



---

# Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

Grado en Derecho

**Alternativas al proceso penal.**

**Virginia Rubio García**

Tutora: Carmen Blasco Soto

Convocatoria: septiembre 2015

## ÍNDICE

Introducción.	.....	Página 5.
1. la justicia restaurativa.	.....	Página 6.
1.1. Crisis del proceso penal, búsqueda de alternativas: hacia la justicia restaurativa.	.....	Página 6.
1.2. Concepto.	.....	Página 13.
1.3. Objetivos y prioridades de la tutela penal alternativa o restaurativa. ....	.....	Página 14.
1.4. Sujetos.	.....	Página 15.
1.5. Modelos utilizados de justicia restaurativa.	.....	Página 15.
2. Alternativas al proceso penal.	.....	Página 17.
2.1. Instituciones o figuras que caben en la justicia penal alternativa. ....	.....	Página 17.
2.1.1. Reparación. Acuerdos Reparatorios.	.....	Página 17.
2.1.2. Negociación en materia penal.	.....	Página 20.
2.1.3. Conformidad. Por qué no es Justicia penal restaurativa. ....	.....	Página 21.
2.1.3.1. La conformidad en el procedimiento abreviado.		
2.1.3.2. La conformidad premiada de los juicios rápidos.		
2.1.3.3. La conformidad en la Ley del Jurado. Breve referencia.		
2.1.3.4. ¿Por qué no es justicia restaurativa?		
2.1.4. Conciliación penal.	.....	Página 29.
2.1.4.1. Ventajas de la conciliación.		
2.1.4.2. La conciliación en España.		
2.1.5. Mediación penal.	.....	Página 33.
2.1.5.1. Definición.		
2.1.5.2. Hacia la mediación penal en España desde los impulsos internacionales.		
2.1.5.3. El anteproyecto de reforma de la ley de enjuiciamiento criminal.		
2.1.5.4. Principios que deben regir la mediación penal.		
2.1.5.5. La mediación en las diferentes fases del proceso.		
2.1.5.6. La figura del mediador.		
2.1.5.7. Experiencias de mediación penal de adultos en España.		

3. La mediación en el Proceso penal de Menores.	.....	Página 57.
4. Conclusiones.	.....	Página 65.
5. Bibliografía.	.....	Página 69.
Anexo I.	.....	Página 74.
Anexo II.	.....	Página 78.

## **Resumen**

La Justicia restaurativa, con la mediación como protagonista, se hace cada vez más presente en el proceso penal. Su implantación se ha producido ya plenamente en muchos países del entorno y en España es una realidad en el proceso penal de menores.

## **Abstract**

Restorative Justice, mediation as protagonist, is more and more present in criminal procedure. Its implementation has been already fully in many neighbouring countries and in Spain is complete in juvenile criminal procedure.

## **Palabras Claves**

Justicia restaurativa, mediación penal, víctima, infractor, mediador, reparación.

## **Key words**

Restorative justice, mediation, victim, offender, mediator, reparation.

## INTRODUCCIÓN

Hace ya varias décadas que la justicia restaurativa, como fenómeno para resolver conflictos, empezó a introducirse en el ámbito penal hasta llegar a consolidarse, primero en procesos de menores y más tarde en procesos con adultos, en los países de tradición jurídica de *common law*. Diversos motivos, como el descrédito de la justicia retributiva y la opinión de devolver el protagonismo a la víctima, propiciaron la apuesta por los métodos alternativos de resolución de conflictos.

Más tarde, viendo lo positivo de su aplicación y con los impulsos dados desde varias instituciones supranacionales, se apostó por su introducción en los países de tradición jurídica continental, siendo a día de hoy una realidad consolidada en Estados como Alemania, Austria, Francia, Bélgica... En este trabajo analizaremos su evolución, iniciando por los países de *common law*, principales impulsores, y después el caso continental de Alemania, ya que es el país de nuestro entorno que más ha apostado por ella.

Como veremos, en España, la principal figura representativa de la justicia restaurativa, la mediación, es aún una tarea pendiente en el ámbito penal de adultos, donde aún es necesaria una regulación, a pesar de las diferentes directivas europeas que instan a los estados miembros a proceder a una regulación. Son muchas las experiencias piloto llevadas a cabo en el ámbito penal de adultos que demuestran la necesidad de su regulación y los beneficios que supondría. Además, la ley española regula desde hace años otras figuras de justicia restaurativa como la conciliación, figura próxima a la mediación pero con algunas diferencias. Frente a ellos, la mediación penal de menores sí es una realidad en nuestro país.

En el trabajo se expondrá la actualidad de la mediación penal de adultos y posteriormente se pasará a la realidad que supone la mediación penal de menores. Así mismo, en los anexos, se recogen datos estadísticos de mediaciones penales llevadas a cabo en España.

## 1. LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

### 1.1. Crisis del proceso penal; búsqueda de alternativas: hacia la justicia restaurativa.

Actualmente, nos encontramos en un momento histórico del que se predica una crisis del proceso penal debido a varios factores. El principal motivo es la desconfianza y desilusión por parte de los ciudadanos hacia el proceso, pues no ven satisfechas sus aspiraciones en la forma y con las soluciones que éste ofrece.

Desde otro ángulo social, existe la creencia contraria, incluso una esperanza, en el hecho de que el endurecimiento de las penas pueda resolver los problemas de la comunidad. Es frecuente en la sociedad acudir a los Tribunales como medio para resolver los conflictos, con independencia de su magnitud, debido a que se piensa que la solución otorgada por la justicia será la más satisfactoria para las partes. Esta tendencia a acudir a los Tribunales para concluir todos los conflictos genera un atasco en la Administración de justicia, dando lugar a que muchos de ellos se resuelvan con mucha distancia temporal desde el momento en el que el hecho delictivo tuvo lugar hasta que se dicta sentencia.

Estos aspectos han propiciado la aparición de corrientes teóricas que abogan por un cambio en relación a los sujetos que son el centro del proceso y piden que la víctima pase a tomar protagonismo siendo la persona en torno a la cual gira el proceso penal. Actualmente, esto no ocurre y la víctima se siente en una cierta posición de exclusión. No hay que olvidar que, en la mayoría de las ocasiones, el proceso supone para la víctima una experiencia dolorosa, denominada "victimización secundaria". En palabras de N. CHRISTIE "la víctima en un caso penal, es una especie de perdedor por partida doble, primero frente al infractor y después frente al Estado. Está excluido de cualquier participación en su propio conflicto, [...] que es llevado a cabo por profesionales quienes a causa de su instrucción son incapaces de dejar que las partes decidan lo que crean conveniente<sup>1</sup>".

Debido a estas circunstancias, ya en el siglo pasado, se comenzó a buscar y justificar métodos alternativos a la resolución de los conflictos penales tradicionales. Aparece así una nueva concepción de la justicia penal: la justicia restaurativa o reparadora.

---

<sup>1</sup> CHRISTIE, N, *Conflicts as Property*, en *British Journal of Criminology*, vol. 17 num 1, enero 1977, p.3.

Aunque en España ésta no tiene en la actualidad una gran presencia, salvo en la justicia penal de menores, en algunos de los Estados de nuestro entorno sí ha encontrado su sitio en el ordenamiento jurídico y sobre todo es muy utilizada en los países de tradición jurídica de *common law*.

Algunos modelos posibles de *Restorative Justice* son el *Face-to-face conferences of victims, offenders and stakeholders*, *Face-to-face mediation*, *Shuttle communication* o *shuttle diplomacy mediation*, *Victim-absent discussions with offender and supporters about crime* o *offender-absent discussions with the victim and supporters about crime*, *Sentencing circles led by a judge* y por último *Court-ordered restitution*<sup>2</sup>.

Las experiencias más relevantes son las llevadas a cabo en Canadá, Nueva Zelanda, EE.UU. y Gran Bretaña.

En 1974 se produce en Kitchener, Ontario (Canadá), el primer reflejo de justicia restaurativa a través de las *Victim-Offender reconciliation*, puesta en marcha por los indígenas aborígenes. Si algo caracteriza a este país es que la incorpora a todas las fases del proceso penal, por lo que hasta el momento anterior a que se dicte sentencia es posible alcanzar un acuerdo a través de la mediación. Así pues, la justicia restaurativa se introdujo como técnica en sede judicial, con la posibilidad de crear los llamados círculos comunitarios en los cuales, además de la participación de víctimas e infractores, es posible la intervención de los miembros de colectividades que pudieran estar implicados o pudieran haber sido afectados por el hecho delictivo.

Posteriormente, en 1988 una comisión parlamentaria elaboró un informe considerado el origen de la influencia de la justicia restaurativa en el proceso. Más tarde, en 1996 Canadá regula la modalidad de círculos comunitarios en el proceso, estableciendo un catálogo de principios que deben inspirar el modelo: principio de proporcionalidad, principio de reserva o control judicial y principio de igualdad de los participantes.

Se debe destacar además que en 2002 Canadá presentó al Consejo Económico y Social de la ONU la "Declaración de principios fundamentales sobre los programas de justicia reparadora en materia criminal"; propuesta que aunque no fue asumida, dio lugar a que la

---

<sup>2</sup> MARSHALL, T., *Restorative Justice: An overview*, London, Home Office, Research, Development and Statistics Directorate, 1999, citado en BARONA VILAR, S., *Mediación penal: fundamento, fines y régimen jurídico*, pp.145-149.

ONU emitiera una resolución<sup>3</sup> alentando a los Estados miembros a llevar a cabo iniciativas de justicia reparadora.

En Nueva Zelanda se aprueba en el 20 de agosto de 1985 la *New Zealand Criminal Justice Act*, que establecía la reparación como posible contenido de la sentencia, pudiendo incluso ser el único contenido de la misma. En principio esta ley era aplicable solo a delitos contra la propiedad o perjuicios que se hubieran podido ocasionar a la víctima, pero en 1987 es modificada y se empieza a tener en cuenta el daño emocional causado a la víctima como elemento a ponderar para determinar la reparación.

Desde el principio la implementación de la justicia restaurativa fue efectiva en Nueva Zelanda como queda demostrado con las *family groups conferences*, que constituyeron una verdadera alternativa a los tribunales penales para todos los delitos, salvo los homicidios y asesinatos. En ellas era posible hacer recomendaciones a los jueces, previa la sentencia. Este modelo tiene una gran importancia en la delincuencia de menores.

Posteriormente en 1995 se crearon tres proyectos piloto de justicia restaurativa en los cuales los delincuentes eran adultos; se trabajaba sobre todo en los denominados *Community Panels*, en los que los sujetos intervenían voluntariamente. Además, siempre que participara una víctima, debía intervenir un oficial de policía. Estos proyectos son típicos de sociedades indígenas, en las cuales la pertenencia a la comunidad es una creencia muy arraigada. Las ideas que presiden este tipo de cauces son la de reintegrar a la víctima y la de rehabilitar al infractor. Lo importante es que el autor se enfrente a sus actos, los asuma, sepa cuáles son las consecuencias que su actuación ha producido en la víctima, a la familia de ésta y a la comunidad a la que pertenecen.

Estos proyectos se han seguido desarrollando en diversas ciudades de Nueva Zelanda a lo largo de los años, hasta configurar parte del sistema, con la incorporación de esos modelos en 2002. El Ministerio de Justicia financia 24 centros repartidos por el territorio que proporcionan servicios de justicia restaurativa<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Resolución E/CN.15/2002/5/Add.1 de 7 de enero de 2002 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas <https://www.unodc.org/pdf/crime/commissions/11comm/5add1s.pdf>

<sup>4</sup> <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1985/0120/latest/DLM76616.html>

<sup>5</sup> <http://www.justice.govt.nz/policy/criminal-justice/restorative-justice>



En EE.UU., la introducción de la justicia restaurativa supuso una bocanada de aire fresco al modelo clásico de justicia penal, aunque las ideas de que el delito provoca un daño a las víctimas y la necesidad de restablecer la paz social contaban con una larga implantación en la sociedad americana.

Así ZEHR<sup>6</sup> establece que son tres los pilares necesarios para poder instaurar un movimiento restaurador: 1) el daño causado, 2) las obligaciones derivadas de la comisión del daño y la necesidad de reconocerlo, y 3) generar el sentimiento necesario para repararlo.

Hay que destacar la evolución a través de las comunidades como la de Elkart, Indiana, que supuso el punto de partida del *Victim/Offender Reconciliation Program* que posteriormente pasaron a denominarse *Victim-Offender Mediation*.

En la década de los 80 se instauran una serie de programas como el *Massachusetts Association Mediation Program*, diseñado para el *face-to-face*<sup>7</sup> en delitos cometidos por adultos, junto con otro que se llevó a cabo en los tribunales de Connecticut, así como otros programas específicos que dieron lugar a una evolución de los mismos en la década de los noventa. Esto llevó a la aparición de reglas, estatutos y leyes de justicia restaurativa, que se han tratado de recopilar en la *Uniform Mediation Act*<sup>8</sup> de 2001. Dicha ley establece un modelo marco que permite que los Estados lo incorporen a su legislación, así como las características propias de su tipología criminal y de los sujetos o potenciales sujetos que pueden intervenir. Nebraska, New Jersey, Illinois y Ohio son algunos de los Estados que la han incorporado.

Por último en cuanto a los países de *common law* hay que citar la experiencia de Inglaterra y Gales, comenzando por el proyecto denominado *The joint services youth support team* referido a delincuencia juvenil que se llevó a cabo en Exeter ya en 1979. En este proyecto se examinaba la situación de los jóvenes infractores y cuando se consideraba oportuno se invitaba al infractor a resarcir el daño a través de la realización de trabajos en favor de la víctima o de la comunidad. De la misma década hay que mencionar la labor que se desarrolló en Bristol con la *Bristol Association for the Care and Resettlement of Offenders*, vinculada

---

<sup>6</sup> ZEHR, H., *The little book of restorative justice*, The little books of Justice & Peacebuilding, Ed. Goodbooks, Intercourse 2002, p.36.

<sup>7</sup> Cf. Pag. 17.

<sup>8</sup> <http://www.uniformlaws.org/Act.aspx?title=Mediation%20Act>

a la *National Association for the Care and Resettlement of Offenders*<sup>9</sup>, que es una de las primeras entidades que centró su objetivo en la necesidad de escuchar a las víctimas y de que los delincuentes fueran conscientes de las consecuencias de sus actos.

En los años ochenta aparecieron similares planes en Northamptonshire, y posteriormente en Sandwell. Este último dio impulso a la *Community mediation*. Los proyectos se sucedieron en diversos lugares, pasando de 19 en 1984 a 36 en 1985. Debido a su éxito se fue generando una conciencia política a favor de los mismos y por ello el Ministerio del Interior colaboró con la puesta en marcha de cuatro proyectos experimentales con fondos públicos. Se centraban en el ámbito de la justicia penal juvenil, salvo uno desarrollado en 1987 en Kettering que era solo para adultos.

La política del Ministerio de Interior apoyó mucho estas iniciativas y el 22 de julio de 2003 aprueba la *Restorative justice: the government's strategy*<sup>10</sup>, que recoge las estrategias de actuación a seguir en este campo. Debe destacarse también la acción de diversas organizaciones que fomentan la justicia restaurativa, e igualmente la labor efectuada desde los tribunales, que valoran positivamente en el momento de dictar sentencia el haber participado en un procedimiento de este tipo.

Por último, y ya en el ámbito del sistema jurídico continental, hay que hacer especial mención a la evolución producida en Alemania.

Fueron especialmente los ministerios de varios de los Estados Federales alemanes los que apoyaron y comenzaron a desarrollar la justicia restauradora, y a través de ello incorporaron la mediación penal, si bien con la existencia de debates sobre la manera y la forma en la que podría introducirse la mediación víctima-delincuente dentro de las funciones características del derecho penal. El primer autor en defender las relaciones entre la reparación y los fines de intervención jurídico-punitiva fue SEELMANN<sup>11</sup>, quien sostenía que la reacción frente a un delito debía explicarse desde la idea de alcanzar la conciliación del autor con la víctima y con la sociedad, lo cual puede no conseguirse con la compensación económica ni con

---

<sup>9</sup> GAILLY, P., Restorative Justice in England and Wales. [http://www.arpegeasbl.be/site/FCK\\_STOCK/File/Restaurative%20Justice%20in%20England%20and%20Wales.pdf](http://www.arpegeasbl.be/site/FCK_STOCK/File/Restaurative%20Justice%20in%20England%20and%20Wales.pdf)

<sup>10</sup> <http://www.restorativejusticescotland.org.uk/rj-consult-replies.pdf>

<sup>11</sup> SEELMANN, K, *Strafzwecke und Wiedergutmachung*", ZEE, 1981, pp.44, 49-50 citado en BARONA VILAR, S., *Mediación penal...Op.Cit.* p. 185.

retribución, y sí a través de la reparación; por ello opina que la reparación debe conectarse con la función preventiva.

Posteriormente RÖSSNER<sup>12</sup> justificó que era necesario incorporar a la víctima en el modelo penal, en el cual la reparación asume un fin esencial para la contribución del restablecimiento de la paz social jurídica en el ámbito propio del control social. Defiende la denominada tercera vía, a la que se habían referido FREHSEE y ROXIN. Se trata de otorgarle a esa tercera vía una naturaleza de reacción penal. Para ROXIN<sup>13</sup> la reparación no es un fin de la pena, sino que es una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines penales tradicionales y que de conseguirlo, puede sustituir o atenuar la pena.

Aunque sigue existiendo en Alemania el debate entre los que se posicionan a favor y en contra de la mediación penal, éste país se ha visto influenciado por la actividad llevada a cabo en instituciones internacionales, ayudada por los movimientos de la Victimología.

En los ochenta, y con la influencia de los *Victim/Offender Reconciliation Program* desarrollados en EE.UU. y Canadá, empezaron a surgir en Alemania y en Austria programas que se basaban en una especie de contrato en el cual el delincuente se comprometía a indemnizar a la víctima y/o realizar trabajos en beneficio de la comunidad. Fue a mediados de los ochenta cuando comenzaron a ponerse en práctica y alcanzaron su mayor éxito en el ámbito de menores. En 1984 se celebró en Hamburgo el *Deutscher Juristentag*<sup>14</sup> sobre el papel de la víctima en el proceso penal, y comenzó a formularse la necesidad de la mediación entre víctima-delincuente, y surgieron así los primeros cuatro proyectos pilotos en derecho penal de menores y uno más en el ámbito punitivo de adultos. Los citados proyectos obtuvieron resultados positivos y fueron determinantes para la puesta en marcha de otros que se diseñaron con posterioridad.

En 1992 se discutió acerca del Proyecto Alternativo sobre Reparación Penal, que supuso el punto de partida para que el legislador alemán se replantease la decisión política de regular las posibles manifestaciones de justicia restaurativa en el ámbito penal y procesal penal. Así

---

<sup>12</sup> MARKS/RÖSSNER (ed), *Täter-Opfer-Ausgleich*, Bonn, 1989, pp.13 y ss. citado en BARONA VILAR, S., *Mediación penal...Op.Cit.* pp. 185-186.

<sup>13</sup> ROXIN, C, *Wiedergutmachung*, SCHÖCH, 1987, p.52, citado en BARONA VILAR, S., *Mediación penal...Op.Cit.* p. 186.

<sup>14</sup> Asociación benéfica de abogados, cuyo objetivo es estudiar de forma científica la necesidad de cambios y modificaciones en el sistema legal. Cuenta en la actualidad con aproximadamente 7000 miembros y se reúnen cada dos años. <http://www.djt.de/der-verein/>

en 1994 se introdujeron las primeras manifestaciones en el artículo 46a StGB<sup>15</sup> y en 1998 se nombró una comisión con la misión de revisar el sistema de penas y elaborar un informe con sanciones de distinto contenido que llevaran a una mejora adicional de las ya existentes. El informe final subrayaba la necesidad de impulsar el *Täter-Opfer-Ausgleich* (mediación víctima-delincuente) y la potenciación de la justicia restaurativa. Las modificaciones producidas se orientaban directamente a la protección de la víctima, fomentándose las funciones de prevención tanto general como especial. El dato a destacar es que permitían que se ofreciera y practicara una mediación víctima-delincuente incluso cuando los delitos fueran graves.

La ley de 20 de diciembre de 1999<sup>16</sup> modifica el Código Procesal penal, introduciendo los artículos 155a y 155b, y modificando del artículo 153a. En el artículo 155a se impone a jueces y fiscales controlar la posibilidad de alcanzar una compensación entre autor y víctima en cualquier fase del proceso. En ciertos casos deben incluso instar a que esa compensación tenga lugar<sup>17</sup>

No obstante, en Alemania, es difícil que se utilice la mediación una vez dictada sentencia, a diferencia de lo que ocurre en Austria donde se recoge por ley la posibilidad de atenuar la pena a posteriori.

Además, ni el Código Penal ni el Código Procesal penal alemán<sup>18</sup> establecen limitaciones al TOA<sup>19</sup> por razón del tipo delictivo. Ahora bien, existe un debate doctrinal al respecto y de otro lado hay que mencionar que los Ministerios de Justicia de los Estados Federados

---

<sup>15</sup> § 46a StGB. Arreglo entre autor y víctima, reparación del daño. Si el autor: 1. en su empeño para lograr un acuerdo con el lesionado (arreglo autor-víctima) haya reparado su hecho enteramente o en su mayor parte o este aspirando seriamente a su reparación; o, 2. en el caso en que la reparación del daño haya exigido por él un considerable desempeño personal o una renuncia importante, indemniza a la víctima enteramente o en su mayor parte, entonces el tribunal puede atenuar la pena de acuerdo con el § 49 inciso primero o, puede prescindir de la pena cuando no se ha incurrido en pena grave tal como privación de la libertad hasta un año o multa de hasta 360 euros diarios.

<sup>16</sup> <http://www.gesetzguide.de/stpo.html>

<sup>17</sup> CATALINA BENAVENTE, M.A., *Breve acercamiento a la mediación penal en Alemania*, CEEJ, Num. 3, 2014, p.51.

<sup>18</sup> EIRANOVA ENCINAS, E., *Código Penal Alemán StGB.Código Procesal Penal Alemán StPO.*, Marcial Pons, 2000.

<sup>19</sup> Instrumento en el ámbito de la justicia criminal, que ofrece al autor y a la víctima de un hecho delictivo una oportunidad de alcanzar una resolución pacífica del conflicto, de manera extrajudicial y con la intervención de un tercero imparcial.

[http://www.justiz.nrw.de/BS/rechta\\_z/T/T\\_ter\\_Opfer\\_ausgleich/index.php](http://www.justiz.nrw.de/BS/rechta_z/T/T_ter_Opfer_ausgleich/index.php)

pueden adoptar medidas que excluyan la aplicación de la mediación en determinados supuestos<sup>20</sup>.

El Parlamento federal es el encargado de fijar el marco jurídico en los campos del derecho penal sustantivo y del procedimiento criminal; pero la puesta en práctica, la organización y la administración corresponde a los estados federales<sup>21</sup>.

En resumen, desde que a comienzo de los ochenta se pusiera en marcha el primer proyecto piloto, no han parado de desarrollarse nuevas experiencias, muchas de ellas enriquecedoras no solo para el sistema jurídico penal, sino también para los ordenamientos jurídicos en los que la mediación penal para adultos aún no ha llegado a estar totalmente implantada como en España. En Alemania a comienzos de los noventa existían más de doscientos proyectos en marcha, y si bien inicialmente eran proyectos en el ámbito del derecho penal de menores, poco a poco se han ido implantando en el sistema penal de adultos. Es importante la necesidad de que el Estado reconozca fuerza al acuerdo que se alcanza mediante la mediación, por lo que es necesario la regulación de unas bases, del procedimiento, de las garantías, los sujetos, sus derechos, etc.

### **1.2. Concepto.**

La justicia restauradora es definida por las Naciones Unidas como "respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, desarrolla el entendimiento y promueve armonía social a través de la sanación de las víctimas, ofensores y comunidades. Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes; un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional; un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto<sup>22</sup>". La definen por tanto como respuesta y no como programa con lo que se habla de una filosofía y unos valores que refuerzan el concepto tales como la sensibilidad, la apertura, la confianza, la esperanza y la sanación.

---

<sup>20</sup> CATALINA BENAVENTE, M.A., *Breve acercamiento...* Op. Cit., p.51.

<sup>21</sup> KILCHLING, M, *Restorative Justice Developments in Germany*, en *Regulating Restorative Justice. A comparative study of legislative provisions in European Countries*, citado en BARONA VILAR, S., *Mediación penal...* Op. Cit., p. 190.

<sup>22</sup> Manual sobre programas de justicia restaurativa, United Nations: Office on drugs and crimes (Viena), Nueva York, 2006, p.7, disponible en [http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf)

La noción de la justicia restaurativa sostiene que cuando se comete un crimen, el ofensor incurre en la obligación de restaurar a la víctima, y por extensión a la comunidad, al estado del bienestar que preexistía a la ofensa. Ello sin olvidar el principio de equilibrio entre la seguridad, la adecuada rendición de cuentas y la posterior reinserción del delincuente a la sociedad. Hay una relación entre comunidad, víctima y victimario que debe recibir una atención equilibrada y se estima que todos obtendrán beneficios tangibles de la integración en el sistema.<sup>23</sup>

En la justicia restaurativa prima el componente del resarcimiento del daño causado, así como el arrepentimiento del infractor sobre el componente meramente retributivo que se consigue con la imposición de una pena.

Nota característica de la justicia restauradora es que centra la atención en la víctima, en las necesidades de ésta por un lado, y en el infractor y en su verdadera rehabilitación, por otro lado. Se pretende que víctima y agresor participen activa y personalmente en la resolución del conflicto y que a través de ese diálogo, y en posición de equilibrio entre las partes, se sienten las bases para la reparación del daño causado por la acción ilícita.

### **1.3. Objetivos y prioridades de la tutela penal alternativa o restaurativa.**

La Justicia restaurativa tiene como principal objetivo el resarcimiento, la reparación del daño causado a través de una resolución no violenta del conflicto; se prefiere antes que la represión. Busca contribuir a una justicia penal menos retributiva, en la cual adquiera protagonismo la víctima, gran olvidada en el proceso penal, y el infractor. La finalidad de la justicia alternativa es la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

La Justicia restaurativa sitúa a la víctima y al infractor en el centro del proceso. A la víctima se le ofrece la posibilidad de un ambiente seguro en el cual pueda hacer preguntas al infractor y obtener respuestas de éste; así mismo, puede expresar sus sentimientos ante el acto delictivo y los daños que ha sufrido con dicha acción, y cómo o en qué forma le gustaría o podría ser reparada.

En cuanto al infractor, este es apoyado para que rinda cuentas directamente con la persona perjudicada por su acción delictiva, se le proporciona un espacio en el cual podrá disculparse y demostrar que la acción dañosa no se repetirá. El infractor puede también expresar su opinión y sus sentimientos acerca del hecho dañoso, se le permite indagar en las causas que le llevaron a cometerlo, comprender los efectos y asumir su responsabilidad.

---

<sup>23</sup> HIGHTON, E., ALVAREZ, G., y GREGORIO, C., *Resolución alternativa de disputas y sistema penal*, Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1998, p.59.

La justicia restaurativa busca una verdadera rehabilitación del infractor a través de la disculpa y la reparación, en vez de una pena represiva lo cual en muchas ocasiones tiene efectos devastadores en el penado (Por ejemplo: el paso por un breve periodo por prisión) y no logra la reinserción o rehabilitación, así como para la víctima, mero espectador del proceso y que no obtiene una satisfacción a sus necesidades.

### **1.4. Sujetos.**

En la justicia restaurativa participan principalmente y como protagonistas dos sujetos: La víctima y el delincuente.

Así mismo se defiende que ésta permite la participación de la comunidad, pues se la habilita para la comprensión de las causas subyacentes del delito, para promover su bienestar y prevenir futuras acciones criminales. Defienden algunos autores que la sociedad se involucra en el proceso, lo cual da lugar a un ámbito de apoyo y promoción de la seguridad comunitaria. Además centrar la atención en las necesidades de la víctima y de la sociedad contribuye a que la imagen social de la justicia como institución mejore. Por otro lado la colectividad participa en la reinserción/rehabilitación del infractor pues en muchas ocasiones se resuelve el conflicto con la participación de éste en trabajos en beneficio de la comunidad.

Además, en función del tipo de justicia restaurativa adoptado pueden participar otros sujetos: el mediador en el caso de la mediación; familiares en el caso de mediación penal de menores o en las llamadas Conferencias de familia; o el conciliador en el caso de una conciliación.

### **1.5. Modelos utilizados de justicia restaurativa.**

La justicia restaurativa engloba diversos institutos, todos ellos con una base común: la participación de al menos dos sujetos: la víctima y el infractor. Los diferentes modelos de justicia restaurativa pueden diferenciarse unos de otros por la intervención o no de un tercero y por su modo de actuar, más o menos activamente.

Algunas de las instituciones serán posteriormente analizadas de manera más profunda por lo que ahora solo serán nombradas:

- Mediación.
- Conciliación.

- Reparación. Acuerdos reparatorios.
- Negociación.
- Arbitraje: Procedimiento en el que la decisión del conflicto o disputa es llevada por un árbitro. Las partes plantean sus posiciones, se pueden practicar pruebas y se dicta un laudo, que vincula a las partes. Se utiliza sobre todo en materia civil y comercial.
- Conformidad.
- Defensores del pueblo (Ombudsman): tratan las quejas presentadas por los ciudadanos en relación con los servicios de organismos públicos o de empresas privadas. La mayoría se rigen por ley, pero también existen algunos voluntarios no regulados legalmente creados a iniciativa de los diferentes servicios. Existen en numerosos países, entre ellos España, y además existe un Defensor del Pueblo Europeo.
- Reguladores: son órganos creados por ley, pero que actúan con independencia del gobierno para desempeñar diferentes funciones: inspección, remisión, asesoramiento a terceros, concesión de licencias, acreditación y ejecución.
- Peritaje (*Expert determination*): un experto independiente decide sobre el asunto. Es conocido por su utilización en el ámbito de los accidentes de tráfico.
- Investigación imparcial (*Neutral fact finding*): utilizada en casos de complejidad técnica en las que un experto independiente investiga los hechos del asunto y emite un dictamen no vinculante sobre el fondo de la controversia.
- *Face-to face conferences of victims, offenders and stakeholders*<sup>24</sup>: en este procedimiento las partes pueden proponer un acuerdo, pero siempre desde la concreción de las consecuencias que ha podido producir el delito en la realidad social y personal, y sus posibles implicaciones en el futuro. Indicada para determinados supuestos sobretudo de naturaleza individual. Es utilizada en conflictos surgidos en el ámbito escolar en Australia, Canadá e Inglaterra. Un asistente del infractor dirige el procedimiento y puede actuar como facilitador de una especie de acuerdo o contrato, que puede incluir o no la reparación. Aunque también se utiliza en determinados procesos de naturaleza colectiva, lo cual caracteriza esta figura.
- *Shuttle communication* o *Shuttle diplomacy mediation*<sup>25</sup>: La comunicación entre la víctima y el infractor se lleva a cabo de forma indirecta a través de un intermediario, que podría ser un mediador o un facilitador. La comunicación se puede llevar a cabo a

---

<sup>24</sup> BARONA VILAR, S., *Mediación penal: ...Op.Cit.* p. 145.

<sup>25</sup> BARONA VILAR, S., *Mediación penal: ...Op.Cit.* p. 147.



través de teléfono, correos electrónicos, móvil, etc. Permite evitar la violencia que puede suponer volver a encontrarse ambos sujetos de forma directa. Es común en el ámbito internacional, como por ejemplo en la labor realizada por Henry Kissinger, Secretario de Estado de EE.UU., como mediador en conflictos en Oriente Medio durante los mandatos presidenciales de Nixon y Ford (1969-1977), con la consecución del Acuerdo Sinaí II entre Egipto e Israel en 1975, por un lado, y los acuerdos entre Israel y Siria por los Altos del Golán en 1974, por otro lado.

- *Victim-absent discussions with offender and supporters about crime* o *offender-absent discussions with victim and supporters about crime*<sup>26</sup>: un tercero o persona interpuesta actúa o bien en ausencia de la víctima o bien para que la comunicación se realice solo con la víctima, encontrándose el infractor ausente. Son programas típicos de los países de tradición jurídica de *common law*.
- *Sentencing circles led by a judge*<sup>27</sup>: Utilizadas sobre todo en Canadá desde 1991, aunque están presentes también en EE.UU desde 1996<sup>28</sup>. El sujeto infractor pertenece a una comunidad aborígen. La comunicación está dirigida por un juez, o bien por cualquier otra persona que pertenezca a la administración de justicia como fiscales, policías, abogados, etc.
- *Court-ordered restitution*: Su eficacia fundamental es en el ámbito de la delincuencia penal juvenil. Pueden o no intervenir terceros que colaboren en la búsqueda de la solución y en la aplicación de justicia (mediador o facilitador). Utilizado en EE.UU, cada estado ha publicado una guía resolutive de cuestiones en torno a la restitución<sup>29</sup>.

## 2. ALTERNATIVAS AL PROCESO PENAL.

### 2.1. Instituciones o figuras que caben en la justicia penal alternativa.

#### 2.1.1. Reparación. Acuerdos Reparatorios.

Como ya hemos dicho, los acuerdos reparatorios se inspiran y pretenden incorporar al proceso penal una serie de valores, tales como el interés preponderante de la víctima y que

---

<sup>26</sup> TORRES OSORIO, E., *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*, Colección Vitor, Ediciones Universidad de Salamanca, diciembre 2013, p. 204.

<sup>27</sup> SPITERI, M., *Sentencing circles for aboriginal offenders in canada: furthering the idea of aboriginal justice within a western justice framework*, Tesis de Master, University of Windsor, Canadá, 2001, p. 71.

<sup>28</sup> [https://www.ncjrs.gov/html/ojdp/2001\\_2\\_1/page4.html](https://www.ncjrs.gov/html/ojdp/2001_2_1/page4.html)

<sup>29</sup> Ejemplos: [http://www.nh.gov/nhdoc/divisions/victim/documents/restitution\\_booklet.pdf](http://www.nh.gov/nhdoc/divisions/victim/documents/restitution_booklet.pdf); [http://www.cdcr.ca.gov/victim\\_services/docs/adult\\_offender\\_guide.pdf](http://www.cdcr.ca.gov/victim_services/docs/adult_offender_guide.pdf); <https://dps.mn.gov/divisions/ojp/forms-documents/Documents/Collecting%20Restitution%20-%20English.pdf>

se repare el daño. Se intenta que el Derecho penal y procesal acojan una diversidad de respuestas al conflicto, recurriendo a mecanismos de autocomposición, y así mismo, contribuir con los acuerdos reparatorios a la descongestión del sistema penal.

Estos acuerdos son una excepción a la regla por cuanto pretenden poner fin al proceso extinguiendo la acción pública mediante una indemnización, cuantificable en dinero, la cual se fija de mutuo acuerdo entre las partes involucradas. Los acuerdos reparatorios son una especie de contrato entre las partes que para ser válido necesita la aprobación del juez competente, que debe verificar los requisitos establecidos para su validez.

Son por tanto, un compromiso entre la víctima y el imputado, aprobado por el juez competente, en virtud del cual el imputado debe reparar los perjuicios causados a la víctima con su acción delictiva, y como consecuencia de esa reparación se extingue la acción penal. De no producirse un acuerdo, queda abierta la vía de acudir al proceso penal.

Centrándonos en el marco español nos encontramos con que la reparación se emplea principalmente como circunstancia atenuante o en ámbito de los sustitutivos penales en la fase de ejecución como circunstancia a valorar para la suspensión condicional de la pena, la sustitución de la pena, la concesión de la libertad condicional, la clasificación penitenciaria, el indulto o la rehabilitación del delincuente. Si bien hay que mencionar que la reparación no impide que se imponga la pena correspondiente en función del delito cometido, pero ésta puede verse afectada de diversas formas en cuanto a una atenuación, suspensión o sustitución si se llega a producir la reparación del daño causado con la acción ilícita. Así lo contempla el artículo 21.5 del Código Penal<sup>30</sup>.

La jurisprudencia incluye aquí tanto la reparación total o parcial referida a las responsabilidades civiles derivadas de la acción delictiva como las conductas que aminoran el daño en la línea del arrepentimiento (por ejemplo socorrer al herido). Se discute si caben las llamadas "reparaciones simbólicas", pero la STS 6207/2006, de 20 de octubre, rechaza tal posibilidad; por lo que para poder apreciar el atenuante debe darse una reparación real y verdadera, ya sea total o parcial.

También hay otros preceptos en la parte especial del Código Penal que contemplan la reparación de daños respecto a delitos concretos:

---

<sup>30</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

- Delitos contra la ordenación del patrimonio (Artículos 319 CP y siguientes).
- Delitos contra el patrimonio artístico (Artículos 321 CP y siguientes).
- Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Artículos 325 CP y siguientes).
- Delitos relativos a la protección de la flora y la fauna (Artículos 332 CP y siguientes).

Además, en ocasiones la reparación puede operar como excusa absolutoria, que impediría la imposición de una pena: es el caso de los delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social (Artículos 305 CP y siguientes).

Por otro lado, la reparación también es tenida en cuenta en el momento de sustituir penas privativas de libertad inferiores a dos años, en el ámbito de aplicación de la suspensión condicional recogida en el artículo 18 CP. Dicho precepto exige haber satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieran originado, salvo que el juez o tribunal competentes, tras oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado pueda hacer frente a la reparación.

También en la sustitución de la pena privativa de libertad que no sea superior al año por multa o trabajos en beneficio de la comunidad es tenida en cuenta la reparación, en el sentido de que se tiene en cuenta el esfuerzo del autor del daño por repararlo; en esta situación es la víctima quien decide si ha sido o no satisfecha (artículo 88 CP).

Dentro del marco penitenciario, nos encontramos con que la concesión de la libertad condicionada depende, junto con otros requisitos, de que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (Artículo 90.1 CP; artículos 6 y 72.5 LOGP).

Así mismo en cuanto a la cancelación de los antecedentes penales, el haber saldado la responsabilidad civil, se tiene en consideración junto con el transcurso de ciertos plazos desde la extinción de la pena (Artículo 136.2 CP).

Por último, respecto al indulto también tiene relevancia la reparación del daño causado. La ley reguladora del Indulto no la considera un requisito imprescindible, pero durante la tramitación del mismo se da audiencia a la víctima que podrá manifestarse sobre si el daño ha sido enmendado. Por tanto aunque la concesión del indulto sea totalmente discrecional para el Gobierno, puede ser tomada en consideración la satisfacción de la víctima.

### 2.1.2. *Negociación en materia penal.*

La negociación puede ser definida como una actividad, que bajo determinadas condiciones de participación entre interlocutores válidos, tiene el propósito de solucionar un conflicto entre dos o más intereses contrarios, para lo cual se vale de principios y técnicas que han ido evolucionando a lo largo de la historia. El grado de complejidad de una negociación depende de la magnitud del conflicto y del número de sujetos involucrados, así como del poder económico, social o político con el que cuenten.<sup>31</sup>

La negociación, en el ámbito penal, es un instituto jurídico propio de los procedimientos abreviados, en los cuales se prescinde de la oralidad, la contradicción, la publicidad y la práctica de pruebas.

Identificable con el *Plea bargaining* norteamericano, RODRIGUEZ GARCÍA la define como un "proceso de negociación que conlleva discusiones entre la acusación y la defensa en orden a obtener un acuerdo por el cual el acusado se declara culpable, evitando así la celebración del juicio, a cambio de una reducción en los cargos o de una recomendación por parte del Ministerio público"<sup>32</sup>.

En el escenario de la negociación, el Fiscal y el imputado sostienen una serie de diálogos con el fin de que el acusado acepte los cargos que se le imputan, abreviándose de este modo las etapas procesales y evitando que se llegue al juicio oral y público. La aceptación de la culpabilidad se realiza con el fin de obtener una pena inferior.

En primer lugar encontramos un preacuerdo *strictu sensu*, entre el Fiscal y el imputado, a fin de que este último acepte incondicionalmente los cargos de los que se le acusa, a cambio de una reducción de la pena específica recogida en el Código penal. Este preacuerdo requiere un control material y formal ante el juez competente. Se puede decir que el acto de aceptación del imputado es un allanamiento.

Posteriormente se llega al preacuerdo legal que es el pacto que proviene del ofrecimiento directo de reducción de la pena. En este momento los sujetos que intervienen son el Estado, como parte, y el imputado, y no ya el Ministerio Fiscal. La aceptación de culpabilidad debe llevarse a cabo ante el juez competente y en audiencia pública; al mismo

---

<sup>31</sup> ORTIZ NISHIHARA, F., *La conciliación Extrajudicial: justicia penal y arbitraje*, Jurista Editores, Perú, 2010, p.47.

<sup>32</sup> RODRIGUEZ GARCÍA, N., *La Justicia penal negociada: Experiencias de Derecho comaprado.*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 1997, p. 35.

tiempo debe realizarse el control de legalidad jurisdiccional. Se debe destacar que el margen jurídico para obtener una rebaja está consagrado específicamente en la ley, no es cuestión de arbitrio.<sup>33</sup>

Por último se llega definitivamente al acuerdo. El acuerdo se logra con la aprobación por parte del juez competente en el ejercicio del control de legalidad.

La negociación y los preacuerdos adquieren por tanto la naturaleza de acto jurisdiccional una vez son sometidos al control de legalidad en audiencia oral y pública ante el juez competente. Antes del acuerdo lo que existe es un proyecto de convenio, que no relevancia procesal penal y que por ello no produce consecuencias jurídicas.

### *2.1.3. Conformidad.*

La conformidad es un acto unilateral de voluntad que expresa el imputado, con la asistencia de su abogado, mediante el cual acepta la acusación más grave formulada por las partes acusadoras y la pena solicitada. Con este acto se pone fin al procedimiento, sin la celebración del juicio oral, a través de una sentencia que tiene efectos de cosa juzgada.

La conformidad exige: a) un acto de disposición de la parte acusadora, b) una homologación del tribunal acerca del cumplimiento de los requisitos legales y c) una sentencia vinculada a la petición de condena realizada en conformidad. Según MORENO CATENA, en el sistema procesal penal español, la conformidad ha sido modelada como una institución procesal basada en el principio de adhesión<sup>34</sup>.

Desde la reforma de 1988, a través de la cual se introdujo el procedimiento abreviado en el sistema de enjuiciamiento criminal español, la figura de la conformidad, siguiendo las directrices de la Recomendación nº R (87) 21 del Consejo de Europa<sup>35</sup>, sufrió una potenciación, incrementándose los espacios de consenso en éste.

---

<sup>33</sup> RAMÍREZ RAMÍREZ, M.C., *La negociación en el sistema penal acusatorio*, Universidad de Antioquía, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Colombia, 2008, pp. 26-30. [http://mitra.udea.edu.co/~prueba/archivos/informes\\_finales/informe\\_final236.pdf](http://mitra.udea.edu.co/~prueba/archivos/informes_finales/informe_final236.pdf)

<sup>34</sup> MORENO CATENA, V., *Los nuevos procesos penales (I): el procedimiento abreviado*, Valencia: Tirant lo Blanch, octubre 2004, p. 113.

<sup>35</sup> <http://www.dgt.es/Galerias/seguridad-vial/unidad-de-victimas-de-accidentes-de-trafico/aspectos-legales/legislacion/recomendacion-87.pdf>

El sistema criminal español prevé diversos regímenes para la aplicación de la conformidad, que pueden clasificarse en ordinario y especial, según el procedimiento seguido. El ordinario correspondería a la llamada conformidad estricta (arts. 655 y 688 a 700 LECrim). La categoría de especiales incluiría el resto de conformidades que recoge la LECrim, en el procedimiento abreviado (arts. 784.3 y 787 y siguientes LECrim), y en los juicios rápidos (arts. 800 y siguientes LECrim). Ambas figuras se diferencian en que la primera evita el juicio oral y puede ser más eficaz en el sentido de ahorro de los trámites que conlleva.

En cuanto a la conformidad estricta, el objetivo de esta figura jurídica es acelerar el proceso, sin que se incluya ningún elemento de negociación. Se trata de hipótesis de conclusión del proceso con sentencia de fondo, con la condición de que el imputado esté conforme con la pena más grave de las solicitadas por la acusación e igualmente que esté de acuerdo con la responsabilidad civil derivada del delito.

En 1988 se produce una reforma y se introduce en España el procedimiento abreviado, lo que da lugar a un cambio radical en la institución, incorporando, siguiendo la línea reformadora de Portugal e Italia, el llamado principio del consenso. La novedad de la reforma está en la posibilidad de disposición sobre el objeto del proceso como así se recoge en la STS 4228/2000, de 24 de mayo: "La jurisprudencia de esta Sala ha venido interpretando la conformidad como una forma de terminación anormal del proceso, reconociendo un cierto carácter de disponibilidad del objeto del proceso que se ha visto ampliando al admitirse en el proceso penal la posibilidad de negociación entre acusación y defensa, evitando la celebración del juicio oral".<sup>36</sup>

El reconocimiento de espacios de negociación o consenso en el ámbito del proceso penal o la previsión de unos márgenes de selección sobre los asuntos enjuiciables conlleva la ampliación de las facultades de las partes implicadas y la disposición sobre su objeto.

Posteriormente, con las reformas de las leyes 38/2002, de 24 de octubre, y LO 8/2002, de 24 de octubre, la conformidad se convierte en el punto central de la reforma, precisamente en lo relativo a la llamada <<conformidad premiada>>. Esta conformidad es aplicable en el ámbito de los juicios rápidos, según lo dispuesto en el art. 801 LECrim. Con estas reformas se ha fomentado la vía negociadora de solución del proceso.

Hay que destacar que ha creado mucha polémica y ha sido debatido por la doctrina la posibilidad que se le otorga al acusado de formalizar su conformidad junto con el escrito de

---

<sup>36</sup> ALMEIDA SILVA, K., *La incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal. Un análisis de política criminal*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, mayo 2008, p.457.

acusación del Ministerio Fiscal, y así mismo las facultades que se le confieren al Ministerio Fiscal para rebajar la petición de pena al inicio del juicio oral, a través de la común aceptación de los hechos. Según MORENO CATENA se "convierte a la conformidad en una manifestación de la transacción por medio de la cual la acusación renuncia a parte de su petición condenatoria mientras que el acusado admite y acepta una condena, con provecho para la mejor solución del conflicto que el delito ha causado".<sup>37</sup>

Atendiendo a la ley, el acusado puede aceptar la conformidad en dos momentos en la fase de investigación. La primera se produce individualmente en el escrito de defensa. En este caso la conformidad sería similar a la prevista para el procedimiento ordinario por el art. 655 LECrim, pues el acusado se conforma con la pena más grave de las incluidas en los escritos de acusación, y se prescinde de si la acusación acepta o no la conformidad. El segundo momento es el que realizan conjuntamente la acusación y acusado, para ello presentan un nuevo escrito de acusación en cualquier momento posterior a la celebración del juicio oral.

Es esta segunda posibilidad la que plantea problemas en cuanto a la regulación de la conformidad pues se presupone un acuerdo previo, lo cual presenta dificultades en el ulterior control judicial sobre la voluntariedad de la decisión tomada por el acusado.

Siguiendo con la regulación contenida en la ley, hay un segundo momento en el cual puede manifestarse la conformidad en el procedimiento abreviado y este momento es en la fase del juicio oral. Así, el art. 787.1 LECrim establece que antes de iniciarse la práctica de la prueba, es posible que el acusado preste su conformidad, bien con el escrito de acusación que contenga la pena de mayor gravedad o bien con el que se presenta en el acto del juicio oral.

Sin embargo, a pesar de lo novedoso de la reforma hay que mencionar los problemas apuntados por la doctrina. Se critica en primer lugar, el hecho de permitir que se produzca la conformidad durante el juicio oral, lo cual reduce considerablemente las ventajas de esta figura en lo relativo a los fines de economía procesal.

En segundo lugar, y siendo el mayor problema planteado, se cuestiona la posibilidad de que la acusación rebaje la petición de pena al inicio del juicio oral, a través de la común aceptación de la descripción de los hechos, con el fin de favorecer la conformidad. Se

---

<sup>37</sup> MORENO CATENA, V., *Los nuevos procesos penales...* Op. Cit. p. 127.

evidencia en este punto la influencia norteamericana<sup>38</sup> de las negociaciones en el proceso penal, en las que, ante la calificación desfavorable, la defensa tiene una segunda oportunidad para acudir a la Fiscalía "ofertándole" la conformidad de su cliente a cambio de una rebaja de la pena. Se produce en este supuesto una inversión del fin de la conformidad, pues ésta no se manifiesta con el objetivo de evitar el juicio oral, sino después de su apertura, por medio de una negociación encubierta en la cual el acusado es premiado con una rebaja de la pena más grave de las solicitadas por las acusaciones con el fin de que se evite la práctica de la prueba.

El instituto de la conformidad conlleva irremediabilmente una renuncia a diversos derechos que derivan del proceso con todas las garantías como la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el derecho al juicio oral, el derecho a obtener una sentencia de fondo o el derecho al recurso. Sin embargo, y a pesar de esto, es clara la apuesta del legislador por la aplicación de este instituto, lo cual se deduce de la regulación de la conformidad en el ámbito en que se aplican los procedimientos abreviados y juicios rápidos. El objetivo del legislador es poner fin al proceso, ya sea en la fase previa al juicio oral o durante el mismo, a través de la aceptación por el imputado de la pena o de los hechos, de la calificación jurídica y de la respetabilidad penal y civil. Pese a ser los intereses de la víctima el argumento frecuentemente invocado con el fin de potenciar figuras como la de la conformidad, se observa de su regulación, que dichos intereses han sido olvidados o preteridos como condición para la celebración de este acuerdo para poner fin más rápidamente al proceso.

Es por esto que parte de la doctrina opina que el instituto de la conformidad ha sido desaprovechado respecto a la potenciación de las soluciones alternativas de conflictos, según criterios de oportunidad. De ahí que sea necesario conferir una mayor legitimación social a la conformidad con el fin de contribuir no sólo a un mejor funcionamiento del sistema de justicia penal, sino de igual modo y sobre todo a racionalizar el recurso al proceso penal, teniendo en cuenta criterios de oportunidad fundamentados en razones de interés público y, como consecuencia, contribuir a la proclamada consecución de la justicia material por encima de formal.

---

<sup>38</sup> CABEZUDO RODRIGUEZ, N., *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, Comares, Granada, 1996, Pp. 103-112.



### *2.1.3.1. La conformidad en el procedimiento abreviado.*

La conformidad en el procedimiento abreviado se encuentra regulada en el artículo 787 LECrim, tanto si esta se manifiesta en la fase de preparación del juicio oral (art.784.3 LECrim) y ante el Juez de Guardia, como si se manifiesta una vez iniciado el juicio oral.

Se prevé la conformidad como forma de poner fin al proceso, antes de iniciarse la práctica de la prueba.

Se da a instancia a la defensa, que se conforma con la pena de mayor gravedad formulada por la acusación. Posteriormente ha de pasar un control en el cual se verifica que entra dentro de los supuestos de aplicación, y si no se cumplen se ordenará la continuación del juicio oral. Un requisito fundamental de la conformidad es que debe ser libre y voluntaria.

Respecto al ámbito de aplicación, hay que señalar que la conformidad es aplicable a los hechos punibles tipificados con pena inferior a seis años de privación de libertad, fijado en el escrito de calificación, es decir, con base en la pena considerada en concreto, y no en abstracto. Este límite penológico de seis años quizás es bastante alto si se compara con los modelos adoptados en otros países del entorno. El legislador español ha recurrido al principio de oportunidad únicamente como un instrumento útil en aras a potenciar el principio de economía procesal y sin conferirle a la conformidad otros fines de carácter social e individual. MORENO CATENA<sup>39</sup> señala que en la fijación de los seis años de prisión como límite penológico no se ha tenido en cuenta la gravedad de las penas, sino que se ha tenido en cuenta la necesidad de uniformar la regulación de la conformidad a todos los procesos penales, poniendo así fin a la polémica existente sobre la extensión de la conformidad existente con anterioridad a la reforma de 2002. La crítica se ve reforzada si se tiene en cuenta el carácter absoluto del instituto, que impide que se someta a cualquier género de condición, plazo o término, salvo en lo que se refiere a la responsabilidad civil.

En cuanto a los requisitos de la conformidad y los supuestos en los que es posible la obtención de este beneficio, juega un papel fundamental la introducción de nuevos criterios para que se ponga fin al proceso, teniendo en cuenta como criterios fundamentales los intereses de la víctima y el fin de rehabilitación del imputado. Por ello debe la conformidad convertirse, además de en un estímulo a la pronta reparación de la víctima, en una medida

---

<sup>39</sup> MORENO CATENA, V., *Los nuevos procesos penales...* Op. Cit., p. 124-125.

eficaz para conseguir la resocialización del delincuente. Así, la Circular 1/1989<sup>40</sup>, de la Fiscalía del Tribunal Supremo, dictada en aplicación de la LO 7/1988, recomienda al Ministerio Fiscal que, a la hora de redactar el escrito de acusación, tenga en cuenta otros fines del proceso, distintos a la actuación del *ius puniendi*, tales como el enunciado de la reparación a la víctima o la propia resocialización del acusado, buscado fórmulas de consenso entre la acusación y la defensa a fin de que se solucione el conflicto, individual y social, que originó la comisión del delito<sup>41</sup>.

### 2.1.3.2. La conformidad premiada de los juicios rápidos.

De acuerdo con el artículo 795 LECrim son varios los requisitos necesarios para la aplicación de la conformidad premiada: que la pena de prisión sea igual o menor a cinco años y otras penas iguales o menores a diez años; que sean delitos flagrantes; la naturaleza de la infracción; y por último, que requiera una instrucción sencilla.

La finalidad primordial del legislador con esta reforma y la creación de este proceso especial ha sido conferir un tratamiento diferenciado en lo que corresponde a la criminalidad de masas, cuya principal característica consiste, de una parte, en la escasa gravedad del delito; y, de otra, por la sencillez de la instrucción, que favorece la creación de una justicia que se caracterice por la celeridad de la tutela judicial.

La conformidad en los juicios rápidos se encuentra regulada en los artículos 800 y 801 LECrim. Se trata de una nueva e inédita regulación de conformidad conocida como premiada, pues conlleva una reducción de un tercio de la pena, a cambio de poner fin al procedimiento, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley.

Una de las novedades que destacan de la reforma de la LO 8/2002, de 24 de octubre, es la posibilidad de que el acusado pueda solicitar la conformidad ante el Juez de Guardia, como así se recoge en el artículo 801.1 LECrim.

Entre los requisitos esenciales para obtener la sentencia de conformidad premiada, se establece en la ley: conforme al artículo 801.1.2ª y 3ª parte LECrim, el límite penológico de 2 o 3 años, reducido a un tercio; la formulación de acusación oral o escrita en el acto de comparecencia previsto en el artículo 800 LECrim; y por último que la defensa preste su conformidad inmediata en el acto de apertura del juicio oral, si no se hubiera constituido

---

<sup>40</sup> [http://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-1989-10021500330\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_PENAL\\_Y\\_CIENCIAS\\_PENALES\\_Circulares,\\_consultas\\_e\\_instrucciones\\_de\\_la\\_Fiscal%EDa\\_General\\_del\\_Estado](http://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1989-10021500330_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Circulares,_consultas_e_instrucciones_de_la_Fiscal%EDa_General_del_Estado)

<sup>41</sup> GIMENO SENDRA, V. y LÓPEZ COIG, J.C., *Los nuevos juicios rápidos y de faltas (con doctrina jurisprudencia y formularios)*, Ed. CEURA, Madrid, 2003, p.215.

acusación particular (artículo 800.2 LECrim), o en el plazo de 5 días concedido a la defensa para presentar su escrito (artículo 800.2. 2º párrafo LECrim).

En cuanto a esto, hay que mencionar que existe cierta polémica en cuanto a la ambigüedad del precepto, pero prevalece la opinión de que la rebaja de un tercio de la pena solicitada depende no tanto de estos requisitos, sino más bien de si el acusado presenta el escrito de defensa ante el juzgado de guardia o ante el juzgado de lo penal, teniendo en cuenta que el objetivo principal del beneficio consiste en acortar el procedimiento.<sup>42</sup>

Por tanto, es posible afirmar que como requisito para la obtención del beneficio de la conformidad premiada la ley establece que sea prestada ante el juzgado de guardia. Nos encontramos ante una medida incorporada por el legislador que tiene la intención de reducir el término del procedimiento y evitar así el juicio oral. Se encuentra así una semejanza con la regulación de la conformidad en el procedimiento abreviado, en el cual el instituto persigue únicamente acelerar el término final del procedimiento, sin preverse otros supuestos de carácter social e individual para la concesión del beneficio.

El hecho de que la rebaja de un tercio de la pena solicitada por la acusación atienda solamente a razones utilitaristas, pues se pretende única y exclusivamente lograr la celeridad en la resolución del asunto, ha dado lugar a críticas por parte de la doctrina. LÓPEZ JIMÉNEZ destaca que "el premio que se concede al acusado que se conforma en el juzgado de guardia sirve como aliciente para reducir considerablemente trámites procesales, no solo la fase del juicio oral -como ocurre tanto en el juicio ordinario como en el abreviado cuando se presta la conformidad-, sino también en la fase de instrucción"<sup>43</sup>.

La crítica, en definitiva, se enfoca a la ausencia de previsión de unos supuestos de aplicación de la conformidad basados en criterios de política criminal. DELGADO MARTÍN<sup>44</sup> se muestra a favor de una propuesta que consiste en dotar a la reparación del daño de efectos sobre la propia responsabilidad del imputado o sobre la ejecución de la pena, premiando el esfuerzo reparador del autor del delito.

Por tanto, sería conveniente, en relación con las propuestas para una futura reforma de la LECrim, que se tuviese en cuenta la posibilidad de que se estableciese como requisito la

---

<sup>42</sup> LOPEZ JIMENEZ, R., *La conformidad ante el Juzgado de Instrucción de Guardia*, Revista Penal, N° 15, 2005, pp.70-71.

<sup>43</sup> LOPEZ JIMENEZ, R., *La conformidad...Op.Cit.* pp.78-79.

<sup>44</sup> DELGADO MARTÍN, J., *El estatuto de la víctima en el proceso penal español*, en AA.VV., *Las reformas procesales*, Estudios de Derecho Judicial, N° 58, CGPJ, Madrid, 2004, p.359.

condición de que el acusado haya de cumplir futuras prestaciones individuales o sociales<sup>45</sup>. Es preciso que a los mecanismos de conformidad se les imprima carácter de reinserción y rehabilitación.

Por todo esto, es posible concluir que, siempre que la sentencia de conformidad quedase condicionada al cumplimiento de determinadas condiciones de carácter social y/o individual, el incumplimiento de dichas condiciones diese lugar a la continuidad del juicio, mediante un auto de revocación de la sentencia de conformidad, como ocurre por ejemplo en los supuestos de ejecución de la suspensión o sustitución de la pena y de acuerdo con la regulación del control judicial de la conformidad recogida en el art.787.3 LECrim.

### *2.1.3.3. La conformidad en la Ley del Jurado. Breve referencia.*

Hay que hacer referencia a la Ley del Jurado: Ley Orgánica 5/1995<sup>46</sup>, de 22 de mayo, la cual hace referencia a la conformidad, si bien con una regulación deficiente, en el artículo 50, bajo la rúbrica <<Disolución del Jurado por conformidad de las partes>>.

El legislador regula únicamente la conformidad tras haberse constituido el jurado y una vez abierto el juicio oral, pero nada se dice sobre la posibilidad de la conformidad conectada de inmediato a la calificación provisional, como sucede con el procedimiento ordinario en el artículo 655 LECrim o en los términos previstos para el procedimiento abreviado en los artículos 784 y 787. Sin embargo, algunos autores entienden que este silencio no sería impedimento para que pudiera adelantarse la conformidad, pero con la exigencia de que las partes la reiteren en el juicio oral. Hubiera sido deseable una previsión explícita en el sentido de que, prestada la conformidad, el Juez de Instrucción enviara la causa al magistrado ponente para que éste procediera a dictar sentencia sin necesidad de que se constituya el jurado<sup>47</sup>.

### *2.1.3.4. ¿Por qué no es justicia restaurativa?*

Las razones por las cuales la conformidad existente en España no es justicia restaurativa son las siguientes:

- Es un acto unilateral del imputado, está en sus manos la aceptación de la propuesta.
- No participa la víctima y no se tienen en cuenta sus necesidades y sentimientos.
- La reparación de la víctima no es uno de los objetivos principales.

---

<sup>45</sup> LOPEZ JIMENEZ, R., *La conformidad...Op.Cit., pp.68.*

<sup>46</sup> Boletín Oficial del Estado núm. 122, de 23 de mayo de 1995.

<sup>47</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho penal*, Comares, Granada, 2007, p.97.

- Se busca principalmente una pronta finalización del proceso.

### 2.1.4. Conciliación penal.

La conciliación si creemos que es un instituto que encaja dentro de la justicia restaurativa, en la cual se antepone el interés de la víctima y del delincuente a la aplicación a la imposición de una pena.

Pero la conciliación se diferencia de la reparación fundamentalmente en el carácter psicológico de la primera frente al carácter material de la segunda.

La conciliación es un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos, en el cual las partes se ven asistidas por un tercero imparcial que tiene la capacidad de proponer soluciones al conflicto. Se puede decir que es una especie de negociación asistida en la cual las partes, junto con un tercero, el conciliador, tratan de solucionar consensualmente un acto ilícito penal evitando así el proceso judicial.

Pueden encontrarse varias definiciones del instituto, si bien etimológicamente conciliación proviene del vocablo latino *conciliatio, conciliationis* que significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí.

Así, ALONSO GARCÍA<sup>48</sup> la define como una forma de solucionar los conflictos, en virtud de la cual las partes, ante un tercero que ni propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial. Los conciliadores no interpretan el Derecho ni las normas, sino que les corresponde ponderar y equilibrar los intereses contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia.

Por otro lado, CABANELLAS<sup>49</sup> entiende que la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes. El juicio de conciliación procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen y todo queda resuelto, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que correspondan. Sus efectos son, en caso de acuerdo, los mismos de una sentencia y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido.

Otra parte de la doctrina considera que la conciliación tiene naturaleza consensuada y confidencial en la adopción de decisiones, en ella una o más personas imparciales,

---

<sup>48</sup> ALONSO GARCÍA, M., *Curso de derecho del trabajo*, 5ª Ed., Ariel, Madrid, 1975, pp.661-662.

<sup>49</sup> CABANELLAS, G., *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo I [C-D]*, 14ª Ed., Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, 1989, p.255-256.

conciliador/es, asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto para trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Por ello, las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para: lograr su propia solución, mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía; mejorar sus relaciones; minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial; trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto; y resolver conflictos subyacentes.

Desde el punto de vista de la psicología, este instituto consiste en un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, las cuales se someten a la intervención de un tercero imparcial que de forma activa dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por medio de la comunicación, y propone fórmulas para llegar a un acuerdo entre las partes que ponga fin al conflicto.

Es claro que en la conciliación se requiere la participación de un tercero que actúa de forma neutral al cual las partes confían un cierto control sobre el procedimiento pero sin que sea el conciliador el que resuelva el conflicto; su función es por tanto asistir a las partes para que ellas lleguen a una solución, si bien guiándolas y delimitando los puntos conflictivos. El conciliador no tiene poder de decisión, pero sí puede, de ser necesario, proponer fórmulas conciliatorias que las partes son libres de aceptar o rechazar.

### *2.1.4.1. Ventajas de la conciliación.*

La conciliación es confidencial, la información en ella utilizada tiene carácter reservado y debe quedar, salvo acuerdo en contrario, entre las partes.

En la conciliación ambas partes salen ganando, salen beneficiadas en el caso de llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

Es más rápida que un proceso penal y así mismo más económica en términos monetarios.

La conciliación, en caso de acuerdo, mejora la situación entre las partes pues es más probable que tras ella las partes sigan teniendo una relación amistosa.

La conciliación es utilizada como un mecanismo alternativo a la justicia ordinaria de manera que contribuye a la descongestión de esta última.

### 2.1.4.2. *La conciliación en España.*

Aunque la conciliación haya adquirido importancia en los últimos años, esto no significa que sea algo nuevo, pues defienden algunos autores que ésta existe desde que el hombre existe en sociedad. Así por ejemplo, una forma de conciliación fue practicada en las comunidades indígenas donde las personas que actúan como mediadores son escogidas por sus méritos y por las labores que han desarrollado, éstos funcionan como jueces y los conflictos se abordan en una sesión en la que se discute y la autoridad va dirigiendo esa discusión hasta llegar a una solución<sup>50</sup>.

Una curiosa referencia a la conciliación se encuentra en una carta de VOLTAIRE, el cual en 1874 hacía referencia a ella como “la mejor ley, el más excelente uso, el más útil que yo haya visto jamás está en Holanda<sup>51</sup>”.

Más recientemente, la conciliación en materia penal ha sido recomendada desde 1985 por la Asamblea General de la Naciones Unidas, en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, adoptada por resolución 40/34, de 29 de noviembre, la cual en su artículo 7 recoge lo siguiente: "Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas<sup>52</sup>".

La incorporación tanto de la conciliación como la mediación al ámbito penal ha sido recomendada igualmente por diferentes organismos de la Unión Europea, pero esto será analizado en el punto referente a la mediación por lo que no se entrará ahora en detalles.

Entre las razones que justifican recurrir a la conciliación (o a la mediación o a la negociación) para solucionar conflictos penales se destaca el hecho de que son más simples, más rápidos, más efectivos, en muchos casos más baratos, directos e incluso más transparentes que el proceso penal. Como ya se ha apuntado anteriormente, se alegan como beneficios de la conciliación penal la menor onerosidad para las partes, su mayor protagonismo y la menor demora temporal en la resolución del conflicto.

---

<sup>50</sup> MARTÍNEZ GAMBOA, R.J., *Vías alternativas a la solución de conflictos en el Proceso penal*, Universidad de Granma, Cuba, 2012, p.73.

<sup>51</sup> MARTÍNEZ GAMBOA, R.J., *Vías alternativas...Op.Cit.* p.73.  
[http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros\\_internet/55762.pdf](http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55762.pdf)

<sup>52</sup> [http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium\\_2006\\_es\\_part\\_03\\_02.pdf](http://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf)

La conciliación víctima-delincuente debe ubicarse dentro del Derecho penal y del Derecho procesal penal pues es una forma de solución de conflictos generados por la comisión de una conducta tipificada como delito o falta. Necesita por consiguiente del derecho penal y procesal penal para decidir qué es delito, quién es delincuente, quién es víctima, cómo se celebra la conciliación, quién interviene como conciliador, los efectos de la conciliación, etc. Se apunta que en cuanto a Derecho procesal se refiere, la conciliación constituye una fórmula básica para reintroducir a la víctima en la solución del conflicto penal, rescatándola de este modo del olvido en que se encontraba.

Así pues, es un medio que puede ser apto, como solución alternativa y extrajudicial, para delitos de escasa gravedad con efectos meramente patrimoniales, o sin ellos, y siempre y cuando no se hayan cometido con violencia sobre las personas. La conciliación estaría en consonancia con el principio de mínima intervención que sostiene que el Derecho penal, aplicado a través de la garantía jurisdiccional del ejercicio del *ius puniendi* que el Estado se reserva, debe reducir su intervención a aquellos casos en los que sean estrictamente necesario en el término de utilidad social general, es decir habrá de intervenir solo cuando no queden otros medios para la protección social. El Derecho penal debería intervenir únicamente en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes.

Por otro lado, la conciliación está directamente relacionada con el principio de oportunidad por cuanto implica la disposición por las partes del ejercicio de la acción penal. Además, puede aportar eficacia al sistema procesal penal pues puede contribuir a la reducción del número de procesos, permitiendo al mismo tiempo un impulso de los objetivos de la pena: prevención y resocialización, facilitando la rápida y satisfactoria indemnización de la víctima y evitando los efectos criminógenos de los antecedentes judiciales y de las penas cortas privativas de libertad<sup>53</sup>.

Y ahora ya, centrándonos en la conciliación en el sistema penal español, hay que hacer mención al artículo 804 LECrim, el cual señala que la conciliación penal previa al juicio está circunscrita exclusivamente a los procesos por injuria y calumnia contra particulares.

Entienden los autores que esta circunscripción resulta razonable pues se trata de delitos privados en los cuales el querellante dispone sobre el objeto del proceso penal y que por ello el legislador estableció un mecanismo autocompositivo para la resolución privada del conflicto como una vía *in extremis* para evitar el proceso penal.

---

<sup>53</sup> MARTÍN DIZ, F., *Resolución alternativa de conflictos penales*, Criminologia.org.es, pp.27-29. <http://www.criminologia.org.es/aportaciones/primeros/conflictos.pdf>



Ahora bien, la conciliación penal carece de un procedimiento *ad hoc* ya que el mencionado artículo simplemente prescribe la obligación de que las partes acudan al acto de conciliación si quieren iniciar un proceso. De la jurisprudencia del Tribunal Supremo se desprende la aplicación en esta materia del procedimiento previsto para la conciliación civil en los artículos 460 a 480 LEC. CORTÉS DOMÍNGUEZ, GIMENO SENDRA y MORENO CATENA sostienen que "la sustanciación del acto de conciliación, que produce efectos suspensivos respecto al plazo de prescripción del delito durante dos meses desde su presentación se acomodará a las prescripciones de los artículos 460 a 480 LEC"<sup>54</sup>. A pesar de esto existe una diferencia importante entre la conciliación civil y la penal, y es que mientras que la primera es facultativa para los interesados, en el caso penal es preceptiva si se quiere interponer una querrela por injurias o calumnias.

Además hay que tener en cuenta que se trata de delitos cuyos bienes jurídicos protegidos pertenecen a la esfera del honor, la fama y la buena reputación de las personas, y que por ello es considerado que la obligatoriedad de la celebración de la conciliación penal con carácter previo a la interposición de querrela por un delito de injuria o calumnia (artículos 205-216 CP) obedece a que se trata de evitar la excesiva onerosidad que representa el proceso penal para el querrellado.

Además, la conciliación penal resulta inútil en la mayoría de casos de injurias por lo que sería acertado que el legislador derogara este delito, dado que la protección legal del derecho al honor encuentra mejor acomodo en el orden civil. Así, la conciliación del artículo 804 LECrim dejaría de aplicarse a las injurias, cuya tutela judicial se regiría por la vía civil y, en lo que a la conciliación previa se refiere, se regiría por lo previsto en los artículos 460 a 480 LEC como se ha mencionado anteriormente<sup>55</sup>.

### 2.1.5. Mediación penal.

#### 2.1.5.1. Definición.

La Recomendación núm. R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa define la mediación como "todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si lo consienten libremente, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador)"<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., GIMENO SENDRA, V., y MORENO CATENA, V, *Derecho procesal penal...* Op. Cit., p.934.

<sup>55</sup> LIÉBANA ORTIZ, J.R., *Jurisdicción voluntaria, conciliación y mediación: notas para su delimitación dogmática*, REDUR 9, Universidad de la Rioja, 2011, p.153.  
<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero9/liebana.pdf>

<sup>56</sup> <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059>

La mediación penal es un mecanismo de solución de conflictos de tipo autocompositivo complementario al proceso en el cual las partes enfrentadas, es decir víctima y autor de un ilícito penal, con la ayuda de un tercero, el mediador, deciden voluntariamente buscar una solución a ese conflicto.

Entre los beneficios de la mediación para el acusado se indica sobre todo la posibilidad de tomar consciencia de las consecuencias humanas y materiales que la propia acción delictual ha causado a la víctima; el infractor "escapa" con la mediación de la estigmatización que conlleva el proceso penal y de sus eventuales consecuencias sancionatorias. De otro lado, la víctima tiene la posibilidad de comprender el comportamiento del reo y sus motivos, puede ver su arrepentimiento y conseguir una reparación que le satisfaga. Las partes participan activamente en la solución del conflicto.

### *2.1.5.2. Hacia la mediación penal en España desde los impulsos internacionales.*

Desde principios de los ochenta se puede observar una preocupación por la recuperación de la víctima en el sistema penal desde diferentes foros y sobre todo la aparición de numerosos pronunciamientos de instancias supranacionales.

El punto de partida del interés creciente por la víctima, se encuentra en el VI Congreso de la ONU<sup>57</sup> para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente que se llevó a cabo en Caracas y en el cual se recomendaba a los Estados miembros la elaboración de las directrices necesarias para el tratamiento de las víctimas desde el orden internacional. Posteriormente se celebró el VII Congreso<sup>58</sup>, en Milán en 1985, fruto del cual se recomendó a la Asamblea General de la ONU la publicación de una declaración, aprobada por Resolución 40/34<sup>59</sup>, de 29 de noviembre de 1985, que supone el punto de inflexión a partir del cual las víctimas dejan de ser las grandes olvidadas del sistema de justicia. Además de estos congresos, son varias las menciones previas en el Marco de las Naciones Unidas:

- Artículo 33 de la Carta de los Derechos Humanos<sup>60</sup>, de 26 de junio de 1945.

---

<sup>57</sup> [https://www.unodc.org/documents/congress//Previous\\_Congresses/6th\\_Congress\\_1980/025\\_ACONF.87.14.Rev.1\\_Sixth\\_United\\_Nations\\_Congress\\_on\\_the\\_Prevention\\_of\\_Crime\\_and\\_the\\_Treatment\\_of\\_Offenders\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress//Previous_Congresses/6th_Congress_1980/025_ACONF.87.14.Rev.1_Sixth_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf)

<sup>58</sup> [https://www.unodc.org/documents/congress//Previous\\_Congresses/7th\\_Congress\\_1985/031\\_ACONF.121.22.Rev.1\\_Report\\_Seventh\\_United\\_Nations\\_Congress\\_on\\_the\\_Prevention\\_of\\_Crime\\_and\\_the\\_Treatment\\_of\\_Offenders\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress//Previous_Congresses/7th_Congress_1985/031_ACONF.121.22.Rev.1_Report_Seventh_United_Nations_Congress_on_the_Prevention_of_Crime_and_the_Treatment_of_Offenders_S.pdf)

<sup>59</sup> <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/40/34&Lang=S>

<sup>60</sup> <http://www.un.org/es/documents/charter/>

- Artículo 14 de la Convención sobre la lucha contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes<sup>61</sup>, de 20 de diciembre de 1984.
- Artículos 4, 5, 6 y 7 de la Declaración sobre los principios básicos de Justicia para las víctimas del crimen y abuso de poder<sup>62</sup>.

Se debe mencionar también la aprobación de la Resolución 45/110<sup>63</sup>, de 14 de diciembre de 1990, que aprueba las Reglas mínimas sobre medidas privativas de libertad (Reglas de Tokio), en las cuales se trata la restitución como una medida no privativa de libertad y se pedía tener en cuenta los intereses de las víctimas a la hora de dictar sentencia.

Posteriormente se aprueba en Roma el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>64</sup> que recoge varias disposiciones altamente protectoras de las víctimas.

El 6 de octubre de 1999, se aprueba la Resolución 53/243<sup>65</sup> de la ONU sobre la declaración y programa de acción sobre una cultura de paz.

Tras el X Congreso sobre Prevención del delito y Tratamiento de la delincuencia, de 10 de abril de 2000, que aprueba la Declaración de Viena<sup>66</sup>, se estableció la necesidad de que el concepto de Justicia Restaurativa debía ser un elemento fundamental de los debates sobre responsabilidad y equidad respecto a los delincuentes y a las víctimas en el proceso penal.

Es importante destacar la Resolución 14/2000<sup>67</sup>, de 27 de junio que tiene por nombre "Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal" y que abogaba por la potenciación de estos institutos.

Por último dentro del marco de las Naciones Unidas es importante mencionar el Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de la ONU<sup>68</sup>, de 7 de enero de 2002, sobre la reforma del sistema de Justicia penal: "logro de la eficacia y la equidad. La Justicia restaurativa".

---

<sup>61</sup> [http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/convencion\\_tortura.pdf](http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/convencion_tortura.pdf)

<sup>62</sup> [https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium\\_2006\\_es\\_part\\_03\\_02.pdf](https://www.unodc.org/pdf/compendium/compendium_2006_es_part_03_02.pdf)

<sup>63</sup> <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=%20A/RES/45/110&Lang=S>

<sup>64</sup> [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

<sup>65</sup> <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/53/243>

<sup>66</sup> <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/CONF.187/4/Rev.3>

<sup>67</sup> <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf>

<sup>68</sup> [https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ\\_Sessions/CCPCJ\\_11/E-CN15-2002-05/E-CN15-2002-5\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05/E-CN15-2002-5_S.pdf)

Así mismo, desde el Consejo de Europa se han dado muchos impulsos a la Justicia restaurativa empezando con la Resolución (77) 27<sup>69</sup>, sobre indemnización de las víctimas del delito, adoptada por el Comité de Ministros el 28 de septiembre de 1977, en la cual se prevén diferentes sistemas de indemnización pública para las víctimas de delitos internacionales de violencia cuyo autor sea desconocido o carezca de medios para poder hacer frente a ella. Se pide a los Gobiernos que implanten sistemas que faciliten la indemnización. Anteriormente hubo dos pronunciamientos: la Resolución (76) 10<sup>70</sup>, de 9 de marzo de 1976, sobre medidas alternativas a la pena privativa de libertad y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales<sup>71</sup> de 1950 en el cual se asume a mediación como procedimiento adecuado para garantizar el sistema de garantías que reconocía.

La Recomendación número (83) 7<sup>72</sup> del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 23 de junio de 1983, aconseja a los Gobiernos de los Estados Miembros el fomento de la descriminalización y las medidas para su posible adopción, sobre todo en relación con jóvenes delincuentes, adoptándose la reparación como sustituto de la pena privativa de libertad; y la Recomendación número R (85) 11<sup>73</sup>, de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del procedimiento penal, recomienda el examen de las posibles ventajas de los procedimientos de conciliación y mediación, con participación activa y voluntaria del delincuente y de la víctima, y la ayuda del mediador, y se hace también mención a la reparación e indemnización como vías para resarcir a la víctima, con la posibilidad de contemplarla como sanción penal.

Posteriormente la Recomendación número R (87) 21<sup>74</sup> del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización de 17 de septiembre de 1987 hace referencia a los derechos de las víctimas, haciendo hincapié en la reparación efectiva del perjuicio causado ya sea por parte del delincuente, de aseguradores o cualquier otro organismo, y además cuando sea posible, una indemnización del Estado<sup>75</sup>. La

---

<sup>69</sup><https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstraneImage=595033&SecMode=1&DocId=659298&Usage=2>

<sup>70</sup><https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstraneImage=592096&SecMode=1&DocId=653466&Usage=2>

<sup>71</sup> [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf)

<sup>72</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/Rec%20\(1983\)%207.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/Rec%20(1983)%207.pdf)

<sup>73</sup> [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/recR\\_85\\_11e.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/victims/recR_85_11e.pdf)

<sup>74</sup> Vid referencia 35.

<sup>75</sup> Un ejemplo de resarcimiento por parte del culpable y además una indemnización por parte del Estado podría ser el caso de una víctima del grupo terrorista ETA, que además de ser reparada por

Recomendación número R (87) 18<sup>76</sup>, de 17 de septiembre de 1987, sobre simplificación de la Justicia Penal complementa a la anterior, invitando a la aplicación de los principios de descriminalización y de intervención mínima, a través del recurso a acuerdos de compensación entre el autor y la víctima cuando concurren las condiciones acordadas.

Más tarde, el 2 de octubre de 1997 es aprobado el Tratado de Ámsterdam<sup>77</sup> y sus disposiciones para la creación de un nuevo espacio judicial europeo, a partir del cual se aprobó el Plan de Acción de Viena<sup>78</sup> del Consejo y de la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones de dicho Tratado relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia, adoptado el 11 de diciembre de 1998, y que hace referencia a la necesidad de realizar un estudio comparativo entre los diferentes sistemas de compensación para estudiar la viabilidad de incluir un sistema a escala de la UE.

El 23 de mayo de 1999, la Comisión presentaba la Comunicación<sup>79</sup> al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social, sobre las víctimas de delitos en la Unión Europea: normas y medidas, en la que se defendía que la mediación entre víctima y delincuente podría ser una alternativa a un procedimiento criminal largo y desalentador, en interés de las víctimas, y posibilitaba la indemnización del daño o la recuperación de bienes robados al margen de un procedimiento penal normal. Sobre la base de esta Comunicación, el Consejo Europeo de Tampere<sup>80</sup>, celebrado en octubre del mismo año, incluyó entre sus conclusiones la número 32, sobre la necesidad de elaborar unas normas mínimas para la protección de las víctimas, en particular sobre el acceso de éstas a la Justicia y sobre su derecho a ser indemnizadas.

La Recomendación número R (99) 19<sup>81</sup>, relativa a mediación en materia penal, establecía los principios que debían tener en cuenta los Estados miembros a la hora de desarrollarla: voluntariedad, confidencialidad, regulación legal de la mediación, autonomía respecto del proceso penal, establecimiento de guías o pautas en mediación, configuración de un servicio de mediación, mediadores, formación, etc.

---

el responsable del delito, recibe en ocasiones indemnizaciones o ayudas por parte del Estado. Otro ejemplo es el de las víctimas de violencia de género.

<sup>76</sup> [http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanteklifi/recR\(87\)18e.pdf](http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanteklifi/recR(87)18e.pdf)

<sup>77</sup> [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty\\_of\\_amsterdam/treaty\\_of\\_amsterdam\\_es.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_of_amsterdam/treaty_of_amsterdam_es.pdf)

<sup>78</sup> [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)

<sup>79</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l33091&from=ES>

<sup>80</sup> [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_es.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm)

<sup>81</sup> Vid referencia 56.

El siguiente pronunciamiento es la Resolución 26/1999<sup>82</sup>, de 28 de julio, sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y Justicia restaurativa en materia de justicia penal, en la cual se pide a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal que estudiara la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en materia de mediación y justicia restaurativa.

La Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001<sup>83</sup>, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, tenía como objetivo la mejora de la protección jurídica de los derechos de las víctimas, así como el ofrecimiento de una asistencia integral a través de servicios especializados y organizaciones de apoyo. Se establecía la necesidad de que los Estados miembros fueran poco a poco incorporando en sus respectivos ordenamientos nacionales, disposiciones legislativas y administrativas para garantizar a las víctimas el reconocimiento de los derechos consagrados en el Estatuto. Los Estados debían transmitir a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión antes del 22 de marzo de 2006 el texto de las disposiciones que incorporasen a su ordenamiento jurídico nacional las obligaciones que se imponían en la decisión marco, debiendo el Consejo en el plazo de un año evaluar las medidas adoptadas, sobre la base de un informe elaborado por la Secretaría General, que contaría con los textos de los estados miembros y con un informe escrito de la Comisión basado en el artículo 18 de la Decisión marco del Consejo.

Es de destacar el Libro Verde sobre indemnización a las víctimas de delitos<sup>84</sup>, de 28 de septiembre de 2001, presentado por la Comisión a partir de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere, que se centró en el ámbito de las indemnizaciones estatales, analizando las diversas formas vigentes en los Estados miembros. Se determinaban los tres objetivos en que debería centrarse la futura acción comunitaria en este ámbito: la necesidad de garantizar que las víctimas puedan obtener una indemnización estatal en la Unión; adoptar las medidas necesarias que limiten los efectos injustos derivados de la concurrencia de diversos modelos de indemnización en los Estados miembros; y facilitar a las víctimas el acceso a la indemnización estatal en situaciones transfronterizas, garantizándoles que su derecho no se vea influenciado significativamente por el lugar en el que el delito tenga lugar. El 27 de mayo de 2002 aparece el Dictamen favorable del Comité Económico y

---

<sup>82</sup> <http://www.un.org/documents/ecosoc/docs/1999/e1999-30.htm>

<sup>83</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:082:0001:0004:es:PDF>

<sup>84</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0536&from=EN>

Social sobre el Libro Verde en el que se incita la aprobación de una Directivas para el desarrollo de los objetivos citados.

Se dicta también la Directiva Europea 2004/80/CE<sup>85</sup> del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos, que regula un sistema de cooperación entre las distintas autoridades de los estados miembros, permitiendo a las víctimas dirigirse a una autoridad de su Estado miembro de residencia para solicitar la indemnización, pudiendo obtener información para resolver sus dificultades en el momento de plantear la solicitud.

Por último mencionar, el Anexo de la Recomendación número (2006) 8<sup>86</sup>, de 14 de junio de 2006, sobre asistencia a las víctimas de las infracciones criminales, que reemplaza a la Recomendación 21. En dicho Anexo se recogen las definiciones de víctima, victimización y victimización secundaria, y se ocupa además de los servicios de asistencia a las víctimas, del acceso efectivo a los recursos jurisdiccionales, de las indemnizaciones acordadas por el Estado, de los seguros públicos y privados, de la confidencialidad, de la selección y formación del personal de los servicios, de la mediación y de la coordinación y cooperación internacional.

Aun siendo numerosas los pronunciamientos en el ámbito de la Unión Europea, la Comisión sigue preocupada por el trato que en la mayor parte de los estados miembros se dispensa a las víctimas, los derechos que tienen éstas y especialmente el grado de cumplimiento y efectividad de esos derechos.

A pesar de todos los impulsos que se han producido desde diferentes organismos supranacionales, y sobre todo desde la Unión Europea, en España la mediación penal aún no forma parte de la legislación en el ámbito penal de adultos, aunque si se han llevado a cabo varias experiencias piloto en diversas Comunidades Autónomas con resultados positivos. Estas experiencias serán analizadas posteriormente.

Lo que sí nos encontramos en España es por un lado, la existencia reglada de la mediación penal en menores, regulada por la Ley 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y por otro lado, la curiosa prohibición legal de la

---

<sup>85</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0080&from=ES>

<sup>86</sup> [http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Working\\_Documents/2006/CODEXTER%20\(2006\)%2044%20E%20Rec%202006%208.pdf](http://www.coe.int/t/dlapil/codexter/Source/Working_Documents/2006/CODEXTER%20(2006)%2044%20E%20Rec%202006%208.pdf)

utilización de la mediación en el ámbito de delitos de violencia de género. Ambos aspectos se desarrollaran en otros apartados de este trabajo.

### *2.2.5.3. El anteproyecto de reforma de la ley de enjuiciamiento criminal.*

Nos centraremos ahora en el anteproyecto de Código Procesal Penal, que está llamado a sustituir a la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. En este anteproyecto se prevé la introducción de la mediación en el ámbito penal como fórmula de solución voluntaria del conflicto entre el infractor y la víctima, sin necesidad de acudir a la vía del procedimiento penal y someterse a la decisión del juez.

En su exposición de motivos se expresa que "la instauración de la mediación penal era una necesidad no solo impuesta por obligaciones internacionales, sino también sentida y reclamada por la práctica, en la que se habían llevado a cabo ya experiencias alentadoras y fructíferas".

Son los artículos 143 a 146, Título IV (La Mediación Penal), Libro II "Disposiciones Generales sobre las Actuaciones Procesales y la Mediación Penal", los que regularían este instituto.

El artículo 143 define la mediación penal, y los siguientes recogen que la mediación penal será de aplicación a concretos preceptos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: artículos 6.1, 6.3, 7, 8, 10.1, 10.3, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26<sup>87</sup>.

Posteriormente se recogen las reglas específicas de la mediación penal:

- Será el Ministerio Fiscal quien, directamente o a través de la Oficina de Atención a las Víctimas, y siempre que no lo considere inadecuado en razón a la naturaleza del hecho, comunique a la víctima el deseo del infractor de someter el conflicto a mediación.
- El mediador o la institución de mediación comunicarán al Fiscal el inicio y la finalización del procedimiento de mediación con su resultado.
- Cuando el Fiscal tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento de mediación penal, si lo considera oportuno, podrá suspender las Diligencias de Investigación.

---

<sup>87</sup> GUIMERÁ FERRER-SAMA, R., *La mediación en el futuro sistema procesal penal*, El Blog Jurídico de Sepín, p.3. <http://blog.sepin.es/2013/03/la-mediacion-en-el-futuro-sistema-procesal-penal/>



- Ni el Ministerio Fiscal ni los Tribunales ofrecerán ventajas al acusado por el hecho de someterse a un procedimiento de mediación, sin perjuicio de los efectos procesales o materiales que puedan derivarse conforme a la Ley del acuerdo con la víctima.
- El mediador se encuentra sometido a secreto profesional y no podrá declarar sobre los hechos de los que tenga conocimiento con ocasión de su intervención en el procedimiento.
- La mediación penal será siempre gratuita.

En el artículo 157 del anteproyecto se recogen las características, los principios que deben regir la mediación, que a continuación desarrollamos.<sup>88</sup>

#### *2.2.5.4. Principios que deben regir la mediación penal.*

La mediación penal que se incluya en un futuro en la legislación española debe atender a unos principios básicos, que son:

- a) Voluntariedad de las partes;
- b) Respeto del derecho a la presunción de inocencia;
- c) Confidencialidad del proceso de mediación;
- d) Oficialidad del proceso de mediación penal;
- e) Imparcialidad o neutralidad de los mediadores en el desarrollo del proceso;
- f) Flexibilidad;
- g) Gratuidad.

#### A) Voluntariedad de las partes.

La voluntariedad es el primer y fundamental requisito que debe existir para que se inicie un proceso de mediación. A la mediación las partes enfrentadas deben acudir de forma voluntaria, ya sea porque lo soliciten expresamente o sea por derivación del órgano jurisdiccional. Se requiere por tanto inexcusablemente que víctima y agresor consientan participar en el procedimiento. El consentimiento debe emitirse de forma libre y consciente, lo que excluye, de una parte, cualquier medio dirigido a someter o dirigir la voluntad de las partes con vistas a que éstas accedan a someterse a un procedimiento mediador y, de otra, se exige que las partes deben ser informadas de cómo se desarrollará la mediación penal, de sus ventajas e inconvenientes.

---

<sup>88</sup> VAQUERO LÓPEZ, C., *Principio de oportunidad y mediación*, Revista de Mediación, año 6, nº 11, 1er semestre de 2012, pp.12-13.

Así mismo la voluntariedad significa que las partes pueden libremente decidir en cualquier momento abandonar el proceso mediador, sin que por ello se deriven consecuencias negativas de índole procesal o penal.

La participación en la mediación, como se ha señalado, debe ser informada. La información debe tener un doble contenido, por un lado, el del desarrollo y eventuales consecuencias del procedimiento penal y, por otro, el del significado, trascendencia, alcance, consecuencias y derechos que asisten a los intervinientes si deciden iniciar la mediación.<sup>89</sup>

### B) Respeto del Derecho a la presunción de inocencia.

El respeto del Derecho a la presunción de inocencia se considera fundamental y debe ser garantizado en todo momento para que el acusado acepte y continúe su participación en la mediación. El Derecho a la presunción de inocencia como derecho fundamental no puede ser limitado o devaluado.

Este objetivo se conseguirá a través de la confidencialidad de los datos conocidos en las sesiones de mediación; la imposibilidad de utilización del mediador como prueba testifical; y el hecho de que el juez no puede conocer el contenido de la mediación hasta el desarrollo del juicio oral, momento en el cual recibe el acta que recoge el resultado del procedimiento.

El tema de la confidencialidad será tratado en el siguiente punto pues se considera uno de los principios que debe regir la mediación.

En cuando a la imposibilidad, de utilización del mediador como prueba testifical hay que hacer referencia a que el mediador debe quedar amparado por el secreto profesional, aunque no se recoja ni de forma estatutaria ni expresamente en las leyes procesales, salvo que fuera llamado para aclarar aspectos relativos a la posición positiva del infractor para compensar a la víctima en el caso de mediación con éxito, o sin él, que no contase con la colaboración de aquella.<sup>90</sup> De igual modo no podrá ser utilizado el testimonio de otras personas ajenas al proceso penal que estuvieran vinculadas al conflicto y que hayan participado en la mediación.

De otro lado, el juez no puede conocer el contenido del proceso de mediación hasta el juicio oral, que es el momento en el que conoce el acta firmada por las partes, y esto con el

---

<sup>89</sup> PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación en el sistema penal*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, pp.163-164

<sup>90</sup> PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación en el sistema penal...Op.Cit.* p.157.

fin de que no se produzca una posible "contaminación". Por ello se exige que en el acta de acuerdos no se recoja el reconocimiento de los hechos por parte del acusado, sino solo el contenido de la reparación, evitando de esta forma que pueda ser utilizado en el proceso.

Se ha de tener en cuenta que el acta firmado por el acusado contiene un cierto indicio de participación en los hechos, y que esto podría ser valorado por el juez como un indicio de culpabilidad; sin embargo, la participación voluntaria en la mediación no supone en sí y por sí solo concretar los elementos del tipo, ni la culpabilidad del imputado ni su grado de responsabilidad. Por ello, puede suceder, y acontece, que a través del encuentro dialogado se descubra otra "verdad" que signifique otro relato de los hechos, y que implique una modificación en la calificación jurídica que (dependiendo de la fase procesal) puede llevar bien a una nueva calificación, bien a un sobreseimiento. Puede ocurrir también que el acusado asuma su participación en los hechos, pero no su tipología, o que alegue la presencia de circunstancias que exculpan o devalúan su comportamiento, discutiendo el grado de su responsabilidad. Y por otro lado, asumir voluntariamente la reparación a la víctima no tiene por qué implicar aceptar la acusación del fiscal en todos sus extremos, o incluso en ninguno.<sup>91</sup>

Cuando tiene lugar el juicio oral, en el cual el juez conoce por primera vez los hechos, puede acaecer que ambas partes acepten que los hechos han sucedido de otra forma a la reflejada en el escrito de acusación del fiscal, o la forma de participación, o la concurrencia de una persona que modifique la responsabilidad. Este sería un problema específico de la mediación penal que debería resolverse atendiendo a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, combinadas con el comportamiento adecuado por parte de los operadores jurídicos en los casos de mediación previa. Iniciado el acto del juicio, el Juez se asegura de constatar esencialmente: 1) que subsiste la voluntariedad de las partes al menos hasta el día del señalamiento; 2) el esfuerzo reparador llevado a cabo por el acusado y 3) si dicho esfuerzo es suficiente para la víctima. Si todo está en orden, se procede a la primera lectura del acta de acusación del ministerio fiscal y el acusado puede manifestar si se reconoce o no responsable de los hechos enunciados. De existir discrepancias corresponde al juez decidir si afectan de manera sustancial a la calificación jurídica que sostiene la acusación; si no son consideradas relevantes se continuará con el juicio, pero si son relevantes, se entrará a juicio para despejarlas, pero no se tratará en ningún caso de un

---

<sup>91</sup> PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación en el sistema penal...Op.Cit.* pp.159-160.

"pseudajuicio" sino del juicio oral seguido por los tramites del art.787 o bien 788 y siguientes LECrim.<sup>92</sup>

### C) Confidencialidad del proceso de mediación.

Según BELLOSO MARTÍN, “el juez no tendrá conocimiento del proceso salvo lo pactado y recogido en el acta, y lo que las partes deseen expresar en el acto de la vista oral. Si ocurriera que una de las personas quiere desistir de la mediación realizada, hasta antes del inicio del juicio oral, ni el juez, ni el fiscal, ni abogados acusadores o defensores, pueden utilizar datos o expresión alguna recogida en el acta de acuerdos. Es decir, que todas las expresiones vertidas verbal o documentalmente solamente tendrán el valor de prueba si la víctima y el acusado las ratifican como tales en el acto del juicio oral. De lo contrario, todo lo manifestado durante la mediación iría en contra del mencionado derecho a la presunción de inocencia e igualmente supondría desincentivar a las partes para participar en un proceso mediador, sobre todo al acusado, ante el riesgo de que su conclusión sin éxito pudiera ser utilizada como incriminación<sup>93</sup>”.

De igual modo el contenido de las entrevistas y conversaciones realizadas durante la mediación son estrictamente confidenciales.

Por todo esto es lógico que el mediador tenga que cumplir el deber de secreto profesional.

### D) Oficialidad del proceso de mediación penal.

El proceso de mediación sale del propio proceso penal para, una vez finalizado, retornar y acoplarse definitivamente en el mismo. Por tanto es un "método" oficial. Esto proporciona seguridad a las partes y a sus defensores, pues el alcance de lo acontecido en la mediación, si se llega a buen término, integra la respuesta judicial en el procedimiento penal.

La oficialidad garantiza a la víctima la reparación del daño si ésta es acordada; y para el infractor supone la rebaja penológica. La oficialidad da seguridad. Además, la solución acordada en el proceso de mediación proporciona un plus de garantía en el cumplimiento de la reparación que se pueda obtener.

---

<sup>92</sup> PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación en el sistema penal...Op.Cit.* pp.161-162

<sup>93</sup> BELLOSO MARTÍN, N., *Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: la mediación penal*, Revista online de Derecho Procesal ARCOS, Volumen V, Rio de Janeiro, junio 2010. <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v/anotaciones-sobre-alternativas-al-sistema-punitivo-la-mediacion-penal>

En relación a la oficialidad ha sido discutido si esto supone que las sesiones de mediación deben realizarse en el interior de las sedes judiciales o bien en cualquier otro lugar adecuado al efecto. Tanto para los letrados defensores, las acusaciones particulares como para los intervinientes el hecho de que se realice dentro de las sedes judiciales supone una garantía, aporta seriedad y proporciona confianza.

E) Imparcialidad o neutralidad de los mediadores en el desarrollo del proceso.

El mediador realiza un papel fundamental, sus conocimientos y habilidades profesionales deben ponerse al servicio de las partes, ofreciéndoles soluciones satisfactorias pero sin actuar a favor de ninguna de ellas ni imponerles un concreto acuerdo. El mediador desarrolla la labor de ayudar, siempre desde una posición de estricta imparcialidad, a que la víctima y el acusado alcancen un acuerdo con el cual pongan fin al conflicto que existe entre ellos.

El mediador o mediadores no pueden posicionarse a favor de ninguna de las partes, sino que debe lograr que infractor y víctima lleguen al acuerdo que les sea más beneficioso. Debe mantenerse en posición neutral durante las entrevistas individuales y durante el encuentro dialogado (de producirse), lo cual le permite actuar en caso de que detecte que existe algún desequilibrio entre las partes, para compensarlo. La actitud neutral y equidistante del mediador le legitima y le dota de prestigio y crédito suficientes ante las partes para dirigir el proceso y, así mismo, proporciona a las partes un sentimiento de confianza en él y en el proceso.

F) Flexibilidad.

El proceso de mediación tiene unos plazos para llevarse a cabo. Plazos que si bien son flexibles, se pueden acortar y ampliar si fuera necesario. Una de las garantías del debido proceso es que éste se desarrolle en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas. Normalmente el proceso mediador durará entre uno o dos meses, se entiende que este tiempo no es excesivo, y más si se tiene en consideración que, de obtenerse un resultado exitoso, se evitarán los recursos y se facilitará la ejecución de la sentencia lo cual redundará en la aceleración de la resolución final el conflicto.

Por otro lado se predica también la flexibilidad en cuanto a las formas en las que se pueden llevar a cabo las entrevistas individuales y el encuentro dialogado. El orden de realización

de las entrevistas con las partes puede variar, y en función de las características de las partes y/o de los hechos se pueden establecer un número más amplio de entrevistas.

La flexibilidad opera también en cuanto al lugar en el que puede llevarse a cabo la mediación, pues, aunque por regla general se lleve a cabo en la sede del Juzgado o Tribunal que conozca del procedimiento, puede realizarse en otro lugar si así lo desean las partes y es beneficioso para el desarrollo del procedimiento.

Y por último la flexibilidad se predica igualmente en cuanto a la forma en que son adoptados los acuerdos: no deben ser cerrados, impositivos e inflexibles, sino que se busca la mejor solución teniendo en cuenta la capacidad para reparar de la persona infractora y las necesidades de la víctima.

### G) Gratuidad.

Se señala así mismo que la mediación debe ser gratuita. Las partes no deben pagar honorarios ni al mediador/es que participan en el proceso mediador ni al resto de operadores jurídicos.

Este requisito se relaciona con el carácter público del Derecho penal. Los gastos que se deriven del proceso de mediación han de ser asumidos por la Administración de Justicia, pues forma parte del propio proceso penal, complementándolo.

Con este principio, la mediación se hace extensible a todas las personas que, implicadas en un proceso penal, deseen optar por participar en ella. Con la aplicación de la gratuidad se garantiza el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 CE relativo al principio de igualdad.

En ningún caso la mediación debe regirse por fines económicos, aunque es cierto que la incorporación de este instituto al proceso beneficia a la Administración de Justicia pues favorece la economía procesal, evita las dilaciones indebidas, la práctica de pruebas innecesarias, el ahorro de papel y la reducción del tiempo invertido en la causa.

#### 2.1.5.4. *La mediación en las diferentes fases del proceso.*

En atención al momento procesal en el que se desarrolla, la mediación puede ser preprocesal, intraprocésal o postsententiam<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> BARONA VILAR, S., *Justicia penal consensuada y justicia penal restaurativa, ¿alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, México, 2009, pp.87-90.

### A) Mediación preprocesal.

Este tipo de mediación supondría la consideración de la mediación como una verdadera alternativa y, por ende, excluyente del proceso penal de existir acuerdo entre las partes.

Su implantación en España se antoja complicada debido a que *per se* conlleva la exclusión de los tribunales y del monopolio procesal con las garantías que comporta en un modelo social y democrático de derecho.

Podría aplicarse en los supuestos en los que se asume la exclusión del principio de oficialidad a favor de la disponibilidad, como por ejemplo en determinadas faltas y en general a aquellas conductas que podrían quedar despenalizadas por el escaso nivel de reproche social.

Los autores se preguntan si esta modalidad puede considerarse como una alternativa, excluyente del inicio de cualquier clase de proceso, o si por el contrario debería necesariamente vincularse a un proceso aunque sea ficticio a través del cual se homologase el acuerdo alcanzado en la mediación penal. Los autores coinciden en la difícil viabilidad de la mediación preprocesal en nuestro sistema.

### B) Mediación intraprocesal.

La mediación intraprocesal se vincula a un proceso pendiente y los resultados alcanzados en ella inciden en dicho proceso, con consecuencias jurídicas diferentes según la fase procesal en la que se lleve a cabo y culmine la mediación.

Esta es la modalidad que ha sido utilizada en los proyectos piloto que se han desarrollado en España, justificada por el artículo 21.5 CP<sup>95</sup>.

La estrecha vinculación con el proceso penal hace de esta modalidad de mediación un complemento perfecto de la vía jurisdiccional. El acuerdo alcanzado en la mediación para ser eficaz y producir consecuencias jurídico-penales, en cuanto otorgará el efecto jurídico ha de ver validado por el órgano jurisdiccional bien a través de un auto de sobreseimiento, o bien si ya se ha iniciado el juicio oral a través de la sentencia de conformidad.

### C) Mediación postsententiam.

Utilizada en los supuestos de mediación penitenciaria con resultados realmente positivos para los condenados a pena de prisión.

---

<sup>95</sup> Son circunstancias atenuantes: 5ª 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.

La Ley Orgánica Penitenciaria regula un modelo sancionador impositivo que supone una posible intervención institucional para garantizar la protección de los bienes jurídicos, la integridad física y la vida de los internos y funcionarios, pero no se preocupa de buscar el porqué de la conducta y tampoco de prevenir una futura reacción. El régimen actual no busca el dialogo y las soluciones duraderas, sino la solución a corto plazo, lo cual genera sensaciones de enfrentamiento; de ahí que se considere que la introducción de la mediación supondría una interesante alternativa al modelo, ofreciendo métodos más eficaces para la reducción de la violencia dentro del ámbito penitenciario a través de actitudes de respeto, dialogo, escucha y tolerancia.

Para que pueda tenerse en consideración la mediación postsententiam se necesita una norma habilitante, que actualmente no existe. Sin embargo, BARONA VILAR piensa que "podría pensarse en los supuestos en que se puede llegar en ejecución de sentencia a una suspensión de la pena o a una sustitución de la pena privativa de libertad por otra, en cuyo caso cabría pensar en la bondad de un procedimiento de mediación con la víctima, a través del cual cumplir con las condiciones necesarias para su efectividad, tales como la reparación"<sup>96</sup>.

El Servicio de Mediación comunicaría a los letrados, al juez y al fiscal la disponibilidad de las partes a participar en la mediación, formando pieza separada de mediación. Si se llega a un acuerdo, el juez dictará un auto, que surtiría efecto en la fase de ejecución.

### 2.1.5.5. *La figura del mediador.*

El mediador es un tercero neutral e imparcial que tiene la misión de ayudar a las partes a llegar a una posible solución sobre el conflicto que las enfrenta. Debe ser capaz de gestionar adecuadamente el conflicto social que existe, a través de una valoración del papel que ejerce cada una de las partes. Es importante desatacar que debe ser siempre neutral; independiente; y no puede tener otro poder que aquel que le reconozcan las partes<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> BARONA VILAR, S., *Justicia penal consensuada...* Op. Cit., p.89.

<sup>97</sup> PODDA, P., *All'ombra della mediazione*, Fondazione Guglielmo Gulotta di Psicologia Forense e della Comunicazione, 2010., p.8.



El mediador debe poseer una serie de capacidades y ha de conocer y saber aplicar técnicas que faciliten que las partes a través del dialogo lleguen a un acuerdo que ponga solución al conflicto que existe entre ellas. Según ÁLVAREZ RAMOS, las principales son<sup>98</sup>:

- a) La escucha activa: se utiliza en todas las fases de la mediación, pero especialmente en las entrevistas tanto individuales como dialogadas. Supone tanto comportamientos verbales como no verbales. La escucha activa se realiza por medio de algunas sub-habilidades tales como animar, aclarar, parafrasear, reflejar, valorar...
- b) Empatizar/ "escuchar los sentimientos": el mediador ha de ponerse en la piel de las partes para entender sus motivos, pero siempre manteniendo una posición neutral y equidistante.
- c) Reformular/resumir: mediante esta técnica el mediador informa expresamente al interlocutor de que ha recibido lo que la parte ha tratado de comunicarle. Se trata de dar otra visión a algo ya expresado, dar otra perspectiva, para que las partes puedan apreciar cosas que antes no podían y así poder eliminar ciertas versiones rígidas del problema. Se utiliza sobre todo en la fase de encuentro.
- d) Reencuadrar: Se utiliza también principalmente en el encuentro. Su objetivo es intentar cambiar la percepción de las partes, desplazar a éstas de sus posiciones y focalizarlas en sus intereses.
- e) Connotación positiva: la misión es desatacar lo positivo para que la parte modifique su visión con respecto a la otra parte.
- f) Validar o legitimar: se valora el esfuerzo, el valor y los sentimientos de la parte que habla, reconociendo la importancia de sus experiencias. Se le otorga así una posición legítima y válida y de esta forma se le reconoce su capacidad para solucionar el conflicto.
- g) Estructurar: el mediador debe intervenir a lo largo del proceso para dirigir el proceso y mantener un orden. Lo realiza sobre todo en la fase de encuentro, especialmente en el momento de negociación del acuerdo.
- h) Confrontar: Su utilización debe hacerse con mucha seguridad, sabiendo muy bien lo que ha expresado anteriormente, lo que ha expresado posteriormente, y en qué aspectos se encuentran contradicciones.

---

<sup>98</sup> ÁLVAREZ RAMOS, F., *Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales*, International e-Journal of Criminal Science, Artículo 3, Número 2 (2008), pp.19-22. <http://www.ehu.es/ojs/index.php/inecs/article/view/258/255>

- i) Preguntar: se utiliza tanto para obtener información, como para despejar dudas e invitar a la reflexión.

El mediador ha de ser un profesional con formación especializada, sobre todo en áreas jurídicas, criminológicas, psicológicas o sociales, y debe así mismo reunir unas cualidades y características que le capaciten para administrar una mediación. Por otra parte, ha de ser capaz de reconocer sus límites, buscando profesionales especializados que le asesoren si fuera necesario para llegar a una solución del conflicto.

Si bien a día de hoy la profesión de mediador no se encuentra regulada, es necesario un código ético que recoja el ejercicio de sus funciones. Actualmente el ejercicio de la mediación es llevada a cabo por equipos mediadores o por mediadores que la compatibilizan con otras profesiones tales como la de abogado, criminólogo o psicólogo.

El mediador tiene derecho a percibir honorarios por su intervención, y está sujeto a responsabilidad por daños o negligencia en el ejercicio de sus funciones<sup>99</sup>.

### 2.1.5.6. *Experiencias de la mediación penal en adultos.*

En España la mediación en el ámbito penal está regulada solo para la justicia penal de menores. Si bien no contamos aún con una regulación de la mediación penal de adultos, son varias las experiencias pilotos que se han venido realizando en las dos últimas décadas con resultados positivos<sup>100</sup>.

Son varias las instituciones que desde el principio han estado preocupadas por la mediación: Asociaciones u Oficinas de atención a las víctimas, Institutos de criminología e incluso el Consejo General del Poder Judicial. Estas instituciones han permanecido expectantes a los resultados de los proyectos que se han llevado a cabo en el seno de algunos juzgados españoles. A pesar de que todas estas experiencias piloto se han producido sin norma habilitante, en las conclusiones de todas ellas se recomienda al legislador la regulación de la mediación penal, estableciendo normas objetivas y subjetivas, así como procedimentales básicas para su desarrollo.

La primera experiencia se desarrolló en Valencia con la combinación entre el Juzgado de Instrucción número 2 y la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito y con la colaboración

---

<sup>99</sup> MARTÍN DIZ, F., *Resolución alternativa... Op. Cit.*, p.14.

<sup>100</sup> Vid Anexos I y II.

de la Dirección de Justicia de la Generalitat Valenciana<sup>101</sup>. En este proyecto, iniciado en 1993, se trabajó inicialmente con 20 asuntos con un equipo de abogados y trabajadores sociales; se centraba en delitos (40%) y faltas (60%) que se tramitan a través del procedimiento abreviado. Posteriormente, en 1995 eran ya 60 los casos sometidos a mediación, con un resultado de acuerdo en el 50%. Cuando se trataba de faltas, el compromiso que se conseguía del fiscal era no ejercitar la acusación, mientras que cuando se trataba de delitos, se obtenía una disminución de la pena al mínimo legal.

Este modelo de mediación contaba con dos límites: la exigencia de que los infractores no fueran reincidentes y que reconocieran de forma previa los hechos que se les imputaban. Una vez esto se seguían las siguientes fases:

1. La valoración o sondeo informal por el juez del caso concreto.
2. La comunicación a la Oficina, con los datos sobre el infractor, la víctima y una copia de la denuncia o atestado.
3. La apertura por un mediador de la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito de un expediente de mediación.
4. La realización de entrevistas separadas del mediador con la víctima y el infractor.
5. La determinación de la existencia de un interés de reparación económica o acuerdo, así como el posible reconocimiento de los hechos por el infractor.
6. La determinación de la oferta del infractor.
7. La concreción del acuerdo específico entre la víctima y el infractor.
8. La firma del acuerdo en presencia del mediador.
9. La emisión de un informe por la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito al Juzgado y la posterior ratificación por parte del mediador ante el mismo del acuerdo logrado. De no alcanzarse acuerdo deberá comunicarse al Juzgado sin expresar las causas por las que fracasó la mediación.

Una vez finalizado el procedimiento de mediación, el Juzgado adoptaba una de las siguientes decisiones<sup>102</sup>:

1. El sobreseimiento, en caso de renuncia válida a la acción penal.

---

<sup>101</sup> VIDOSA, F, y JORGE MESAS, L.F., *Mediación. La experiencia de adultos en España*, Oficina de ayuda a la víctima del delito, Generalitat Valenciana, 1994, a través de BARONA VILAR, S., *Mediación penal...Op.Cit.*, p. 230.

<sup>102</sup> BARONA VILAR, S., *Mediación penal...Op.Cit.* pp.230-231

2. La conclusión de la investigación y el traslado al Fiscal para que lleve a cabo la calificación, o bien que la tuviera por formulada si se acompañaba el acuerdo alcanzado en mediación.
3. Se dictaba sobreseimiento bajo condición de cumplimiento del acuerdo alcanzado. Se remitía de oficio a la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito para el control de su cumplimiento.
4. La consideración del acuerdo en orden a la disminución de la pena en la sentencia, o al desistimiento de la acusación en delitos perseguibles a instancia de parte, o en orden a la aplicación de beneficios como la suspensión de la ejecución de la pena o la sustitución de la misma.

Por otro lado, nos encontramos con las experiencias de las CC.AA. de Cataluña y el País Vasco, que han consolidado la mediación penal de adultos de una manera más firme que el resto de España. Estas CC.AA. tienen trasferidas algunas competencias en materia de Administración de Justicia y la competencia en materia de ejecución penitenciaria según lo establecido en el artículo 150.2 CE y en sus Estatutos de Autonomía<sup>103</sup>.

Cataluña es considerada la pionera en la aplicación de la mediación penal de adultos en España, debido sobre todo al apoyo que tiene desde la Generalitat. Los equipos de Mediación y Reparación Penal están integrados en el organigrama de la Generalitat dentro del Departamento de Justicia, dependiendo directamente de la Subdirección General de Reparación y Ejecución Penal.

Así, en su Memoria del Departamento de Justicia de la Generalitat del 2007 se destaca, en el ámbito de los Programas Especiales, la elaboración de un Libro Blanco de la Mediación en Cataluña<sup>104</sup> en el que participan catorce equipos de investigación. El objetivo fundamental es el desarrollo de una investigación en profundidad sobre el estado de la mediación y los sistemas extrajudiciales de gestión y resolución de conflictos en Cataluña.

El primer programa llevado a cabo en esta CC.AA. se inició en 1998, y tenía como notas básicas la voluntariedad, imparcialidad del mediador y confidencialidad, así como el principio de que solo las partes han de decidir, caso por caso, qué delitos pueden ser desviados hacia el procedimiento de mediación. A la mediación es posible recurrir tanto

---

<sup>103</sup> GACÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., *Experiencias de mediación penal de adultos en España*, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, Vol. IV, Num.3, septiembre- diciembre 2010.

<sup>104</sup> Se puede consultar la memoria en el siguiente enlace web: [http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/llibres\\_fora\\_colleccio/libro\\_blanco\\_mediacion.pdf](http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/publicacions/llibres_fora_colleccio/libro_blanco_mediacion.pdf)

durante la tramitación del proceso penal o de las diligencias penales como después, iniciado el periodo de ejecución de sentencia o cumplimiento de penas. Los efectos serán diversos según el momento. El éxito de la mediación no condiciona automáticamente las resoluciones judiciales, sino que será valorado por los jueces como corresponda en el marco legal, teniendo sobre todo en cuenta el límite temporal de la atenuante 5ª del artículo 21 CP. El programa catalán opera conforme a la apertura de un procedimiento de mediación por cada imputado, con independencia de que sean varias las víctimas; esto es criticado por algunas voces que opinan que sería preferible la existencia de tantas mediaciones como víctimas haya. Es posible que las personas jurídicas participen en el procedimiento de mediación como víctimas, sin excluir de esto al Estado u otras entidades públicas.

La mediación puede ser promovida, además de por el autor y la víctima, por el juez, el fiscal, los abogados de las partes o los servicios sociales que hubieran intervenido previamente. Sin embargo, por el principio de voluntariedad depende en último término de la víctima y del infractor que se celebre la mediación. Los mediadores son preferentemente profesionales de la psicología y de las ciencias sociales que han obtenido un máster sobre mediación de conflictos. El edificio de los Juzgados penales de Barcelona es la sede, pero las competencias se extienden a todo el territorio de la CC.AA<sup>105</sup>.

En cuanto al objeto de la mediación, éste es mayoritariamente las infracciones por daños, seguidas por los robos con intimidación, las lesiones y las amenazas. Un dato que llama la atención es que las víctimas no suelen tener vínculos entre sí, ni se conocían con anterioridad al hecho delictivo.

En el anexo I<sup>106</sup> pueden consultarse varios gráficos estadísticos relativos a una muestra de 66 casos que se produjeron entre noviembre de 1998 y 2002.

En cuanto al País Vasco, en el 2005 la Dirección de Ejecución Penal encargó a la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos de Madrid la elaboración de un primer documento sobre el que desarrollar las primeras experiencias de mediación en el País Vasco. En el 2007 se crea en Baracaldo el primer Servicio de Mediación Penal,

---

<sup>105</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho penal*, Comares, Granada, 2007, pp.183-185.

<sup>106</sup> Anexo I.

dependiente de la mencionada Dirección, que se lleva a cabo a través de un convenio con el Centro Universitario de Conflictos GEUZ. Unos meses más tarde se inicia el Servicio de Mediación Penal Vitoria-Gasteiz dependiente también de la Dirección de Ejecución Penal. En 2008 se inicia el servicio en Bilbao y San Sebastián y posteriormente poco a poco se amplía el número de Juzgados y Tribunales.

Los servicios de Mediación penal se han encuadrado entre los servicios de cooperación con la justicia dependientes de la Dirección de Ejecución Penal, junto con el Servicio de Asistencia a la Víctima, el Servicio de Asistencia al detenido y el Servicio de Asistencia a la Reinserción. En la web de la Dirección de Ejecución Penal<sup>107</sup> se expone toda la información necesaria para que el ciudadano conozca la mediación penal y cómo se lleva a cabo. Se desarrolla por un equipo integrado por tres miembros que se encargan de ofrecer un procedimiento de mediación en las distintas fases del proceso penal dotando de protagonismo a la víctima en la resolución del conflicto, enriqueciendo dicho proceso mediante la comunicación entre las partes, responsabilizando al infractor del hecho y daños cometidos, consiguiendo una mayor comprensión del proceso y disminuyendo la carga de trabajo para la Administración de Justicia y todo ello bajo los principios de voluntariedad, gratuidad, confidencialidad, oficialidad, flexibilidad y bilateralidad.

Se han realizado ya dos informes: Informe sobre los Servicios de Mediación Penal de julio 2007-marzo 2008, e Informe sobre los servicios de Mediación Penal 2008<sup>108</sup>. El primero recoge datos sobre los Juzgados de Baracaldo y Vitoria, y el segundo sobre los juzgados de Baracaldo, Bilbao, San Sebastián y Vitoria.

En la Rioja se puso en marcha en 2000, por convenio entre el Gobierno de la comunidad, el Ministerio de Justicia y el CGPJ, un proyecto piloto de mediación auspiciado desde la Oficina de Atención a la Víctima de Delito, creada en 1999 como desarrollo del artículo 16 de la Ley 35/2005, de asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. El servicio se ubicó en la sede de los Juzgados de Logroño y en él se integraron profesionales del derecho, la criminología, la psicología y el trabajo social, lo que permitió tanto el ejercicio interdisciplinar de sus funciones como la aproximación a otros problemas con facetas muy variadas. Se hace especial referencia a la voluntariedad, la neutralidad del

---

<sup>107</sup> <http://www.justizia.net>

<sup>108</sup> [http://www.jusap.ejgv.euskadi.eus/r47-contjus/es/contenidos/informacion/mediacion\\_penal/es\\_smp/adjuntos/Informe%20estad%C3%ADstico%20SSMP%202008%20Definitivo.pdf](http://www.jusap.ejgv.euskadi.eus/r47-contjus/es/contenidos/informacion/mediacion_penal/es_smp/adjuntos/Informe%20estad%C3%ADstico%20SSMP%202008%20Definitivo.pdf)

mediador, la confidencialidad, la gratuidad y una relativa rapidez para no interrumpir o suspender las diligencias penales.

Lo característico de la mediación de esta CC.AA. radica en el absoluto respeto a la legislación penal sustantiva y procesal en la configuración del binomio mediación-reparación y en el reconocimiento de que, de *lege data*, cualquier atisbo del principio de oportunidad tropieza pronto con el de legalidad y el ejercicio de la acción pública. Una curiosidad es la exclusión de los enfermos mentales y, mientras no conste su recuperación, de las personas que se someten a tratamiento por alcoholismo o drogadicción. Este rechazo se da también con los implicados en supuestos de violencia de género reiterativa.

En principio no se tiene en cuenta la gravedad del delito que puede dar origen a la mediación, sino la posibilidad de que ésta sea eficaz en el caso concreto. Se inicia con el consentimiento de la víctima, lo cual abre la puerta a la evaluación conjunta el caso por la fiscalía y el órgano judicial correspondiente para precisar en lo posible los términos de la probable acusación. Tras esto se invita al infractor y si acepta se entra en el procedimiento en sentido estricto. Si se logra un acuerdo, éste se firma por las partes y los abogados que hubieran intervenido, y es enviado al Fiscal y al Juez. Además, de ser necesario, se suspenderá el proceso hasta transcurrir el plazo dado para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el culpable. La causa termina, según los casos, sobreeséda o fallada con una atenuante, surtiendo también efectos la mediación en la suspensión de la ejecución de penas de prisión y en la sustitución de éstas por otras de distinta naturaleza<sup>109</sup>.

Cabe citar también las experiencias realizadas en Madrid, que se deben fundamentalmente a las iniciativas de la Asociación Apoyo, entidad que nace a mediados de los 80 en el barrio de Moratalaz, formada por personas de diversa cualificación profesional y que se preocupaban principalmente de los jóvenes con problemas de drogadicción. Esta asociación buscaba soluciones allí donde el Derecho penal no las ofrece, y así comenzaron los procesos de mediación, llegándose a la resolución por esa vía de casi la mitad de los expedientes incoados por la Fiscalía de Menores.

El Plan Municipal contra las drogas del Ayto. de Madrid, dependiente de la Concejalía de Servicios sociales subvencionó a la asociación para extender el radio de acción a los adultos. Se desarrolló un programa que fue presentado al Juez Decano de Madrid y al Fiscal Jefe del

---

<sup>109</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Mediación, reparación y...Op.Cit.* pp.187-189.

Tribunal de Justicia de la CC.AA., con lo que se elaboró un protocolo experimental. Tras la reparación a la víctima, la concesión del perdón por su parte o el logro de otro compromiso, el acta con los acuerdos es remitido a un Fiscal al que se le asigna la unificación de criterios.

La mediación respeta los principios de voluntariedad, neutralidad, confidencialidad y gratuidad. La falta de base legal o reglamentaria ha llevado a buscar soluciones oficiosas y así se alcanzó un acuerdo con la Fiscalía de Madrid para que ésta remita directamente a la víctima la carta del equipo mediador con la oferta de participación en el procedimiento una vez que el infractor ha aceptado participar.

Hay que destacar que en algunos casos la actividad ha sido favorecida por actividades voluntarias de determinados jueces, que han aceptado que sea en el Juzgado del que son titulares donde se desarrolle la mediación<sup>110</sup>.

Merece también ser mencionado el trabajo de investigación coordinado desde el Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del CGPJ en el cual se han recogidos datos de 310 experiencias en mediación llevadas a cabo en diferentes juzgados<sup>111</sup>.

Tras estas experiencias de implantación de la mediación se concluye que este instituto es adecuado y válido para la resolución de un porcentaje importante de procesos judiciales. Los jueces y fiscales que participaron en estas experiencias piloto de mediación consideran que se debe proponer al CGPJ, a la Fiscalía General del Estado, al Consejo General de la Abogacía y a las Administraciones Públicas competentes el desarrollo e implantación de la mediación en España, así como una promoción activa de este instituto en sede de los tribunales de justicia. Y para ello es necesaria la constitución de un observatorio de la mediación que elabore protocolos de actuación y guías de buenas prácticas, que garantice la calidad de los servicios de mediación ya en funcionamiento en diversos tribunales, y que se ofrezca soporte a las nuevas experiencias que puedan llevarse a cabo<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Entre otros: Proyecto piloto de Sevilla, gracias al convenio del Colegio de Abogados con el CGPJ, en los Juzgados de Instrucción núm. 13 y 18; Proyecto en el Juzgado núm. 3 de Jaén con la Asociación para la Mediación Penal y Penitenciaria de Jaén; Proyecto del CGPJ llevado a cabo en el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Banalúa (Alicante); Proyecto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Córdoba; Proyecto del Juzgado núm.2 de Calatayud; y Proyecto del Juzgado núm. 4 de Zaragoza. BARONA VILAR, S., *Mediación penal: ...Op.Cit.*, pp.232.

<sup>111</sup> Consultar Anexo II.

<sup>112</sup> RIOS MARTÍN, J.C., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., GALLEGUO DÍAZ, M., CABRERA, P., y JIMÉNEZ ARBELO, M., *justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)*.



### 3. LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE MENORES.

En primer lugar, deben mencionarse las normas de Beijing de las Naciones Unidas<sup>113</sup> adoptadas en 1985, la Recomendación 87/20<sup>114</sup> del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la Convención Internacional de Derechos del niño<sup>115</sup>, y las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad<sup>116</sup>), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990, que recomiendan la desjudicialización o medidas alternativas al proceso penal cuando el infractor sea un menor, evitando así los efectos estigmatizantes que puede producir el paso del menor por el sistema judicial.

En cuanto al marco legal en España, en nuestro país la mediación, como se ha mencionado en el apartado anterior, solo se encuentra regulada de forma expresa en la LO 5/2000<sup>117</sup>, de 12 de enero, reguladora de Responsabilidad Penal del Menor. Anteriormente a esta ley, la responsabilidad penal del menor se regulaba por la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948, reformada en 1992 para otorgar al Ministerio Fiscal la facultad de proponer la conclusión del expediente si el menor ha reparado o se compromete a reparar el daño causado a la víctima. A pesar de esto, la mediación penal juvenil había comenzado ya a utilizarse desde 1990 en Cataluña.

La Ley regula de forma explícita las posibilidades de la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil, sin embargo, habla poco de mediación, pues esta es considerada como técnica para lograr alcanzar la conciliación o reparación. Fue modificada por la LO 8/2006<sup>118</sup>, de 4 de diciembre, es una ley formalmente penal pero de carácter materialmente educativo; se inspira en el principio del superior interés del menor e incorporó por primera vez en la legislación española los principios de Justicia restaurativa, centrando sus esfuerzos en la reeducación del menor, pero potenciando a la vez la reparación de la víctima.

---

<sup>113</sup> <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/145271NCJRS.pdf>

<sup>114</sup> <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2622637&SecMode=1&DocId=694290&Usage=2>

<sup>115</sup> <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/crc.pdf>

<sup>116</sup> <https://www.crin.org/docs/resources/publications/hrbap/IHCRC/UnitedNationsGuidelinesforthePreventionofJuvenileDelinquency.pdf>

<sup>117</sup> Boletín Oficial del Estado núm. 11, de 13 de enero de 2000.

<sup>118</sup> Boletín Oficial del Estado núm. 290, de 5 de diciembre de 2006.

La Exposición de Motivos de la LORPM destaca que el proceso de mediación es formalmente penal pero materialmente sancionador-educativo, teniendo siempre como base el principio de intervención mínima, el interés del menor, el reconocimiento expreso de todas las garantías procesales, el principio acusatorio con limitaciones, la modulación de la adopción de medidas, la publicidad limitada a las actuaciones y la intervención de equipos técnicos en el proceso<sup>119</sup>.

La reparación ejerce una específica acción educativa sobre el menor autor de los hechos pues estimula la reflexión sobre su responsabilidad y sobre el modo de afrontarla. Se entiende que es un modelo idóneo para el sistema de justicia del menor por su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico y su carácter de menor represión<sup>120</sup>

La LORPM es desarrollada por el Real Decreto 1774/2004<sup>121</sup>, que incluye el concepto de <<soluciones extrajudiciales>> del cual forman parte tanto prácticas en las que la víctima participa activamente, es decir mediación, como otras en las cuales la víctima no participa (prestaciones en beneficio de la comunidad). Estas soluciones extrajudiciales, como ya se ha dicho, tienen una finalidad educativa y resocializadora sobre los criterios de defensa social basados en la prevención general<sup>122</sup>.

Así mismo, el Reglamento ha introducido novedades más prácticas:

- Regula de forma concreta el proceso a seguir en los casos de soluciones extrajudiciales.
- Introduce una mayor intervención de los abogados defensores, sobre todo durante la fase inicial cuando está por decidirse la alternativa, lo cual dota de mayores garantías a estos procesos.
- Se recoge una mayor regulación administrativa, reflejándose a quienes y la forma en que se ha de citar para las soluciones extrajudiciales.

---

<sup>119</sup> MARTINEZ SOTO, T., *Mediación penal y su implantación en España: ámbito de la responsabilidad penal del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*, RIEDPA, revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal, y Arbitraje, n°1, 2011, pp.22-23.

<sup>120</sup> ÁLVAREZ RAMOS, F., *Mediación penal juvenil... Op. Cit.* p.5.

<sup>121</sup> Boletín Oficial del Estado núm. 209, de 30 de agosto de 2004.

<sup>122</sup> ÁLVAREZ RAMOS, F., *Mediación penal juvenil...Op.Cit.* p.7.

- Se concede protagonismo a la mediación. Los programas en los que no participa la víctima se reservan a casos en los cuales dicha participación no sea posible ya sea porque la víctima no desea participar o por otras causas<sup>123</sup>.

La ley recoge también la posibilidad de que el juez de menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del abogado, pueda decidir el archivo de las actuaciones o la suspensión del fallo, eso sí siempre que el menor, de acuerdo con la víctima/s, lleve a cabo una reparación extrajudicial o se comprometa a ello. Se dan beneficios tanto para la víctima como para el autor: la primera se ve resarcida de los daños sufridos, bien sean materiales bien sean morales; el segundo puede evitar la continuación del proceso judicial o el sometimiento a una sanción judicial.

Nos encontramos con que se regulan dos tipos de mediación:

- Mediación *before sentencing*: se regula en el artículo 19 LORPM y en el artículo 5 del Reglamento (RD 1774/2004). Es posible su aplicación si se dan los siguientes supuestos :
  - Que el hecho imputado sea un delito menos grave o bien una falta, y se haya cometido sin violencia o intimidación grave<sup>124</sup>;
  - Que por decisión propia o por decisión a instancia del letrado del menor o incluso del equipo técnico, el Ministerio Fiscal opine que es procedente la derivación del conflicto hacia una solución extrajudicial, a cuyo efecto se debe atender a la gravedad y a las circunstancias concretas del hecho y del menor.

De darse estos supuestos, la derivación del caso a mediación comporta la suspensión de la tramitación del expediente y, eventualmente, la conclusión del proceso mediante sobreseimiento y archivo de las actuaciones, siempre que el menor llegue a un acuerdo con la víctima, que puede ser bien una conciliación (es decir, el menor reconoce el daño causado, pide disculpas a la víctima y esta las

---

<sup>123</sup> ÁLVAREZ RAMOS, F., *Mediación penal juvenil...Op.Cit.* p.8.

<sup>124</sup> Artículo 18 LORPM: El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado.

No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 de la presente Ley.

acepta) o el compromiso de realizar determinadas prestaciones en favor de la víctima o de la comunidad, con el consiguiente cumplimiento efectivo.

Pero también es posible que el Ministerio Fiscal desista del expediente incoado y solicite al Juez el sobreseimiento y el archivo de las actuaciones cuando la conciliación o reparación no sean posibles por causas ajenas al menor.

No obstante, cuando conste que el menor ha cometido otros hechos de la misma naturaleza con anterioridad, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 LORPM, que expresa que el equipo técnico podrá proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo ya transcurrido desde la comisión de los hechos.

- *Mediación after sentencing*: Se regula en el artículo 51 LORPM; en este supuesto no hay incidencia sobre la tramitación del proceso. La particularidad está en que deja 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 la conciliación del menor con la víctima y el tiempo de la medida ya cumplida por el menor supongan suficiente reproche a los hechos que se cometieron.

<i>Mediación before sentencing</i>	<i>Mediación after sentencing</i>
Se puede llevar a cabo con o sin participación de la víctima	La participación de la víctima es siempre necesaria.
Se limita a delitos menos graves o faltas.	No hay limitación, puede darse incluso si se trata de delitos graves.
Es alternativa al proceso judicial y a una medida, con la posibilidad de que se finalice el proceso desde un momento temprano del mismo.	El menor ya ha pasado por el proceso judicial y está cumpliendo la medida impuesta. La mediación dejaría sin efecto la medida impuesta, es decir la acortaría.

Analícemos ahora cómo se desarrolla estos dos tipos de mediación.

### Mediación *before sentencing*:

El caso puede llegar a mediación de dos formas:

1. El Ministerio Fiscal solicita del Equipo Técnico un informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y de la víctima. Posteriormente aprecia las posibilidades de desistir de la continuación del expediente, bien a la vista de las circunstancias, bien a instancias del letrado. El MF es por tanto el primero en decidir la idoneidad de derivar el caso a mediación en atención a que el delito sea menos grave o falta y así mismo que el menor haya reconocido los hechos en su declaración.
2. La iniciativa también puede venir del Equipo Técnico durante el proceso de evaluación que lleva a cabo para elaborar el informe que prevé el art.27 LORPM. El Ministerio Fiscal solicita dicho informe de la situación del menor, y el Equipo Técnico aprecia la conveniencia de derivar el caso a mediación. Se informa así mismo al letrado del menor, que tiene la posibilidad de instar al Ministerio Fiscal para que derive el caso a mediación. Si el éste aprecia la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicita al Equipo Técnico un informe con la solución extrajudicial más adecuada.

A continuación el Equipo Técnico recibe el caso, elabora el informe, valorando la conveniencia de adoptar o no una solución extrajudicial, y en caso afirmativo, cuál debe ser. Posteriormente se cita al menor, a sus representantes legales y a su letrado defensor -presencia obligatoria-. El Equipo Técnico expone al menor la posible solución extrajudicial, oye a sus representantes legales y al letrado. Si el menor acepta, se requiere la conformidad de sus representantes legales; si el menor se niega, el Equipo Técnico da constancia al Ministerio Fiscal y procede a elaborar el informe de la situación del menor.

El Equipo Técnico lleva a cabo una entrevista con el menor, en la cual éste debe reconocer la comisión de los hechos y las consecuencias que se han derivado de ellos. El reconocimiento puede ser total o parcial; y de ser parcial debería llevarse a cabo un proceso para completarlo. Tras la entrevista se decide la participación o no del menor en la solución extrajudicial.

Posteriormente, de decidirse la participación del menor en la mediación, se produce el contacto con la víctima. A ésta se la escucha y se valora el grado de victimización, así como

su capacidad y voluntad a participar en el proceso. Tras el contacto con la víctima, el mediador decide si ésta es conforme o no a la participación, la idoneidad a que participe y por último el programa más adecuado a llevar a cabo.

Existen dos tipos de programas: programas con participación de la víctima y programas sin su participación.

En el caso de programas con participación de la víctima, ésta puede ser directa, con encuentros de la víctima con el menor, o indirecta, si la víctima decide que prefiere que las entrevistas se realicen por separado y sin encuentro.

Por otro lado, el proceso de mediación puede ser sin participación de la víctima, pues este hecho no debe significar que al menor deba excluirse de participar en una solución extrajudicial si se considera que es la medida más adecuada en su caso. En estos casos, el menor lleva a cabo tareas socioeducativas o realizara trabajos en beneficio de la comunidad.

Tras la mediación, el Equipo Técnico realiza un informe que recoge el resultado del procedimiento, el acuerdo –si se ha alcanzado- y el grado de cumplimiento y da traslado del mismo al Ministerio Fiscal. De no haberse llegado a un acuerdo se comunican al Ministerio Fiscal los motivos.

### *Mediación after sentencing:*

En este caso ya ha habido un proceso judicial con el resultado de una sentencia condenatoria. Se llevará a cabo una conciliación entre el menor que se encuentra cumpliendo una medida judicial y la víctima. La consecuencia jurídica puede ser la finalización de la medida que se encuentra cumpliendo el menor, siempre que el Juez de Menores considere que la conciliación y el tiempo ya cumplido supongan suficiente reproche para el menor.

Aquí, la iniciativa corresponde a la entidad pública a cargo de la ejecución de la medida que debe cumplir el menor, que informa al Ministerio Fiscal y al Juez de Menores de la idoneidad de la solución extrajudicial, habiendo recabado anteriormente la voluntad del menor de conciliarse con la víctima o de reparar el daño causado. La entidad pública es así mismo la encargada de llevar a cabo el proceso de mediación; realiza, por separado, un

contacto con ambas partes para llegar a un encuentro en el que se concretaran los compromisos en los que consistirá la reparación.

Cuando finaliza el proceso, la entidad envía un informe al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal en el cual se recogen los compromisos pactados y el grado de cumplimiento. Este informe ha de tenerse en cuenta para la propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor para dejar sin efecto la medida que se venía cumpliendo. Igualmente, se escucha al Equipo Técnico, y posteriormente el Juez de Menores decide teniendo en cuenta el proceso de conciliación-reparación y si el tiempo de medida cumplido supone suficiente reproche a los actos llevados a cabo por el menor.

La responsabilidad civil puede ser abordada en el marco del proceso de mediación y reparación, siempre que se alcance un acuerdo.

El artículo 2.2<sup>125</sup> LORPM establece que el Juez de Menores será el competente para resolver sobre la responsabilidad civil.

Los artículos 61 a 64 de la LORPM establecen las reglas generales para exigir la responsabilidad civil, que será ejercida por el Ministerio Fiscal, excepto en el caso de que la víctima decida renunciar a ella de forma explícita. En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo respecto a la responsabilidad civil, el Juez de menores decidirá sobre ella en el marco del proceso judicial<sup>126</sup>.

Para finalizar, y como resumen a lo apuntado anteriormente, es importante destacar las siguientes notas esenciales:

- La mediación penal de menores presupone la existencia de un expediente abierto.
- Puede dar lugar al sobreseimiento y/o al archivo de las actuaciones, pero si el menor no cumple con la reparación o con la actividad educativa acordada en mediación, la tramitación procesal continuará.

---

<sup>125</sup> Artículo 2.2: Los Jueces de Menores serán asimismo competentes para resolver sobre las responsabilidades civiles derivadas de los hechos cometidos por las personas a las que resulta aplicable la presente Ley.

<sup>126</sup> MARTÍN, J., Y DAPENA, J., *la mediación penal juvenil en España, con especial referencia a la experiencia desarrollada en Cataluña*, Restorative Online Justice, 1998, p.6.

- Un Equipo Técnico, compuesto por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, es el encargado de llevar a cabo la mediación. Este órgano es dependiente del Fiscal de Menores.
- La mediación penal de menores responde a las exigencias de varios textos internacionales con el fin de conferir un mayor protagonismo a la víctima en los procesos judiciales. Se le da así a la víctima una participación más activa en el proceso, teniéndose en cuenta su posición, sus sentimientos y sus necesidades.
- Para el menor supone una menor estigmatización social al darse la posibilidad de no pasar por un proceso judicial completo y así mismo se le da la oportunidad de expresar sus motivos y sentimientos. Además, la mediación es considerada altamente educativa y la experiencia muestra como la reincidencia es menor cuando los jóvenes han pasado por un proceso mediador.



#### 4. CONCLUSIONES.

- I. Tras todo lo estudiado para realizar este trabajo y después de observar las experiencias de la mediación en otros países y en el nuestro, analizando resultados de estudios estadísticos, me posiciono a favor de la mediación penal, si bien no de manera absoluta. Creo que apostar por este instituto de justicia restaurativa es un acierto, y es necesaria la completa incorporación de la mediación penal en España en todos los campos, y no solo en el ámbito penal de menores como ocurre actualmente. Ahora bien, el hecho de que al principio fuera solo regulada para los procesos penales de menores, nos ha permitido comprobar sus beneficios, pues los resultados de la experiencia son en la mayoría de ocasiones positivos. Además, dada la sobrecarga actual de los juzgados, la mediación penal supondría una descongestión de las tareas que pesan sobre el proceso penal; y no debemos olvidar, como se ha mencionado anteriormente, los beneficios de economía procesal que supone la utilización de ésta.
  
- II. De otro lado, tras analizar los datos estadísticos de varios estudios de proyectos pilotos de mediación penal de menores, se debe reconocer que es un buen instrumento a la hora de resolver diversos conflictos, que en el caso de llegar a tramitarse por la vía judicial implicarían secuelas para las partes derivadas de la participación en el proceso, sobre todo para la víctima que sufre la llamada victimización secundaria. La mediación es un instrumento ideal para resolver conflictos entre sujetos que tenían algún tipo de relación (bien sea familiar, vecinal, laboral o de otro tipo) antes de producirse el hecho conflictivo. Se observa que en muchas ocasiones la resolución dada por los tribunales no ayuda a restaurar la buena relación que existía con anterioridad entre los sujetos, llegando incluso a empeorándola, o a hacer que los sujetos pongan punto final a su relación.
  
- III. A estas conclusiones se puede llegar así mismo observando los resultados de los diversos proyectos pilotos de mediación penal con adultos como se puede observar en el Anexo I y Anexo II de este trabajo. En ambos podemos observar que el porcentaje de casos resueltos a través de un proceso mediador es significativo, y que son muchos los sujetos que aceptan, al menos, participar.

- IV. Ahora bien, la mediación penal debe regirse por unos principios básicos que la regulen: la voluntariedad de las partes a participar en el proceso; el respeto del derecho a la presunción de inocencia; la confidencialidad; la oficialidad; la imparcialidad o neutralidad de los mediadores; la flexibilidad; y por último, la gratuidad.

La voluntariedad de las partes es irrenunciable, es el principio sin el cual no podría existir la mediación. En el momento en el que ésta faltase por parte de alguno de los sujetos, debería ponerse fin al procedimiento, pues dentro de este principio se encuentra implícita la libertad de los sujetos de abandonar la mediación en cualquier momento.

De gran importancia es también el principio de confidencialidad, pues la voluntad a participar por partes de los sujetos intervinientes y el resultado positivo que pueda alcanzarse depende en gran medida de su respeto. Las manifestaciones sinceras de las partes, sobre todo del infractor, son más fáciles de obtener si éstas no le perjudicaran en un eventual proceso penal posterior. Es por ello, que de llegarse a un acuerdo el juez no conocerá de lo acontecido hasta que se le entrega el acta en la vista oral, y solo tendrá conocimiento de lo que las partes consideren oportuno. Y por otro lado, de no llegarse a un acuerdo, el juez no conocerá acerca de las declaraciones vertidas en mediación, pues de lo contrario esto podría ir en contra del derecho a la presunción de inocencia y desincentivaría la participación, sobre todo la del infractor. De todo esto se deriva que el mediador tenga el deber de guardar secreto profesional.

El mediador tiene un papel fundamental en la mediación y para conducir con éxito el proceso debe ser imparcial, neutral. Debe ser un profesional con una formación especializada. Actualmente, la profesión no se encuentra regulada pero, en mi opinión, sería necesario un código ético que lo hiciese.

- V. Sin embargo, entiendo que la mediación penal no es una figura que pueda utilizarse para resolver cualquier clase de conflicto surgido de un ilícito penal. En mi opinión algunos tipos delictivos como el homicidio o el asesinato debería quedar claramente excluidos de ser resueltos mediante mediación.
- VI. Un caso peculiar es el de la violencia de género. Aunque actualmente en España la mediación penal en adultos no está regulada y en los casos de violencia de género

está totalmente prohibida el recurso a ella (art. 44.5 LOIVG y art.87 ter 5º LOPJ), parte de la doctrina opina que, debido al trasfondo familiar, muchos casos de violencia de género podrían resolverse a través de la mediación penal, si bien cumpliendo y garantizando ciertos requisitos. Ha de tenerse en cuenta que en los casos de violencia de género existe una desigualdad entre las partes, la víctima se encuentra en una situación de inferioridad, tiene miedo y sobre todo ha de lidiar (además de con el daño físico ya sufrido en la mayoría de ocasiones) con el daño psicológico, por lo cual la participación en la mediación supondría igualmente una victimización secundaria innecesaria para la mujer víctima de malos tratos, y además en pocas ocasiones se llegaría a un acuerdo que resolviera el conflicto.

- VII. Aun así, he de reconocer, como así opina parte de la doctrina, que en ciertos casos, la mediación penal podría ser muy beneficiosa. Eso sí la mediación penal no debería ser nunca la vía de resolución cuando el caso de violencia en cuestión es reiterado. Si bien, en casos excepcionales, en los que es la primera vez en que se produce entre una pareja y siempre que las agresiones no sean graves, podría recurrirse a ella y esta sería seguramente beneficiosa pues podría suponer incluso una especie de terapia de pareja.
- VIII. Otro caso controvertido para la aplicación de la mediación penal son los delitos contra la libertad sexual. Creo que el grave impacto psicológico, el sentimiento de inferioridad, de vergüenza y de degradación que sufre la víctima hacen que sea imposible la aplicación de la mediación penal en este campo. La gran cifra oscura que se registra en estos delitos demuestra que la víctima es incapaz de revivir los hechos, y prefiere no denunciar a enfrentarse de nuevo a lo ocurrido, al agresor, lo cual demuestra que la mediación es probablemente inviable para resolver estos delitos, pues muy probablemente sería negativa la respuesta de la víctima a participar en un proceso mediador.
- IX. A pesar de todo esto, sí que hay ciertos tipos delictivos a los que la mediación respondería muy positivamente. Esta sería capaz de resolver de manera adecuada conflictos con fondo patrimonial y, en ocasiones, incluso si en ellos se ha utilizado violencia, como podría ser el robo con fuerza en las cosas.

- X. Así mismo, en ciertos casos de delitos y faltas de lesiones la utilización de la mediación sería un gran acierto, siempre y cuando víctima e infractor estén dispuestos, pues es claro que la mediación ha de cumplir siempre el principio de voluntariedad de las partes a participar en el proceso. Los datos estadísticos recogidos de mediaciones penales con menores y de los proyectos pilotos con adultos arrojan datos muy positivos.
- XI. Por último me sitúo también a favor del recurso a la mediación para resolver delitos contra el honor, injurias y calumnias, y aquellos delitos que tengan un trasfondo familiar como puede ser el impago de pensiones alimenticias o el abandono familiar.

Por todo esto creo que la introducción de la mediación penal de adultos en el Derecho penal español debe llevarse a cabo cuanto antes; no obstante su aplicación no debe ser absoluta, sino limitada a ciertos tipos delictivos.

## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA SILVA, K., *La incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal: un análisis de política criminal*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, mayo 2008.

ALONSO GARCÍA, M., *Curso de derecho del trabajo*, 5ª Ed., Ariel, Madrid, 1975.

ÁLVAREZ RAMOS, F., *Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales*, International e-Journal of Criminal Science, Artículo 3, Número 2, 2008.  
<http://www.ehu.es/ojs/index.php/inecs/article/view/258/255>

BARALLAT LÓPEZ, J., *La mediación en el ámbito penal*, Revista Jurídica de Castilla y León, Número 29, Enero 2013.

BARONA VILAR, S., *Justicia penal consensuada y justicia penal restaurativa, ¿alternativas o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo*, IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, Méjico, 2009.

BARONA VILAR, S., *Mediación penal: fundamentos, fines y régimen jurídico*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

BELLOSO MARTÍN, N., *Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: la mediación penal*, Revista online de Derecho Procesal ARCOS, Volumen V, Rio de Janeiro, junio 2010.

CABEZUDO RODRIGUEZ, N., *El Ministerio Público y la justicia negociada en los Estados Unidos de Norteamérica*, Comares, Granada, 1996.

CHRISTIE, N., *Conflicts as Property*, en British Journal of Criminology, vol. 17 num 1, enero 1977, p.3.

GACÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., *Experiencias de mediación penal de adultos en España*, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, Vol. IV, Num.3, septiembre- diciembre 2010

GAILLY, P., *Restorative Justice in England and Wales*.

GIMENO SENDRA, V. y LÓPEZ COIG, J.C., *Los nuevos juicios rápidos y de faltas (con doctrina jurisprudencia y formularios)*, Ed. CEURA, Madrid, 2003.

GUIMERÁ FERRER-SAMA, R., *La mediación en el futuro sistema procesal penal*, El blog jurídico de Sepín, 25 de marzo de 2013. <http://blog.sepin.es/2013/03/la-mediacion-en-el-futuro-sistema-procesal-penal/>

GUIMERÀ I GALIANA, A., *La mediación-reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Cataluña*, Revista Española de Investigación Criminológica, Año 3, 2005.

LIÉBANA ORTIZ, J.R., *Jurisdicción voluntaria, conciliación y mediación: notas para su delimitación dogmática*, REDUR 9, Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja, diciembre 2011 <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero9/liebana.pdf>

LOPEZ JIMENEZ, R., *La conformidad ante el Juzgado de Instrucción de Guardia*, Revista Penal, N° 15, 2005.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho penal*, Comares, Granada, 2007.

MARTÍN DIZ, F., *Resolución alternativa de conflictos penales*. <http://www.criminologia.org.es/aportaciones/primer/conflictos.pdf>

MARTÍN, J. Y DAPENA, J., *La mediación penal juvenil en Cataluña, España, Barcelona, 1998, Restorative Justice Online*. <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/dapena/view>

MARTÍN, J. Y DAPENA, J., *La mediación penal juvenil en España, con especial referencia a la experiencia desarrollada en Cataluña*. <http://www.alternativa-abierta.org/docs/DAPENA-2.pdf>

MARTÍNEZ GAMBOA, R.J., *Vías alternativas a la solución de Conflictos en el Proceso Penal*, Universidad de Granma, Cuba, 2012. [http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros\\_internet/55762.pdf](http://biblioteca.utec.edu.sv/siab/virtual/elibros_internet/55762.pdf)

MARTINEZ SOTO, T., *Mediación penal y su implantación en España: ámbito de la responsabilidad penal del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*, RIEDPA, revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal, y Arbitraje, n°1, 2011.

MORENO CATENA, V., *Los nuevos procesos penales (I): el procedimiento abreviado*, Valencia: Tirant lo Blanch, octubre 2004.

PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación en el sistema penal*, Tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012.

PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal: ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.

PODDA, P., *All'ombra della mediazione*, Fondazione Guglielmo Gulotta di Psicologia Forense e della Comunicazione, Rivista Italiana Psicologia Giuridica, Anno XIV, Num. 1, enero-junio, 2015.

RAMÍREZ RAMÍREZ, M.C., *La negociación en el sistema penal acusatorio*, Universidad de Antioquía, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Colombia, 2008.  
[http://mitra.udea.edu.co/~prueba/archivos/informes\\_finales/informe\\_final236.pdf](http://mitra.udea.edu.co/~prueba/archivos/informes_finales/informe_final236.pdf)

RIOS MARTÍN, J.C., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., GALLEGO DÍAZ, M., CABRERA, P., y JIMÉNEZ ARBELO, M., *Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)*, Estudios Jurídicos, ISSN-e 1888-7740.

RODRIGUEZ GARCÍA, N., *La Justicia penal negociada: Experiencias de Derecho comparado.*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 1997.

SPITERI, M., *Sentencing circles for aboriginal offenders in canada: furthering the idea of aboriginal justice within a western justice framework*, Tesis de Master, University of Windsor, Canada, 2001.

TORRES MANRIQUE, F.J., *Medios alternativos de resolución de conflictos en Derecho: Negociación, arbitraje y conciliación.* <http://www.creadess.org/index.php/informate/de-interes/temas-de-interes/6300-medios-alternativos-de-resolucion-de-conflictos-en-derecho-negociacion-arbitraje-y-conciliacion>

TORRES OSORIO, E., *La mediación a la luz de la tutela judicial efectiva*, Tesis doctoral, Ediciones Universidad de Salamanca, 2013.

VAQUERO LÓPEZ, C., *Principio de oportunidad y mediación*, Revista de Mediación, año 6, N° 11, 1er semestre de 2012.

## **JURISPRUDENCIA**

STS 4228/2000, de 24 de mayo.

STS 6207/2006, de 20 de octubre.



## **ENLACES WEB DE ORGANISMOS INTERNACIONALES**

<http://eur-lex.europa.eu/>

<http://europa.eu/>

<http://www.coe.int>

<http://www.echr.coe.int/>

<http://www.europarl.europa.eu/>

<http://www.hchr.org.co/>

<http://www.ohchr.org/>

<http://www.un.org/>

<http://www.unodc.org/>

<https://wcd.coe.int/>

**ANEXO I**<sup>127</sup>

Como se ha señalado en la exposición del apartado 2.1.5.6. *Experiencias de la mediación penal en adultos*<sup>128</sup> Cataluña es una de las regiones de España que más ha apostado por la mediación penal de adultos. Así en el trabajo *La mediación-reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Cataluña* de ALEJANDRO GUIMERÀ I GALIANA encontramos datos estadísticos acerca de la experiencia de la mediación penal en adultos en dicha región.

Señala el autor que solo tuvo en consideración los procesos mediadores en los que se cumpliesen una serie de requisitos:

- 1) existencia de un acuerdo reparador;
- 2) entrada del caso al equipo de mediación entre el 1 de enero de 2001 y el 31 de julio de 2003;
- 3) conclusión del proceso de mediación antes de 31 de julio de 2003;
- 4) entrada del caso al equipo de mediación como procedimiento penal seguido por los Juzgados de la ciudad de Barcelona, excluyendo los de las otras ciudades catalanas también sometidas al programa;
- 5) y entrada del caso al equipo de mediación como procedimiento penal seguido contra delitos proveniente de Juzgados de Instrucción (Diligencias previas) o de Juzgados de lo Penal (Procedimiento abreviado y diligencias urgentes o ejecutorias). Quedan por tanto excluidos los procedimientos seguidos por faltas y aquéllos que conoce la Audiencia Provincial de Barcelona.

Casos seleccionados: procedimiento y reparación.

<b>Casos seleccionados con los criterios 2), 3), 4) y 5)</b>	<b>Número de casos</b>	<b>Reparados</b>	<b>No reparados</b>	<b>Expedientes perdidos</b>
<b>Casos seguidos por Juzgado de Instrucción en diligencias previas</b>	52	26	25	1

<sup>127</sup> GUIMERÀ I GALIANA, A., *La mediación-reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Cataluña*, Universidad Autónoma de Barcelona, Revista española de investigación criminológica.

<sup>128</sup> Página 54.

## Alternativas al Proceso Penal.

<b>Casos seguidos por el Juzgado de lo Penal:</b>	14	11	3	
<b>-Procedimiento abreviado</b>	9	8	1	
<b>-Diligencias urgentes</b>	1	1	0	
<b>-ejecutorias</b>	4	2	2	
<b>Total</b>	66	37	28	1

En los casos recogidos puede haber procesos con más de una víctima, y delitos que hayan abierto diferentes procesos de mediación, por tener más de un autor. También puede suceder que en un proceso de mediación no todas las víctimas participen.

En el 59,4% de los casos participó una víctima, en el 13,5% dos víctimas y en el 27% de los casos participaron más de dos. La víctima puede ser tanto persona física como jurídica.

En cuanto al sexo de los infractores, el 78,3% eran hombres, mientras que el 21,6% eran mujeres.

Por lo que se refiere a las edades de los infractores la mayoría (más de un 60%) estaban comprendidos en la franja que va desde los 18 hasta los 35 años, mientras que en ninguno de los casos el infractor tenía más de 60 años.

Relaciones víctima-autor:

<b>Tipo de relación</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Supuestos</b>
<b>Totalmente desconocidos</b>	56,7%	21
<b>Relación familiar</b>	21%	8
<b>Otros conocidos</b>	13,5%	5
<b>Relación de vecindad</b>	8,1%	3

Formas delictivas de la muestra:

El programa de mediación penal de adultos llevado a cabo en Cataluña no impone ningún límite ni de tipo penal, ni de gravedad, ni de pena, pues rige el principio "el límite lo fijan las partes". Se ha intentado aplicar la mediación-reparación a casos de homicidios y delitos sexuales, aunque en la fecha de finalización de la investigación llevada a cabo por el autor ninguna había prosperado.

<b>Delito</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Supuestos</b>
<b>Daños</b>	32,4%	12
<b>Robo con intimidación</b>	18,9%	7
<b>Lesiones</b>	10,8%	4
<b>Estafa con falsedad documental</b>	10,8%	4
<b>Amenazas</b>	5,4%	2
<b>Robo con fuerza</b>	5,4%	2
<b>Robo con intimidación (y falta de lesiones)</b>	2,7%	1
<b>Estafa</b>	2,7%	1
<b>Maltratos</b>	2,7%	1
<b>Omisión del deber de evitar delitos</b>	2,7%	1
<b>Impago de pensiones</b>	2,7%	1
<b>Injurias en querrela<sup>129</sup></b>	2,7%	1
<b>Total</b>	100%	37

La mayoría de los casos de la muestra responden a delitos contra el patrimonio (72,9%), y especialmente los delitos de daños y robo con un 32,4% y 27% respectivamente.

El autor llega a la conclusión de que la mediación-reparación entre desconocidos se produce únicamente en delitos de naturaleza patrimonial, mientras que los realizados entre conocidos toman formas delictivas más variadas.

En cuanto a las modalidades de reparación acordadas en los casos seleccionados se encuentran la reparación económica, reparación personal y moral, y la reparación de actividad, en ocasiones en combinación entre sí.

<b>Modalidad de reparación</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Supuestos</b>
<b>Reparación de los perjuicios personales y morales y económica</b>	43,2%	16

<sup>129</sup> Delito de injurias del art.208 CP cometido a través de una querrela. La querrela fue tanto el medio de comisión como requisito de procedibilidad (común a todos los delitos de injurias y calumnias en virtud del art.215 CP).

## Alternativas al Proceso Penal.

Solo reparación de los perjuicios personales y morales	29,7%	11
Reparación de los perjuicios personales y morales, y de actividad	18,9%	7
Reparación de los perjuicios personales y morales y de actividad	5,4%	2
Solo reparación económica	2,7%	1
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>37</b>

El autor analizó también las derivaciones judiciales de los casos con mediación-reparación tenidos en cuenta:

<b>Consecuencia judicial</b>	<b>Porcentaje</b>	<b>Supuestos</b>
Sentencia condenatoria	37,8%	14
Adopción de auto acordando el sobreseimiento provisional (art.641 LECrim)	16,2%	6
Transformación del procedimiento penal seguido por delitos en procedimiento del Juicio de Faltas	10,8%	4
Archivo del procedimiento por el ejercicio del derecho a la denuncia	10,8%	4
Continuación del procedimiento en sede de la Audiencia Provisional de Barcelona por remisión del Juzgado de lo penal	10,8%	4
Adopción de auto acordando el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones (art.637 LECrim)	5,4%	2
Juicio oral pendiente en sede del juzgado de lo penal	2,7%	1
Pendientes de conocer	5,4%	2
<b>Total</b>	<b>100%</b>	<b>37</b>

**ANEXO II**<sup>130</sup>

1. Personas participantes.

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Persona física</b>	297	96.4%
<b>Persona jurídica</b>	11	3.6%
<b>Total</b>	308	100%

1.1. Sexo.

Sexo víctima:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Mujer</b>	122	40,4%
<b>Varón</b>	180	59,6%
<b>Total</b>	302	100%

Sexo Acusado:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Mujer</b>	91	29,7%
<b>Varón</b>	215	70,3%
<b>Total</b>	306	100%

1.2. Edad.

Edad acusado:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Menos de 18</b>	0%	0%
<b>De 18 a 24</b>	58	21,6%
<b>De 35 a 34</b>	79	29,6%

<sup>130</sup> RIOS MARTÍN, J.C., MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., SEGOVIA BERNABÉ, J.L., GALLEGUO DÍAZ, M., CABRERA, P., y JIMÉNEZ ARBELO, M., *justicia restaurativa y mediación penal. análisis de una experiencia (2005-2008)*.

## Alternativas al Proceso Penal.

<b>De 35 a 44</b>	68	25,4%
<b>De 45 a 54</b>	31	11,6%
<b>55 o más</b>	32	11,9%
<b>Total</b>	268	100%

Promedio: 36,59

Edad víctima:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Menos de 18</b>	5	1,8%
<b>De 18 a 24</b>	35	12,9%
<b>De 25 a 34</b>	83	30,6%
<b>De 35 a 44</b>	65	24%
<b>De 45 a 54</b>	51	18,8%
<b>55 o más</b>	32	11,8%
<b>Total</b>	271	100%

Promedio: 38,09

1.3. Estado civil.

Estado civil acusado:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Soltero</b>	108	39,4%
<b>Casado</b>	88	32,1%
<b>En pareja</b>	13	5,8%
<b>Separado</b>	29	10,6%
<b>Divorciado</b>	27	9,9%
<b>Viudo</b>	6	2,2%
<b>Total</b>	274	100%

Estado civil víctima:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Soltero</b>	86	32%
<b>Casado</b>	107	39,8%

## Alternativas al Proceso Penal.

<b>En pareja</b>	18	6,7%
<b>Separado</b>	29	10,8%
<b>Divorciado</b>	21	7,8%
<b>Viudo</b>	8	3%
<b>Total</b>	269	100%

### 1.4. Nivel de estudios.

Nivel educativo víctima:

	número	Porcentaje %
<b>Analfabeto</b>	0	0%
<b>Sin estudios</b>	7	3%
<b>Primarios</b>	98	41,4%
<b>FP</b>	31	13,1%
<b>Bachiller superior o equivalente</b>	71	30%
<b>Universitarios</b>	30	12,7%
<b>total</b>	237	100%

Nivel educativo acusado:

	número	Porcentaje %
<b>Analfabeto</b>	2	0,8%
<b>Sin estudios</b>	17	7%
<b>Primarios</b>	119	49%
<b>Fp</b>	46	18,9%
<b>Bachiller superior o equivalente</b>	42	17.3%
<b>Universitarios</b>	17	7%
<b>total</b>	243	100%



1.5. Clase social.

Clase social víctima:

	número	Porcentaje %
<b>Alta</b>	3	1,2%
<b>Media-Alta</b>	35	14%
<b>Media</b>	113	45,2%
<b>Media-Baja</b>	69	27,6%
<b>Baja</b>	30	12%
<b>total</b>	250	100%

Clase social acusado:

	número	Porcentaje %
<b>Alta</b>	3	1,2%
<b>Media-Alta</b>	16	6,3%
<b>Media</b>	102	40,3%
<b>Media-Baja</b>	92	36,4%
<b>Baja</b>	40	15,8%
<b>total</b>	253	100%

1.6. Antecedentes penales.

Antecedentes penales acusado:

	Número	Porcentaje %
<b>Si</b>	43	16,3%
<b>No</b>	221	83,7%
<b>Total</b>	264	100%

## Alternativas al Proceso Penal.

---

### 1.7. Adicciones.

Adicción acusado:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>No</b>	212	84,5%
<b>So, actualmente</b>	20	8%
<b>Ex- adicto</b>	19	7,6%
<b>Total</b>	251	100%

### 1.8. Lugar de nacimiento.

Lugar de nacimiento víctima:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Español</b>	242	84,6%
<b>Extranjero comunitario</b>	10	3,5%
<b>Extranjero no comunitario</b>	34	11,9%
<b>Total</b>	286	100%

Lugar de nacimiento acusado:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Español</b>	254	85,8%
<b>Extranjero comunitario</b>	7	2,4%
<b>Extranjero no comunitario</b>	35	11,8%
<b>Total</b>	296	100%

## 2. El conflicto objeto de mediación.

¿Ha podido iniciarse la mediación?

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Si</b>	184	59,9%

## Alternativas al Proceso Penal.

<b>No</b>	123	40,1%
<b>Total</b>	307	100

Motivos NO mediación:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Por no localizar al acusado</b>	27	22%
<b>Por no localizar a la víctima</b>	11	8,9%
<b>Por no querer el acusado</b>	35	28,5%
<b>Por no querer la víctima</b>	41	33,3%
<b>Por otros motivos</b>	17	13,8%
<b>Total</b>	123	100%

2.1. Infracciones penales.

Tipo de infracción:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Falta</b>	163	56,6%
<b>Delito</b>	125	43,4%
<b>Total</b>	288	100%

Infracción penal:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Homicidio</b>	1	0,3%
<b>Lesiones</b>	107	34,5%
<b>Amenazas</b>	77	24,8%
<b>Coacciones</b>	4	1,3%
<b>Calumnia</b>	8	2,6%
<b>Injuria</b>	27	8,7%
<b>Hurto</b>	10	3,2%

## Alternativas al Proceso Penal.

<b>Robo</b>	27	8,7%
<b>Robo y hurto de vehículo</b>	1	0,3%
<b>Estafa</b>	6	1,9%
<b>Apropiación indebida</b>	5	1,6%
<b>Falsedad</b>	1	0,3%
<b>En el ámbito familiar</b>	57	18,4%
<b>Otros</b>	42	13,5%
<b>Total</b>	310	100%

### 2.2. Relación víctima-acusado.

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Familiar</b>	82	26,5%
<b>Amistad</b>	21	6,8%
<b>Laboral</b>	33	10,6%
<b>Otra</b>	81	26,1%
<b>No existía relación previa</b>	71	22,9%
<b>Total</b>	310	100%

### 2.3. Discrepancias entre las partes respecto de los hechos denunciados.

Discrepancias en la descripción de los hechos denunciados:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Si</b>	158	69,6%
<b>No</b>	69	30,4%
<b>Total</b>	227	100%

Discrepancias - acuerdo:

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Si</b>	71	87	158
<b>No</b>	53	14	67
<b>Total</b>	124	101	225

Reconocimiento:

	Número	Porcentaje %
<b>Se han reconocido totalmente</b>	<b>74</b>	<b>56,1%</b>
<b>Se han reconocido parcialmente</b>	<b>27</b>	<b>20,5%</b>
<b>No se han reconocido</b>	<b>9</b>	<b>6,8%</b>
<b>No se ha considerado necesario</b>	<b>22</b>	<b>16,7%</b>
<b>Total</b>	<b>132</b>	<b>100%</b>

Reconocimiento - acuerdo:

	Si	No	Total
<b>Se han reconocido totalmente</b>	71	2	73
<b>Se han reconocido parcialmente</b>	27	0	27
<b>No se han reconocido</b>	3	6	9
<b>No se ha considerado necesario</b>	22	0	22
<b>Total</b>	123	8	131

### 3. Procedimiento de mediación.

#### 3.1. Fase de acogida.

¿Cuál ha sido la duración total de la mediación, desde su inicio hasta la firma del acuerdo?

(En días):

	Número	Porcentaje %
<b>Menos de 20</b>	52	37,7%
<b>De 20 a 39</b>	45	32,6%
<b>De 40 a 59</b>	25	18,1%

## Alternativas al Proceso Penal.

<b>De 60 a 79</b>	12	8,7%
<b>De 80 a 99</b>	3	2,2%
<b>100 o más</b>	1	0,7%
<b>Total</b>	138	100%

Promedio: 29,14

Tiempo transcurrido entre el momento en que se produjeron los hechos, y el comienzo de la mediación (En semanas):

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Menos de 10</b>	80	31,9%
<b>De 10 a 19</b>	64	25,5%
<b>De 20 a 29</b>	27	10,8%
<b>De 30 a 39</b>	17	6,8%
<b>De 40 a 49</b>	12	4,8%
<b>50 o más</b>	51	20,3%
<b>Total</b>	251	100%

Promedio: 30,14

Tiempo transcurrido entre el momento de inicio del proceso penal, y el comienzo de la mediación (En semanas):

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Menos de 10</b>	109	45%
<b>De 10 a 19</b>	47	19,4%
<b>De 20 a 29</b>	21	8,7%
<b>De 30 a 39</b>	15	6,2%
<b>De 40 a 49</b>	12	5%
<b>50 o más</b>	38	15,7%
<b>Total</b>	242	100%

Institución que deriva el caso:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Juzgado de Instrucción</b>	210	72,4%

## Alternativas al Proceso Penal.

<b>Juzgado de lo Penal</b>	68	23,4%
<b>Asociación</b>	3	1%
<b>Otra</b>	9	3,1%
<b>Total</b>	290	100%

Momento procesal en el que se inicia la mediación:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Instrucción</b>	196	74,2%
<b>Enjuiciamiento</b>	65	24,6%
<b>Ejecución</b>	3	1,1%
<b>Total</b>	264	100%

Numero de entrevistas individuales que se han necesitado con la víctima:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Menos de 2</b>	142	67,6%
<b>De 2 a 3</b>	60	28,6%
<b>De 4 a 5</b>	5	2,4%
<b>De 6 a 7</b>	2	1%
<b>8 o más</b>	1	0,5%
<b>Total</b>	210	100%

Promedio: 1,46

Número de entrevistas individuales que se han necesitado con el acusado:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Menos de 2</b>	143	68,1%
<b>De 2 a 3</b>	58	27,6%
<b>De 4 a 5</b>	6	2,9%
<b>De 6 a 7</b>	3	1,4%
<b>8 o más</b>	0	0%
<b>Total</b>	210	100%

Promedio: 1,45

## Alternativas al Proceso Penal.

---

Numero de entrevistas individuales que se han necesitado con otras personas:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Menos de 2</b>	96	88,1%
<b>De 2 a 3</b>	12	11%
<b>De 4 a 5</b>	0	0%
<b>De 6 a 7</b>	0	0%
<b>8 o más</b>	1	0,9%
<b>Total</b>	109	100%

Promedio: 0,59

3.2. Fase de encuentro dialogado.

Necesidad del encuentro dialogado:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Si</b>	97	40,1%
<b>No</b>	145	59,9%
<b>Total</b>	242	100%

Si se ha llevado a cabo el encuentro, número de sesiones:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Menos de 2</b>	72	78,3%
<b>De 2 a 3</b>	18	19,6%
<b>De 4 a 5</b>	1	1,1%
<b>6 o más</b>	1	1,1%
<b>Total</b>	92	100%

Promedio: 1,36

3.3. Fase de acuerdo.

Mediación - acuerdo:

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Si</b>	131	53	184
<b>No</b>	0	119	119



## Alternativas al Proceso Penal.

<b>Total</b>	131	172	303
--------------	-----	-----	-----

Acuerdo por tipo de infracción:

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Falta</b>	69	93	162
<b>Delito</b>	61	60	121
<b>Total</b>	130	153	283

Acuerdo por infracción penal:

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Homicidio</b>	0	1	1
<b>Lesiones</b>	50	55	105
<b>Amenazas</b>	33	43	76
<b>Coacciones</b>	1	3	4
<b>Calumnia</b>	5	3	8
<b>Injuria</b>	16	11	27
<b>Hurto</b>	6	4	10
<b>Robo</b>	12	15	27
<b>Robo y hurto de vehículo</b>	0	1	1
<b>Estafa</b>	3	3	6
<b>Apropiación indebida</b>	2	3	5
<b>Falsedad</b>	1	0	1
<b>En el ámbito familiar</b>	26	30	56
<b>Otros</b>	22	18	40
<b>Total</b>	177	190	367

## Alternativas al Proceso Penal.

---

Acuerdo por tipo de relación previa:

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Familiar</b>	40	41	81
<b>Amistad</b>	9	12	21
<b>Laboral</b>	15	17	32
<b>Otra</b>	34	45	79
<b>No existía relación previa</b>	32	39	71
<b>Total</b>	130	154	284

Tiempo transcurrido desde los hechos hasta el acuerdo (en semanas):

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Menos de 10</b>	42	38	80
<b>De 10 a 19</b>	25	39	64
<b>De 20 a 29</b>	12	14	26
<b>De 30 a 39</b>	11	6	17
<b>De 40 a 49</b>	7	5	12
<b>50 o más</b>	28	23	51
<b>Total</b>	125	125	250

Tiempo transcurrido desde el inicio del proceso penal y el acuerdo (en semanas):

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Menos de 10</b>	54	55	109
<b>De 10 a 19</b>	17	29	46
<b>De 20 a 29</b>	10	11	21
<b>De 30 a 39</b>	10	5	15
<b>De 40 a 49</b>	5	7	12
<b>50 o más</b>	25	13	38
<b>Total</b>	121	120	241

## Alternativas al Proceso Penal.

---

Sexo víctima - acuerdo:

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Mujer</b>	61	60	121
<b>Varón</b>	80	99	179
<b>Total</b>	141	159	300

Sexo acusado - acuerdo:

	<b>Si</b>	<b>No</b>	<b>Total</b>
<b>Mujer</b>	42	49	91
<b>Varón</b>	98	115	213
<b>Total</b>	140	164	304

3.4. Fase de reparación o ejecución de acuerdos.

Reparación:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
<b>Pago a la víctima</b>	31	10%
<b>Satisfacción responsabilidad civil</b>	11	3,5%
<b>Servicios comunitarios</b>	6	1,9%
<b>Donación de dinero o bienes a instituciones benéficas</b>	1	0,3%
<b>Disculpas formales</b>	91	29,4%
<b>Derivación a tratamiento terapéutico</b>	21	7,7%
<b>Relación de trabajos de reflexión por escrito</b>	11	3,5%
<b>Otros</b>	50	16,1%
<b>Total</b>	310	100%

Momento y alcance de la reparación del daño:

	Número	Porcentaje %
Previo al escrito de calificación del fiscal y total	28	23,3%
Previo al escrito de calificación del fiscal y parcial	3	2,5%
Previo al juicio y total	67	55,8%
Previo a juicio y parcial	11	9,2%
Posterior al juicio y total	7	5,8%
Posterior al juicio y parcial	4	3,3%
<b>Total</b>	<b>120</b>	<b>100%</b>

La mediación finalizada, ¿ha tenido efectos en otros procedimientos distintos que tuvieran las partes?

	Número	Porcentaje %
Si	12	11,8%
No	38	37,3%
No procede	52	51%
<b>Total</b>	<b>102</b>	<b>100%</b>

Una vez terminada la mediación, ¿subsistían otros conflictos entre las partes?

	Número	Porcentaje %
No	97	70,3%
Si	41	29,7%
<b>Total</b>	<b>138</b>	<b>100%</b>

3.5. Consecuencias jurídicas para la persona acusada.

Consecuencias penales de la mediación:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
Aplicación de la atenuante simple de reparación del daño	7	31,8%
Aplicación de la atenuante muy cualificada de reparación del daño	15	68,2%
	22	100%

Pena de prisión:

	<b>Número</b>	<b>Porcentaje %</b>
Se produjo una suspensión	22	84,6%
Se produjo la sustitución	3	11,5%
Se cumple la pena	0	0%
Se cumplen trabajos en beneficio de la comunidad	1	3,8%
<b>Total</b>	26	100%