung im Strafprozess*. Mainz: Weisser Ring.
- KISS SARNOFF, S. (1996). *Paying for crime. The policies and possibilities of crime victim reimbursement*. Praeger: Greenwood Publishing Group.
- KOCKERBAUER, H. (1993). *Das Adhäsionsverfahren nach der Neuregelung durch das Opferschutzgesetz 1987 und seine rechtliche Problematik*. Germany: Peter Lang.
- KULMS, R. (s.f.). Mediation in the USA: Alternative Dispute Resolution between Legalism and Self-Determination. En K. F. HOPT, *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford Scholarship Online.
- LACKNER, K. (1997). *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 22 Auflage*. München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.
- LACKNER, K. K. (2011). *Strafgesetzbuch Kommentar, 27 Auflage*. München: C.H. Beck.
- MADLENER, K. (1989). La reparación del daño sufrido por la víctima y el Derecho penal. En K. y. MADLENER, *Estudios de Derecho Penal y Criminología: en homenaje al profesor José María Rodríguez Devesa, tomo II*. UNED.
- MAGUIRE, M. S. (1982). The victims movement in Europe. En H. SCHNEIDER, *The victim in international perspective*. New York: De Gruyter.
- MARSHALL, T. (1975). Results of research from british experiments in restorative justice. En B. H. GALAWAY, *Considering the victim*. U.S.A.: Charles C. Thomas Publisher.
- MATT, E. F. (2016). Täter-Opfer-Ausgleich. Auf dem Weg zu einer gemeinschaftlichen Konfliktlösung. En N.-S. H. OCHMANN, *Healthy*

Justice. Überlegungen zu einem gesundheitsförderlichen Rechtswesen. Springer Fachmedien Wiesbaden.

Mc DONALD, W. (1977). The role of the victim in America. En R. J. BARNETT: *Assessing the criminal restitution, retribution and the legal process.* Cambridge: Ballinger Publishing Company.

PEACHEY, D. (1989). The Kitchener experiment. En M. B. WRIGHT, *Mediation and criminal justice. Victims, offenders and community.* London: Sage Publications.

PFEIFFER, C. (1992). Täter-Opfer-Ausgleich-Das trojanische Pferd im Strafrecht. *Zeitschrift für Rechtspolitik*, nº 9.

RENDÓN, J. (s.f.). *Mediación entre víctima y ofensor.* Obtenido de <http://www.mediate.com/people/personprofile.cfm?auid=20>

REY NAVAS, F. (2012). Víctima-Estado-Agresor. Análisis del fenómeno criminal. *Centro de Investigaciones, Universidad Santo Tomás.*

ROBINSON, P. (1996). Symposium: the criminal-civil distinction and the utility of desert. *Boston University Law Review*, nº 206.

ROIG TORRES, M. (2000). *La reparación del daño causado por el delito.* Valencia: Tirant lo Blanch.

ROXIN, C. (1980). El desarrollo de la política criminal desde el Proyecto Alternativo. En C. y ROXIN, *Penal, La reforma del Derecho* (págs. Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 1980). Bellaterra: Universidad Autónoma de Barcelona.

ROXIN, C. (1987). Die Wiedergutmachung im System der Strafzwecke. En H. SCHÖCH, *Wiedergutmachung und Strafrecht. Neue Kriminologische Studien.* München: Wilhelm Fink.

ROXIN, C. (1989). La posizione della vittima nel sistema penale. *L'Indice Penale.*

ROXIN, C. (1991). La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones. *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial (Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania).*

- RUIZ VADILLO, E. (1987). El futuro inmediato del Derecho Penal, las tendencias descriminalizadoras y las fórmulas de sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración. *Poder Judicial*.
- SANTANA VEGA, D. (1994). Principio de oportunidad y sistema penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo XLVII*, 105.
- SCHAFER, S. (1975). The restitutive concept of punishment. En B. H. GALAWAY, *Considering the victim*. U.S.A.: Charles C. Thomas Publisher.
- SCHNEIDER, H. H. (1978). Recompensación en lugar de sanción. Restablecimiento de la paz entre el autor, la víctima, y la sociedad. *Estudios penales y Crimimológicos*.
- SHANE, M. (1995). The difference between mediation and reconciliation. *The Judges' Journal, vol. 35, nº 50*.
- SILVERMAN, E. (1997). "United States of America", en ESER, A./WALTHER, S.: *Reparation in Criminal Law, vol. 57/2*, Iuscrim, Freiburg, Max-Planck-Institut für ausländisches, 1997.
- STEELE, M. T. (1995). Restorative justice. Including victims in community corrections". En *The dilemmas of corrections, 3ª edición*. U.S.A.: Waveland Press.
- STEIKER, C. (1997). Twenty-sixth annual review of criminal procedure foreword: punishment and procedure: punishment theory and the criminal-civil procedural divide. *Georgetown Law Journal, 775*.
- STOOKEY, J. (1978). The victim's perspective on american criminal justice. En J. B. HUDSON, *Restitution in Criminal Justice*. U.S.A.: Lexington Books.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. (1996). La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado. *Eguzkilore, nº 10*.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. (2012). La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal. En J. M. TAMARIT SUMALLA, *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Granada: Comares.
- TRÖNDLE, H. T. (2006). *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*. München: 53 Auflage, C.H. Beck.

- UMBREIT, M. (1989). Violent offenders and their victims. En M. B. WRIGHT, *Mediation and criminal justice. Victims, offenders and community*. London: Sage Publications.
- VAN NESS, D. (1978). Restorative justice. En J. B. HUDSON, *Restitution in Criminal Justice*. U.S.A.: Lexington Books.
- VIANO, C. (1990). *The victimology handbook*. New York: Garland Publishing.
- VIANO, E. (1978). Victims, offenders, and the criminal justice system: ¿is restitution an answer? En B. J. GALAWAY, *Offender restitution in theory and action*. U.S.A.: Lexington Books.
- VIEHMANN, H. (1992). Täter-Opfer-Ausgleich und Strafrecht. *Neue Justiz*, n^o 9.
- WAMBACH, T. (1996). *Straflosigkeit nach Wiedergutmachung im deutschen und österreichischen Erwachsenenstrafrecht*. Freiburg: Max-Planck-Institut für ausländisches.
- WELLINGTON, S. (1988). Victims in the criminal process: a utilitarian analysis of victim participation in the charging decision. *Arizona Law Review*.
- WOODWARD, S. (1997). Debt to society: a communitarian approach to criminal antiprofit laws. *Georgetown Law Journal*, 473.
- ZEDNER, L. (s.f.). Victims. En A. W. ESER, *Reparation in Criminal Law*, vol. 57/1. Iuscrim, Freiburg: Max-Planck Institut für ausländisches.
- ZEHR, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Ontario: Herald Press.

