

PROYECTO PLAN FORMATIVO PARA DERIVACIÓN A MEDIACIÓN EN LA
JURISDICCIÓN PENAL DE ADULTOS“

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.

THELMA BUTTS y PATRICIA GUILARTE GUTIERREZ

3 Octubre 2015

“HACIA UN SISTEMA DE EVALUACIÓN TEMPRANA DE CASOS EN MEDIACIÓN
PENAL”

Índice

Introducción	1
I. Estudio de campo para recoger información de la situación actual	3
I.1. Ámbitos del estudio y contenido: jurisdicción penal de adultos en España	3
I.2. ¿Qué motiva el estudio? ¿Por qué y para qué? Fundamentación y objetivos. Hipótesis de las que se parte.	3
I.3. Metodología y Plan de Actuación	7
I.3.1. Plan de actuación	8
II. Conocer el contexto y la situación actual para detectar necesidades a atender	12
II.1. ¿Qué hemos visto del contexto? Factores externos e internos. Necesidades a atender.	12
II.2. ¿Por qué solo faltas (delitos leves)?	17
II.3. ¿Están los mediadores preparados para delitos graves o menos graves en opinión de nuestros jueces?	20
II.4. Sobre la preparación de los jueces:	22
II.5. En cuanto a la preparación- formación de los abogados	23
II.6. Otras informaciones	23
III. Determinar información y formación necesaria	26
IV. Diseño de un temario de un curso de formación	27
Conclusión	29
ANEXO I. Sistemas de gestión de derivación a mediación penal: objetivos, criterios, y el encaje fluido en el proceso.	31
Gestión de los casos en mediación: indicadores de derivación	31

Introducción

En otoño de 2014 el Consejo General del Poder Judicial (a partir de ahora CGPJ) consideró la posibilidad de diseñar nuevos instrumentos formativos para la gestión de casos de mediación intrajudicial.

Tras valorar los objetivos perseguidos por el CGPJ, las posibilidades y las necesidades a atender, se nos encargó un plan formativo basado en un estudio de campo sobre las experiencias en la mediación de los jueces en España, que finalmente se limitó a la mediación penal.

Se piensa que dentro de un proceso judicial existe la posibilidad real de cambios hacia el diálogo entre víctimas y acusados. Experiencias judiciales indagan sobre las distintas formas de reparación individualizada y personal de las víctimas, tanto materiales como simbólicas, y en la reconstrucción personal del infractor desde la asunción de la propia responsabilidad en ese espacio de comunicación confidencial, voluntario y seguro que deben ofrecer tanto los mediadores como el juez.

Decimos “deben ofrecer”, pues son éstos los principales responsables de la impermeabilidad de la mediación; en primer lugar el juez que deriva, abriendo un paréntesis estanco para la mediación dentro del proceso judicial, como máxima autoridad de éste; en segundo lugar, el mediador, que dirige lo que sucede dentro de ese espacio estanco de la mediación. *“La eficacia de la mediación penal depende fundamentalmente de la calidad de los mediadores”*, nos decía con rotundidad un juez, sentimiento replicado por muchos otros jueces.

La mayoría de los jueces han tomado en consideración, como punto de partida para implantar la mediación en sus juzgados, modelos facilitados por el CGPJ y referencias de otras experiencias del territorio nacional; modelos necesarios, no para copiarlos sin más, sino para pensarlos y adaptarlos por cada juez o tribunal a su propia realidad. Los modelos desarrollados construyen la arquitectura del proceso de mediación de modo que aseguran la confidencialidad, la voluntariedad, la seguridad y las garantías jurídicas del proceso penal que ofrece nuestro Estado de Derecho.

Este trabajo procede de notas recogidas en conversaciones directas de las autoras con jueces entrevistados, por indicación del CGPJ, recopilando en este texto las de mediación penal. Este documento está integrado dentro de un estudio más amplio de reflexiones en torno a la mediación intrajudicial civil, mercantil, familia y penal, que por sobrepasar el objeto del mismo, dejamos para otro momento.

Agradecemos a quienes han facilitado este estudio; el personal del CGPJ, y en especial a todos los jueces, magistrados y presidentes de audiencias provinciales entrevistados, sin cuya implicación y colaboración hubiera sido imposible el resultado de este trabajo.

Así mismo, agradecer el apoyo del Gabinete Técnico de Mediación del CGPJ, muy especialmente a su director D. Gervasio Martín, a su letrada técnica D^a Ana M^a Carrascosa y a D^a Rosa M^a Fernández, que ante los imprevistos que han ido surgiendo, nos han ayudado a superar los obstáculos para hacer posible la viabilidad de este estudio *“Hacia un sistema de evaluación temprana de casos en mediación penal”* y sin cuyo esfuerzo, hubiera sido imposible la realización de este informe.

En las próximas páginas este informe toma la forma reconocida de un plan formativo. Primero se presenta el estudio de campo que se hizo para recoger información sobre la situación actual. En la segunda sección, se identifican carencias de información, agilidad de los procesos, y falta de técnicas y conocimiento. Esta información se considera en la tercera sección para determinar qué se les puede aportar en cuanto a formación que facilite y mejore la derivación de casos en la jurisdicción penal adulta. Al final del informe incluimos un posible temario de un curso de formación para aportar de manera práctica y útil la información y conocimientos identificados.

I. Estudio de campo para recoger información de la situación actual

I.1. Ámbitos del estudio y contenido: jurisdicción penal de adultos en España

El trabajo, siguiendo las pautas marcadas por el CGPJ, se ha centrado en las experiencias en mediación de distintos jueces del orden penal de todo el territorio nacional. No ha pretendido ser exhaustivo ni descubrir cada uno de los entresijos y pormenores del desarrollo de los programas de mediación penal, hasta ahora no regulados.

Se ha recogido la perspectiva de los jueces, para comprender la trama de complejidades que se mezclan en la mediación penal y para profundizar en la viabilidad de este tipo de intervenciones en la justicia penal de adultos en nuestro país.

Sacamos a la vista del lector algunas de las dificultades, aciertos y necesidades prácticas que manifiestan jueces españoles que derivan, también de los que quieren derivar y no lo hacen. A partir de ahí, buscamos carencias para diseñar una formación práctica útil que facilite la gestión de casos en mediación. Ello haciendo un somero análisis de las ideas y experiencias de algunos de los miembros de la carrera judicial que han incorporado estas prácticas en sus juzgados y tribunales, y de los que se están preparando para hacerlo.

Este estudio de campo recoge la visión particular de jueces que quieren, o ya vienen derivando “sus asuntos” a mediación penal, cada uno cargado con sus propias experiencias, conocimientos, inquietudes y temores. Presentamos la mediación desde la visión particular que nos muestran los jueces, a través de sus ojos, desde su despacho y sala de vistas en los juzgados, incrustada en un proceso penal iniciado, abierto, como principales responsables de la derivación.

I.2. ¿Qué motiva el estudio? ¿Por qué y para qué? Fundamentación y objetivos

En contraste con la mediación civil y mercantil, la mediación penal es ya hoy una realidad en la práctica de nuestro país, a la vista de las experiencias que se vienen desarrollando hace más de 10 años, en distintas regiones y municipios del territorio y en diferentes jurisdicciones. Son numerosos los jueces, que desde hace unos años participan en programas de mediación bajo el paraguas del CGPJ, con resultados en general claramente satisfactorios para el justiciable.

Se observa que en el orden penal de adultos estas prácticas intrajudiciales llaman en la actualidad a afrontar nuevos retos para su consolidación e institucionalización. Entre estos retos parece acertado continuar en el camino iniciado de formación de los jueces sobre esta materia por el CGPJ, homogeneizando protocolos, prácticas y criterios de derivación entre los distintos juzgados, así como los canales de integración del resultado de la mediación, con o sin acuerdo, al proceso en curso.

El diseño de los planes formativos a jueces debe partir del análisis previo de la situación actual de la mediación penal; del conocimiento de los factores externos e internos que favorecen las derivaciones por el juez y también de otras circunstancias que suponen un riesgo para el mantenimiento y cumplimiento de los objetivos de los programas de mediación penal.

En la propuesta aprobada por la comisión permanente del CGPJ se recogen los motivos y los objetivos del encargo:

“Desde hace varios años el servicio de inspección del CGPJ realiza visitas periódicas para evaluar la mediación que se viene haciendo. Ello ha permitido detectar dos momentos en que debe intensificarse la acción formativa: el momento de la derivación y el de la integración del resultado de la mediación al proceso. Una de las carencias que viene detectando el CGPJ está en el momento de la derivación y en el momento del retorno del resultado de la mediación al proceso...”

“Para ello se pretende realizar un diseño formativo que aborde ambas carencias partiendo de un estudio de campo que permita conocer en profundidad lo que conocen o desconocen los jueces acerca de la mediación, sobre todo en aquellos aspectos que se relacionan directamente con su actividad jurisdiccional y en los que necesariamente han de intervenir...”

A partir de este planteamiento, se nos solicitó realizar ese *“estudio de campo como parte del diseño del plan formativo,”* sobre las prácticas de derivación de los jueces en España aprovechando nuestra experiencia y visión práctica, que sirviera de referencia al CGPJ para organizar la formación a ofrecer a los miembros de la carrera, una vez detectadas las necesidades a atender, y que se pretendían mejorar con esta formación.

Además, se nos manifestaba el interés del CGPJ por reunir parámetros o indicadores de derivación para las diferentes jurisdicciones en las que se está realizando mediación, concretándose en este encargo en la jurisdicción penal.

Desde estos intereses del CGPJ se nos encomienda explorar el contexto de la mediación penal en España y desde ahí elaborar las conclusiones que permitieran detectar los aciertos y las necesidades para tomarlo de base en el diseño de una actividad formativa.

La investigación no se ha planteado como un análisis teórico de la Justicia Restaurativa y de la mediación penal como parte de la misma. Tampoco como una evaluación externa de los posibles beneficios de la mediación para víctimas e infractores, ni mucho menos como evaluación-control de la actividad que vienen desarrollando distintos jueces en todo el territorio nacional en materia de mediación penal, ni para comprobar si se cumplen o no los “estándares” de los protocolos establecidos o normativa vigente nacional e internacional.

Nuestro objetivo ha sido precisamente explorar el contexto particular de los jueces lo que le diferencia de los objetivos marcados en otras investigaciones y evaluaciones externas anteriores, como las de Varona (2009) y Tamarit (2013).¹

Se han tenido en cuenta como referencia otros informes y estudios entre los que citamos:

Informe grupo de investigación sobre mediación penal. R. Sáez y otros. 2010, entre cuyos objetivos recogía: *“aproximarse al estado actual de la mediación en España... estructurar una descripción lo más fiel y actualizada posible, de los diversos grados de desarrollo e implantación de la med penal en España, ... a fin de elaborar conclusiones que orienten y sitúen apropiadamente a quienes han de afrontar su incorporación al derecho positivo 2)*

¹Varona, G., Vozmediano, L y Orbegozo, I. 2009. *Justicia restaurativa a través der servicios de mediación penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad*. Donostia: Instituto Vasco de Criminología.

Tamarit, J.M. 2013. *Evaluación externa del programa de mediación penal de adultos de Cataluña*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada

². Noviembre 2010. R. Sáez y otros, Informe grupo de expertos . pag. 4

Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008). J.C. Rios y otros.

Guía para la práctica de la mediación intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial.

Hipótesis de las que partíamos: ¿Qué creíamos íbamos a encontrar?

Hipótesis 1ª. Los jueces derivan a mediación penal con el objetivo de reparar a la víctima y de reintegrar al infractor.

Hipótesis 2ª. La derivación es compleja y no automática.

Hipótesis 3ª. Los jueces no conocen el trabajo del mediador en la sala de mediación.

Hipótesis 4ª. Dudan de la capacidad de los mediadores.

Hipótesis 5ª. No derivan a mediación porque no se sienten respaldados por legislación que se lo permita.

I.3. Metodología y Plan de Actuación

El estudio se ha centrado en el análisis cualitativo de la información recogida en conversaciones directas con jueces y magistrados sobre su actividad práctica en mediación.

Hemos recogido las opiniones de más de 50 profesionales del territorio nacional para conocer sus experiencias particulares en la derivación en la jurisdicción penal.

Para ello hemos sobrevolado todo el territorio nacional solicitando ideas a los jueces, principales protagonistas de la derivación, sobre su gestión de casos: ¿Qué sistema sigue para la identificación de casos? ¿Qué información tiene que valorar? ¿Cuáles son sus criterios generales de derivación y las excepciones?

Lo hemos hecho en conversaciones directas y personales para que desde la voluntariedad y la confidencialidad de las entrevistas nos contaran qué les anima a derivar, cómo se acercan a la mediación, qué les guía, qué criterios siguen, qué cautelas adoptan y cómo vuelve el resultado de la mediación al proceso.

Por otro lado hemos tenido muy presente la complejidad del proceso de mediación dentro de un procedimiento penal en curso: “Proceso dentro de otro proceso”: idea que late a lo largo de todo el trabajo. Se trata de encajar, (dentro de un sistema garantista) una conversación voluntaria, confidencial y segura entre víctima e infractor, con su propia complejidad, en el proceso judicial en trámite. Proceso del que nace y al que tendrá que volver con independencia del resultado de la mediación sin quebrar los principios de presunción de inocencia, imparcialidad del juzgador, derecho a la defensa, derecho a no declararse culpable y con suficientes garantías de protección para la víctima.

Nos hemos dirigido en primer lugar a jueces, pero también hemos aprovechado las oportunidades de escuchar a fiscales, secretarios, mediadores, funcionariado y abogados que también participan en algún momento en este proceso dentro de otro proceso.

I.3.1. Plan de actuación

En dicho plan de actuación se definían dos fases:

1ª FASE: Exploración del contexto y experiencias de los jueces:

Trabajo de campo de recogida de ideas de jueces y magistrados y si fuera posible también de secretarios judiciales haciendo una selección de juzgados y tribunales de todo el territorio nacional a partir de los indicados por el personal del CGPJ, sobre pautas, preocupaciones, cautelas y criterios que les guían en la derivación de asuntos a mediación penal, así como los canales de integración del resultado de la mediación, con o sin acuerdo, al proceso penal en curso.

A. Recogida de información:

- **Actuaciones preliminares:**

Diseño previo de las entrevistas; definiéndose en primer lugar los objetivos de las mismas y la forma en que se debían llevar a cabo. Desde ahí se ha elaborado la metodología a seguir en las reuniones y un cuestionario uniforme y flexible para recoger la información útil de jueces y magistrados.

Se ha cuidado, desde la voluntariedad y confidencialidad de estas entrevistas, generar conversaciones directas, cercanas y personalizadas; en las que los diferentes jueces han podido expresar con libertad su opinión sobre las cuestiones planteadas objeto del estudio.

- **Entrevistas**

Realizadas con jueces y magistrados de distintos juzgados y audiencias provinciales del territorio nacional.

- Duración media de cada jornada de entrevistas.....4 horas
- Duración media de cada entrevista.....1 hora
- Número de entrevistados.....48 jueces y magistrados

Por comunidades autónomas se han realizado entrevistas en:

- Comunidad de Madrid
- Comunidad de Castilla y León
- Comunidad Andaluza
- Comunidad Islas Baleares
- Comunidad Catalana
- Comunidad Valenciana
- Comunidad de Murcia
- Comunidad vasca

Por municipios se han realizado reuniones en:

- Palma de Mallorca
- Granada
- Valencia
- Madrid
- Leganés (Madrid)
- Medina de Rioseco (Valladolid)
- Villalpando (Zamora)
- Sevilla
- Murcia
- Valladolid
- Barcelona
- San Sebastián

• **Resumen del desarrollo de las entrevistas:**

Las preguntas formuladas han sido dirigidas al objeto de que los entrevistados nos ofrecieran la mayor información posible con total libertad y sin miedo a sentirse “juzgados”.

En la mayoría de las entrevistas los jueces han ido explicando sin necesidad apenas de preguntarles, pero en todas se abordó la lista entera de preguntas.

Se ha valorado muy positivamente el hecho de haber tenido este espacio para poder expresar sus ideas sobre la materia. Muestra de ello es que la duración de las entrevistas que en principio teníamos previsto fuera de aproximadamente 20 minutos, en la realidad se han extendido a una media de más de una hora de conversación cada entrevista.

Se ha preguntado sobre pautas o criterios de derivación sin aislarlos de los protocolos de mediación intrajudicial. Buscábamos información sobre factores relevantes en relación con los objetivos marcados por el CGPJ, entre los que destacamos:

1. información, preparación y experiencia del juez en la materia
2. motivación y objetivo de la derivación por el juez
3. información sobre sus preocupaciones y necesidades
4. criterios generales de derivación y excepciones.- ¿Qué asuntos le parecen más adecuados para la mediación? ¿Qué información es importante para decidir la derivación?
5. preguntas sobre la materia objeto del proceso judicial
6. procesos y materia: derivación en faltas, derivación en delitos
7. preguntas sobre víctimas e infractores
8. preguntas referidas a los profesionales: jueces, mediadores, abogados ,fiscales, secretarios, funcionario
9. la ruta de retorno del resultado de la mediación al proceso.

De estas conversaciones hemos identificado las distintas pautas y valoraciones que hacen los juzgados de instrucción, de lo penal y secciones penales de audiencias provinciales al remitir el

conflicto a mediación; sus preferencias, sus objetivos, sus criterios, sus cautelas y sus necesidades.

2ª FASE: Recopilación y estudio de la información recogida

Esta segunda fase se ha organizado de la siguiente manera:

- I. Análisis y categorización de la información recogida
- II. Determinación de los factores externos e internos que influyen en la derivación del juez
- III. Necesidades a atender para facilitar la derivación

II. Conocer el contexto y la situación actual para detectar necesidades a atender

II.1. ¿Qué hemos visto del contexto? Factores externos e internos. Necesidades a atender.

Resaltamos la prudencia de todos los jueces entrevistados sin excepción, prudencia que preside las derivaciones a mediación penal a día de hoy, clave para entender el tipo de casos que están derivando.

Hemos escuchado una gran disparidad y heterogeneidad de criterios de derivación a mediación penal por jueces, partiendo entre otras razones de la diversidad de objetivos de estos a la hora de remitir un asunto a mediación, incluso dentro de los de una misma escala en la jurisdicción.

Así, se observa que lo que para unos está en un primer plano y es criterio principal de derivación, sin embargo para otros es precisamente el motivo para no derivar.

A título de ejemplo, la mayoría de los jueces de instrucción sólo han sometido a mediación faltas,(y algunos solo las privadas) pero hay una minoría de jueces de instrucción que por el contrario, prioritariamente han derivado delitos, pues entienden que la mediación penal tiene por objeto trabajar sobre los efectos del ilícito penal tanto para víctimas como para infractores, y a criterio de estos mismos jueces, en las faltas, este no es el objetivo principal, como veremos más adelante. Hablan de la mediación penal como instrumento de la justicia restaurativa en delitos graves o menos graves, centrándose en la reparación del daño causado a la víctima y en la reinserción del infractor, que no ven en las faltas.

Mostramos a continuación algunas opiniones de varios jueces:

“A pesar de ello derivo porque creo que quedan mejor ambos que con la sentencia. Derivo por convencimiento personal de mejorar la justicia criminal, dando la oportunidad de mejorar la reparación a las víctimas.”

“Yo no quiero quitarme asuntos, sino resolverlos mejor... para mí sería más fácil poner la sentencia que derivar a mediación... Si pongo sentencia y vuelven no sirve, mejor intentar que resuelvan ellos.”

“Aunque sé que la mediación es para las víctimas estoy en el chip del penado... intento utilizarlo con el infractor para intentar “responsabilizarle” y “mejorarlo.”

Aclaremos que en las entrevistas se ha hablado de faltas y de delitos pues la mayoría se han realizado con anterioridad a la reciente reforma del código penal³, lo que explica que salvo alguna excepción, no hayan mencionado las novedades de la nueva regulación ni la reciente Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima en las que se hace mención expresa a la mediación.

Por otra parte, desde las primeras conversaciones hemos visto claramente las diferencias en la gestión de la derivación para los jueces en faltas (ahora delitos leves) y en delitos. Insistimos, ante la falta de regulación directa, la prudencia ha aconsejado a jueces a derivar más faltas que delitos.

Los motivos y objetivos de los jueces de remitir casos a mediación en faltas (ahora referido a las conductas que no se despenalizan y pasan a ser delitos leves) son bien diferentes que en delitos; idea importante que será determinante en la formación de los jueces en la gestión de la derivación pues la información relevante para decidir la derivación es distinta en delitos leves que en delitos menos graves y graves.

Tal como nos indican, se han venido haciendo derivaciones prioritariamente en asuntos entre parientes, vecinos, compañeros de trabajo, amigos, conocidos, donde el objetivo principal era

³ Ley Orgánica 1/2015, Art. 84.1.1ª: “ el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de..... del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”

bajar la tensión y reconducir las relaciones conflictivas entre ellos, ayudándoles a autogestionar la solución a sus disputas sin que tenga que entrar a resolver finalmente el juez.

Hemos visto que en faltas, (delitos leves) el objetivo que mueve a los jueces en la derivación no es reparar el daño causado a otro desde la asunción de la propia responsabilidad por infractor sino más bien, pacificar la relación previa entre los participantes por la necesidad de continuar en esa relación tras la sentencia. No se ha confirmado por tanto nuestra hipótesis 1ª.

En faltas, ningún juez ha mencionado el objetivo de la reparación del daño causado a las víctimas ni en la reinserción del infractor, como ocurre siempre que nos han hablado de mediación en delitos. Por otro lado nos dicen que el hecho de que en las faltas (delitos leves) no intervengan abogados y pocas veces el Min. Fiscal, facilita la gestión de la mediación y del proceso judicial más “simple,” el juez no tiene porqué enterarse del resultado de la mediación pues no tendrá que juzgar.

En estas mediaciones en faltas (delitos leves) el elemento sancionador, jurídico/penal no está tan presente. En consecuencia, el juez no se fija si hay o no reconocimiento de los hechos como uno de los criterios de derivación (ninguno de los entrevistados lo menciona) sino sobre todo en la relación que exista entre ellos, pues si hay acuerdo finalmente no habrá juicio. Y un indicador sobre la posible idoneidad de derivación en delitos graves o menos graves es justamente el reconocimiento de la participación si no total al menos parcial en los hechos que se juzgan por parte del denunciado/imputado/acusado.

En las hasta ahora faltas no se trata de que el denunciado asuma la propia responsabilidad para reparar el daño causado sino de retomar ambas partes la gestión de su disputa y las diferencias que laten bajo la denuncia que les ha llevado al juzgado.

Precisamente lo que motiva al juez a derivar, es que no va a tener que juzgar si hay acuerdo. Destacan que ni siquiera es necesaria la intervención de los abogados, donde a partir del resultado de la mediación no habrá una sentencia condenatoria.

A criterio de los jueces, en la mayoría de las mediaciones en faltas (delitos leves) se ponen de manifiesto relaciones conflictivas, que salen a la luz con disputas continuas que llegaban al juzgado instruyéndose como faltas, desde enfrentamientos concretos de esa relación conflictiva. Estas mediaciones no acababan generalmente con una condena como en los delitos y por tanto, las cautelas que tiene que adoptar el juez son mucho más “flojas.”

Por otro lado, este tipo de asuntos (faltas que pasan a ser delitos leves) necesitarían (nos señalan algunos jueces) de intervenciones más amplias y flexibles, como en los conflictos familiares, en los que el “cuarto estanco de la mediación” dentro de un proceso penal, es demasiado “pequeño” para gestar una solución eficaz para esas personas. Tras la reforma penal muchos de los asuntos de escasa gravedad penal que se derivaban a mediación dejan de ser competencia del juez de lo penal. Nos han lanzado la idea de que quizás, en este tipo de conflictos se podría intervenir con otras herramientas de la justicia restaurativa en espacios extrajudiciales (círculos, conferencias...).

Son numerosos los jueces que venían derivando faltas en conflictos familiares sobre régimen de custodia de menores (Art. 622 c.p.), vejaciones o injurias leves, animales sueltos o daños (Art. 631.1 c.p) y otras, que se despenalizan tras la reforma. Para algunos precisamente eran estos los principales asuntos enviados a mediación penal que nos dicen quizás se puedan atender ahora en programas extrajudiciales o intrajudiciales, por ejemplo, en la jurisdicción civil.

A partir de la entrada en vigor del nuevo código penal en el que determinadas conductas dejan de ser punibles, habrá que ver qué pasa con esas relaciones conflictivas y donde se resuelven, con un régimen sancionador no penal. Sin entrar al detalle, en los llamados delitos leves podrán entrar en juego la retirada de la denuncia y de la acusación por el Min. Fiscal, para el archivo, lo que en la práctica se venía haciendo que ahora recoge expresamente el legislador.

La primera hipótesis de la que partíamos no se ha confirmado, pues un número importante de jueces entrevistados vienen derivando faltas, como indicamos, no para reparar a la víctima por los daños causados por un ilícito penal, y reinsertar a su autor. La finalidad más bien es ofrecer un espacio de encuentro seguro y ordenado a personas que tienen o han tenido una relación previa, para rebajar tensión y pacificar los conflictos existentes, donde el elemento sancionador apenas tiene importancia. La relación entre estas personas no empieza tras de la comisión de un hecho punible sino que suele ser anterior y el hecho denunciado es un elemento más de la dinámica conflictiva de esa relación.

II.2. ¿Por qué solo faltas (delitos leves)?

Entre los jueces, es dato a tener en cuenta los que sólo derivan faltas (la mayoría), en instrucción y en recursos ante la Audiencia, algunos con el objetivo prioritario y legítimo de “desatascar,” alejados del planteamiento teórico de la justicia reparadora o de la restaurativa, que apenas mencionan: “solo faltas en las que si hay acuerdo no tendré que dictar sentencia condenatoria” nos dicen.

Consideramos que este es otro argumento para concluir que nuestra 1ª hipótesis de partida, no se ha confirmado pues entre los objetivos principales de derivación de un buen número de los jueces con los que hemos hablado está el de descongestionar los juzgados de asuntos que quizás se podrían resolver en otras instancias no penales. “la derivación en faltas a los jueces les da oxígeno: en faltas no tendrán que juzgar, les va a llevar a archivar.”

La mayoría de los juzgados, tanto en los programas más institucionalizados como en los menos consolidados, han venido derivando mayoritariamente faltas con un porcentaje bajo de derivaciones en delitos: algunos conocedores de la mediación en delitos y de los posibles beneficios de la misma para víctimas e infractores, y que sin embargo envían a mediación solo faltas privadas, en las que no va a haber una sentencia condenatoria; lo primero que nos preguntamos es ¿por qué?.

¿Por qué se derivan menos delitos que faltas? ¿Qué piensan los jueces? ¿Qué les preocupa a la hora de derivar y por tanto que necesitarían para derivar sintiéndose seguros?

La realidad que nos han mostrado es que hay todavía en la derivación en delitos preocupaciones sin respuesta suficiente; realidad determinante para comprender cómo se gestionan las derivaciones y el cauce de retorno del resultado de la mediación al proceso, este último solamente apuntado:

“Con regulación se acabarían muchos problemas.”

“Los jueces no sabemos cómo hacerlo.”

“En cursos de jueces hay que demostrarnos qué se hace dentro de la mediación.”

“Necesitamos legislación/normativa que facilite.”

Nuestros jueces dicen que necesitan seguridad en un sentido muy amplio a la hora de derivar, y por cautela, ante la duda derivan en general casos menores, de escasa trascendencia penal, las hasta ahora faltas, dato bien conocido por el CGPJ.

El proceso penal está lleno de trampas, nos decía un magistrado. *“En delitos, salvo escasísimas excepciones el juicio se celebrará aunque sea de conformidad y participar en la mediación supone anticipar una condena segura (inferior si se repara, pero siempre condena). Esto supone una pérdida o cesión por parte del acusado antes de celebrarse el juicio de su derecho a no declararse culpable. Por tanto, tenemos que ser exquisitos en la derivación de delitos”*. En otro caso, el juez nos dijo, *“un toro toreado ya ha aprendido”* (refiriéndose a temas de legalidad y confidencialidad que preocupan a los magistrados en caso de no llegarse a un acuerdo)

Algunos jueces nos dicen que no derivan delitos por la falta de disponibilidad del proceso en la mayoría de los supuestos. *“No derivo delitos porque tendría que dictar sentencia condenando. Sólo derivó faltas privadas”*. Para estos jueces el acuerdo de mediación solo tiene sentido si después hay posibilidad de archivo de la causa, y consideran que con la normativa vigente no deben derivar delitos no leves para no vulnerar la presunción de inocencia, el derecho a no declararse culpable o ante el riesgo de que la información vertida en la sala de mediación pueda salir en el juicio oral.

Desde la información ofrecida, pensamos que la 5ª hipótesis se ha confirmado pues es motivo para no derivar o derivar pocos asuntos en delitos graves o menos graves, la escasez de normativa que establezca las condiciones y la forma de hacerlo con las garantías jurídicas suficientes. *“La raíz del problema es la falta de regulación.”*

Por la información que hemos recibido, los juzgados en los que mejor está funcionando son aquellos en los que precisamente hay una coordinación de todo el juzgado, pero lo cierto es que la mayoría de estos jueces nos manifiestan que sobre ellos descansa todo el peso del proceso de derivación, no solo la decisión de derivar sino también su gestión. Los jueces han mencionado la necesidad de introducir la gestión de la mediación dentro de la organización del trabajo del Juzgado:

“Si no se consigue el apoyo, la colaboración de los secretarios y los funcionarios, se viene abajo cualquier intento de mediación.”

Algunos jueces manifiestan que la mediación a día de hoy les supone una carga añadida de trabajo pues sobre ellos recae toda la gestión de la derivación, al no estar organizada la mediación en la estructura judicial.

Un juez que deriva delitos nos dijo:

“Tal como está es más trabajo para el Juez.”

“La mediación me da más trabajo, no me lo quita...”

“Los funcionarios se quejan: mayor tramitación. Si se les dijera que esto les quitaría trabajo lo harían con ganas...”

Por otra parte, hemos escuchado que la preocupación del juez sobre la preparación del mediador no es igual en delitos que en faltas, principalmente por la diferencia en la trascendencia jurídica de las consecuencias de los hechos denunciados; las mediaciones en faltas son intervenciones más cercanas a la mediación vecinal, comunitaria o familiar extrajudicial. Las faltas tienen muy poca complejidad jurídica, por eso les preocupa menos la derivación.

Los jueces nos dicen que los mediadores en penal en todo caso tienen que tener una cualificación específica para, además de disponer de los recursos propios del mediador; “saber nadar” dentro del proceso penal abierto, bien a través del trámite de las faltas, bien en delitos graves o menos graves, para no vulnerar derechos y que les salten las alarmas jurídicas de protección del caso concreto.

II.3. ¿Están los mediadores preparados para delitos graves o menos graves en opinión de nuestros jueces?

Se ha confirmado nuestra 4ª hipótesis de partida al no estar seguros la mayoría de los jueces con los que hemos hablado, de la preparación de los mediadores para delitos graves y menos graves. Algunos de los comentarios escuchados:

“Se requieren mediadores exquisitos y mediar de manera distinta.... No sé si median bien. Me queda la duda.”

“Tienen que tener conocimientos mínimos del proceso penal: tiempos, consecuencias de penas, relación con consecuencias civiles, Responsabilidad civil...”

“No podía derivar porque no había mediadores preparados en penal.”

En general los que están derivando delitos graves y menos graves, nos dicen tener con los mediadores una interacción fluida sobre el desarrollo de sus programas. Saben de su capacitación profesional y experiencia, les ponen nombre y apellidos y muestran confianza en ellos, sobre todo cuando hablamos de derivación a delitos más graves. Incluso algunos jueces manifiestan que esta confianza es para ellos indispensable para derivar en delitos; que si no confían y conocen la capacitación del mediador no lo hacen pues temen poner en riesgo a los participantes, de los que él (juez) es el responsable.

Por otra parte, y volviendo a la falta de regulación, sólo derivan delitos después de una exquisita selección de los casos, y siempre y cuando estén seguros de la capacitación de los mediadores, atendiendo como guía la protección de la víctima (con especial atención a las más vulnerables) y asegurando garantías procesales del denunciado, imputado, acusado.

Destacamos este dato pues es común en todos los que derivan delitos, que recordemos son derivaciones minoritarias en el total de las mediaciones que se hacen en los Juzgados sobre los que hemos conversado, confirmándose nuestra hipótesis 4ª sobre valoración de los jueces de los mediadores en mediación penal.

Reiteradamente nos han hablado de la necesidad de mediadores prudentes que no alteren los principios de presunción de inocencia, ni el derecho a no declararse culpable, entre otros. También piden que los mediadores estén capacitados para atender y proteger a las víctimas, dirigiendo conversaciones con una gran carga emocional, sin que la sala de mediación se convierta en un “*confidencial campo de batalla.*”

En cualquier caso, parece que sí hay una corriente tendente a afianzar la mediación en delitos menos graves y graves, por tanto habrá que preparar las condiciones para que los jueces se sientan seguros en estos supuestos.

En resumen, los jueces entrevistados, no sólo piden protocolos y e información sobre criterios de derivación, sino también certeza y seguridad en soporte normativo, además de confianza en los mediadores y organización judicial que les acompañe.

En cuanto a los recursos materiales, los espacios físicos no son el principal problema si bien consideran que las mediaciones penales se deben hacer en sede judicial.

Por lo que se refiere a los recursos personales, a los jueces les preocupa la escasa remuneración o la inexistencia de la misma para los mediadores en la mayoría de las experiencias piloto, y en las ya establecidas. “*En este momento lo que más me preocupa es que ante la falta de recursos el mediador se vaya de mi juzgado... este mediador es muy bueno, sabe mucho, me da confianza y por eso derivo.*” Tienen miedo a que se vayan los mediadores más cualificados al no ser suficientemente remunerados, o nada remunerados en muchos casos, y se queden solo los que están empezando y buscan preparación práctica.

II.4. Sobre la preparación de los jueces:

Hemos observado diferencias de información y formación sobre lo que es la mediación y concepto de la justicia restaurativa, en el sentido actual del término por los jueces y magistrados entrevistados. La mayoría de los jueces con los que hemos hablado manifiesta la necesidad de prepararse y formarse en esta área, confirmándose la hipótesis 3^a.

Son muchos los que piden estar más informados sobre cuestiones prácticas y otros que abiertamente manifiestan tener poca información y formación en mediación, y que quisieran tenerla. Nos hablan de formación continua de los jueces, intercambios de experiencias, promoviendo encuentros profesionales incluyendo a los distintos agentes que intervienen en la mediación penal. Algunos están muy preparados y formados, pero otros apenas tienen contacto con la mediación y están probando sus posibilidades. *“Me gustaría asistir a sesiones de mediación para ver qué hacen los mediadores, claro, no las de mi juzgado...”*

Algunos jueces desde su experiencia y conocimientos, entienden la mediación como posible instrumento eficaz de reparación de la víctima (justicia reparadora); otros llegan más allá y enmarcan la mediación dentro del concepto más amplio de Justicia Restaurativa con las posibilidades que ofrece la mediación de reintegración social del infractor

Otros no conocen estos conceptos, excepto de palabra, e insisten en la funcionalidad práctica de la mediación como instrumento de desatascar juzgados con el resultado de archivo de causas, casos (nos dicen) que no precisan decisión de autoridad y deberían canalizarse por cauces extraprocesales/judiciales, y que sin embargo suponen una sobre carga del aparato judicial.

II.5. En cuanto a la preparación- formación de los abogados

Los jueces reiteran la necesidad de formar a los abogados en mediación para que desde su conocimiento y posibilidades puedan utilizarla como una herramienta más a valorar en la estrategia a seguir en la defensa del cliente en cada caso particular.

También han hablado de la necesidad de que el abogado, ya sea defensa o acusador, conozca su papel como principal impulsor del retorno del resultado de la mediación al proceso dentro de los tiempos procesales anteriores a la celebración del juicio, utilizando el acuerdo logrado para la mejor defensa de los intereses de su cliente en el proceso penal del que deriva, ya sea a través de una conformidad o en el juicio oral.

II.6. Otras informaciones

Existen diferencias de criterio entre los jueces y tribunales en fase de enjuiciamiento (penales y secciones de lo penal de Audiencias Provinciales), tanto en cuanto al tipo de delitos, el perfil de los participantes (víctimas o infractores), el grado de participación en los hechos denunciados, el momento procesal de sometimiento a derivación, y otros factores.

Partíamos de la idea de la complejidad de la mediación penal en adultos, precisamente por la diversidad de espacios, tiempos, personas afectadas, profesionales, materias y procesos que se entrecruzan en la mediación, y la escasa disponibilidad del proceso penal que está muy presente. Complejidad que se ha confirmado tras las entrevistas, teniendo en cuenta las distintas oportunidades que ofrecía el proceso penal hasta ahora para la mediación en las faltas o la mediación en los delitos. Se ha confirmado nuestra hipótesis 2^a, pues hemos comprendido que la derivación por el juez requiere en todo caso un proceso de valoración de numerosos condicionantes e indicadores, que por su diversidad dan lugar a muy diversas combinaciones que se habrán de evaluar en cada caso concreto para resolver sobre la idoneidad de la derivación.

Resumiendo, algunos de los entrevistados dicen necesitar:

- Normativa penal y procesal: Piden que se introduzca por el legislador la mediación tanto en cuanto a la derivación como en el retorno del resultado de la mediación al proceso en trámite.
- Información y formación de los jueces. Ver una mediación, conocer el trabajo que hacen los mediadores en la sala de mediación no para hacer ellos de mediadores sino para saber “a donde envían” al justiciable y así mejorar las derivaciones.
- Conocer las oportunidades que ofrece a los mediados la mediación, comprendiendo la diferencia de la figura del mediador con respecto a otros profesionales: juez, abogado, fiscal, secretario.
- Preparación y especialización de los mediadores: Confiar en los mediadores, conocerles, saber cuál es su experiencia y preparación, saber a quién envían “sus casos.”
- Tener formularios y documentación “estandarizada” en el sistema informático del juzgado, medios materiales y personales.
- Preparación y formación del funcionariado, secretario, fiscales.
- Colaboración del Min. Fiscal.
- Información y formación de los abogados tanto como acusaciones particulares como defensas.
- Gestión procesal del secretario de la decisión de derivación del juez.

Revisando las entrevistas se observa que la mayor parte dejan a la discrecionalidad del juez la decisión de la derivación a mediación y en qué momento: “la decisión de la derivación es del juez pero la gestión de esa derivación corresponde a los secretarios judiciales”.

Por lo que se refiere a los efectos del resultado de la mediación sobre el juicio de faltas en trámite si había acuerdo el juez buscaba mecanismos procesales para no celebrar el juicio, lo que ahora permite expresamente la nueva regulación penal.

En cuanto al retorno del resultado de la mediación en delitos (graves y menos graves) no hay unanimidad de criterio ni sobre el cauce procesal a seguir.

Se observan dos tendencias:

1) Los que consideran que el mediador finalizará la mediación notificándolo al juzgado o tribunal acompañando el acuerdo de reparación logrado, y entregándolo a las partes personadas (Min. Fiscal, acusaciones particulares y defensas) para la tramitación procesal hacia una posible conformidad en la que no interviene el mediador.

2) Aquellos para los que el acuerdo de reparación conseguido por las partes no debe aportarse por el mediador al proceso penal sino entregarlo a las partes y sus abogados, que serán los impulsores de esa segunda negociación entre acusaciones y defensas, sobre una posible conformidad, en la que ya no participa el mediador, sin que el juez, que habrá de juzgar con o sin conformidad, conozca el contenido de las mismas. En este caso serán los abogados quienes dispondrán del acuerdo para aportarlo según consideren oportuno. *“El juez debe estar limpio antes del juicio”* nos dicen.

El problema principal que detectan los jueces es la falta de movimiento de los profesionales protagonistas de esa segunda negociación y la dificultad de instarles a que se muevan, puesto que esa segunda negociación es también voluntaria y el juez no puede obligar a entrar en ella. Desde luego es un tema sin resolver y algunos jueces entienden que se aclararía si hubiera un canal procesal regulado, conocido por los operadores jurídicos, sobre las posibilidades de retorno del resultado de la mediación al proceso en trámite. Este canal procesal regulado formaría parte de lo que algunos han llamado *“necesidad de un proceso debido para la mediación.”*

III. Determinar información y formación necesaria

El punto de partida para diseñar la formación para jueces en materia de mediación es el estudio del contexto de los jueces en la actualidad, sus experiencias y conocimientos para conocer cuáles son las carencias sobre las que se quieren formar y las necesidades formativas que se deben atender para mejorar los programas de mediación penal.

Buena parte de los condicionantes o factores que afectan a la mediación intrajudicial y que se podrían mejorar para la consolidación de estos programas es ajena a la preparación del juez, y tiene que ver con falta de normativa directa, escasez de recursos, y de preparación de otros profesionales que habrán de intervenir en la mediación penal. Nos referimos principalmente a mediadores y abogados, pero también a otros profesionales como el ministerio público, secretarios judiciales y funcionariado, sin cuya colaboración es muy difícil para el juez mantener la efectividad del programa.

Jueces y magistrados solicitan entre otros conocimientos:

- Conocer la legislación que influye en la derivación a mediación, en el proceso de mediación, y los trámites procesales de gestión de la mediación desde la derivación hasta el retorno del resultado al proceso penal.
- Conocer la mediación penal, su estructura y desarrollo dentro del proceso penal.
- Conocer la información e indicadores del caso que facilitan la toma de decisión para la derivación a mediación.
- Conocer el trabajo del mediador y distinguirlo del de otros operadores jurídicos. Entender cómo trabaja un mediador.

IV. Diseño de un curso de formación para jueces para la gestión de casos en mediación penal

Introducción: Surge de las necesidades que han planteado los jueces entrevistados y se basa en el estudio sobre lo que conocen o desconocen los jueces acerca de la mediación, sobre todo en aquellos aspectos que se relacionan con su actividad jurisdiccional y en los que necesariamente han de intervenir.

Objetivos: Impartir conocimientos sobre justicia restaurativa y mediación; prepararles para reflexionar o gestionar sus casos en mediación teniendo en cuenta la particularidad de su organización judicial, e perfil del caso y la complejidad del proceso de mediación dentro del proceso penal.

Destinatarios: Miembros de la carrera judicial

Docentes: Jueces con conocimientos y experiencia en mediación penal y mediadores experimentados en penal

Temario:

- I. Introducción del curso.
 - a. Modelo pedagógico
 - b. Sobrevuelo del curso
 - c. Presentaciones
- II. Experiencias
 - a. Programa x
 - b. Programa y
 - c. Programa z
- III. Legislación
 - a. Nacional
 - b. Internacional
- IV. Mediación: conceptos y modelos
 - a. Definición
 - b. Proceso
 - c. Modelos
 - d. Juego de rol de “Juzgar-Mediar”
 - i. Objetivo del juego: entender mejor la figura del mediador, sus dificultades y el tipo de intervención que hace. Experimentar que no pueden Juzgar, asesorar ni resolverles el asunto.

- ii. Instrucciones: en grupos de 4, hay 2 jueces-mediadores y 2 partes (un denunciante y un denunciado). Este juego tiene 2 fases; la primera de juzgar y la segunda de mediar.
 - 1. Primera fase: Los primeros 7 a 10 minutos las partes argumentan sus casos a sus señorías. Los jueces escuchan, preguntan, y dictan sentencia verbalmente a las partes. Los dos jueces no tienen que estar de acuerdo en sus sentencias, pueden diferir.
 - 2. Segunda fase: Ahora los jueces se quitan la “gorrita” de juez y se pone la “gorrita” de mediador. Para los próximos 10 o 15 minutos, los mediadores se reunirán por separado con las partes, mediando entre ellos, si es factible juntándoles. Todo esto sin juzgar, opinar, aconsejar, evaluar, imponer, tomar partido, asesorar o de otra manera, ni hacer otra cosa que no hace un mediador.
- iii. Puesta en común
- V. Demostración de una mediación
 - a. Esto puede ser en vivo o en video
 - b. Puesta en común
- VI. Indicadores de idoneidad para derivación de casos a la mediación
 - a. La importancia de la flexibilidad
 - b. Indicadores de idoneidad

Conclusión

En este estudio de campo hemos encontrado experiencias muy variadas, con importantes diferencias en cuanto a objetivos, organizaciones, preparación de los jueces, recursos personales y materiales entre territorios; algunas con “movimiento discreto” pero sin pausa, todas ellos en tránsito hacia un cambio en la forma de impartir la justicia penal.

El estudio de campo ha identificado un estado de cambio y experimentación, con la inquietud e inseguridad que genera, y ahí es donde están nuestros jueces, cada cual con su singularidad, animados, al mismo tiempo que cautelosos y prudentes, pues en último término cada uno de ellos dice sentirse responsable de sus casos y necesita suficiente seguridad, no sólo jurídica como nos indican, a la hora de hacer pasar a víctimas e infractores a través de la puerta de la mediación dentro del proceso judicial. Esta necesidad se manifiesta principalmente en la derivación por el juez de los delitos graves y menos graves y no tanto en las hasta ahora faltas, delitos leves.

En todo caso, la decisión sobre la idoneidad del caso para mediación, dada la complejidad del proceso de mediación dentro de un proceso penal en trámite, requiere un análisis y valoración del juez de muy diversos condicionantes, que no puede ser automático.

Los jueces piden normas que expresamente les señalen la forma de encauzar la mediación penal en el proceso; se sienten los principales garantes de que ese espacio sea “efectivamente seguro, confidencial y voluntario” vigilando que se proteja adecuadamente a las víctimas y se guarden todas las garantías para el presunto infractor que ofrece nuestro derecho a lo largo de todo el proceso judicial, incluido el paréntesis de la mediación. *“la mediación puede desvirtuar la prueba en sala.”*

Además demandan más preparación y formación en cuanto a la mediación y conocimientos sobre la intervención del mediador, así como entrenamiento sobre la gestión del proceso de derivación en su conjunto.

Los mediadores, piden los jueces, habrán de ser profesionales suficientemente capacitados en la teoría y en la práctica, pues en buena medida, de ellos dependerá, una vez hecha la derivación por el juez, que el espacio de la mediación sea efectivamente estanco y seguro, no sólo para la víctima sino también para el infractor.

ANEXO I. Hacia un sistema de evaluación temprana de casos: La gestión de derivación a mediación penal y el encaje del resultado en el proceso.

Gestión de los casos en mediación: indicadores de idoneidad

Para unificar en la medida de lo posible todos estos condicionantes/factores/circunstancias, hemos diseñado un sistema de análisis de indicadores de idoneidad para la derivación a mediación a través de árboles de decisiones, con las vías de retorno del resultado de la mediación al proceso judicial a partir de la información cuantitativa y cualitativa recogida en el estudio de campo.

Como hemos señalado, son muchos los juzgados que han puesto en marcha protocolos de derivación a mediación en el orden penal. De ahí que hoy en día los jueces se estén haciendo preguntas acerca de cómo pueden efectivamente incorporar la mediación en la gestión de los asuntos que entran en sus juzgados. ¿Cómo puede el juez de inicio y con un proceso ágil, seleccionar los casos más adecuados para mediación? ¿Y cómo puede hacerlo sin desbordar los límites de su actividad técnica?

Hemos analizado el proceso de gestión que sigue el juez para la identificación de casos para mediación y la información relevante para decidir teniendo en cuenta cómo encajar procesalmente el resultado de la mediación. Este proceso de valoración del caso se puede incluir dentro de un sistema más amplio de casos, los denominados Sistemas de Evaluación Temprana de casos, que abarcan más factores que los tenidos en cuenta en la derivación a mediación.

En la práctica extrajudicial, se está realizando un gran esfuerzo por identificar qué tipos de casos son idóneos para mediación. Esto no es igual en la intrajudicial al estar sometida a otros condicionantes. Por lo que respecta a la jurisdicción penal hay una clara diferencia entre la derivación en faltas y la derivación en delitos pues la finalidad de la derivación a menudo es diferente y en consecuencia también los elementos a considerar. En mediación penal, los sistemas de gestión de casos habrán de tener muy en cuenta la complejidad de este proceso

negociador dentro de un proceso judicial en curso, donde en delitos menos graves y graves es muy probable que haya una condena a pesar del acuerdo de mediación.

Hemos desarrollado un sistema que por ahora llamamos “PROBABLEMENTE SÍ, PROBABLEMENTE NO,” o “Sistema o Protocolo CCP para “Contexto,” “Caso Concreto” y “Proceso.”” Estos tres nombres agrupan la gran variedad de indicadores, factores que influyen a la hora de derivar.

El sistema tiene en cuenta la trama de complejidades que se mezclan en el proceso de mediación penal: diversidad de procesos, de espacios, de tiempos, de personas, de profesionales, determinante a la hora de ponderar la derivación de casos a la mediación.

Por ejemplo, este sistema también considera la relevancia de los distintos tiempos: el tiempo desde el delito, el tiempo de la mediación y el momento del juicio.

A esta complejidad se añade la pluralidad de personas que de algún modo participarán, no solo como protagonistas principales, víctimas e infractores, sino también como actores secundarios, pero no por ello menos importantes para llevar la carga a buen puerto: los familiares, los conocidos y los profesionales: funcionarios, secretarios, fiscales, jueces, abogados ,y mediadores.

Los elementos no son independientes, y el juez habrá de valorarlos conjuntamente para acordar o no la derivación. Por tanto, aunque se pueden establecer protocolos generales para ciertos tipos de casos, la derivación no puede ser automática sino que exige un análisis por el juez caso por caso, de todos estos condicionantes.

Desde esta idea, hemos desmenuzado los distintos condicionantes que se entrecruzan en la jurisdicción penal de adultos, la diversidad de circunstancias personales, procesales, de derecho material y otras que afectan a la derivación y han de ser tenidas en cuenta. Incluye por un lado las características del proceso penal con sus tiempos y requisitos, y por otro el proceso de

mediación insertado en él con su propia particularidad, uno y otro interdependientes pues lo que ocurre en uno inevitablemente repercutirá en el otro y a la inversa. Esto debe conocerse para una buena gestión del caso y relaciona la derivación con el retorno de su resultado al proceso.

Así, el juez valora y tiene en cuenta todas estas circunstancias referidas a la materia y tipos de ilícito penal, momentos procesales, a los tiempos personales de los protagonistas y de los hechos acaecidos, diferentes procesos judiciales y órganos judiciales, así como características personales de quienes se ven abocadas a participar en el proceso penal, ya sean presuntos infractores o víctimas, y que también serán determinantes a la hora de decidir el juez ofrecerles la oportunidad de entrar en el espacio de la mediación en la búsqueda de una solución reparadora consensuada, sin olvidar el papel de los letrados y del Min. Fiscal. Respecto a los abogados, por ejemplo, difícilmente podrá llegar a buen puerto la mediación si esta no encaja en su plan de defensa.

A continuación mostramos unos cuadros orientativos, que podrían servir al Juez para organizar la información a valorar al decidir sobre la idoneidad del caso para mediación.

Los dejamos apuntados pues sobrepasan el objeto del encargo realizado por el CGPJ en esta ocasión.

El lector tiene que tener en cuenta que presentamos un bosquejo de indicadores de derivación, marcando los trazos que podrían servir de guía. Estos trazos son pues una muestra, y contienen ejemplos, lo que significa que no están completos, y se podrían continuar rellenando con la diversidad de elementos que entran en juego en cada caso concreto. Los hemos agrupado en tres grupos, para organizar la información. Las anotaciones de los cuadros de la columna caso concreto y proceso están conectados y podrían estar en varias columnas a la vez pues no son independientes.

DERIVACIÓN EN DELITOS LEVES					
CONTEXTO		CASO CONCRETO		PROCESO	
PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO	PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO	PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO
El juez entiende de la mediación	El Fiscal se opone a la mediación	Existe una relación previa entre las partes, familia, laboral	Cuando no hay ninguna relación	Denunciantes y denunciados identificados	Víctimas que requieren una especial protección
Hay mediadores bien preparados	Hay poca o ninguna comunicación entre los mediadores y el juzgado	El conflicto es muy antiguo y habrán de relacionarse tras el resultado del proceso penal	Cuando hay una patología psicótica grave diagnosticada con brotes y/o no tratada	Los padres de la víctima menor de edad lo solicitan	Cuando la víctima es menor en desamparo o la víctima es familiar menos del ofensor
Hay confianza en los mediadores	Los mediadores no merecen confianza	Que no sea denunciado habitual	Denunciados habituales		
Hay un protocolo para derivar los casos	El juez ya está desbordado y tendría que gestionar toda la derivación a mediación	Lo solicitan las partes	Cuando no hay ninguna relación		
El equipo de funcionarios apoya la mediación		El conflicto es muy reciente	Cuando denunciantes y denunciados viven en localidades distantes		

DERIVACIÓN EN DELITOS MENOS GRAVES Y GRAVES					
CONTEXTO		CASO CONCRETO		PROCESO	
PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO	PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO	PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO
El juez entiende de la mediación	El Fiscal se opone a la mediación	Cuando lo pide la víctima	Víctimas especialmente vulnerables	Que se hayan calificado los hechos como delito grave o menos grave	Antes de la decisión sobre la tramitación como delito leve o como delito grave - menos grave
Hay mediadores bien preparados	Hay poca o ninguna comunicación entre los mediadores y el juzgado	Cuando el presunto infractor siendo delincuente habitual está en proceso de reinserción con resultado positivo	Cuando haya dudas fundadas sobre las capacidades mentales del denunciado, y su posible exención de responsabilidad	Cuando haya posibilidad de reparación del daño causado	Sin la declaración de las partes
Hay confianza en los mediadores	Los mediadores no merecen confianza	Cuando el denunciado/imputado/acusado solicita la mediación o su abogado, aunque en sus declaraciones niegue su participación en los hechos denunciados	Peligrosidad del presunto infractor	Que haya tiempo para la mediación antes de la celebración del juicio oral	En el momento inmediatamente anterior al juicio
Hay un protocolo para derivar los cas	El juez ya está desbordado y tendría que gestionar toda la derivación a mediación	Cuando el juez perciba actitud positiva del presunto infractor hacia la víctima	Gravedad de intención del hecho		Sin la identificación de todos los acusados y todas las víctimas
El equipo de funcionarios apoya la mediación		Cuando el presunto infractor reconoce participación en los hechos	Cuando el presunto infractor niega su participación en los hechos denunciados, no conoce la situación, ni la gravedad de la situación	Que se hayan emitido informes periciales	Delitos muy graves
Los abogados conocen los beneficios que puede reportar la mediación a su cliente	Los abogados son contrarios a la mediación	Lo piden los abogados de víctimas y acusados conjuntamente	Cuando alguno/s de los denunciados/imputados/acusados niegan totalmente su participación en los hechos.	Cuando se hayan designado los abogados para el caso	Que haya riesgo de dilación del proceso retrasando la celebración del juicio oral.
		el presunto infractor está en tratamiento de desintoxicación /psiquiátrico-psicológico con resultados satisfactorios			

Madrid, 3 de octubre de 2015