



La mediación en el proceso penal

**TRABAJO FINAL DE GRADO
GRADO EN CRIMININOLOGÍA Y SEGURIDAD
CURSO 2016/2017**

**ALUMNA: Lucía Fresneda Lorente
TUTORA: Clara Elisa Salazar Varella**

“Sin embargo, algo me molestaba vagamente. A pesar de mis preocupaciones, me sentía tentado a veces a intervenir y mi abogado me decía entonces: cálese, será mejor para su causa. Parecía como si, de algún modo, el proceso se llevase dejándome fuera. Todo se desarrollaba sin mi intervención. Se decidía mi suerte sin contar conmigo. De vez en cuando tenía ganas de interrumpir a todo el mundo y decir: pero de todos modos, ¿quién es el acusado? Es importante ser el acusado. ¡Yo tengo algo que decir!”

Albert Camus *El extranjero*

ÍNDICE:

1. Introducción	5
2. Antecedentes	7
3. Normativa Aplicable.	9
4. Concepto	19
5. Características y Principios de la Mediación Penal.	22
5.1. Características	22
5.1.1. Voluntariedad de las partes.	22
5.1.2. Gratuidad	22
5.1.3. Confidencialidad	23
5.1.4. Oficialidad	24
5.1.5. Flexibilidad	24
5.1.6. Bilateralidad	25
5.1.7. Neutralidad	25
5.2. Principios	26
5.2.1. Principio de equidad o igualdad de armas	26
5.2.2. Principio de imparcialidad	26
5.2.3. Principio de independencia	27
6. Las partes. En especial el mediador	27
7. El proceso de Mediación	32
A) La Mediación Penal en la Fase de Instrucción	33
B) La Mediación en la fase de enjuiciamiento	34
C) La Mediación en la fase de Ejecución	35
7.1. El Acuerdo de Reparación	36
7.2. La Mediación en el Juicio sobre delitos Leves	38
7.3. La mediación en el proceso penal de menores	38
7.3.1. Metodología	41
7.3.2. Ejemplo de caso práctico sobre la aplicación de la Mediación Penal. ..	42
8. Consecuencias jurídicas de la mediación	43
9. Conclusión	46
10. Bibliografía	49

Extended Summary

The penal mediation is one of the most important instrument of the restorative justice, which every time starts having more importance in the juridical Spanish system. The penal mediation is a voluntary procedure, in which the parts reach an agreement to solve his problems, with the help of a neutral third party, the mediator, avoiding hereby to have to surrender to judgment. Is given both in adults and in young women, though in the latter case also we have to mention to the figure of the technical equipment, organ help of the Administration of Justice and multiprofessional, who acts as unit of support in the capture of judicial decisions, in matters related to the minors' responsibility.

The origin of the mediation arises at the same moment as the conflicts start to exist, where a part tries to impose its opinion on the other one. But it is not until ends of the 90s when the mediation appears in the penal process, emphasizing as pioneers the Autonomous Communities of Catalonia and Madrid.

Some of the motives for which the victims surrender to mediation are: recovering the self-esteem, understanding why the fact happened and improving the conviviality. On the other hand, the reasons for which the offender surrenders to mediation are: getting the pardon, having the possibility of not going to the jail, paying the indemnification, etc.

In the phases before the execution, only the judge or court can derive the process to measurement; hereby make the guarantee of treatment effective as innocent of the investigated one. The penal mediation can be given as well as in the phase of instruction, in the phase of prosecution, in the phase of execution and in the Judgments on Slight crimes.

After the phase of negotiation, in the area of the penal mediation, it can be observed two types of agreements. One of material nature called material repair, or symbolic nature, called an agreement of symbolic repair.

To conclude, we can say that the penal mediation considers the royal reasons of the conflict and the consequences of the same, looking for the most suitable method to satisfy the personal needs of the victim and of the offender as soon as possible.

Resumen: La mediación penal es una de los instrumentos más importantes de la justicia restaurativa, que cada vez empieza a tener más importancia en el sistema jurídico español. La mediación penal es un procedimiento voluntario, en el que las partes llegan a un acuerdo para solucionar sus problemas, con la ayuda de un tercero neutral, el mediador, evitando de esta manera tener que someterse a juicio. La mediación penal se da tanto en adultos como en jóvenes, aunque en este último caso también tenemos que mencionar a la figura del equipo técnico, órgano auxiliar de la Administración de Justicia y multiprofesional, que actúa como unidad de apoyo en la toma de decisiones judiciales, en asuntos relacionados con la responsabilidad de menores.

Palabras clave: Víctima, Mediación, Delincuente, Justicia Restaurativa, Delincuencia Juvenil, conflicto

Abstract: Victim, mediation, criminal, restorative justice, juvenile delinquency, conflict

Keywords: The penal mediation is one of the most important instrument of the restorative justice, which every time starts having more importance in the juridical Spanish system. The penal mediation is a voluntary procedure, in which the parts reach an agreement to solve his problems, with the help of a neutral third party, the mediator, avoiding hereby to have to surrender to judgment. Is given both in adults and in young women, though in the latter case also we have to mention to the figure of the technical equipment, organ help of the Administration of Justice and multiprofessional, who acts as unit of support in the capture of judicial decisions, in matters related to the minors' responsibility.

1. Introducción

La principal finalidad de la Administración de la Justicia es el mantenimiento de una pacífica convivencia social, y para lograrla, es necesario que concurren dos elementos indispensables: el respeto al ordenamiento jurídico y la confianza en la Justicia.

No obstante, en la actualidad cada vez que un delito grave ocurre, se abre un nuevo debate en la sociedad acerca de la necesidad de endurecer las penas, como si esto fuera el remedio a todos los problemas. El castigo al culpable se ha convertido en una auténtica obsesión social, en donde la justicia solo se centra en castigar al delincuente y deja de lado a la víctima, haciendo que esta experimente una frecuente desilusión con el sistema de justicia penal. Para este sistema de justicia el delito supone una violación de la norma, por la que hay que castigar al delincuente, y la víctima no es más que un mero testigo. Pocas son las personas que se preocupan por las víctimas, si se sienten amparadas y reparadas por el sistema de justicia penal. Por

lo que podemos decir que el proceso penal, en la mayoría de las ocasiones, no respeta las necesidades de la víctima, e incluso en algunos casos el propio proceso, se convierte en una experiencia dolorosa para ellas, sintiéndose perdedoras por partida doble, primero frente al infractor y después frente al estado. Todo esto ha generado un nuevo paradigma de justicia frente a la vieja justicia retributiva.

La nueva justicia restaurativa la podemos definir como “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”¹

La justicia restaurativa apuesta por el diálogo, no por la dialéctica, sí el diálogo es lo que permite que las personas nos relacionemos ¿por qué no utilizarlo en la justicia penal? Esta nueva justicia mediante el diálogo, trata de que las partes se escuchen y sean ellas las que encuentren una solución, en vez de imponer órdenes por la fuerza; también ayuda a que las respuestas estén más orientadas a las necesidades reales en vez de a las pretensiones procesales simbólicas. Las necesidades de la víctima y del infractor no sólo no son satisfechas en el proceso penal convencional sino que quedan tapadas bajo una serie de formalidades que acaban por ocultar la naturaleza del problema subyacente y por hacer imposible un abordaje razonable de sus soluciones. Como algunos penalistas sostienen “*no le corresponde al derecho penal estañar las heridas morales causadas por el delito y resolver el conflicto humano desencadenado por éste*”², cosa que sí que se puede conseguir con la justicia restaurativa. Además esta nueva justicia contempla a la víctima como protagonista y responsabiliza al infractor de sus actos, recuperando la vocación reinsertadora del sistema.

Uno de los instrumentos más importantes dentro de la justicia restauradora es la Mediación Penal, la cual trataremos a lo largo de este trabajo.

Según la Resolución 2002/12, 29 de julio, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, sobre principios básicos de justicia restaurativa en materia penal podemos decir que es “*Todo proceso en el que la víctima, el delincuente y, cuando*

¹ TVON, D/ CURT T., G/ AERTSEN, I/ALY, H/ CARRANZA, E/ FELLEGI, B/ KITTAYARAK, K/ MCCOLD, P/ OBIAGWU, C/ PELIKAN, C/ SKELTON, A/ STAPLETON, A/ STERN, P/ VAN NESS, D/ WRIGHT, M., “*Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*” NACIONES UNIDAS. New York, 2006. Pág. 7.

² SÁNCHEZ. S / “*Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación*”. Revista del Poder Judicial, 1997. Pág. 45.

proceda, cualquier otra persona o miembros de la comunidad afectadas por un delito, participan conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un Facilitador de forma libre y voluntaria”.

2. Antecedentes

El origen de la mediación surge desde el mismo momento que existen los conflictos, entendiendo estos como un enfrentamiento, una pelea, una lucha o una discusión entre varios intervinientes, donde una parte intenta imponer su opinión a la otra.

El conflicto entre las personas ha existido siempre, es una constante en la actuación del ser humano, y por ello ya en épocas muy lejanas se intentaban buscar soluciones complementarias o alternativas a las establecidas por los ordenamientos o estructuras jurídicas. Así, por ejemplo, ya en el siglo VI antes de Cristo el pensador y político Confucio sostenía que *“la mejor solución para un conflicto debía lograrse a través de la persuasión moral y en un acuerdo no basado en la coacción”*. En la Roma clásica nos encontramos con el *“partes familias”*, quien tenía encomendado por el Derecho Romano una función de mediador de conflictos. En el Medievo, ya existía el llamado *“Consejo de hombres buenos”* en Murcia, o el *“Tribunal de aguas de Valencia”*, que se conformaban como formas alternativas a la resolución de conflictos. Por otro lado, en 1611, Sebastián de Covarrubias y Horozco, recogía en su diccionario *“El tesoro de la lengua castellana o española”* el término de *“medianero”*, para designar a *“aquel que se pone de por medio para componer diferencias”*³, lo cual es una muestra de que la figura del mediador estaba ya presente en la España del siglo XVII.

Es con la Revolución Industrial cuando la mediación se muestra como un verdadero y eficaz sistema alternativo de resolución de conflictos entre patrones y obreros, aunque no es hasta entrado el siglo XX cuando el sistema se institucionaliza.

En los años 80 se construye en el País Vasco, un servicio de mediación familiar y un sistema de mediación laboral para conflictos entre patronal y sindicatos. Pero la mediación penal no se introdujo hasta finales de los años 90, donde caben destacar

³ OROZCO DE COVARRUBIAS, S., *“El tesoro de la lengua castellana, o española”*. Por Luis Sánchez, impresor del Rey. Madrid, 1611

como pioneras las Comunidades Autónomas de Cataluña y Madrid, tanto por el alcance que han tenido, como por los efectos que han desplegado y su permanencia.

En Cataluña, en 1998, se desarrolló una experiencia a través del “Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya”. Esta experiencia pionera fue tan positiva que dio lugar a la aprobación del Decreto 284/2002 de 19 de noviembre, de estructuración y reestructuración parcial de varios departamentos de la Generalitat, estableciendo que corresponde al “Servei de Mesures penals Alternatives” el desarrollo del Programa, contribuyendo así a su consolidación⁴.

En Madrid la Asociación APOYO (Asociación creada en 1984. Trabaja en el barrio de Moratalaz con personas que tiene problemas con las drogas, que padecen el SIDA y que tiene o han tenido problemas con la cárcel) introdujo la mediación penal comunitaria en el proceso de adultos a través de una experiencia que se viene desarrollando desde el año 1999, y que en la actualidad continúa funcionando con éxito.

Pero es a partir del 2005, en Madrid, cuando comienzan las primeras experiencias piloto en mediación penal en las que se implican las instituciones judiciales a nivel estatal. A partir de ellas la mediación en el derecho penal de adultos se ha ido extendiendo por diferentes lugares del territorio nacional como en el País Vasco, en Navarra a través de ANAME- Asociación Navarra de Mediación; en Aragón, llevada a cabo por la Asociación ¿Hablamos?, la cual se dedica a la mediación penal, penitenciaria y comunitaria; en Andalucía surgió en: Sevilla a través de la Asociación de Mediación para la pacificación de conflictos de Sevilla; Jaén a través de la asociación de mediadores “Soluciona Jaén”; Córdoba a través de la asociación “Proderechos Humanos de Andalucía y en Huelva; en Valladolid, Palencia, Burgos y Alicante en alguno de sus órganos en la jurisdicción penal.

En la Comunidad Valenciana también se llevaron a cabo experiencias piloto, iniciándose en el año 1993 un programa de mediación de adultos para delitos y faltas en el Juzgado de Instrucción nº2 de Valencia, con la colaboración de la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito. Sin embargo, se vio interrumpida por la falta de medios económicos.

⁴ GUIMERÁ I GALIANA, A., “*La Mediación- Reparación en el derecho penal de adultos: Un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya*”, Revista Española de Investigación Criminológica. 2005. REIC AC-03-05. Pág. 2.

En septiembre de 2007 comenzó a desarrollarse un programa de mediación penal reparadora, entre personas adultas, por la Audiencia Provincial de Alicante con la colaboración de la Diputación y la Consejería de Justicia. Dicho programa ha tenido resultados positivos, incluso en asuntos como acoso escolar, lesiones e impago de pensiones alimenticias⁵.

3. Normativa Aplicable.

NACIONES UNIDAS

La Asamblea de Naciones Unidas fue el primer órgano en promover la Justicia Restaurativa. Centrándonos en Mediación Penal, el gran impulsor es el Consejo Económico y Social.

Destacaremos como normativa más importante en esta materia:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 de las Naciones Unidas.

- Declaración de las Naciones Unidas, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, del 29 de noviembre de 1985 (Resolución 40/34, de 29 de Noviembre de 1985).

Se centra en el papel de las víctimas. Regula la utilización, cuando proceda, de la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o prácticas autóctonas, a fin de facilitar la conciliación entre agresor y víctima, y la reparación a favor de la víctima.

- Las Reglas y Normas en materia de prevención del delito y justicia penal.

Se ocupa de nuevo de los mecanismos de Justicia Restaurativa y la necesidad de su implantación.

⁵ CANO SOLER, M., "La mediación penal (1st ed.)".Ed. Aranzadi, Navarra, 2015. Pág.145

- Resolución 1998/23 de 28 de julio de 1998 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

En ella se anima a los estados miembros a considerar la posibilidad de emplear medios amistosos de arreglo de conflictos para el tratamiento de infracciones menores, usando mecanismos como la mediación.

- Resolución 1999/26, de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, sobre Desarrollo e implantación de medidas de Mediación y de Justicia Restaurativa en la justicia penal.

- Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 18 de abril de 2002, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, sobre *Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.*

Constituye una guía básica para la aplicación de la Justicia Restaurativa⁶.

- Manual de Programas de Justicia Restaurativa publicado por las Naciones Unidas en 2006.

En él se hace un interesante estudio sobre los requisitos y exigencias que ha de reunir un programa restaurativo para alcanzar el éxito.

- Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/65/230, de 1 de abril de 2011.

Recomienda aplicar medidas de justicia restaurativa para sustraer a los delincuentes juveniles del sistema de justicia penal, respetando siempre tales medidas de los Derechos Humanos y las disposiciones internacionales.

UNIÓN EUROPEA

Dentro de la Unión Europea el organismo que más se ha preocupado entorno a la Mediación Penal es el Consejo de Europa.

Destacando entre la normativa aplicable, en la mediación penal:

⁶ Morillas Fernández, Patró Hernández y Aguilar Cárceles consideran que es a partir de esta Resolución cuando se consolida la aparición de la Justicia Restaurativa en la esfera internacional. *Vid.* MORILLA FERNÁNDEZ, L.D/ PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M/ AGUILAR CÁRCELES, M. M. "Victimología: Un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización". Ed: Dykinson S.L., Madrid, 2011. Pág. 337.

- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de Noviembre de 1950.

Con este convenio se inicia el camino de la Mediación Penal en el Derecho Internacional.

- Recomendación R (83)7, de 23 de junio de 1983, del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

En esta recomendación se asientan las raíces de la mediación penal del ordenamiento jurídico español⁷.

- Recomendación R (85) 11, de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del proceso penal.

- Recomendación R (87) 18 del Comité de Ministros el Consejo de Europa sobre la implantación de la justicia penal.

Propone la aplicación de principios de descriminalización y de intervención mínima

- Recomendación R (87) 21, de 17 de septiembre de 1987, del Comité de ministros del Consejo de Europa, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

Se concreta una serie de acciones a favor a la víctima, entre las que se encuentra la mediación.

- Comunicación de la Comisión, de 14 de julio de 1999, al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre las víctimas de delitos de la UE.

Afirma que la mediación entre la víctima y el delincuente podría ser una alternativa a un procedimiento criminal largo y desalentador, para la víctima, y posibilita la indemnización del daño o la repercusión de los bienes robados al margen de un procedimiento penal normal.

⁷ MORILLA FERNÁNDEZ, L.D. / PATRÓ HERNÁNDEZ, R. M. / AGUILAR CÁRCELES, M. M. "*Victimología: Un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*". Ed: Dykinson S.L., Madrid, 2011. Pág. 348.

- Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

Es tan importante para el reconocimiento y desarrollo de la mediación penal que se considera un punto de referencia en la normativa europea relativa a este modelo de justicia.

Establece un marco normativo de actuaciones a desarrollar a nivel de la Unión Europea, a fin de que los Estados miembros las incorporen a sus respectivas legislaciones. Concreta normas referentes a los derechos y garantías de las víctimas, asistencia, protección, indemnización, mediación, cooperación entre los Estados miembros, servicios especializados, etc.

Esta norma internacional ha contribuido decisivamente a la mayor difusión e instauración de la mediación penal en la legislación de los distintos estados miembros, si bien, ha sido sustituida por Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

- Código de Conducta Europeo para los Mediadores publicado por la Comisión Europea en junio de 2004.

Constituye una importante guía para regular las obligaciones y exigencias que han de observar los mediadores.

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Refuerzo de los derechos de las víctimas en la UE (Bruselas, 18.5.2011 COM (2011) 274 final.

Establece que la justicia reparadora va más allá de la mera compensación financiera para centrarse en la recuperación de la víctima.

- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

Se pronuncia también a favor de la necesidad de implantar la mediación penal, haciendo suyos los principios y reglas recogidos en la Propuesta de 12 de Septiembre de 2012.

NIVEL ESTATAL

El Ordenamiento Jurídico Español no regulaba la mediación penal en adultos a pesar que la Decisión Marco del Consejo de la UE de 15 de marzo de 2001⁸ obligaba a ello. No obstante, poco a poco esto ha ido cambiando y se ha ido introduciendo la mediación es las distintas normas jurídicas, como vemos a continuación:

- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La Ley Orgánica del Poder Judicial regula en distintos artículos la competencia de los Jueces y Tribunales en caso de mediación, y establece las normas de cómo deben de actuar.

En el artículo 22 establece: *“Con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro, para conocer de las pretensiones relativas a las siguientes materias: (...)e) Reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero.”*

En el artículo 22 octies dispone de que *“(...) Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros”.*

El artículo 87.ter establece que los Juzgados y Tribunales en materia de violencia de género no podrán aplicar la mediación.

El artículo 438.3 *“El Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas en sus respectivos territorios serán competentes para el diseño, creación y organización de los servicios comunes procesales, con funciones de registro y reparto, actos de comunicación, auxilio judicial, ejecución de resoluciones judiciales, jurisdicción voluntaria, mediación y ordenación del procedimiento (...)”*, y por último en el artículo

⁸*“Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales (...). Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculgado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación (...). Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006”*, (Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI).

456.6.e) nos dice que los Letrados de la Administración de Justicia cuando lo prevean las leyes procesales, tendrán competencia en mediación.

- Código Penal.

El Código Penal establece como circunstancia atenuante en el artículo 21.5º *“la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral”*. La mediación puede favorecer esa reparación.

La última reforma del Código Penal, realizada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, da un paso muy importante en la Mediación Penal al modificar el artículo 84.1.1, el cual establece *“El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”*.

También el art.130.5 el Código Penal prevé como causa de extinción de la responsabilidad criminal el perdón del ofendido, que se podría alcanzar a través de la mediación.

- Real Decreto 1774/2004 de 30 de junio por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 5/2000 de responsabilidad penal del menor.

Señala varios artículos en los que se considera la mediación como una realidad a utilizar en determinados casos. Estos artículos son: Art. 4: Actuaciones de los equipos técnicos, Art. 5: Modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales, Art.8.9: Competencia funcional, y el Art. 15: Revisión de la medida por conciliación.

- Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.

La LORPM 5/2000 aborda el problema de la delincuencia juvenil bajo el fundamento del principio educativo, la flexibilidad y la búsqueda del superior interés del menor.

Los artículos más importantes que se contemplan en dicha ley, en cuanto a la mediación penal en menores, son el 19 y el 51.

El art.19 LORPM aborda el expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

El artículo 51.3 LORPM, el cual, contempla el cese de la medida que se esté cumpliendo, por acuerdo conciliador o reparador entre la víctima y el infractor a que se refiere el artículo 19; cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el Equipo Técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

- Ley de Enjuiciamiento Criminal

Los delitos de calumnia e injuria contra particulares son delitos de carácter privado perseguibles por querrela del perjudicado y en un procedimiento especial. Se inicia por medio de querrela, la cual ha de acompañar obligatoriamente el acto de conciliación, arts. 804 a 815 de la ley de enjuiciamiento criminal. Las partes pueden llegar a un acuerdo que será recogido por el juez mediante auto, siendo ya innecesario acudir a la vía penal, o en caso contrario, tenerla por intentada sin avenencia.

Por otro lado podemos decir que el *anteproyecto de la ley de Enjuiciamiento Criminal*, aprobado por el Consejo de Ministros de 22 de julio de 2011, dedica por primera vez un Capítulo, concretamente el Capítulo III, íntegramente a la mediación penal, apareciendo esta como un mecanismo al servicio del principio de oportunidad.

- Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género.

El art. 44 de dicha ley se adiciona al artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, por el que establecen que la mediación penal queda excluida a todos los supuestos de violencia de género.

- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

La exposición de motivos establece que la finalidad de elaborar un Estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer una respuesta y una atención más amplia a las víctimas, no sólo reparando el daño en el marco penal, sino también minimizando otros efectos traumáticos.

El Estatuto incluye una referencia a la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa. En este punto, supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la

actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio.

El Estatuto de la Víctima establece una serie de requisitos para poder acceder a la mediación penal. Exige que ambas partes consientan que el infractor reconozca los hechos, que el procedimiento no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima o le cause nuevos perjuicios materiales o morales, y que esta vía no esté expresamente prohibida por la ley para el delito cometido.

- Guía Práctica para la Mediación Intrajudicial

La mediación intrajudicial, es un método informal, participativo, fácilmente accesible y rápido, permite asegurar a todos los ciudadanos el acceso a la justicia, cumpliendo así los requerimientos de los convenios internacionales de derechos humanos y las exigencias derivadas del artículo 24 de nuestra Constitución. Pero, además, constituye una herramienta imprescindible para dotar a las partes en conflicto del protagonismo necesario para constituirse en creadoras de una solución diseñada y ejecutada a la medida de sus necesidades, una solución, en tal sentido, percibida como justa.

El CGPJ se muestra desde hace años firmemente vinculado con la mediación intrajudicial, desde diversas perspectivas y por medio de diferentes mecanismos. Uno de ellos consiste en proveer a los jueces de unas guías contrastadas y seguras de implementación de la mediación en el proceso. El resultado es la creación de esta guía para que los Juzgados y Tribunales puedan poner en práctica de mejor modo la mediación intrajudicial, haciendo un uso apropiado de la imposición de ésta metodología en el proceso y logrando conocer las bases esenciales y pudiendo contar con los recursos necesarios para impulsarla.

NIVEL AUTONÓMICO:

- Convenio de colaboración entre CGPJ, Consellería de Justicia, Admón. Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas de la Generalitat, Fundación Favide, Universitat de València, Fiscalía Prov. de Valencia, Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Col.legi Oficial de Psicòlegs de Comunitat Valenciana, Ilustre Colegio de Criminólogos de Comunitat Valenciana, Col.legi Oficial D'Educadores i

Educadors Socials de Comunitat Valenciana e Ilustre Colegio de Procuradores de Valencia, para la continuidad del desarrollo de un proyecto piloto de mediación penal intrajudicial en la ciudad de Valencia.

El presente convenio con vigencia desde el 26 de abril de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017, pudiendo prorrogarse de forma expresa por periodos anuales, tiene como objetivos:

A) Continuar con el desarrollo del “*Proyecto Piloto de Mediación Penal Intrajudicial en la ciudad de Valencia*”.

B) Introducir dentro del proceso judicial penal mecanismos de justicia restaurativa como instrumento de complemento y mejora de la respuesta judicial.

C) Afrontar las causas reales del conflicto y sus consecuencias, y generar un espacio de comunicación idóneo para satisfacer las necesidades personales de la víctima y el infractor.

D) Posibilitar que la víctima sea y se sienta protagonista del procedimiento penal.

E) Posibilitar que le infractor se responsabilice de las consecuencias del delito.

F) Establecer instrumentos de colaboración entre los diferentes operadores jurídicos implicados.

Además, en este mismo aspecto, en la Generalitat Valenciana existen diversos convenios, destacando:

- Convenio marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y la Generalitat Valenciana en materia de mediación

Tiene como objetivo establecer las condiciones por las que se regirá la colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y la Generalidad, a través de la Conselleria de Gobernación y Justicia, para el impulso de la mediación.

- Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y el Colegio de Abogados de Alicante para aplicar la mediación en el ámbito penal.

El objeto de dicho Convenio es establecer las condiciones por las que se rige la colaboración para promover la implantación de la mediación intrajudicial en el ámbito penal entre el Consejo General del Poder judicial, y el Colegio de Abogados de Alicante.

- Convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Abogados de Valencia para aplicar la mediación en el ámbito penal.

Sostiene las condiciones por las que se regirá la colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, y el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, para promover la implantación de la mediación intrajudicial en el ámbito penal en los Juzgados de Instrucción y Penales de los partidos judiciales del ámbito territorial del ICAV, excluida Valencia capital.

Por último señalar que no solo existe la mediación en el ámbito penal, sino que también nos la podemos encontrar en otras materias como puede ser la civil y mercantil o en el ámbito del derecho de familia.

En cuanto a la mediación en el ámbito del derecho civil y mercantil debemos destacar a nivel estatal la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Pero donde verdaderamente ha tenido más aceptación la mediación, ha sido en el ámbito del derecho de familia, siendo numerosa la legislación autonómica sobre esta materia, destacando entre otras:

En la Comunidad Valenciana nos encontramos con la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana y con el Decreto 41/2007, de 13 de abril, por el que se desarrolla la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

-El Reglamento de Desarrollo de la ley 1/2009 de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

-La Ley 9/2011, de 24 de marzo de Mediación familiar de Aragón.

-La Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha.

-La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León y con el Decreto 61/2011, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2006, de 13 de octubre, de Mediación Familiar de Castilla y León. La Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid.

-La Comunidad de Murcia cuenta con la Orden de 1 de marzo de 2013, de la Consejería de Sanidad y Política Social, por la que se establecen los precios públicos de los Servicios de Mediación Familiar y de los Puntos de Encuentro Familiar en la Región de Murcia.

Siendo actualmente muy extensa la normativa autonómica existente en esta materia.

4. Concepto

El Código de conducta Europeo para Mediadores define la mediación como *“cualquier procedimiento, con independencia de cómo se denomine o a él se refiera, en el que dos o más partes en un conflicto de intereses acuerden voluntariamente intentar resolverlo con la asistencia de un tercero, denominado en lo sucesivo, “el mediador”.*”

Respecto a la mediación penal Barona Vilar⁹, resalta la finalidad a la que va dirigida, concibiendo el procedimiento de mediación penal como *“un cauce en virtud del cual víctima e infractor, voluntariamente, se reconocen capacidad para participar en la resolución de un conflicto penal, con intervención del mediador, restableciendo la situación previa al delito y el respeto al ordenamiento jurídico, amén de dar satisfacción a la víctima y el reconocimiento de tal actividad por el victimario. Se trata de un medio de gestión del conflicto que fomenta el diálogo y la reconstrucción de la paz social quebrada por el hecho delictivo y que favorece la minimización de la violencia estatal”.*

Sáez Rodríguez¹⁰, precisa que la mediación penal es *“el sistema de gestión de conflictos en el que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos y habilidades específicas, independientes de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta en calidad de víctima e infractor – o en ambas posiciones en el caso de*

⁹ BARONA VILAR, S., *“Mediación penal: un instrumento para la tutela penal”*, Revista del Consejo General del Poder Judicial nº 94, 2012. pág. 24.

¹⁰ GONZÁLEZ CANO, I/ RÍOS, J/ SÁEZ, C/ SÁEZ, R/ ZAPATERO GÓMEZ, J., *“La Mediación Penal y Penitenciaria un programa para su regulación”*, en La Mediación Familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto del Mediador. Un programa para su regulación. VVAA (coordinado por Sáez Rodríguez, Concepción), Ed. Thomson Aranzadi. Cizur Menor, Navarra, 2008. Pág. 314.

denuncias cruzadas-, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica”.

En el I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, celebrado en Burgos los días 4 y 5 de Marzo de 2010¹¹, se definió la Mediación Penal como *un proceso de diálogo y comunicación gratuito y voluntario entre la víctima e infractor conducido por un mediador imparcial con el objetivo de llegar a acuerdos reparadores satisfactorios y libremente aceptados por las partes.*

En el ámbito de la legislación europea, la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI)¹² daban una definición de mediación penal en el art. 1e), según la cual “*se entenderá por mediación en causas penales: la búsqueda antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente”.*

Una de las definiciones más completas la encontramos en la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la cual señala que “*La mediación se concibe como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral (mediador), con carácter técnico y en posesión de conocimientos adecuados, independientemente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a las personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctimas e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre modos de reparación, tanto material como simbólica”.*

Desde nuestro punto de vista la Mediación Penal se podría definir como una fórmula autocompositiva de solución de conflictos, que se presenta como una alternativa al Proceso Judicial, donde las partes implicadas acuden voluntariamente para que un tercero neutral e imparcial –el mediador- les ayude a alcanzar, mediante el diálogo, un acuerdo sobre la manera en la que el infractor va a reparar el daño causado.

Es un procedimiento voluntario, confidencial y flexible, que tiene por objeto la reparación y compensación de las consecuencias de un hecho delictivo.

¹¹ SERVICIO DE MEDIACIÓN PENAL DE CASTILLA Y LEÓN (BURGOS), “*Conclusiones del I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal: dimensiones teóricas y repercusiones prácticas*”. Burgos, 4 y 5 de Marzo de 2010. Pág. 13.

¹² Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001. Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea L 82/1 de fecha 22.3.2001.

Entre sus **finés** principales podemos destacar¹³:

1. Asegurar una efectiva protección a la víctima mediante la reparación o disminución del daño causado a la misma por la infracción penal.

Las víctimas, normalmente, al acabar el proceso penal no se sienten totalmente reparadas, dado que, aunque han recibido una compensación económica, también necesitan una reparación emocional. La cual puede ser proporcionada mediante la Mediación Penal.

2. Conocer las causas reales y las consecuencias del conflicto, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de víctima e infractor.

En determinadas ocasiones la víctima no sabe cuáles han sido las causas del delito, se pregunta porque la acción típica ha recaído contra ella y no contra otra persona. De igual modo muchas cuestiones le surgen al infractor, quien en algunos casos no sabe el alcance de su conducta, y es gracias a la mediación penal, donde ambos pueden recibir explicaciones y buscar de esta manera la mejor solución.

3. Responsabilizar al infractor sobre las consecuencias de su infracción.

Cuando el infractor se ha de situar enfrente de la víctima y explicarle el porqué de su acción, éste empieza a comprender las consecuencias que conllevan sus hechos. De este modo se puede conseguir que éste aprenda las consecuencias que tienen sus hechos y a su vez intentar una normalización de su vida.

4. Restablecer la convivencia y el diálogo comunitario.

¹³ Informe de la Consejería de Justicia e Interior de Andalucía sobre Mediación en la jurisdicción Penal de Adultos, disponible en www.juntadeandalucia.es

5. Características y Principios de la Mediación Penal.

Tanto las características como los principios tienen como objetivo que se cumplan una serie de garantías y derechos, tanto de la víctima como del infractor.

5.1. Características

5.1.1. Voluntariedad de las partes.

La mediación se inicia de forma voluntaria por parte de las víctimas para llegar a un acuerdo por sí mismas.

Esta libertad de participación guarda relación con el derecho a la información, puesto que las partes no pueden acceder voluntariamente si no tienen libertad y consciencia para decidir, y esto solo se garantiza con una completa información para que las partes queden completamente enteradas sobre cómo se va a desarrollar la mediación, sus distintas fases, las ventajas e inconvenientes que aporta, sus repercusiones, de las consecuencias que produce tanto si se llega a un acuerdo como si no, y sobre todo los derechos que les asisten.

De igual forma que las partes tienen completa libertad de empezar o no la mediación pueden finalizarla cuando así lo deseen.

5.1.2. Gratuidad

El procedimiento de mediación penal ha de ser gratuito para todas las partes en conflicto. Los gastos derivados de la mediación han de ser asumidos por la Administración de Justicia.

Con la gratuidad se garantiza que la mediación sea extensible a cualquier persona implicada en un proceso penal, de esta manera nos aseguramos que se cumpla lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española sobre el principio de igualdad¹⁴.

5.1.3. Confidencialidad

La información obtenida durante las sesiones de mediación es confidencial y de igual modo ha de ser confidencial la documentación del proceso de mediación y aquella que ha sido manejada durante el mismo. Por tanto, más que una característica, podríamos hablar de un deber.

La confidencialidad contribuye a que la víctima y el victimario perciban y creen un espacio de intimidad para que se puedan expresar con absoluta libertad.

La confidencialidad también se traduce en que durante el proceso de mediación sólo pueden participar quienes han estado involucrados en el conflicto directamente, es decir, la víctima o las víctimas, y el infractor o los infractores. Sus letrados y familiares no pueden participar en las sesiones que se llevan a cabo salvo, en su caso, en la entrevista inicial con cada uno de los intervinientes durante la fase de información. Una vez que se procede a la firma por la cual se da consentimiento para empezar la mediación, los acompañantes han de abandonar el lugar, pues empieza la fase de acogida, que es absolutamente confidencial. Como motivo para no permitir la presencia de los letrados y familiares se alega que estos podrían limitar la libertad de expresión y la capacidad de decisión o ser utilizada por uno de los intervinientes como medio de coacción o presión sobre el otro¹⁵. Además si uno de los intervinientes acude acompañado y el otro no, este se puede sentir en una posición inferior.

En cambio, si resulta conveniente que los letrados de las partes estén informados de que su cliente se va a someter a un proceso de mediación.

¹⁴ Art.14 CE: *“Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

¹⁵ Esto puede suceder por ejemplo en los procedimientos por delitos de maltrato familiar. En donde las partes enfrentadas por el delito (nieta y abuelo, o hermanos, etc.) solicitan que uno de los familiares esté presente para ser oído y que constate lo que dice. Esto es un grave error. No se debe permitir que estén presentes esos familiares porque el proceso de mediación no es en ningún caso un juicio paralelo, no tienen que constatar ni demostrar nada; por tanto, con carácter general es innecesario y puede que sea hasta contraproducente permitir la entrada y participación de terceros en el proceso de mediación.

La confidencialidad queda recogida en el documento de consentimiento informado que se entrega a las partes y que estas han de firmar antes del inicio de la mediación.

5.1.4. Oficialidad

La mediación penal se desprende del propio proceso penal para, más tarde, tras su desarrollo, retornar y engarzarse definitivamente en el mismo. Por tanto, se trata de un “método” oficial, privado, y sin transcendencia jurídica.

Debido al carácter oficial se garantiza, a la víctima la reparación del daño si así es acordada, y para el infractor, la rebaja penalógica.

La oficialidad también se refleja en el hecho de que el proceso de mediación no puede suponer ninguna limitación al ejercicio de los derechos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal reconoce a las partes. El derecho a la defensa queda garantizado.

Este principio guarda relación con las garantías jurídicas que se establecen en la Constitución Española en su art. 24.2: el Derecho al juez ordinario predeterminado por ley.

Mediante este principio se protege el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de la víctima a ser oída, a la vez que se proporciona seguridad a las partes.

5.1.5. Flexibilidad

El proceso de mediación, a diferencia del procedimiento convencional es absolutamente flexible no sólo en cuanto a los plazos sino en las formas de llevar a cabo las entrevistas individuales y el encuentro dialogado, así como en la propia resolución del proceso.

Podemos ver esta flexibilidad en:

- A)** En el acuerdo al que pueden llegar las partes. Éstas pueden alcanzar cualquier tipo de acuerdo relativo a la forma de compensación o reparación, siempre que sea respetuosa con la dignidad de la persona y guarde cierta proporción con el daño producido.

- B)** En cuanto al lugar, de manera general se llevará a cabo en la sede del Juzgado o Tribunal que conozca del procedimiento, pero si las partes de manera voluntaria y justificada interesan que se lleve a cabo en otro lugar, así puede hacerse.
- C)** En lo que se refiere a la duración, no se deben establecer plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso, aunque, lógicamente se ha de imponer un tiempo máximo razonable.

5.1.6. Bilateralidad

En el proceso de mediación ambas partes, víctima e infractor, se sitúan en un mismo plano. Tienen las mismas oportunidades para pronunciarse y expresar sus pretensiones.

La bilateralidad está especialmente ligada al principio de equidad o igualdad de armas, puesto que la bilateralidad requiere del equilibrio entre las partes.

5.1.7. Neutralidad

El principio de neutralidad consiste, básicamente, en que el mediador no puede sugerir, proponer o imponer soluciones. La actuación del mediador está dirigida a facilitar que las partes en conflicto alcancen por sí mismas un acuerdo de mediación, sin interferencia alguna por aquél.

Es normal que los intervinientes en la mediación sólo acepten ser conducidos en el proceso por alguien que no sólo sostenga ser neutral, sino que además se comporte neutralmente.

5.2. Principios

Los principios de la mediación penal responden a la idea de restauración de las relaciones sociales, pacificación, reparación y respuesta no punitiva al conflicto¹⁶.

5.2.1. Principio de equidad o igualdad de armas

Principio por el cual deben de otorgarse a cada una de las partes las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos, así como asegurar que ambas partes se encuentre en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos.

5.2.2. Principio de imparcialidad

Este principio está vinculado con el anterior.

La credibilidad y la integridad del proceso dependen de la neutralidad y la imparcialidad del órgano extrajudicial. Por ello es considerado un elemento esencial para la obtención y mantenimiento de la confianza.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estado hacen mención explícita a la imparcialidad como principio o garantía de la mediación.

Los mediadores no deben posicionarse por una de las partes ni favorecer a una respecto de la otra; su labor consiste en ayudar, propiciando la comunicación, desde una posición de estricta imparcialidad, a que víctima e infractor alcancen un acuerdo con el que poner solución al conflicto generado entre ellas.

El mediador no sólo ha de actuar con imparcialidad sino que, además, debe demostrarlo a los mediados, como establece el *Código de Conducta Europeo para los Mediadores*. Esta norma fija una serie de pautas de comportamiento que pueden seguir los mediadores cuando se dirige a cada una de las partes, por ejemplo, no dedicar más tiempo a una que a otra durante las entrevistas individuales, guardar la misma distancia física respecto a ellas durante la mediación, idéntico trato a ambas, etc.

¹⁶ TAMARIT SUMALLA, J.M., "*El necesario impulso de la Justicia restaurativa tras la directiva europea de 2012*". Ed. ArslurisSalmanticensis, vol. 1. 2013. Pág. 143

5.2.3. Principio de independencia

Como el principio anteriormente visto, la independencia es una característica que se refiere a la persona del mediador.

La independencia abarca un ámbito más amplio que el de la imparcialidad, puesto que no solo se da en los mediados si no también respecto de las autoridades y agentes que intervienen en la persecución del hecho delictivo sometido a mediación y en el proceso penal (policía, fiscal, juez, abogado, etc.).

6. Las partes. En especial el mediador

En la definición de mediación apreciamos las distintas partes que participan en este proceso. Pues la mediación es un cauce donde víctima e infractor (aquí ya se nos presentan las dos primeras partes de la mediación), acuden voluntariamente a un tercero neutral, el mediador, (este es la tercera parte que interviene) para que les ayude a alcanzar, mediante el diálogo, un acuerdo sobre la manera en la que el infractor va a reparar el daño causado.

Víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción u omisión, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor¹⁷.

Las diferentes víctimas no constituyen un grupo homogéneo y el único punto que tienen en común es haber padecido las consecuencias de un delito y tener la necesidad de ser reparadas y escuchadas. Así, nos podemos encontrar con cualquier persona, tanto físicas (adulto, joven, niño...) solas o en grupo, como jurídicas tales como negocios familiares, grandes almacenes, empresas tanto públicas como privadas, centros educativos, colectivos vecinales, etc.

Las víctimas se someten al proceso de mediación en busca de una serie de intereses, entendiendo como interés, aquello que se pretende obtener tras la participación en el proceso de mediación. Aunque algunos de estos intereses suele ser económicos, esto ha sucedido en el 17% de las víctimas, diversos estudios sostienen

¹⁷ Definición de la Real Academia Española

que las víctimas se suelen someter a este proceso por otros intereses, lo que ocurre en el 55% de las víctimas, tales como¹⁸:

- Evitar el juicio
- Mejorar la convivencia
- Que la persona reconozca el daño que ha hecho
- Suprimir el miedo
- Entender lo sucedido
- Saber por qué sucedió
- Recuperar la autoestima

Las víctimas antes del proceso se sienten indignadas, preocupadas, enfadadas, frustradas, con miedo, rabia, inseguras, etc. Y gracias a la mediación, tras el proceso, se sienten satisfechas, tranquilas, confiadas, reparada, escuchada.

Por otro lado nos encontramos con el **infractor**, que es aquella persona sobre la que recae la acción penal, es la que provoca ese daño o perjuicio a la otra persona, la víctima.

De igual manera que las víctimas, el infractor acude a mediación debido a que tienen una serie de intereses. Pudiendo distinguir tres intereses distintos. El primero alcanza a aquellas personas que se someten a este proceso por fines puramente utilitaristas en relación con la pena, solo ha dado el 3% de los casos. El segundo se refiere a los intereses nada utilitaristas en relación a la pena, esto sucede en el 32% de los casos. Por último el tercero de los intereses comprende el mayor número de los casos, un 65%, estas personas acuden a mediación debido a la posible ventaja penalógica¹⁹.

De esta manera podemos decir que los intereses de las personas infractoras suelen ser:

- Obtener el perdón
- Posibilidad de no ir a la cárcel
- Obtener la pena mínima
- Que salga la verdad, también respecto de la otra parte

¹⁸PASCUAL RODRIGUEZ, E., "La mediación en el sistema penal: propuesta para un modelo reparados, humano y garantista". Tesis Doctoral. Madrid, 2011. Pág. 383

¹⁹PASCUAL RODRIGUEZ, E., "La mediación en el sistema penal: propuesta para un modelo reparados, humano y garantista". Tesis Doctoral. Madrid, 2011. Pág. 385-386

- Aclararlo todo
- Pagar la indemnización
- Demostrar a sus hijos que su padre no es malo

El infractor antes del inicio de la mediación se siente avergonzado, dolido, temeroso, y gracias al proceso de mediación ayuda a que se sienta perdonando, tranquilo, contento, esperanzado, etc.

La mediación convierte a la víctima y al infractor en protagonistas de la resolución de su conflicto. En lugar de acallar voces, como se hace en el proceso penal, en el procedimiento de mediación se permite que se muestren sus sentimientos y sus emociones, que se expresen libremente.

Por último nos encontramos al **mediador**, desde nuestro punto de vista la más importante, sin ella no sería posible la mediación.

El mediador es un tercero neutral que ayuda a resolver un conflicto por el que las partes están enfrentadas. Su función no es resolver el conflicto, sino que las partes inicien un diálogo para que puedan expresarse libremente y llegar a un acuerdo que les beneficie a ambas. Pueden actuar uno o varios mediadores.

Las Directrices de las Naciones Unidas señalan que *“los mediadores ofrecen a las partes en conflicto un amortiguador de choques e infunden confianza en el proceso y la convicción de que una solución pacífica es posible; un buen mediador fomenta el intercambio mediante la escucha y el diálogo, instila un espíritu de colaboración mediante la solución de problemas, se encarga de que las partes en la negociación tengan conocimientos, información y capacidades suficientes para negociar con confianza, y amplía el proceso para incluir a los interesados pertinentes de diferentes segmentos de la sociedad”²⁰*.

El mediador ha de dirigir el proceso de mediación hacia el éxito, por ello debe ser un profesional debidamente formado y acreditado, cumpliendo con todos los requisitos legales establecidos.

La persona mediadora ha de reunir una serie de características imprescindibles agrupadas en tres partes:

²⁰ Publicadas como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012).

1. Personales: Originalidad y sentido del humor, flexibilidad y autocontrol.

La flexibilidad es una característica muy importante puesto que también aparece como una característica del proceso de mediación en sí mismo. Igualmente hay que hablar de autocontrol, puesto que queremos llegar a una conciliación y una persona que no posea esta característica de forma innata mal va ayudar a otras personas a llegar a un acuerdo. En cuanto a la originalidad y sentido del humor, no quiere decir que una persona que no cuente con estas características no puede ser mediador, sin embargo, si el mediador cuenta estas características la realización del proceso será más agradable.

2. Profesionales: Conocimiento de derecho penal y procesal y formación en mediación penal.

Estas características entran dentro de la lógica común, pues la formación en mediación es indispensable para aprender todas las técnicas y habilidades necesarias para conducir todo el proceso de manera correcta. El mediador ha de estar perfectamente preparado para explicarles a las partes el momento procesal en el que se encuentran, las consecuencias penológicas y las reglas de determinación de la pena, las alternativas a la pena privativa de libertad, todo lo que conlleva la reparación del daño, que les ocurre si quebrantan la sentencia de acuerdo, y todo aquello que las partes quieran saber. En esta línea se manifiesta la Recomendación nº(99)19 del Comité de Ministros de la Unión Europea, relativa a la aplicación de la mediación en materia penal:

“V.2. Cualificación y formación de los mediadores:

22. Los mediadores deben ser recabados de todos los sectores sociales y deben poseer un buen conocimiento y entendimiento de las culturas y comunidades locales.

23. Deben estar capacitados para demostrar un criterio de justicia equilibrado y contar con las capacidades personales necesarias para el proceso de mediación.

24. (...) los mediadores deben recibir una formación inicial antes de llevar a cabo el proceso de mediación, si esto fuese posible, en los servicios de mediación existentes. Su formación debe estar provista de un alto grado de competencia, haciendo hincapié en la capacidad de resolución de conflictos, formación específica para trabajar con víctimas y victimarios y conocimientos básicos del sistema sustantivo y procesal penal”.

3. Éticas: El mediador ha de cumplir una serie de derechos y obligaciones, alguno de ellos pueden ser²¹:

- No iniciar el proceso de mediación cuando pueda ser perjudicial para alguna de las partes o cuando se desprenda claramente que ninguna puede obtener un beneficio.
- Paralizar el proceso de mediación independiente de la fase en que se encuentre en todos aquellos casos que puedan suponer un perjuicio para alguna de las partes en conflicto o cuando alguna de ellas esté haciendo un uso puramente utilitarista y detectable de la mediación.
- Disponer de copia de los documentos del proceso que sean necesarios para el desempeño de la función mediadora.
- Contactar con la persona acusada y la víctima cuantas veces estime necesario, a partir de la comunicación que el Juzgado haya realizado a las partes y a sus abogados/as.
- Mantener las entrevistas que estime oportunas con las partes, una vez hayan dado su conformidad para participar en la mediación.
- Establecer la duración de las sesiones.
- Guardar la confidencialidad de los asuntos, con sometimiento a la Ley de Protección de Datos.
- Actuar siempre bajo los principios de imparcialidad, neutralidad, evitando por tanto que se ejerza poder por alguna de las partes, o buscar el beneficio para una sola de ellas.
- No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales.
- No recibir remuneración de ninguna de las partes.
- Promover un acuerdo voluntario y equitativo entre las partes.
- Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información y asesoramiento suficientes, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones.
- Presentar al Juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el acta de reparación.

²¹ PASCUAL RODRIGUEZ, E., *“La mediación en el sistema penal: propuesta para un modelo reparados, humano y garantista”*. Tesis Doctoral. Madrid, 2011. Pág. 337-338

- Respetar las incompatibilidades con el ejercicio de su profesión, es decir, la persona mediadora no podrá ejercer como tal cuando su imparcialidad quede en entredicho porque existan vínculos con alguna de las partes o haya conocido de ese conflicto como consecuencia del ejercicio de su profesión de origen o los intereses que se manejen sean contrapuestos a otros en los que esté interviniendo.
- Del mismo modo, una vez finalizada la mediación, la persona mediadora no podrá atender a las partes en una actuación profesional diferente a la de mediación para tratar el mismo asunto, salvo que, excepcionalmente, las partes expresamente lo autoricen.

7. El proceso de Mediación

En las fases previas a la ejecución, solo el juez o tribunal pueden derivar el proceso a mediación, para de esta manera hacer efectiva la garantía de trato como inocente del investigado. La presunción de inocencia tiene una doble dimensión: como regla de procedimiento y como regla de juicio. La primera conlleva la obligación de tratar al procesado como inocente durante todo el proceso, hasta que una sentencia firme declare su culpabilidad, y como regla de juicio obliga a que la declaración de culpabilidad del destinatario de la pretensión penal se asiente en una inequívoca y concluyente prueba de cargo. La segunda exige que no quepa la derivación cuando el acusado niegue la existencia y/o participación en el hecho.

El Juzgado notificará la resolución judicial de derivación a la mediación a la persona investigada y a la víctima, donde se indicarán las razones por las que se llega a dicha decisión y que los profesionales encargados de realizarla se pondrán en contacto con ellos, para fijar la reunión informativa, donde podrán acudir con sus abogados.

Respecto al contacto con la Víctima, deberá cumplirse lo dispuesto en los artículos 4²² y 15²³ de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima.

²² Art. 4 del Estatuto de la Víctima: *Toda víctima tiene el derecho a entender y ser entendida en cualquier actuación que deba llevarse a cabo desde la interposición de una denuncia y durante el proceso penal, incluida la información previa a la interposición de una denuncia. A tal fin: a) Todas las comunicaciones con las víctimas, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características*

El plazo para la realización de la mediación será el que el Juez establezca sin perjuicio de que se fije fecha para el juicio oral atendiendo a las necesidades temporales del proceso de mediación. No obstante se podrá ampliar el plazo, a petición del Equipo de mediación.

A) La Mediación Penal en la Fase de Instrucción

Escuchados a la víctima y al investigado, y siempre que este último no niegue el hecho, el Juzgado, sin perjuicio de la práctica de las diligencias de investigación que se reputen necesarias, podrá acordar mediante resolución judicial que se dé inicio al proceso de mediación, con anterioridad a dictar Auto de finalización de las Diligencias Previa o de transformación en Procedimiento abreviado (art. 780 LECrim) o en Procedimiento de Delito leve (art. 779 LECrim).

Finalizada la mediación sí las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redactará el acuerdo de reparación, el cual deberá ser gestionado procesalmente por las partes con sus abogados. De igual modo las mismas podrán presentar un escrito en el que el investigado formule un reconocimiento expreso de los hechos pidiendo, si la pena solicitada lo permite, la transformación del

personales y, especialmente, las necesidades de las personas con discapacidad sensorial, intelectual o mental o su minoría de edad. Si la víctima fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, las comunicaciones se harán a su representante o a la persona que le asista. b) Se facilitará a la víctima, desde su primer contacto con las autoridades o con las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender ante ellas, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordo-ciegas. c) La víctima podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios.”

²³ Art.15 del Estatuto de la Víctima: “1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) el infractor haya prestado su consentimiento; d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido. 2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función. 3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.”

procedimiento en diligencias urgentes conforme a lo dispuesto en el artículo 779.5 LECrim. En tal caso, el Juez de Instrucción dictará un auto de transformación, siguiéndose los trámites establecidos en los artículos 801 y ss. LECrim.

En caso de acuerdo y conformidad podrá plantearse por el Ministerio Público, por los letrados de la defensa y de la acusación particular, en su caso, que se proceda conforme lo dispuesto en el artículo 784.3 LECrim, bien mostrando la defensa su conformidad con el escrito de calificación del Ministerio Fiscal o redactando un nuevo escrito de calificación en el que se recojan los términos del acuerdo alcanzado y las variaciones que procedan en la calificación y valoración de los hechos. En este caso, se dará traslado de los escritos de calificación de conformidad al Juzgado de lo Penal que corresponda, atendiendo a lo dispuesto en el art. 787 de la LECrim.

Si el proceso de mediación no se inicia, tras la sesión informativa, o, iniciado, no finaliza, el equipo de mediación comunicará estos extremos al Juzgado de Instrucción, continuándose la instrucción conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

B) La Mediación en la fase de enjuiciamiento²⁴

La mediación se inicia una vez que las actuaciones se encuentran a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento conforme al art. 785 de la LECRIM. Cuando examinadas las actuaciones por el Juez o el Tribunal, con el informe favorable del Ministerio Fiscal, se valore la conveniencia de someter el proceso a mediación, el Letrado de la Administración de Justicia lo pondrá en conocimiento del abogado defensor para informarle de que su caso ha sido seleccionado para un procedimiento de mediación, a través de una comunicación personal y directa, con el objetivo de detectar obstáculos y generar confianza en el abogado.

Ello no obstante, la iniciativa puede ser de parte, de manera que si cualquiera de ellas, ya sea la persona autora del hecho, su representación legal o el Ministerio Público considerase oportuno someter el proceso a mediación en esta fase, lo pondrán

²⁴PASCUAL RODRIGUEZ, E., *“La mediación en el sistema penal: propuesta para un modelo reparados, humano y garantista”*. Tesis Doctoral. Madrid, 2011. Pág. 261-263

en conocimiento del Juez o Tribunal que, con el visto bueno, en su caso, del Ministerio Fiscal, valorará la conveniencia de la mediación.

Si finalmente no se estima oportuno derivar el asunto a mediación o el acuerdo resultara inviable, se procederá de conformidad con lo previsto en la ley procesal, esto es, dictándose auto de admisión de pruebas y señalamiento para el juicio oral, celebrándose conforme a lo previsto legalmente (arts. 785 y ss. L.ECrim.).

Si, derivado el asunto a mediación, se llegase a un acuerdo, el acta en que se documente –firmada por los intervinientes y el mediador, — se incorporará a las actuaciones, y el Juzgado o Tribunal procederá del modo descrito en la Ley de Enjuiciamiento, es decir, se señalará día y hora para la celebración del juicio oral, citándose a las partes al acto del juicio, que se ajustará a las previsiones establecidas en el art. 786 LECrim y cuya dinámica podrá adoptar las actividades previstas en el art. 787 LECrim, si por la defensa y la acusación se interesa el dictado de una sentencia de conformidad, pudiéndose modificar el escrito de calificación para incorporar los términos de los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro del respeto a lo pactado dentro de la legalidad.

El Juez o el Tribunal, en todo caso, velará por la idoneidad de la valoración jurídica que tanto el Ministerio Fiscal como el abogado defensor otorguen a los acuerdos, dictando sentencia de conformidad cuando proceda.

C) La Mediación en la fase de Ejecución

Con el auto de firmeza de la sentencia se obtiene el título ejecutivo necesario para comenzar el proceso de ejecución. Una vez que el Juez encargado de la ejecución, con acuerdo del Ministerio Fiscal, ha valorado la conveniencia de someter el proceso a mediación en la fase de ejecución, el letrado de la administración de justicia derivará a las partes y a los abogados una sesión informativa de mediación.

El acuerdo de reparación que, en su caso, se obtenga en mediación se documentará en un acta y será trasladado por las partes al Juzgado o Tribunal. El órgano judicial, previa audiencia de las partes, decidirá lo que proceda respecto a la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 82.1 CP). El cumplimiento del acuerdo de mediación podrá ser una de las prestaciones a la que el

juez o tribunal condicione la suspensión de la ejecución de la pena de prisión (artículo 84.1.1ºCP).

Si no hay acuerdo, el Juez o Tribunal podrá, no obstante, decidir sobre la suspensión, sustitución o informe del indulto valorando, en su caso, otras circunstancias que concurran.

7.1. El Acuerdo de Reparación

Los acuerdos han de ser satisfactorios para ambas partes y han de estar dispuestas a cumplirlos. El mediador redactará un documento, el cual será firmado tanto por las partes implicadas como por el mediador o los mediadores que han dirigido el proceso. La redacción del acta de reparación es de gran importancia puesto que tiene que aparecer cierta información sin que se vea afectado el principio de confidencialidad ni el derecho constitucional a la presunción de inocencia. Debe existir una relación entre la infracción cometida y el tipo de obligación impuesta a su autor, a su vez esta obligación tiene que ser proporcional con la gravedad del hecho delictivo.

Una vez que el acuerdo se presenta ante el Juez o Tribunal competente y es ratificado por las partes en su presencia, se han de empezar a cumplir las obligaciones que presenta.

La legislación penal española no define cuál debe ser el contenido de la reparación, más allá del tenor literal de los arts. 109 a 115 del Código Penal, y la declaración de que puede consistir en obligaciones de dar, de hacer o no hacer que establezca el juez o tribunal atendiendo a las condiciones personales y patrimoniales del declarado culpable, así como que han de ser cumplidas por el mismo o por otro a su costa.

Los acuerdos a los que se llegan, tras la fase de negociación, en el ámbito de la mediación penal, pueden ser de dos tipos. De índole material, denominando a éste, acuerdo de reparación material; o de índole simbólica, llamándose acuerdo de reparación simbólica.

Los primeros consisten en asumir una obligación de dar una cantidad económica o la devolución de la cosa sustraída. La cantidad de la indemnización económica la marca el Ministerio Fiscal –o la acusación particular- en el caso de que nos

encontremos en la fase de enjuiciamiento, pues el escrito de acusación ya contiene en la conclusión provisional sobre responsabilidad civil, la cantidad que debe entregar el acusado para satisfacerla. Sí nos encontráramos en la fase de instrucción habrá que acogerse a lo que marca el perito tasador de la valoración del daño. En caso de que la tasación de un perito adscrito al juzgado no coincide con la realizada por un perito de parte, habrá que acogerse a lo que dispone el primero de ellos, pues éste actúa bajo los principios de imparcialidad, atendiéndose a las tablas de valoraciones actuales, salvo que ambas partes acepten como buena la valoración del perito de parte.

Cuando el acuerdo consiste en el pago de la responsabilidad civil y la persona acusado no dispone de ingresos suficientes para efectuar esa responsabilidad en un solo pago, las partes pueden acordar que se haga a plazos, determinando las cuotas también en el acuerdo, procurando que se pueda satisfacer la cantidad acordada en su totalidad antes de la celebración del juicio oral, en caso de que no pudiera ser así el Juez o Tribunal podrían imponer una regla de conducta como condición para la suspensión.

La reparación simbólica consiste en una obligación de hacer o no hacer, y nunca supone la entrega material de dinero, pues según el art. 112 del Código Penal “la reparación del daño podrá consistir, además de en obligaciones de dar, en obligaciones de hacer o no hacer esas obligaciones”, por lo tanto esas obligaciones pueden consistir en la redacción de una carta, en el sometimiento a tratamiento de desintoxicación, en una visita a una prisión, en la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, etc. Cuando se recurre a la reparación simbólica no se está reparando el daño patrimonial que ha generado el delito, sino otras consecuencias que el delito despliega en la esfera psicológica, en el ámbito de las emociones y en el comportamiento. Por lo tanto también se trata de reparar el nivel emocional.

El mediador debe valorar si sería bueno que la persona acusada llevase a cabo los dos tipos de reparación o tan solo uno, en función de la gravedad del hecho, los deseos de las partes y las posibilidades económicas de ejecución del acuerdo por parte de la persona infractora.

En el informe “Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia —2005-2008—”²⁵, las fórmulas de reparación fueron muy variadas, aunque todas estaban dirigidas a un mismo objetivo: que las víctimas recuperaran la confianza y la tranquilidad personal; de ahí que resulte mayoritaria la petición de disculpas (29,4%) y el abono de las indemnizaciones (13,5%). Se reflejan también en el informe otras fórmulas reparatorias como la derivación a tratamiento terapéutico, la realización de servicios comunitarios, o el compromiso de respeto mutuo. La reparación efectiva se consiguió totalmente antes del juicio en el 55,8% de los casos y parcialmente en el 9,2%. Es decir, en el 65% de los casos la víctima obtuvo, antes del dictado de la sentencia, una reparación.

7.2. La Mediación en el Juicio sobre delitos Leves

Corresponderá al Juez de Instrucción, con acuerdo del Ministerio Público someter la cuestión al proceso de mediación, sin perjuicio del derecho de las partes a solicitarlo por medio de sus Letrados.

El Juez de Instrucción, a fin de facilitar el proceso de mediación y dentro de los plazos legalmente establecidos, fijará el señalamiento atendiendo a las necesidades temporales del proceso de mediación.

En caso de que se alcance el acuerdo restaurativo en el proceso de mediación, el acta de reparación se notificará a las partes. Asimismo se comunicará al Juzgado la finalización del proceso de mediación con acuerdo restaurativo se trasladará al Ministerio Fiscal el acta de reparación para que valore la oportunidad de solicitar el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias en los términos legalmente previstos. De no ser así, el Juzgado de Instrucción celebrará el juicio oral.

7.3. La mediación en el proceso penal de menores

²⁵ CARLOS RÍOS MARTÍN, J/ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M/SEGOVIA BERNABÉ, J.J/ GALLEGO DÍAZ, M/ CABRERA CABRERA, P/ JIMÉNEZ ARBELO, M., *“Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia —2005-2008—”*. Servicio de planificación y análisis de la actividad judicial. Madrid, 2008. Pág. 142-150

La mediación juvenil es un proceso de resolución de conflictos donde las partes conservan su poder de decisión, con la ayuda de un tercero imparcial que facilita la interacción. Esta medida desde el punto de vista penal se llevará a cabo entre el menor y la persona perjudicada, con la presencia del Equipo Técnico. Es una alternativa a las medidas judiciales, y cierta forma se perciben como una descarga para el sistema judicial.

La mediación en menores (14-18 años) no es una medida que se pueda imponer, pues no está enumerada en el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores²⁶. Por lo que podemos decir que es un método o procedimiento a través del cual se pretende encauzar y dar solución del conflicto que surge tras la comisión de un delito entre victimario y víctima.

Los artículos más relevantes de la LORPM que justifican que se lleve a cabo el proceso de mediación son el 19 y el 51.

En el artículo 19 se expone el desistimiento en la continuación del expediente por parte del Ministerio Fiscal cuando el hecho imputado al menor sea constitutivo de un delito menos grave, lo que conllevará al proceso de mediación, pudiendo continuar así con un proceso de conciliación o reparación. El Equipo Técnico se hará responsable tanto del proceso de mediación como de los acuerdos alcanzados, informando al Ministerio Fiscal. En caso de que el menor no quisiera someterse al proceso de Mediación, o incumpliera las medidas acordadas, se continuará con el proceso judicial. No obstante, tras finalizar el proceso de Mediación, la Fiscalía concluiría este procedimiento solicitando el archivo del caso al Juez de Menores.

En el artículo 51.3, podemos ver que si se produce la mediación puede quedar suspendida la medida impuesta.

Art. 51.3 LORPM: “La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.”

²⁶ A partir de ahora LORPM.

La introducción de la mediación y la reparación del daño en el Derecho penal de menores plantean ciertas dudas desde el punto de vista del principio de la presunción de inocencia, pues en el proceso de mediación extrajudicial se presume que el menor ha cometido el delito. Además también existe el riesgo de que el menor, ante la amenaza de continuación del proceso penal, renuncie a defender su inocencia y participe en la solución informal del caso, para así beneficiarse del sobreseimiento del expediente por parte del Fiscal de Menores, en virtud del art. 19.4 LORPM.

El riesgo de que se produzcan algunas de estas irregularidades exige, un estricto proceso de control de los hechos admitidos por el menor, de manera que la existencia de contradicciones y la falta de seguridad de que el menor fuera el autor del delito cierren la posibilidad de iniciar la mediación, sin que ello impida que se abra cuando las declaraciones del infractor y la víctima coincidan parcialmente. En cualquier caso, la conformidad a participar en el proceso de mediación no debe equivaler a la confesión de la comisión del delito, sino que habrá de interpretarse como la voluntad de reunirse con la víctima, a fin de aclarar los términos en que se produce su participación en los hechos.

Por otra parte el acuerdo de conciliación y de reparación deberá respetar en todo caso el límite máximo de la proporcionalidad con la gravedad del delito cometido, además de garantizar el respeto a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad del menor infractor.

Junto a los elementos comunes a todos los procesos de mediación se distinguen en la LORPM diferentes modalidades en función de sus efectos sobre el proceso penal y sobre la ejecución de la medida aplicada. Así podemos hablar de una “mediación prejudicial”, que tiene lugar en la fase de instrucción, dejando en suspenso el proceso penal. Aquí el Ministerio Fiscal, siempre y cuando sea un delito menos grave o leve, dará por concluida la instrucción, solicitando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, como sostiene el artículo 19.4 LORPM. Y por otro lado también nos podemos encontrar con la “mediación judicial”, caracterizada por producirse de forma paralela a la continuación del proceso penal, con posterioridad incluso a la imposición de una medida por el Juez de menores, puesto que constituye una vía para dejar sin efecto la medida impuesta, como vemos en el artículo 51.2 LORPM.

7.3.1. Metodología

Cuando a la fiscalía le llega un caso donde el delito ha sido cometido por un menor, ha de apreciar la posibilidad de mediación y para ello solicita un informe de viabilidad al Equipo Técnico, quien estudiara el caso, valoraran al menor, su situación y el acto delictivo.

El Equipo Técnico es un órgano auxiliar de la Administración de Justicia, integrado por psicólogos, trabajadores sociales y educadores, adscrito a la Fiscalía de Menores, cuya función es asesorar al Juez y al Fiscal de Menores a lo largo del procedimiento sobre las medidas cautelares, y en la instrucción con la revisión de las medidas impuestas, asistir al menor, puesto que desde el mismo momento de la incoación del expediente el menor tiene derecho a la asistencia de los servicios del Equipo Técnico adscrito al Juzgado de Menores²⁷, elaborando los informes sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la Ley²⁸, además, propone una intervención socio-educativa, informa sobre la posibilidad de que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, y velar por el cumplimiento de la medida por parte del menor.

Se debe seguir un protocolo donde el primer paso es realizar una entrevista tanto al menor como a la víctima. En caso de que el menor negara los hechos que se le imputan, se le notifica la inviabilidad del proceso al Ministerio Fiscal, y se continuaría el procedimiento a través de la Fase Judicial. Sí por el contrario el menor sí que reconoce los hechos y muestra interés en participar en el proceso de mediación, se inicia el mismo. Si el que se negara a realizar el proceso de mediación fuera la víctima y no el menor, se dará cuenta al Ministerio Fiscal para que el Juzgado de Menores valorara la situación creada.

Tras finalizar la mediación las partes llegan a un pacto, y se redacta un acta de acuerdo, y en caso de que se establezca la reparación del daño se escribirá otro acta que establezca como se reparara el perjuicio.

²⁷ Artículo 22 f) de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁸ Artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Pero la mediación no queda aquí sino que se ha de realizar un pequeño seguimiento a las partes para comprobar que se ha reparado el daño.

7.3.2. Ejemplo de caso práctico sobre la aplicación de la Mediación Penal

Durante la guardia de menores del Equipo Fiscal X se abre un expediente producido el día 05-10-15, en el que tres menores de edad penal han saltado la valla del cementerio de una ciudad Alicantina. Los daños producidos ascienden a 279 euros, ya que han roto la tapa provisional de un nicho, un recogedor y unas flores del jardín.

Los menores reconocen los hechos tras la exploración ante el Fiscal. A lo largo de nuestra entrevista asumen la responsabilidad de lo sucedido y expresan el deseo de reparar el daño causado, civil (pagando entre todos los 279 euros) y penalmente. Nos ponemos en contacto con el Ayuntamiento del municipio, el encargado de mantenimiento del Cementerio y establecemos un horario y tareas para los menores.

Como coincide el momento de realización de las mismas con el mes de noviembre hacemos coincidir a todos los menores en la realización de las tareas de limpieza, información y atención a los visitantes del cementerio. Con ello se consiguió reducir la sensación de inseguridad e indefensión de los ciudadanos del municipio en cuestión. El seguimiento de los menores y la evolución de la actividad reparadora se hacen a través de llamadas telefónicas al encargado.

Una vez finalizadas las tareas satisfactoriamente se realiza el informe al Fiscal recomendando el archivo del expediente²⁹.

²⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V/ BERLANGA SÁNCHEZ, A/ GUARDIOLA GARCÍA, J/ DOMINGO DE LA FUENTE, V/ AMANTE GARCÍA, C/ ARMENGOT VILAPLANA, A/ LOZANO ESPINA, F/ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. / CABOS SOLÉ, I/ SERRATUSELL SALVADO, L/ GARRIDO RUÍZ, R.M/ MARTÍNEZ CAMPS, M^o MONTSERRAT/ LÓPEZ LÓPEZ, C/ CHAVES PEDRÓN, C/ GARCÍA GUILLAMÓN, C/ CERVELLO DONDERIS, V/ CARCELLER FABREGAT, F/ CAMARENA GRAU, S/ CARBONELL VAYÁ, E. "Cuestiones Prácticas para la Aplicación de la Mediación Penal". Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. Pág. 528

8. Consecuencias jurídicas de la mediación

La mediación puede realizarse en cualquiera de las fases del proceso penal, instrucción, enjuiciamiento y ejecución, y dependiendo en qué fase se realice tendrá una u otra consecuencia.

La mediación que se realiza con **anterioridad al enjuiciamiento del hecho delictivo** tiene su principal concreción legal en la aplicación de la atenuante de reparación del daño a la víctima, contemplada en el art. 21.5 CP³⁰, en la intensidad que el órgano jurisdiccional la valore.

La mediación realizada en la **fase de ejecución de penas privativas de libertad** tiene la posibilidad de ser valorada, cuando la persona no se encuentre cumpliendo una pena de prisión, de las siguientes maneras:

1. Suspensión ordinaria –art. 80 a 86 CP- Para que el juez realice esta concesión, uno de los requisitos que tendrá en cuenta es el esfuerzo del condenado para reparar el daño causado, donde cabría la mediación. Asimismo, la mediación puede ser un elemento a tener en cuenta en orden a valorar la disminución o eliminación de la peligrosidad criminal como fundamento de concesión de la suspensión.
2. Suspensión de la pena para personas que han cometido delitos por adicción a algunas de las sustancias del art. 20.2 CP³¹ -art.80.5 CP-. Aunque el fundamento de esta suspensión sea la posibilidad de sometimiento a un proceso de deshabitación o rehabilitación de la adicción a esas sustancias, en los supuestos en que la gravedad del delito sea elevada, la mediación entre la víctima y la persona infractora puede servir al órgano jurisdiccional como valoración positiva a los efectos de determinar la voluntad de la persona condenada de reparar el daño y de abandonar la adicción a sustancias tóxicas, siempre que guarden relación con el delito cometido. Incluso, una vez que el

³⁰ Art.21.5 CP: “Son circunstancias atenuantes: La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.”

³¹ Art. 20. 2 CP: “ El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupeficientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.”

condenado se encuentre en el centro de rehabilitación, sería posible que después de haber abordado terapéuticamente el ámbito emocional de la persona condenada, se diese traslado a la víctima de los datos reseñados, bien a través de una mediación con encuentro, o al menos, por escrito.

3. Suspensión durante el trámite de indulto – art. 4.4 CP³²- Aquí la mediación puede servir para valorar positivamente la solicitud y eventual concesión del indulto.

Por otro lado, cuando se trata de la mediación en la **fase de ejecución de penas de prisión**, puede ser tomada en consideración para los siguientes efectos:

1. Como una variable a tener en cuenta para la clasificación en régimen abierto. Además de los requisitos que se hallan recogidos en el Código Penal, nos encontramos con que la persona penada haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales. Lo cual se puede conseguir con la mediación.
2. Como valoración positiva para la concesión de permisos penitenciarios.
3. Para la valoración de la concesión de la libertad condicional – Art.90 CP-. Puesto que una de las condiciones es que se haya observado buena conducta, y toda implantación voluntaria por parte del penado en la obtención de un acuerdo de reparación puede ser considerada como una manifestación de esta. Por otra parte, esa voluntad del penado, unida a la reparación, puede facilitar la muestra de un pronóstico favorable de reinserción social.

En los casos en los que la víctima no quiera participar en la mediación, o una vez iniciado el proceso se interrumpa por voluntad suya, el Juez o Magistrado podrá valorar la voluntad de la persona infractora y las actuaciones efectivamente realizadas en orden a reparar el daño, a los efectos de la aplicación penológica correspondiente.

Al hablar de las consecuencias jurídicas de la mediación también tenemos que mencionar el Estatuto de la Víctima, puesto que aunque no es una consecuencia

³² Art. 4.4 CP: “Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspenderá la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada.”

directa, sí que está estrechamente relacionada. La finalidad de elaborar una ley constitutiva del estatuto jurídico de la víctima del delito (la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito) es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, que no sólo repara el daño en el marco de un proceso penal, sino que también minimiza otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal, evitando así la victimización secundaria, objetivo que también persigue la mediación penal.

El Estatuto de la Víctima del Delito contemplado en la Ley 4/2015, de 27 de abril tiene la vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos. Comprende a la víctima directa, pero también a víctimas indirectas, como familiares o asimilados.

El Estatuto subraya la desigualdad moral que existe entre víctima e infractor, por lo que hace referencia a los distintos servicios de justicia restaurativa, orientados a la reparación de esta, teniendo como presupuesto el consentimiento libre el previo reconocimiento de los hechos esenciales y de su responsabilidad por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedara excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio.

9. Conclusión

PRIMERA: La Administración de Justicia actual resulta ineficaz, tanto en la tarea de resocialización y rehabilitación del infractor, como a la hora de tener en cuenta a la víctima.

El proceso penal actual no atiende a las necesidades de la ciudadanía y, en especial, las de la víctima, lo que hace que se incrementen en ellas esos sentimientos de frustración, de abandono, de incompreensión y desamparo.

SEGUNDA: El Estado tiene la obligación de adoptar medidas de política social, acompañadas de planes estratégicos, que hagan efectiva la Administración de la justicia. Las metas más importantes a alcanzar son la inmediatez en la aplicación de la justicia y la adecuación de la respuesta judicial e institucional a los daños producidos y a la protección de las víctimas.

TERCERA: La justicia ha de satisfacer las necesidades de la ciudadanía, tanto de víctimas como de infractores, derivadas de la comisión de una infracción penal, y la Justicia restaurativa es el medio más adecuado para lograrlo.

CUARTA: La justicia restaurativa consigue, a través de sus diferentes mecanismos, entre los que se encuentra la mediación penal, una notable disminución de la violencia interpersonal e institucional respecto a la que se genera en y con el sistema penal ordinario, resolviendo con mayor eficacia una parte de los conflictos de relevancia penal.

QUINTA: La mediación penal considera las causas reales del conflicto y las consecuencias del mismo, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de la víctima y del infractor.

Se basa en el protagonismo de los afectados por el delito. Partiendo de la premisa de que se ha causado un daño y éste ha de repararse, se da participación a los implicados y así se puede alcanzar el resultado restaurador de la reparación y la paz social.

SEXTA. Una de las razones por las que se utiliza la mediación es la rapidez para dar solución a un conflicto y la tramitación de las gestiones con respecto al proceso judicial.

SÉPTIMA: En el proceso de mediación presenta una serie de diferencias frente al proceso penal que conocemos, con las cuales nos damos cuenta de los beneficios que se obtienen gracias a esta nueva forma de justicia restaurativa. Estos beneficios son:

PROCESO DE MEDIACIÓN	PROCESO JUDICIAL
El control y protagonismo del proceso están en manos de la víctima y el infractor.	El control del proceso lo tiene el juez y el protagonismo lo comparte con el fiscal y los abogados.
Es colaborativo, todos los intervinientes ganan.	Es adversarial. Sólo gana uno, mientras que el otro pierde.
Se tienen en cuenta las emociones y las circunstancias personales.	Se tienen en cuenta los hechos probados y la ley.
Se trabaja sobre diversos temas que afectan a las partes.	Sólo se trabajan los hechos que han dado lugar a la apertura del procedimiento y las pruebas que concurren
Es confidencial.	Es público.
Se fomentan las soluciones creativas.	Soluciones tradicionales y rígidas.
Orientado a los intereses y necesidades de las partes.	Orientado a las posiciones de las partes.
Escasos casos de incumpliendo, pues las medidas son impuestas por las partes.	Numerosos incumplimientos.
Rápido: desde que se abre el proceso hasta que acaba transcurren aproximadamente dos meses.	Lento: transcurren en muchos de los casos varios años desde que se produjo el hecho delictivo.
Voluntario	Obligatorio
Mejora la imagen de la justicia	Perjudica la imagen de la justicia.
Menos estrés y ansiedad para las partes en relación al juicio	Estrés y ansiedad ante la celebración del juicio y la ejecución de la pena.
Genera educación en cuanto a los aprendizajes personales positivos	No supone ningún aprendizaje positivo

OCTAVA: El concepto de mediación en la justicia de menores engloba no solo el acto de conciliación entre el menor autor y la víctima conducido por el mediador, sino otras respuestas o soluciones extrajudiciales como la reparación mediante actividad socioeducativa o prestaciones en beneficio de la comunidad. Se trata, por tanto, de

una alternativa al proceso judicial que facilita tanto los programas de mediación como los de reparación directa o indirecta, real o simbólica. Además se utiliza la educación como un modo de producir un cambio en el menor, de forma que no influye de manera negativa en el estado emocional del menor.

10. Bibliografía

ÁLVAREZ HERNANDO, J., “La mediación penal: un instrumento de justicia restaurativa”. *Europea De Derecho*, Editorial Jurídica, 1,2. Valladolid, 2012.

ÁLVAREZ RAMOS, F., Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales. *International e- Journal of Criminal Science*; Artículo 3, Número 2 (2008), visto el 25 de febrero de 2017 en: http://www.ivac.ehu.es/p090-12993/es/contenidos/boletin_revista/dms_ejournal_home/en_home/ejournal_home.htm

ARTEAGA LÓPEZ, S., PEÑA PÉREZ, R., & SERRANO MOLINA, M., Mediación penal juvenil. Alternativa extrajudicial al proceso penal. *Revista mediato Nº6*, 6º, (2015).

ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA. DELEGACIÓN DE CÓRDOBA. La Mediación Penal En Menores. La Experiencia Desde La APDHA Hacia Una Justicia Restaurativa, 2008. Visto el 23 de Febrero de 2017 en: <http://www.apdha.org/media/mediacionmenores120307.pdf>

BENEROSO ÁLVAREZ, I. Comentarios sobre las funciones del Equipo Técnico adscrito a la Fiscalía de Menores. 2013, Sevilla. Visto el 10 de Marzo de 2027 en: http://www2.uned.es/ca-sevilla/publico/penal_menores_2013/ALUMNADO_UNED_EQUIPO_TECNICO_FISCALIA_2_1.pdf

CANO SOLER, M. La mediación penal Ed: (1st ed.) Aranzadi, Navarra, 2015.

CARLOS RÍOS MARTÍN, J/ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M/SEGOVIA BERNABÉ, J.J/ GALLEGO DÍAZ, M/ CABRERA CABRERA, P/ JIMÉNEZ ARBELO, M., Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia —2005-2008—, Madrid, Servicio de planificación y análisis de la actividad judicial, 2008, visto en: www.cgpj.es

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL., “Guía para la Práctica de la Mediación Intrajudicial”, Consejo General del Poder Judicial (España). Gabinete Técnico. Mediación, 2016.

GARCÍA HERNÁNDEZ, G. Equipo Técnico y medidas judiciales. Visto el 10 de Marzo de 2017 en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Gema%20Garc%C3%ADa%20Hern%C3%A1ndez.pdf?idFile=f67ad784-7262-45fe-b19b-ae49d93521aa

GUIMERÁ I GALIANA, A., La Mediación- Reparación en el derecho penal de adultos: Un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya, Revista Española de Investigación Criminológica. 2005. REIC AC-03-05, visto en <http://www.criminologia.net>

MÁRQUEZ CRUZ, B., La mediación en la ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, RECPC 07-14 (2005).

Mediación Penal. (2009). *Fundacionmediara.es*. Visto el 14 Febrero de 2017, en: <http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal>

MISTERIO DE JUSTICIA., Anteproyecto Ley de Enjuiciamiento Criminal, 2011

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., & BARONA VILAR, S. Derecho jurisdiccional I. Parte General. Ed: Tirant lo blanch (22nd ed.), Valencia, 2014

MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J., & BARONA VILAR, S., Derecho jurisdiccional. Ed: Tirant lo Blanch, (1st ed). Valencia, 2014.

PASCUAL RODRÍGUEZ, E. La mediación en el sistema penal: propuestas para un modelo reparador, humano y garantista (Tesis Doctoral). Universidad Complutense de Madrid. 2012.

PEREIRA PARDO, M.C/ BOTANA CASTRO, V/ FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., La Mediación Paso a Paso. De la teoría a la práctica. Ed. Dykinson, 2013, Madrid.

RUIZ SIERRA, J. Víctima y mediación penal. Noticias Jurídicas, 2015. Visto el 8 de Febrero de 2017, en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10614-victima-y-mediacion-penal/>

RUIZ SIERRA, J., Víctima y mediación penal. Noticias jurídicas, 2015. Visto en: noticias.juridicas.com

SCDEJUSTICIARESTAUROATIVA., ¿Qué es la justicia restaurativa? 2017. Visto el 25 de febrero de 2017, en <https://sites.google.com/site/sociedadcientificadejr/-que-es-la-justicia-restaurativa>

VIGIL, A. La mediación penal se abre paso en España. Expansión, 2015. Visto el 8 de Febrero de 2017 en: <http://www.expansion.com/juridico/actualidad-tendencias/2015/09/02/55e73873e2704ebf268b459c.html>