

**JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACION PENAL. ANALISIS DE UNA
EXPERIENCIA (2005-2008)**

AUTORES

Julián Carlos Ríos Martín

(Profesor de derecho penal Universidad Comillas. Abogado y mediador)

Margarita Martínez Escamilla

(Catedrática de Derecho Penal en la Universidad Complutense de Madrid)

José Luis Segovia Bernabé

(Profesor de Ética social. En la Universidad Pontificia de Salamanca. Jurista y mediador)

Manuel Gallego Díaz

(Catedrático de Derecho Penal en la Universidad Comillas).

Pedro Cabrera

(Sociólogo. Profesor en la Universidad Comillas)

Montserrat Jiménez Arbelo

(Socióloga. Trabajadora social)

EQUIPOS DE TRABAJO

Este trabajo de investigación ha sido posible gracias al apoyo del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del Consejo General del Poder Judicial. En concreto, de Félix Pantoja, Fiscal y Vocal del CGPJ, así como de Celima Gallego, Magistrada, responsable del mencionado servicio. Asimismo, estas líneas que hemos escrito han sido posibles gracias al esfuerzo de todas las personas e instituciones que se describen a continuación. A todos ellos nuestro más sincero agradecimiento.

Madrid. Juzgado de lo penal. 20. Juzgado de instrucción. 32, Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. *Ramón Sáez Valcárcel*, Magistrado. *Santiago Torres*, Magistrado. *M^a Jesús Coronado*, Magistrada. *César Estirado*, Fiscal, *María de la O Silva Fernández*, Fiscal, *Beatriz Sánchez Álvarez*, Fiscal, *Carmen de la Fuente*, Fiscal. *M^a Jesús Raimunda*, Fiscal. *Teresa Olavaria*, Fiscal. *Justino Zapatero*, Fiscal. *M. Concepción Sáez*, Secretaria Judicial. *Carlos Vázquez Ariño*, Secretario Judicial. Mediadores de la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos: *Esther Pascual Rodríguez*, *Pilar Sánchez Álvarez*, *Rosa María Garrido*, *Julieta García Canales*, *Francisca Lozano*, *Rafael Pascual*, *Alfonso Bibiano*, *Margarita Martínez Escamilla*, *Julián Ríos*.

Navarra. Juzgado de Instrucción 3 de Pamplona. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. *M^a. Paz Benito*, Magistrada. *Ana Carmen Armonies*, Fiscal. *José A. Sánchez Vinarés*, Fiscal. *Alberto Pulido Igea*, Secretario Judicial. Mediadores de la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos de Navarra: *Eduardo Santos*, *Idoia Zulueta*, *Izaskun Gartzaron*, *Manuel Ledesma*, *M^a Paz Lecumberri*, *Lourdes Etxebarria*.

Sevilla. Juzgado de Instrucción 13. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla. *M^a Auxiliadora Chavarri*, Magistrada. *Enrique Egocheaga Cabello*, Fiscal. *Margarita Viera Díez*, Fiscal. *M^a José Segarra*, Fiscal. *Leonardo Doblado Herrera*, Secretario Judicial. Mediadores de la Asociación AMEDI: *José Castilla Jiménez*, *M^a José González*, *Jana Vidal*, *Rafael Altamirano*.

Zaragoza. Juzgado de Instrucción 2 de Calatayud, Juzgado de Instrucción 4 de Zaragoza. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Zaragoza. *Amaya Olivas*, Jueza, *M^a Soledad Alejandre*, Magistrada, *Alejandro Fernández Furquet*, Fiscal, *Mercedes Pinós Marco*, Fiscal. Mediadores de la Asociación ¿Hablamos?: *Carlos Piñeyro*, *Pablo Jiménez*, *Carmen Ferrero*, *Amparo Salanova*, *Sonia Trigo* y *Susana Valimaña*.

Jaén. Juzgado de lo penal 3 de Jaén. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Jaén. *M^a Fernanda García Pérez*, Magistrada, *Mercedes Heredia Puente*, Fiscal, *Cristóbal Fábrega*, Fiscal, mediadores de la Asociación “Soluciona Jaén”: *Enrique del Castillo Codes*, *Ave María Fernández Camacho*.

San Sebastián. Juzgado de lo Penal 2 de San Sebastián. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de San Sebastián. *Jorge Juan de Hoyos Moreno*, Magistrado, *Jesús Chavarino*, Fiscal, Mediadoras asociación “Arrats”: *Alaitz Zugasti*, *Amaia Laceras*.

Bilbao. Juzgado de Instrucción 1 de Bilbao. *Pablo Ruz*, Magistrado. *Elena García Romero*, Fiscal. Mediadores de la pastoral Penitenciaria.

Córdoba. Juzgado de Instrucción 4 de Córdoba. Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. *José Luis Rodríguez Lainz*, Magistrado. Mediadores de la Asociación “Proderechos Humanos de Andalucía”: *Lorenzo Ochoa Ramos* y *Ana Altamirano Carrillo*.

Baracaldo y Vitoria. Órganos jurisdiccionales penales de Baracaldo y Vitoria, Departamento de Justicia del Gobierno Vasco. Fiscalía. *María Ángeles Montes*, *Josu Izaguirre*, *Leyre Unzueta*, Fiscales, *Cristina de Vicente*, Magistrada, Magistrados de

cada Juzgado, *Txabi Etxeberría*, Director de Ejecución Penal del Gobierno Vasco- y *Carlos Romera*, *Alberto Olalde*, *Amaia Aguirre* mediadores de la asociación Geutz – Baracaldo-, y *Gerardo Villar*, *Nerea Lauzirika* y *Beatriz*, de la Asociación IRSE – Vitoria.

En esta experiencia se han incorporado otros órganos jurisdiccionales: Juzgado de lo penal 2 de Huelva –*José Manuel Balerdi*-, Juzgado de lo penal 6 de Madrid –*M^a Inmaculada Iglesias*-, Juzgado de lo penal de Cádiz, Audiencia provincial de Madrid, sección, 17 –*María Jesús Coronado*, *Manuel Carmena*, *Ramiro Ventura Faci* y *José Luis Sánchez*-, Juzgado de lo penal de Valladolid –*Ana maría Carrascosa*-, Juzgado de Instrucción de Valladolid –*César López*-. Para este trabajo de investigación no hemos contado con sus datos porque se encuentran en un momento inicial.

Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial. *Celima Gallego*, Magistrada, *Rosa María Fernández*. *Félix Pantoja*, Fiscal.

INDICE

1.- Introducción y relato histórico de esta experiencia.

Primera parte.

LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACION PENAL. MARCO TEÓRICO

1.- Diálogo, Justicia restaurativa y mediación.

2.- Orígenes de la Justicia restaurativa.

3.- Claves de la justicia restaurativa.

3.1.-Disfunciones del sistema penal explicativas de su parcial ineficacia.

3.2.- Una opción por el diálogo, no por la dialéctica.

3.3.- Una apuesta por la verdad.

3.4.- Respuesta más a necesidades reales que a pretensiones procesales simbólicas; más a argumentos racionales, que a respuestas emotivistas.

3.5.- La víctima como protagonista.

3.6.- La mediación como instrumento de responsabilización.

3.7.- Una apuesta por la sociedad.

3.8.- La mediación debe nutrirse de los postulados de la justicia restaurativa.

4.- Marco legal de la mediación.

5.- Consecuencias jurídicas de la mediación.

6.- Características esenciales del modelo.

7.- Garantías jurídicas y supremacía del derecho a la presunción de inocencia.

8.- Infracciones penales y situaciones susceptibles de mediación. Reflexión sobre aspectos controvertidos.

9.- Cuestiones prácticas del proceso de mediación.

9.1.- Selección y derivación del caso.

9.1.1.- Selección del asunto y ofrecimiento a las partes.

9.1.2.- Derivación del asunto desde el Juzgado al equipo de mediación.

9.2.- Contacto con las partes y primera entrevista.

9.2.1.- Contacto del equipo de mediación con las partes.

9.2.2.- Orden de prelación en las llamadas.

9.2.3.- Lugar.

9.2.4.- Presencia de abogados y familiares en esta primera fase.

9.2.5.- La primera entrevista.

9.2.5.1.- Acogida e información básica.

9.2.5.2.- Toma de datos del conflicto.

9.2.5.3.- Estrategias para afrontar la posición emocional de la víctima.

9.2.5.4.- Tratamiento del infractor.

9.3.- Fase de encuentro dialogado

9.3.1.- Clases de encuentro: mediación directa e indirecta.

9.3.2.- Presencia o información a abogados y familiares en esta fase de encuentro dialogado.

9.3.3.- El lugar del encuentro, la ubicación de las partes y el inicio de la sesión.

9.3.4.-Técnicas de negociación: criterios de intervención en el encuentro dialogado entre la víctima y el acusado.

9.3.5.- Manejo de situaciones conflictivas. La hostilidad.

9.3.6.- El papel del mediador en el encuentro.

9.3.7- Duración del encuentro.

9.3.8- Claves para afrontar los conflictos enquistados tipo relaciones vecinales o conflictos familiares.

9.3.9.- Estrategias para abordar la victimización del infractor.

9.3.10.- Estrategias a utilizar cuando el mediador se percate de un desequilibrio de “fuerzas”.

9.3.11.- Estrategias para abordar aquellos casos en que una de las partes asiente a todo lo que dice la otra por cuestiones culturales, por chantaje, o por no haber llegado a una interiorización de los valores de la mediación.

9.3.12.- Estrategias para afrontar la situación en que las partes llegan al acuerdo por puro hartazgo, cerrándolo en falso.

9.4.- El acuerdo.

9.4.1.- Tipos de acuerdo. La reparación material y la reparación simbólica.

9.4.2.- El acta de reparación.

9.4.3.- Seguimiento de los acuerdos

10.- Aspectos jurídicos para la incorporación de la mediación al Código Penal y a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Segunda parte

ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS EN LAS MEDIACIONES REALIZADAS POR LOS JUZGADOS PARTICIPANTES EN ESTA INVESTIGACION.

1.- Las personas participantes.

1.1.- Sexo.

1.2.- Edad.

1.3.- Estado civil.

1.4.- Nivel de estudios.

1.5.- Clase social.

1.6.- Antecedentes penales.

1.7.- Adicciones.

1.8.- Lugar de nacimiento.

2.- El conflicto objeto de mediación.

- 2.1.- Infracciones penales.
 - 2.2.- Descripción breve de los hechos denunciados objeto de mediación.
 - 2.3- Discrepancias entre las partes respecto de los hechos denunciados.
 - 2.4.- Necesidades de las personas implicadas.
- 3.- Procedimiento de mediación.
- 3.1.- Fase de acogida.
 - 3.2.- Fase de encuentro dialogado.
 - 3.3.- Fase de acuerdo.
- 4.- Fase de reparación o ejecución de acuerdos.
- 4.1.- Consecuencias jurídicas en las personas acusadas.

ANEXOS

- 1.- Protocolos de intervención.
- 2.- Documentos que se utilizan en la mediación que desarrolla la asociación de mediación y pacificación de conflictos en relación con el servicio de planificación del Consejo General del Poder Judicial.
 - 2.1.- Carta dirigida a la víctima.
 - 2.2.- Carta dirigida a la persona acusada.
 - 2.3.- Documento guía de explicación de la mediación al acusado.
 - 2.4.- Preguntas guía para la obtención de información.
 - 2.5.- Documento de consentimiento informado de participación del acusado en la mediación.
 - 2.6.- Acta de reparación.
- 3.- Conclusiones del curso de formación continua de Jueces, Magistrados y Fiscales, celebrado en la Escuela Judicial – Barcelona, noviembre, 2006-.
- 4.- Conclusiones del curso de formación continua de Jueces, Magistrados y Fiscales, celebrado en la sede del Consejo General del Poder Judicial –Madrid, octubre, 2007-.
- 5.- Conclusiones del encuentro sobre mediación penal celebrado en el Consejo General del Poder Judicial –marzo 2007-.
- 6.- Bibliografía.

INTRODUCCION Y RELATO HISTÓRICO DE ESTA EXPERIENCIA

El Derecho Penal cumple una función concreta en el sistema social. La Ley y la doctrina penal se han encargado en cada etapa de definirla y expresarla –retribución, prevención general (positiva y negativa) y reinserción social-. Son las funciones declaradas. Frente a ellas surgen espacios de sombra que se escapan al ciudadano y a una buena parte de los denominados operadores jurídicos. Zonas de la realidad sin iluminar en las que penetrar y hacerse presente es tarea nada fácil. Es aquí donde surge el enfrentamiento entre lo declarado y lo oculto; la tensión entre la legalidad y una parte de la realidad: el Derecho Penal desde los fines legales y el Derecho Penal desde las consecuencias de su aplicación.

El Derecho Penal es un instrumento necesario para el funcionamiento de la sociedad, pero su legitimidad reside no sólo en los fines constitucionalmente establecidos, sino también en la limitación de las consecuencias negativas que genera su aplicación sobre los ciudadanos. En efecto, la cuestión que se plantea es si es posible crear un instrumento que reduzca la violencia, tanto la interpersonal, como la ejercida por la institución penal y penitenciaria

La violencia y la incomprensión hacen del sistema penal un encuentro de perdedores. Pierden, en primer lugar, las víctimas y sus familias que constatan cómo el proceso penal no les acoge, ni se hace eco de sus sentimientos, ni se preocupa de sus necesidades reales; todo lo más, en el mejor de los casos, alcanzarán una reparación patrimonial (si el infractor no resulta ser insolvente) que no colmará muchas otras expectativas. Y eso después de acudir al Juzgado varias veces y someterse a una agotadora y ritualista parafernalia procesal de difícil comprensión. Al final, no reciben ninguna explicación y quedan privados de su elemental derecho a la verdad, una verdad que en sus más escondidos resortes está en no pocas ocasiones en manos del agresor. Todo para terminar desconociendo el resultado y el futuro que espera a la persona

condenada y, sobre todo, los “porqués”: cuál es la razón por la que le eligió como víctima, por qué causa le agredió, y mil preguntas más que ni siquiera pueden ser formuladas en ningún momento procesal. Estamos convencidos de que las víctimas pierden doblemente y quedan instaladas en un sentimiento de impotencia y de venganza que les impide cerrar las heridas provocadas por el delito. Pero pierden también el infractor y su familia, muchas veces silenciosamente sufriente. El primero se ve condenado a una experiencia incierta en el tiempo, no sólo de privación de libertad, sino de destrucción física, psíquica y relacional. Justo lo contrario de una saludable responsabilización por el delito cometido y la puesta a su disposición de medidas de todo tipo que aseguren su efectiva inserción social. Pierde, desde luego, la seguridad ciudadana, porque suben los delitos y se multiplica la reincidencia con las políticas de “ley y orden” en detrimento de las políticas de cohesión, justicia social y profundización en las causas de los problemas que están en la base de los delitos.

Cambiar esta situación y reorientar humanamente el funcionamiento del sistema penal fueron los objetivos de inicio de esta experiencia que comenzó con una reunión de personas que trabajamos en las instituciones penales desde hace varios años y que compartimos una misma percepción, sensibilidad e inquietud sobre el sistema penal. En aquella reunión estuvimos Félix Pantoja –Fiscal y vocal del CGPJ-, Ramón Sáez –Magistrado-, Justino Zapatero –Fiscal-, Esther Pascual –abogada y mediadora-, y quien redacta estas líneas, Julián Ríos –profesor de Derecho Penal y abogado-. Nos juntamos para reflexionar sobre la violencia y la eficacia limitada del Derecho penal a fin de pensar sobre la construcción de un sistema que complemente las lagunas que presenta, así como a estudiar su viabilidad. Pensamos que la palabra, el sentimiento, la emoción, y sobre todo el futuro vital de cada partícipe en el proceso penal no puede ser arrebatado ni silenciado por la dinámica institucional. Por ello reflexionamos sobre la posibilidad de articular dentro del proceso penal un sistema de resolución del conflicto delictivo que permitiese a la víctima elaborar terapéuticamente la situación traumática sufrida, que le devolviese el protagonismo necesario para que se sintiese respetada; en último extremo, que se le devolviese la palabra y, con ella, el protagonismo necesario. Correlativamente, pensamos que el sistema propuesto pudiese potenciar la responsabilización de la conducta del infractor en orden a la reparación del daño causado, la evitación de la reiteración en la conducta delictiva, así como la disminución de la violencia institucional y, por ende, el sufrimiento y la desestructuración humana. Para ello coincidimos en la necesidad de potenciar un sistema de resolución de conflictos basado

en el diálogo. Diálogo interpersonal que implicase expresar con honestidad hechos, situaciones, sentimientos y emociones; escuchar con el oído y la mirada para que aflorase la responsabilización, la reparación del daño, la expresión de disculpas como sentimiento que devuelve a la víctima a su situación emocional previa al delito; y como consecuencia de ello, la desactivación del proceso penal en fases tempranas o la atenuación de la pena. La incorporación de estas claves exigía dar entrada dentro del proceso a la mediación en la medida que también facilita el diálogo comunitario, reconstruyendo la paz social quebrada por el delito y minimizando las consecuencias negativas. Devolviendo, en consecuencia, cierto protagonismo a la sociedad civil. Esta opción repercute positivamente en la sociedad a través del incremento de la confianza en la administración de justicia penal. Con ello se trataría de potenciar la comunidad social como elemento integrador junto a los ya referidos de la justicia restaurativa. De esta manera, la mediación, a través de sus efectos, puede servir como forma de tranquilizar el miedo difuso de la sociedad, erigiéndose como método que aminora los peligros que subyacen en el fondo de una buena parte de los conflictos penales, tales como la pobreza, las adicciones, la patología mental, la ausencia de recursos sociales para determinados colectivos, el aumento de la violencia entre las personas, el miedo a los inmigrantes o a lo desconocido o la fractura del tejido social. En último extremo nuestra apuesta inicial fue elaborar un sistema en el que acabemos ganando todos, aunque ello no dé mucho material para la demagogia política, ni alimente demasiado las propuestas de populismo punitivo que encuentran siempre “soluciones” abusando de la función simbólica del Derecho penal con continuas y severas modificaciones legales, huérfanas de previos estudios científicos objetivos.

Estudiamos las experiencias existentes en España más significativas por su calidad y permanencia. En esta línea analizamos la promovida por la Generalitat de Cataluña y la Magistrada Rosa Freire, en la que trabajan preparadísimos mediadores – Ansel Guillamat, Joan Sendra y Montse Martínez, entre otros muchos-. Igualmente, nos motivó mucho la que venía desarrollando desde 1998 la Asociación Apoyo de Madrid en el ámbito de la mediación comunitaria con drogodependientes, con Pilar Sánchez Álvarez a su frente y con el importante respaldo del entonces Fiscal Jefe, Mariano Fernández Bermejo.

En noviembre de 2005, iniciamos las reuniones de trabajo con el objetivo de elaborar un protocolo de intervención procesal para la puesta en funcionamiento de la primera experiencia y su ampliación a todos los órganos jurisdiccionales interesados. El

grupo de trabajo lo formamos el Magistrado Ramón Sáez, los Fiscales Justino Zapatero, Teresa Olavaria, Carmen de la Fuente, M^a Jesús Raimunda y Félix Pantoja, la Secretaria judicial Concepción Rodríguez Sáez y los abogados especializados en mediación Esther Pascual, Rosa Garrido, Alfonso Bibiano y yo; además contamos con el asesoramiento de la catedrática de Derecho Penal en la Universidad Complutense de Madrid, Margarita Martínez Escamilla. Coincidimos en dos necesidades. La primera, elaborar un protocolo para integrar la mediación dentro del proceso penal, en sus diferentes fases y demostrar su viabilidad, no sólo como sistema eficaz de resolución del conflictos, sino también como forma de garantizar los derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución y en la LECr. La segunda, extender y ampliar la experiencia de mediación penal a los órganos jurisdiccionales de todas las comunidades autónomas que fuere posible, con el objetivo de sensibilizar a los operadores jurídicos y a la ciudadanía en general. Para ello, Félix Pantoja y quien suscribe nos trasladamos a cada ciudad a fin de mantener entrevistas con los jueces, fiscales, abogados y asociaciones de mediación especializadas que mostrasen interés y estuviesen dispuestas a colaborar y participar voluntariamente. Para el logro de estos objetivos fue fundamental el apoyo del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del Consejo General del Poder Judicial, sin el cual este trabajo no hubiera sido posible.

Como consecuencia de sucesivos encuentros se concluyó un primer protocolo de trabajo para la fase de enjuiciamiento a desarrollar en el Juzgado de lo Penal num. 20 de Madrid. Esta experiencia se ha llevado a cabo en este órgano jurisdiccional desde noviembre de 2005 a enero de 2007, previo acuerdo con el Fiscal Jefe de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid – en ese momento, Manuel Moix-. Paralelamente, otro grupo de trabajo, formado por juristas y mediadores de Navarra, decidió iniciar el proyecto de mediación en la fase de instrucción y para juicios de faltas. Este grupo de trabajo estaba formado por la Magistrada M^a. Paz Benito –Juzgado de Instrucción 3 de Pamplona-, el Secretario judicial Alberto Pulido Igea, los Fiscales Ana Carmen Armonies y José A. Sánchez Sánchez Vinarés y varios letrados y mediadores que formaban la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos de Navarra –Eduardo Santos, Idoia Zulueta, Izaskun Gartzaron, Manuel Ledesma, M^a Paz Lecumberri y Lourdes Etxebarria-. Después de elaborar un protocolo de intervención con el apoyo de Juan Manuel Fernández Martínez, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, y previo acuerdo con el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Navarra, Javier Muñoz, comenzaron la experiencia en el Juzgado

de Instrucción num. 3 de Pamplona, ampliada hasta al día de hoy, marzo de 2008, la todos los Juzgados penales.

A su vez, en Madrid, se decidió iniciar la experiencia en la fase de instrucción y enjuiciamiento de faltas. Para ello se eligieron dos Juzgados de Instrucción, el 32 y el 47, cuyos Magistrados, Santiago Torres y José Díaz, junto a los Fiscales ya referidos, César Estirado y los Secretarios judiciales Guillermo Vázquez Ariño y Carlos Vaquero, elaboraron un protocolo de intervención. Se comenzó la experiencia en septiembre de 2006 y se sigue manteniendo hasta este momento en el Juzgado de Instrucción 32, pues en el 47 se tuvo que suspender temporalmente por el cambio de secretario judicial. En enero de 2007, se inició la experiencia en la fase de ejecución gracias al apoyo de la Magistrada M^a Jesús Coronado Buitrago, titular del Juzgado de Ejecuciones 4 de Madrid, y de las Fiscales María de la O Silva Fernández y Beatriz Sánchez Álvarez.

Igualmente, en enero de 2007, M^a Auxiliadora Chavarri, Magistrado del Juzgado de Instrucción 13 de Sevilla, decidió comenzar esta experiencia en la fase de instrucción y en los juicios de faltas con los miembros de la Asociación de Mediación de Sevilla – Amedi- José Castilla Jiménez y M^a José González, los Fiscales Enrique Egocheaga Cabello, Margarita Viera Díez y M^a José Segarra, y la colaboración del Secretario judicial Leonardo Doblado Herrera. Asimismo, en noviembre de 2006, la Magistrada del Juzgado de Instrucción n^o 2 de Calatayud, Amaya Olivas, y la del Juzgado de Instrucción n^o 4 de Zaragoza, M^a Soledad Alejandre, junto con el Fiscal Jefe de Zaragoza y los Fiscales Alejandro Fernández Furquet y Mercedes Pinós Marco, también comenzaron a trabajar en esta experiencia con los mediadores de la Asociación “¿Hablamos?” Carlos Piñeyro, Pablo Jiménez, Carmen Ferrero, Amparo Salanova, Sonia Trigo y Susana Valimaña. En enero de 2007, la Magistrada del Juzgado de lo Penal num. 3 de Jaén, M^a Fernanda García Pérez, y los Fiscales Mercedes Heredia Puente y Cristóbal Fábrega, con la autorización del Fiscal Jefe, José María Casado, iniciaron la experiencia con la colaboración de los mediadores de la Asociación “Soluciona Jaén” Enrique del Castillo Codes y Ave María Fernández Camacho. En abril de 2007, comenzó también la experiencia el Magistrado del Juzgado de lo Penal 2 de San Sebastián, Jorge Juan de Hoyos Moreno, junto al Fiscal Jesús Chavarino, y las mediadoras Alaitz Zugasti y Amaia Laceras, de la Asociación “Arrats”. En esta misma fecha, el titular del Juzgado de Instrucción 1 de Bilbao, Pablo Ruz, la Fiscal Elena García Romero y los mediadores de la Pastoral Penitenciaria de la Diócesis, coordinados por José Angel Martínez de Bujanda, elaboraron un protocolo de actuación

y comenzaron la experiencia. También la Magistrada del Juzgado de Instrucción 3 de Vitoria inició una experiencia similar. Por otro lado, el Magistrado del Juzgado de Instrucción 4 de Córdoba, José Luis Rodríguez Lainz, comenzó en julio la experiencia con los mediadores Lorenzo Ochoa Ramos y Ana Altamirano Carrillo, de la Asociación “Proderechos Humanos de Andalucía”. En ese mismo mes, los órganos jurisdiccionales penales de Baracaldo y Vitoria, gracias al apoyo de los Fiscales Jefe, María Ángeles Montes y Josu Izaguirre, así como de la Jueza Decana Cristina de Vicente y los Magistrados titulares de cada Juzgado, han comenzado con sendos equipos de mediación del Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, promovidos por el Director de ejecución penal del mencionado Gobierno, Txabi Etxeberría – asociaciones Geus e IRSE-.

En diciembre de 2007, la experiencia en Madrid se amplía al Juzgado de lo Penal 6, gracias a la Magistrada Inmaculada Iglesia y a la Secretaria judicial. En Julio de 2008, se comienza la experiencia en un Juzgado de lo Penal de Valladolid cuya Magistrado titular es Ana Carrascosa y en otro de Instrucción, cuyo Magistrado es César López. En marzo de 2008, se comienza en Madrid, en la Sección 17 de la Audiencia Provincial, gracias a los Magistrados Manuela Carmena, entusiasta de la idea desde hacía muchos años, María. Jesús Coronado, Ramiro Ventura Faci y José Luis Sánchez y a la Secretaria judicial. Igualmente en Junio de 2008, la experiencia se amplía al juzgado de lo penal 2 de Huelva gracias al apoyo del Magistrado José Manuel Balerdi y los mediadores de la Asociación ENLACE.

Todas las experiencias que hemos iniciado son coordinadas por la Magistrada Celima Gallego, letrada responsable del servicio de Planificación y Análisis de la actividad judicial con el apoyo de Rosa María Fernández.

Para la redacción de este trabajo nos hemos basado en el tratamiento de los datos correspondientes a las mediaciones realizadas por cada una de las asociaciones de mediación, en las conclusiones de los cursos de formación continua para Jueces, Magistrados y Fiscales celebrados en Barcelona en octubre de 2006 y en Madrid en octubre de 2007, así como en el encuentro celebrado en marzo de 2007 con todos los magistrados, fiscales y mediadores que estábamos desarrollando en ese momento la experiencia. Asimismo, el trabajo tiene como base las conclusiones obtenidas en los encuentros estatales que hemos mantenido los mediadores para contrastar ideas, sensaciones y conocimientos. El primero fue en Navarra en otoño de 2006 y el segundo en Calatayud, en noviembre de 2007.

1.- Justicia restaurativa¹, diálogo y mediación.

La mediación como instrumento de diálogo al servicio de la pacificación y resolución de todo tipo de conflictos (familiares, sociales, en el mundo de los negocios, políticos e incluso internacionales) está cobrando un importante protagonismo. También, más recientemente, en los sistemas penal y penitenciario de nuestro país. De todo ello no podemos sino felicitarnos. Llevamos muchos años apostando por la minimización de la violencia a la hora de afrontar los problemas derivados de la convivencia en sociedades cada vez más complejas y plurales e intentando, práctica y teóricamente (en este orden), dar respuesta al delito y a todo el sufrimiento que genera.

No podemos dejar de apuntar desde el principio un riesgo que nos preocupa: que, puesta de moda, la mediación absolutice su carácter instrumental y se olviden los presupuestos de los que nace y de los que continuamente debe beber si no quiere acabar desvirtuada y reducida a una formalidad burocrática más en la que primen criterios pragmáticos.

A nuestro juicio, sigue siendo verdad que “una buena teoría es condición de posibilidad de una buena praxis”. Por eso, el horizonte desde el que hay que contemplar la mediación –especialmente ante su eventual traducción al Derecho procesal- es el de la Justicia Restaurativa. Ésta supone una concepción fuerte, abierta y positiva del ser humano, de la sociedad y “otra” idea de Justicia de contornos todavía no perfectamente definidos, pero claramente perfilables por oposición a la justicia retributiva y que van siendo traducidos en documentos y prácticas de los organismos especializados de la Organización de Naciones Unidas.

¹ Utilizaremos esta expresión, sin perjuicio de otras traducciones de *Restorative Justice*, con matices más o menos perfilados, como Justicia restauradora, Justicia reparadora, Justicia reconciliadora, Justicia reconstitutiva, Justicia victimal... No desarrollamos sus orígenes y evolución; para ello pueden consultarse en internet: www.restorativejustice.org y www.vorp.com (con amplia bibliografía).

Digamos ya que, a falta de una definición universalmente válida, entendemos por Justicia Restaurativa, en sentido amplio, la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito. Dependiendo del marco legal y de las peculiaridades sociales y culturales, adoptará unas u otras modulaciones. En los capítulos siguientes se tratará de concretar el modelo, centrándonos en la mediación y adecuándolo a la realidad penal y penitenciaria española. Naturalmente no es la panacea universal – tampoco la Justicia retributiva- pero sí algo más que una novedosa “tercera vía” o un mero complemento de la Justicia vigente.

El presupuesto básico del que partimos es que todo hombre y toda mujer, dotados de intrínseca e innegociable dignidad, son capaces de algo tan elemental como sacar lo mejor de cada cual cuando se enfrentan a un conflicto, sobre todo si son convenientemente ayudados por un mediador especialmente cualificado para esta tarea. Quienes suscribimos este libro llegamos a la conclusión de la neta superioridad ética del modelo de Justicia Restaurativa, no tanto por razones teóricas, sino por la constatación empíricamente reiterada por los datos de la realidad vivida por cuantos operadores jurídicos (jueces, abogados, fiscales, secretarios judiciales) han venido participando en las experiencias que describiremos.

Después de muchos lustros de acompañamiento, convivencia y encuentro con personas con biografías muy rotas, que habían delinquido muchas veces y padecido todo tipo de enfermedades, bastantes son hoy simplemente nuestros amigos que apoyan nuestro propio caminar vital. No sólo han abandonado la senda del delito y superado el lastre de dependencias arraigadas, sino que, además, han apostado por estilos de vida y modos de afrontar los problemas asentados en valores fuertes como la no violencia y la solidaridad. A la vista de tantas y tan reiteradas respuestas –nunca, es verdad, tanto como nos gustaría- no debe causar extrañeza la pasión con que defendemos este presupuesto antropológico de la Justicia Restaurativa.

Esta visión amable del ser humano –consciente también de las miserias que a todos nos habitan- la hemos encontrado asimismo en las víctimas de los delitos, incluso

de delitos violentos. Nos ha sorprendido gratísimamente que lo que la gente busca con ahínco es una explicación y una disculpa y, no tanto, como inicialmente pensábamos, una reparación patrimonial. La misma feliz sorpresa se ha puesto de manifiesto cuando nos hemos encontrado con operadores jurídicos entusiastas (jueces, abogados, fiscales, secretarios judiciales). Todo ello ha permitido ir multiplicando los proyectos de mediación, más allá de consideraciones ideológicas, adscripciones políticas o convicciones morales y religiosas. Algo muy hondo y muy intenso está tocando la Justicia Restaurativa que parece apuntar al espesor de lo humano. No olvidarlo es algo que nunca destacaremos bastante. En ese sentido, queremos distanciarnos de una perspectiva meramente pragmática y utilitarista que lo reduzca a un modo de “sacar papel”, “lograr una indemnización” o “conseguir una rebaja de la pena”. Siendo respetables, esos objetivos son reduccionistas y acaban desvirtuando la mediación y olvidando las premisas de las que bebe y los fines más elevados a los que sirve. No se trata de apostar por la mera utilidad ni por una aplicación rigorista de los principios que obvie las consecuencias, ni tampoco de oponer legalidad a oportunidad, sino de releerlo todo desde los valores dignificadores a los que sirve la Justicia Restaurativa. Ello no supone negar los fines del Derecho penal, pero sí llevarlos más allá con aportaciones finalísticas genuinas para cada uno de los actores, de la comunidad y del propio sistema de justicia penal.

Se trata de poner rostro y biografía al papeleo inmenso del proceso penal y de superar el diagnóstico de Carnelutti: “desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solamente se hace sufrir a los hombres porque son culpables sino también para saber si son culpables o inocentes... la tortura, en las formas más crueles, ha sido abolida, al menos en el papel; pero el proceso mismo es una tortura”.² Mucho tiempo después, L. Ferrajoli señalará que “el Derecho penal, aun rodeado de límites y garantías, conserva siempre una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política”. Un análisis del sistema penal en sus consecuencias, revela que es también certera la afirmación que parafraseamos del obispo D. Pedro Casaldáliga: “El sistema penal casi siempre muerde a los descalzos”. En su formulación práctica, es la simplista mecánica del “crimen y castigo”.

² CARNELUTTI, F., *Las miserias del proceso penal*, Temis, Bogotá, 2005, 48. Cit. por Ramón SÁEZ VALCÁRCEL, “La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia”, en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Madrid, 2007, 37. Por cierto, este último artículo es del mayor interés.

Sin embargo, a pesar de estos diagnósticos, la Justicia Restaurativa no necesariamente supone una enmienda a la totalidad del sistema punitivo, ni reclama el abolicionismo del Derecho penal. Distanciada tanto del angelismo como del mero hobbesianismo, considera que los conflictos son inevitables en la vida de las personas, porque estamos instalados en la ambigüedad y lo contradictorio y lo paradójico nos pertenece. Somos capaces de actos sublimes y heroicos que nos dignifican a todos (incluso a los más timoratos) y de las mayores aberraciones (que nos escupen indignidad a todos aunque estemos a miles de kilómetros de donde se produjeron). Con frecuencia, nuestra mayor cualidad suele ser también nuestra piedra de toque y acaba constituyendo también nuestro mayor defecto. Consciente de las patologías del ser humano y del sistema penal y de la necesidad del Derecho penal como soporte último de valores sociales y bienes jurídicos protegibles (en tanto amparan necesidades fundamentales), la Justicia Restaurativa defiende una dimensión de la dignidad humana no siempre suficientemente destacada: su carácter perfectible, su posibilidad de cambio, su potencial enorme de posibilidades frente a toda predeterminación.

Se trata, por tanto, no de negar el conflicto, ni de abolir lo que hemos construido hasta ahora, ni mucho menos de tirar por la borda el complejo edificio de garantías que hemos ido edificando sobre la base del Estado social y democrático de Derecho. Se trata más bien de repensar y de reorientar. De sustituir la frecuente mecánica “suma cero” (uno gana, pero necesariamente a costa de que otro pierda) por un dinamismo en que todos salgan ganando. Y ello es perfectamente posible, como mostraremos en los capítulos que siguen.

Nuestra pretensión siempre ha sido la misma: *humanizar el sistema penal y dignificar a quienes lo padecen* (víctimas e infractores; también, sin ironía, a veces, los propios operadores jurídicos). Si la ley del Talión supuso un indiscutible avance al introducir las respuestas penales tarifadas y proporcionadas, tiene aún más razón Gandhi cuando señala que “Ojo por ojo el mundo acabará ciego”. El dinamismo del “Sermón del Monte”, su matriz reconciliadora, la renuncia explícita a la segregación y a la exclusión definitiva de los agresores, su apuesta radicalmente igualitaria y universalista y su opción no violenta como forma de afrontar los conflictos constituyen un auténtico patrimonio que desborda las señas identitarias de un credo religioso.

2.- Orígenes de la justicia restaurativa

Para entender mejor sus presupuestos conviene destacar sus orígenes. La antropología cultural nos ha puesto de manifiesto formas extraordinariamente civilizadas y no violentas de resolver gravísimos problemas en tribus mal llamadas primitivas. También la Biblia recoge formas restaurativas de evitar “la muerte del delincuente y de procurar que se corrija y viva”³. En los Evangelios aparecen citas explícitas: “busca un arreglo con el que te pone pleito mientras vais de camino, no sea que te entregue al juez, y el juez al guardia, y te metan en la cárcel”.⁴ En el continente africano es digno de mención el *ubuntu* (recomposición comunitaria de heridas sociales). Sin embargo, nos centraremos exclusivamente en los antecedentes próximos de este modelo.

Uno primero, remoto, pero relevante a nuestro juicio, viene de aunar el humanitarismo compasivo propio de la *cosmovisión cristiana* con los llamados *giros lingüístico y dialógico* producidos en la filosofía de la primera y segunda mitad del siglo XX, respectivamente. En efecto, a la dinámica empática del primero –ponerse en el lugar del otro-, su apuesta fuerte por la dignidad de la persona, los derechos humanos que le son inherentes y el carácter perfectible del ser humano, se unía el cambio de sujeto pensante de las nuevas filosofías: del “yo” al “nosotros” y la consiguiente introducción de referentes éticos centrados en la idea de diálogo.⁵ Del “cogito” (yo pienso) se pasó al “hablamos”. Ambas influencias otorgan a la Justicia Restaurativa una importante dimensión ética meta-instrumental.

Más directamente, la Justicia Restaurativa nace vinculada a diferentes movimientos preocupados por la humanización del sistema penal y por aliviar el sufrimiento que introduce el delito y sus consecuencias. Uno de ellos, consciente de la hipertrofia del sistema penal, del sufrimiento que genera y de su manifiesta incapacidad para cumplir sus funciones declaradas, es el que ha venido propugnando desde comienzos de los años 70 *alternativas a la prisión* y la introducción de un amplio catálogo de sustitutivos que amplían una visión hasta entonces exclusivamente vinculada a las teorías absolutas de las penas. En similar dirección, otra fuente

³ En el antiguo derecho bíblico, además de acudir al *mispát* o procedimiento dialéctico entre tres (ofendido, ofensor y juez), cuando existían fuertes vínculos existenciales entre las partes enfrentadas se acudía al *rib*, que se distancia del enjuiciamiento en la búsqueda del reconocimiento de mal causado, la reparación de la ofensa, la reconciliación, la paz y el restablecimiento de los vínculos religiosos, comunitarios y sociales. Cf. Carlo María MARTINI y Gustavo ZAGREBELSKY, *La exigencia de justicia*, Trotta, Madrid, 2006.

⁴ Lucas 12, 58 y Mateo 5, 25.

⁵ El exponente más significado del giro lingüístico es Ludwig WITTGENSTEIN y de las éticas dialógicas Jürgen HABERMAS y Karl-Otto APEL.

inspiradora de la Justicia Restaurativa fueron los movimientos a favor de *los derechos humanos de las personas privadas de libertad*, cada vez más aisladas y alejadas de sus entornos, sobre todo a partir de la crisis teórica del modelo reinsertador (por cierto, sin haberse empeñado suficientemente en ponerlo en práctica).

Por su parte, los movimientos defensores de los derechos de las víctimas consiguieron introducir una nueva disciplina en la Criminología: *la Victimología*.⁶ De este modo, se empezó a tomar tardía conciencia de que el modelo convencional de Justicia penal, en su obsesión por el castigo e inocuización del culpable, olvidaba a la víctima que quedaba reducida a ser utilizada como mera prueba de cargo en la compleja “máquina de picar carne” en que acaba constituyéndose el sistema penal. Puesto en marcha, nada detiene esta sofisticada e impersonal maquinaria, ni siquiera la voluntad de la víctima que queda absolutamente enajenada del proceso penal y con frecuencia resulta, a la postre, injusticiada. Singular empuje dio al movimiento restaurativo y pacificador el Proyecto Alternativo de Reparación alemán de 1992, encabezado por Claus Roxin.

También surgieron voces que invitaban a superar la ineficacia de los modelos de justicia excesivamente verticalizados que se olvidaban de la comunidad y que acaban por generar una insana disociación entre el delito, el infractor, la víctima, la sociedad y la consecuencia jurídica impuesta, con distanciamiento geográfico, espacial y, sobre todo, vital del problema que acaba formalizado y despersonalizado. Tanto los planteamientos reformistas como los más radicalmente abolicionistas ponían de manifiesto las sinrazones del modelo vindicativo vigente y, sobre todo, la necesidad de poner límites al sufrimiento⁷ evitable que provocaba el funcionamiento ordinario de la Justicia convencional.

Finalmente, no pueden dejar de mencionarse los movimientos pro justicia y paz. Han sido significativas *Las Comisiones de la Verdad* constituidas con el objeto de investigar objetiva y críticamente el pasado en sociedades que han padecido situaciones trágicas de violencia interior, con el fin de restañar las heridas producidas y evitar que tales hechos vuelvan a repetirse en el futuro. A tal efecto, se constituyeron desde instancias oficiales unas veces (“Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas” en Argentina o “Comisión de Verdad y Reconciliación” en Chile y Suráfrica;

⁶ Pionero en España es Antonio BERISTAÍN IPIÑA, *Nueva Criminología desde el derecho penal y las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; ID., *Victimología: nueve palabras clave*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

⁷ Muy relevante en este sentido la obra de Nils CHRISTIE, *Los límites del dolor*, México DF, 1984.

"Comisión de la Verdad" en El Salvador), y otras creadas desde el propio tejido social (Brasil, Uruguay, Paraguay, Bolivia). También deben significarse como facilitadores instituciones supra-estatales como Naciones Unidas o entidades cívico-religiosas como la Comunidad de San Egidio con participación especial en resolución de conflictos africanos.

3.- Claves de la Justicia restaurativa.

Uno de los factores explicativos de la crisis de legitimidad del sistema penal está en su evidente incapacidad para dar respuesta satisfactoria a los apremiantes requerimientos de la colectividad y de las víctimas ante los problemas introducidos por el delito. Sin embargo, paradójicamente, todo se pretende solucionar acudiendo al Derecho penal. El rigorismo punitivo –más delito, más penas y de mayor duración– pareciera convertirse en una suerte de extraño talismán capaz de dar respuesta a toda suerte de variados problemas como el machismo y las relaciones de dominación en la violencia de género, la desigualdad social y de oportunidades, la drogodependencia y la precariedad que laten detrás de parte de la criminalidad urbana, entre otros. Sin embargo, esta inflación de Derecho penal no viene acompañada de una disminución efectiva de la criminalidad, ni de un sentimiento de mayor seguridad subjetiva por parte de los ciudadanos. Se incrementa desmesuradamente la función simbólica del Derecho punitivo, pero su eficacia potencial y real dista mucho de ser la que se fantasea.

La Justicia Restaurativa, asumiendo el postulado del principio de intervención mínima, además de lograr los fines explícitos del proceso penal contemporáneo, apunta a una dirección nada despreciable de poner en tensión el “ser” con el “deber ser” (el primado de la razón ética) y de evidenciar algo bastante obviado por los operadores jurídicos: lo que pasa después del “visto para sentencia” con unos y otros, lo que realmente ocurre en la vida de las personas y no sólo en los formalismos de la ley cuando se desgaja de la vida.

3.1- Una opción por el diálogo, no por la dialéctica.

Si la palabra es un atributo de los seres humanos y el diálogo es lo que nos torna en relacionales e interdependientes, su utilización no será neutra en la justicia penal para

el logro de los fines que pretende, incluso en la ampliación de éstos para dar cobertura a necesidades de las partes no contempladas por el vigente sistema penal.

En efecto, hasta ahora, como la Justicia penal estaba polarizada unilateralmente en torno a la noción de castigo, el proceso era todo un monólogo basado en el interrogatorio del imputado, de la víctima y de los testigos. Todo orientado unidireccionalmente al castigo del culpable y al cumplimiento de funciones más simbólicas que propiamente reales. Este *modus operandi* ha cumplido ciertas funciones: reconciliaba a la colectividad con la idea de justicia, aseguraba la vigencia de sus valores y normas y servía de intimidación al culpable y al resto de potenciales candidatos al delito y, finalmente, aun sin éxito, calmaba la sed de retribución.

En virtud del llamado pacto social, los ciudadanos resolvimos “envainarnos” la espada y delegar la resolución de los conflictos penales en la Administración de Justicia como detentadora del monopolio de la violencia. Este proceso, nada despreciable, ha terminado por cargarse la esencia del potencial sanador del diálogo y del encuentro personal. En suma, que las partes han quedado desprovistas de espada (lo que parece realmente bien) pero han resultado privadas de palabra (lo que es decididamente malo). Esta delegación de la resolución de los conflictos en la administración de justicia ha sido llevada al extremo de perder toda capacidad de disposición sobre el proceso y de eliminar todo atisbo del principio de oportunidad reglada. También se ha producido un exceso de judicialización de la vida cotidiana, que acaba llevando a los tribunales cuestiones que bien pudieran resolverse en otros ámbitos informales o en una justicia más próxima. El caso de las pequeñas disputas escolares que antaño resolvían los maestros de forma equitativa, son ahora policializadas y, posteriormente, judicializadas, atascando en no pocos casos las fiscalías de menores. Sin duda, la crispación de la vida urbanita, la sobrecarga de violencia que padecen las sociedades de riesgo, el miedo difuso al diferente, etc., constituyen factores de primer orden que encuentran en el diálogo restaurativo una vía de superación.

Sin embargo, el proceso penal ha acabado sustituyendo el encuentro entre personas y el diálogo por el mero interrogatorio. De este modo, el rico potencial de la palabra, con su capacidad de acercar posiciones y hacerse cargo del punto de vista del otro, acaba diluido en argucia para eludir la acción de la justicia o de agravar las consecuencias jurídicas del delito según qué posición ocupe el actor. Dicho

expresivamente: “No puede haber diálogo si lo único que hay es interrogatorio”⁸. En este sentido, la psicología social explica que los procedimientos que son percibidos más justos son aquellos en los que se permite expresar los propios puntos de vista, opiniones y necesidades, de tal manera que los protagonistas del proceso puedan influir de alguna manera en las decisiones⁹.

Por ello, por su parte, la Justicia Restaurativa, a través de la mediación, trata de encontrar “soluciones que obliguen a quienes están implicados a escuchar en vez de usar la fuerza, buscar arreglos en vez de dar órdenes, soluciones que fomenten la compensación en vez de represalias y que, en términos pasados de moda, animen a los hombres a hacer el bien en vez de, como en la actualidad, hacer el mal”¹⁰. Se trata de estimular el diálogo, ayudar a ponerse en el lugar del otro, cultivar actitudes empáticas, cuidar los procesos de responsabilización personal (único antídoto efectivo frente a la reincidencia), evitar la frecuente confusión entre responsabilidad ética¹¹ (mira hacia el pasado, pero, sobre todo, hacia el futuro) con la responsabilización criminal (proceso de “adquisición de conocimiento”) que mira siempre hacia el pasado y, en último extremo, permitir que los protagonistas puedan ver reafirmado su presencia en el marco de intervención institucional ante su conflicto. Bien puede decirse que en la forma de abordar los conflictos, la Justicia Restaurativa apela a lo mejor de las partes y juega con ello a favor de una resolución que acaba siendo realmente sanante no sólo para los intereses enfrentados sino para la colectividad entera. La Justicia Restaurativa constituye, en definitiva, una apuesta por una forma no vertical de resolver problemas, superadora del modelo consistente en que alguien investido de autoridad formal decide por los demás lo que éstos precisan. De ahí que sea muy oportuno devolver a los afectados al menos parte de la responsabilidad en la solución del conflicto. La verticalidad, sobre todo, si es solipsista y autosuficiente y renuncia a ser ayudada por otras disciplinas sociales, criminológicas, etc.... está condenada a ser, a la postre, injusta. Consiste, por tanto, en un intento horizontal de “civilizar el derecho penal” (algo bien distinto de la privatización del procedimiento), incorporando instituciones civiles como la conciliación, que cavó su propia tumba porque era un cuerpo extraño en un

⁸ CARMENA CASTRILLO, M., *Posibilidad de resolución dialogada de los conflictos penales*, en I Jornadas sobre Mediación penal y Drogodependencias, Madrid, Asociación Apoyo 3-4 de octubre de 2002, 33. Cf. Actas de las Jornadas en www.uc3m.es/larevistilla

⁹ Losada Durán, Herrero Alonso y Garrido Martín: “la psicología social de la justicia procedimental en la justicia restauradora: revisión y propuesta de nuevo planteamiento de investigación”, en Tamarit Sumilla (coord.): *Estudios de victimología. Actas del I Congreso español de victimología*. Tirant lo blanch, 2005.

¹⁰ CHRISTIE, N., *Los límites del dolor*, o.c., 134.

¹¹ JONAS, H., *El principio de responsabilidad*, Herder, Barcelona, 1995.

sistema exclusivamente vertical: prescindió de los protagonistas del drama y los sustituyó por operadores jurídicos que -no lo pueden evitar- manejan otras claves¹².

Cuestión distinta, al menos enfocada desde un punto de vista teórico, es la que parte de una concepción amplia del diálogo en el sentido de que su intervención sea no sólo como modelo de respuesta sino también como juicio de selección de los valores penalmente protegidos y qué conductas han de ser reprimidas. Por ejemplo, ¿cómo valorar un acuerdo en el que víctima y autor de un delito de usurpación de bienes inmuebles acuerdan que no procede la reparación porque no consideran que el derecho menoscabado sea un valor digno de protección penal?, ¿podría considerarse el modelo conciliador como mecanismo de revisión de legitimidad del Derecho penal? Se trataría de una respuesta seductora que contrarrestaría la crítica que ve en el modelo conciliador un refinado instrumento de refuerzo del control social a través de la interiorización de los valores imperantes. Este planteamiento no es viable porque amenaza con disolver las diferencias entre el autor y la víctima. Es decir, podríamos pasar de favorecer a la víctima a que se cuestione su condición. Es por ello que el modelo de justicia restauradora que planteamos no es un sistema paralelo al penal, sino una forma de resolver conflictos dentro de éste¹³.

3.2.- Una apuesta por la verdad.

El proceso penal convencional se inicia con la *notitia criminis*, se desarrolla a través de la investigación policial y la instrucción judicial para esclarecer si el hecho denunciado existió, si el imputado participó activamente en él y con qué grado de responsabilidad: todo siempre orientado a preparar la celebración del juicio oral. En él, siguiendo reglas formales, se produce un habitual “teatrillo de roles”: el acusado niega como un bellaco, amparándose en su derecho a mentir, el fiscal pide más de la cuenta para reservarse un margen de maniobra (difícilmente modifica conclusiones aunque sea más que evidente su procedencia), y el juez asiste, a modo de incómodo testigo, al mercadeo de penas que se produce en las conformidades que, a su vez, ahorran trabajo de defensa a los abogados. Naturalmente no siempre es así, pero apunta a que en su

¹² FERNÁNDEZ BERMEJO, M “La mediación como solución alternativa al proceso y su significación respecto a la víctima”, *Ministerio Fiscal* 2 (2000) 423 ss.

¹³ MARTINEZ ESCAMILLA, M., “Justicia restauradora, mediación y sistema penal: Diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?”, en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Ed. Edisofer. Madrid 2008.

origen y desarrollo habitual la justicia convencional tiene poco que ver con la Justicia Restaurativa.

En efecto, ésta última parte de otro presupuesto: se supone en las partes la búsqueda de la verdad y el reconocimiento voluntario de la existencia de un problema entre víctima e infractor que ambos tienen intención de resolver del mejor modo posible. El reconocimiento voluntario de la autoría¹⁴ (y el acto de responsabilidad que en él se manifiesta) es el punto de partida para la resolución eficaz del conflicto. Como señala Antonio del Moral¹⁵ es peligrosa la deriva de la renuncia a descubrir la verdad. El proceso penal no puede renunciar por principio y desde un principio a la búsqueda de la verdad. No sólo es una pretensión procesal y premisa mayor fáctica de una consecuencia jurídica; el derecho a la verdad forma parte de la reparación debida, reivindica la memoria de las víctimas y alivia, al menos en parte, el dolor padecido por sus allegados.

Frente a la mentira construida como una suerte de derecho, se debe recompensar la verdad. En el proceso convencional ocurre al revés. Si alguien confiesa, sale condenado sin contemplaciones, pero si miente, cuenta con un buen abogado y una instrucción deficitaria puede salir absuelto. La Justicia Restaurativa busca la verdad, la incentiva, la orienta a la superación del problema, a la reparación del daño y a la responsabilización del autor. Ciertamente tiene un horizonte axiológico del que forman parte la verdad y la paz social, la procura de dar a cada uno “lo suyo” y la minimización en el uso de la cárcel y de la violencia institucional.

Ello exige dar prioridad a los hechos y atender a sus consecuencias. También a las que hasta ahora carecen de relevancia procesal pero suponen un serio problema. Sólo la verdad responsabiliza al que ha cometido un delito; sólo desde ella la víctima puede sentirse reconocida e incluso perdonar. Solamente desde la verdad se puede reparar adecuadamente, se superan los miedos y se pacifica la convivencia de manera duradera; sólo desde la verdad se individualiza justa y útilmente la respuesta penal consignando todas las circunstancias (el olvidado art. 2 de la LECr). Se trata de hacer frente al reto moral más imponente al que nos convocaba Kant con su “atrévete a saber”; tener la audacia de conocer la verdad material (no sólo la “procesalmente relevante”), de

¹⁴ Naturalmente, este reconocimiento de la autoría, no implica necesariamente acuerdo sobre todos los extremos, debiéndose valorar cuantas circunstancias concurren relativas, p.e., a la antijuridicidad y a la culpabilidad.

¹⁵ DEL MORAL GARCÍA, M., “Verdad y justicia penal”, *Ética de las profesiones Jurídicas. Estudios sobre deontología*. Vol. I. Universidad Católica San Antonio, vol. I Murcia, 2003, 537 ss.

ahondar en las consecuencias materiales y morales de todo proceso penal, de lo que supone para las personas y sus circunstancias más allá de los papeles.

3.3.- Respuesta más a necesidades reales que a pretensiones procesales simbólicas; más a argumentos racionales que a respuestas emotivistas.

El proceso penal convencional no sólo no respeta y atiende a las necesidades efectivas de las partes, sino que supone, en la mayoría de los casos, una experiencia dolorosa para las víctimas y para los infractores. Las necesidades de ambos no sólo no son satisfechas sino que quedan tapadas bajo una maraña de formalidades que acaban por ocultar la naturaleza del problema subyacente y por hacer imposible un abordaje razonable de sus soluciones. Bien puede decirse que, desposeídas las partes del conflicto, son instrumentalizadas con fines punitivos, orientando toda la formalización procedimental hacia pretensiones procesales ajenas por completo a la solución que unos y otros habrían considerado razonable. Efectivamente esta opción es la que se corresponde con la que mantienen algunos penalistas para afirmar que “no le corresponde al derecho penal estañar las heridas morales causadas por el delito y resolver el conflicto humano desencadenado por éste”¹⁶.

En este plano, una vez más, la Justicia Restaurativa muestra su superioridad ética y su dependencia de tres elementos tan fundamentales como sencillos: una idea de justicia muy elemental (dar a cada uno lo que necesita), el rescate de la categoría de “necesidades” (previa incluso a la de “derechos”) y buenas dosis de sentido común. Por ello, puede ir *más acá* de las funciones atribuidas al sistema penal al uso, minimizando violencia y dolor; y *más allá*, atendiendo a las necesidades puestas de manifiesto por el delito. En efecto, la efectiva atención a las necesidades constituye una de las aportaciones más singulares de la Justicia Restaurativa y de la mediación penal. Así, se analizan las causas reales del conflicto y las consecuencias del mismo, se buscan las fórmulas más idóneas para ayudar a asumir las responsabilidades, reparar los daños, aliviar las penas, facilitar explicaciones necesarias, neutralizar los miedos, hacer desaparecer inseguridades y obsesiones, nivelar asimetrías sociales o falta de oportunidades y procurar evitar la reiteración de delitos en el futuro. La base de todo

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”, en *Revista del Poder Judicial*, 1997, num. 45.

ello es el reconocimiento del otro como un “tú” competente (bastante más que una mera prueba de cargo o un enemigo a batir).

Cuando se imposibilita este diálogo se produce otra paradoja ya apuntada: se sustituye la atención efectiva a las necesidades reales de las personas por las garantías procesales. El caso más paradigmático se produce en el ámbito de la infancia. Un menor de edad tiene necesidades básicas: ser querido, reconocido, alimentado, vestido, educado... etc. Estas necesidades no cesan por el hecho de que el niño haya infringido una norma. Bien al contrario, la infracción, las más de las veces, lo que patentiza es que hay necesidades que no han sido cubiertas y que reclaman una urgente intervención. Lejos de asegurar la cobertura material de las necesidades que se evidencian, el Derecho –de manera especial el Derecho penal- entra como “vaca en cacharrería” y, consciente de su serio “déficit de legitimidad ética”, inunda a la infancia de garantías que no aseguran el alimento, ni una vivienda digna, ni una familia que no viva en continua y neurotizante precariedad social, ni la escuela, ni el libre desarrollo de la personalidad, etc.: y los sustituye por el “derecho a mentir” ante adultos que representan los valores y el principio de autoridad, el derecho a un abogado para jugar con los mecanismos legales, etc. En fin, que cuando el Derecho penal se desentiende de la cobertura de las necesidades de las personas acaba desgajado de la justicia y viceversa.

Por otra parte, las necesidades que expresan las víctimas de la mayoría de los delitos que acaban en los Tribunales no tienen relación con la dureza del castigo que se pide para el agresor, sino con el restablecimiento de todas las seguridades que estas personas han perdido como consecuencia del delito. Se trata de algo tan sencillo (pero tan difícil de obtener) como poder ser escuchado y, a su vez, oír los *porqués* del infractor. Las *necesidades reales* de las víctimas, una vez más, no suelen coincidir con las *pretensiones procesales*. Ello explica la frecuente insatisfacción de los usuarios del sistema judicial. Poco ha hecho la justicia criminal convencional por el diálogo, por ayudar a ponerse en el lugar del otro, por el cultivo de actitudes empáticas y el cuidado en los procesos de responsabilización personal. Se ha seguido confundiendo responsabilidad ética con responsabilización criminal.

Por último, para no ser mal entendidos, quisiéramos destacar que nada de lo dicho niega que las garantías procesales sean el logro más perfilado del Derecho penal. Como todo lo que ha costado enormes energías históricas, están siempre en el alero y deberán protegerse frente a toda suerte de rebajas y frente al miedo difuso al enemigo en cada momento histórico. Por ello, como se irá descubriendo en sucesivos capítulos, la

apuesta realista de la Justicia Restaurativa, a través de la mediación que proponemos, estará siempre iluminada por un exquisito cuidado en no vulnerarlas. Por consiguiente, tratará de aunar presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a no confesarse culpable (este derecho, ¿es coherente con la justicia restaurativa?), derecho a la tutela efectiva de los tribunales...pero sin olvidar que pueden ser reubicadas en un horizonte de Justicia más amplio que impida su reducción a meros elementos pragmáticos y formalistas.

3.4.- La víctima como protagonista.

La Justicia Restaurativa nos introduce de lleno en “el tiempo de las víctimas”. En alguna de sus formulaciones ha llegado a denominarse Justicia victimal. Desde luego buena falta hacía reconocer su protagonismo. Con Roxin, se puede afirmar que “nuestra justicia penal es, sobre todo, un sistema para hacer fracasar los intereses de la víctima, aunque sería racional, desde el punto de vista político social, comenzar, en el intento de una solución del conflicto social emergente del hecho punible, por colocar a la víctima en situación de indemnidad y, recién después, ver si existe algo más que disponer”.¹⁷

Nils Christie ha sido quien con más agudeza ha denunciado la desapropiación del conflicto que han padecido las víctimas de los delitos y la enajenación de su voluntad por parte del Estado: “El elemento clave del proceso penal es que se convierte aquello que era algo entre las partes concretas en un conflicto entre una de las partes y el Estado... Las partes están siendo representadas y la parte representada por el Estado, llamada víctima, es representada de tal modo que es empujada fuera del escenario y reducida a mero desencadenante del asunto. La víctima es un *perdedor por partida doble*, primero, frente al delincuente y segundo, a menudo de manera más brutal, al serle negado el derecho a la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. *La Víctima ha perdido* su caso en manos del Estado”¹⁸. El diagnóstico es contundente. Se trata de una auténtica “neutralización de la víctima” (Hassemer). Definitivamente no puede disimularse que todo el sistema penal se edificó en torno a la idea de castigar al culpable, olvidando absolutamente la protección de los intereses y derechos de la víctima. El daño se despersonaliza y lo

¹⁷ ROXIN, C “La reparación en el sistema de los fines de la pena” en Julio B. J. MAIER (comp.) *De los delitos y de las víctimas*, Ad-hoc, Buenos Aires, 1992, 140.

¹⁸ CHRISTIE, N "Conflict as property": *The British Journal of Criminology* Vol. 17 (1977) 1.

injusto de lo sucedido reside en un atentado contra valores considerados en abstracto, condiciones básicas para nuestra vida social, desapareciendo esa visión del delito como suceso interpersonal que, además de afectar a la sociedad, ha producido un daño tangible que convendría reparar. Frente a ello, García-Pablos propone como punto de partida que “ha de ser considerado el suceso criminal como problema y como conflicto interpersonal e histórico que enfrente, en la mayoría de los casos a dos seres humanos concretos: delincuente y víctima aceptando que la víctima no es una entelequia jurídica (sujeto activo o titular abstracto del bien jurídico protegido”, sino un protagonista del drama personal, sujeto de derechos y destinatario -usuario- último del sistema a quien de debe servir”¹⁹.

En España, a pesar de prematuros esfuerzos de algunos prestigiosos juristas y criminólogos, la Victimología sólo se incorpora cuando comienza a darse una tardía sensibilidad por determinadas categorías de víctimas: inicialmente las provocadas por el terrorismo y más tarde las que padecen la violencia de género. Ello ha puesto en primer plano el respeto que las víctimas de todo delito merecen. Sin embargo, convendría señalar que se trata de una noble pretensión que no puede confundirse con el intento de reintroducir a la víctima utilitaria y torticeramente para recortar los derechos del infractor y las garantías del sistema o incrementar la dureza de su funcionamiento. El único momento de enfrentamiento dialéctico irresoluble lo constituye el infeliz momento del delito. Entonces, sus intereses eran radicalmente contrapuestos. Lo que ahora debe procurar el proceso restaurativo es superar lo dialéctico y apostar por lo dialógico como se ha señalado líneas arriba. Para ello, habrá que asegurar la protección inmediata y efectiva de la víctima y su derecho a la reparación del daño, posibilitando que el infractor asuma los hechos y se nivele la situación de asimetría en que en determinados casos se encontraba: p.e., recuperándose de su drogodependencia. Así, la Justicia Restaurativa ciertamente parte de la víctima y de sus intereses, pero los hace confluir con los del infractor y con los de la comunidad: todos restablecerán la paz y el diálogo social que el delito quebró y saldrá fortalecida la vigencia de la norma. Naturalmente, no siempre será posible la reconciliación, no siempre querrán las partes, pero eso sólo cuestionaría la pretensión –que no hacemos nuestra- de que fuese *el* sistema alternativo de vigencia universal.

Sin embargo, sí muestra siempre con claridad las disfunciones del sistema vindicativo en el que la víctima está “representada” por el Ministerio Fiscal: en la

¹⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, *Tratado de criminología*, ed. Tirant lo blanch, 2003.

práctica es dudoso que haya tenido una sola entrevista con ella antes del juicio (ni siquiera se produce diálogo entre “los del mismo lado”). De este modo, mal se puede entender y atender debidamente la necesidad de acogida, reparación, pérdida de miedos, desmontaje de falsas interpretaciones (incluso con consecuencias negativas para terceros)²⁰ o victimizaciones secundarias crónicas... Por eso, la Justicia Restaurativa, al reconocer a la víctima, devolverle el protagonismo que merece y velar por la cobertura de sus necesidades, presenta un enorme potencial sanante para restañar sus heridas, ampliando de paso las funciones asignadas al sistema penal mediante la inclusión de la reparación del daño en todas sus modalidades (patrimonial, simbólica, emocional). Constituye, al mismo tiempo, cómo señala Rojas Marcos²¹, la mejor forma de superar “la obsesión crónica con los malvados que quebrantaron sus vidas y que les impide cerrar la herida y pasar página. Pues es un hecho que los perjudicados por sucesos traumáticos que tienen el pasaporte de víctima temporal se recuperan mejor que aquellos que, consciente o inconscientemente, se aferran a esta nacionalidad por un tiempo ilimitado”. Se trata, en suma, de ayudar a vivir incluso los delitos más graves como una “terrible odisea, pero una odisea ya superada”. A ello contribuye la Justicia Restaurativa y su instrumento privilegiado: la mediación. Ambas no consisten, por tanto, en un mero incorporar a la víctima al vigente modelo de justicia penal, sino en reformularlo desde la víctima y sus necesidades y sin que tal pretensión sea ajena al objetivo de la pacificación social y la rehabilitación y reinserción social del infractor, horizonte axiológico y legal en el que se mueve este modelo de Justicia. No se trata, en último extremo, de “privatizar el conflicto” en el sentido de considerarlo como un “asunto privado”, toda vez que la mediación no se concibe como sistema alternativo sino como una herramienta más de la justicia penal para una adecuada respuesta al delito; como una pieza más que puede insertarse en las diferentes fases del proceso, con diversos efectos jurídicos y en cuya práctica han de observarse unos principios básicos- voluntariedad, confidencialidad, libertad, neutralidad- que ya analizaremos en epígrafes posteriores. Es pues al Estado a quien corresponde la definición y articulación de esta figura, así como garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías procesales²².

²⁰ En algún caso se habían producido despidos en período de prueba porque el empresario robado desconfiaba de quienes nada tenían que ver con el auténtico ladrón. Éste, al contar la verdad, restituyó el honor de sus compañeros y logró su readmisión.

²¹ ROJAS MARCOS, L, “¿Condenados a víctimas perpetuas?” en diario *El País*, 28 de julio de 2005.

²² MARTINEZ ESCAMILLA, M. “Justicia reparadora, mediación y sistema penal. Diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?” en *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. Ed. Edisofer, Madrid 2008.

3.5.- Responsabilizando al infractor y recuperando la vocación reinsertadora del sistema.

Ser responsable es tener que responder ante la estructura jurídico-formal de reproche, asumir las consecuencias de los actos y tratar de reparar sus efectos dañinos. Esto es simplemente poner en juego la dimensión ética del ser humano y convertir a la propia persona en reconductora de su vida.

Contrariamente a lo que pueda pensarse, la inmensa mayoría de las personas están dispuestas a disculparse y reparar el daño causado. Ese es también el máximo interés de buena parte de las víctimas, mucho más celosas de esos objetivos que del castigo como tal. Sin embargo, el sistema de justicia retributiva no incentiva ni el reconocimiento de la autoría del delito ni su perdón, más bien estimula lo contrario. Al hacerlo, obsesionado por la *responsabilidad criminal*, no cae en la cuenta de que, al contrario de lo que se piensa habitualmente, discurre en proporción inversa a la *responsabilidad ética*.

En efecto, lo más dañino de la pena de prisión no es la privación de libertad. También priva de libertad –y mucho más- un programa deshabitador en un régimen intensivo de Comunidad Terapéutica. Sin embargo, mientras que aquella deshumaniza, éste personaliza. La diferencia está en los diferentes procesos que introducen. El primero, de la mano de toda la parafernalia del aparato penal (empezando por la presunción de inocencia jurídica, que se acaba trastocando inevitablemente en autoafirmación de inocencia moral), empleando el monopolio de la violencia, acaba por desresponsabilizar al sujeto (pocos en prisión se sienten moralmente responsables de los delitos cometidos). Por su parte, el segundo, de forma no violenta, acaba por responsabilizarlo moralmente: impresiona ver la capacidad de afectación que tiene esa misma persona que ha salido de prisión y ha ingresado en una Comunidad Terapéutica cuando habla del dolor que ha causado a la víctima).

Sin embargo, por paradójico que resulte, el sistema penal, tal y como aparece hoy configurado, genera irresponsabilización, despersonalización, incapacidad para asumir consecuencias. Todo un impagable servicio a la reincidencia. Por su parte, la Justicia Restaurativa presupone un sujeto libre (aunque condicionado por las

circunstancias), capaz de dialogar y de adoptar decisiones morales y, sobre todo, *perfectible*, porque aunque nuestros comportamientos nos pertenecen, no nos definen y, mucho menos, nos pre-determinan o tienen aptitud para configurar de manera definitivamente cerrada nuestra identidad.

En efecto, la Justicia Restaurativa apela “a lo mejor” de cada ser humano: al infractor, al que invita a reconocer la verdad, a hacerse responsable de sus consecuencias, a abandonar un estilo de vida poco respetuoso con el prójimo (aunque sea hijo de una historia de desatención y carencia que reclamará de la comunidad facilitarle los medios para el completo desarrollo de su personalidad) y a alcanzar autonomía y respeto a las normas de convivencia social. Es, sin duda, una invitación, no una imposición. Ello dará lugar a la existencia de críticas de quienes mantienen que el acusado puede instrumentalizar la mediación, no para ahondar en los objetivos del sistema, sino para obtener ventajas penales. Esta crítica decae inexorablemente en cuanto se conocen las exigencias y las consecuencias que genera en las personas el funcionamiento del proceso de mediación (se analizarán en capítulos posteriores): las entrevistas individuales, los encuentros dialogados, y la efectividad de los actos de reparación. Sin duda, tanto el acusado como la víctima deciden voluntariamente iniciar la mediación porque ven intereses, y de ello no se puede inferir que la vayan a utilizar maliciosamente para la obtención de ventajas ilegítimas, sobre todo porque, además del razonamiento anterior, algunas de las ventajas legales de la mediación para el acusado – aplicación de la atenuante de reparación de daño- también se pueden obtener con la reparación total del daño. En todo caso, las expectativas con las que los protagonistas inician la mediación, difieren mucho de las que aparecen al finalizar la misma.

Por otro lado, estamos convencidos de la importancia de mantener el postulado de la reinserción social como horizonte último del sistema penal y, singularmente, como orientación del sistema punitivo y penitenciario. La reinserción social de los infractores no es un mero vano deseo alumbrado por los primeros ilustrados (la filosofía penal de la Ilustración es defensora de la prevención general, no de la reinserción), retomado por humanismo cristiano y los correccionalistas y asumido cordialmente por toda la tradición humanizadora del Derecho penal. El referente de la reinserción –en muchos casos, sería mejor hablar de inserción- se asienta en el mencionado *principio de perfectibilidad humana*. Este no es otro que la innata capacidad humana no sólo para modificar el entorno que habita, sino para cambiarse y perfeccionarse a sí mismo. Sin

él, no habría aprendizaje posible; la enseñanza, la transmisión de la experiencia, serían tareas inútiles.

En último término, esta nota de la condición humana supone *el principio de responsabilidad* (en otro caso barreríamos de un plumazo el sistema penal) y encuentra su fundamento último en la mismísima dignidad de la persona. Por eso, el ser humano es capaz de reconducir su vida, de retomar el rumbo frenético en el que le han introducido las circunstancias de la vida, de romper con toda suerte de espirales deterministas, adicciones sin salida aparente, patologías sin cura y hacerse conductor responsable de su propia existencia. Este contenido es cualitativamente diferente del que mantienen las posiciones críticas que se vierten a este sistema de justicia en el sentido de catalogarlo como “moralizante”²³.

Desde nuestra experiencia de acompañamiento a infractores, tan importante como la convicción de que alguien pueda cambiar es la concurrencia de un facilitador casi imprescindible: alguien que crea en la recuperabilidad de la persona y tenga la audacia de apostar comprometidamente por ello. De nuevo, se resalta la importancia de la comunidad y de los servicios sociales de apoyo.

En definitiva, la Justicia Restaurativa, al tiempo que responsabiliza al infractor frente a la víctima y le compromete a la reparación del daño causado, atiende a las necesidades reales del infractor²⁴, especialmente la de obtener una explicación del mal causado por parte de la persona que lo ha sufrido, le posibilita que se reincorpore a la sociedad, que se analice la etiología del delito y que se atiendan sus déficits personales y sociales si los hubiere. En definitiva, plantea un modelo de Derecho penal que solo encuentra su justificación si actúa orientado hacia el futuro. Desde aquí, el núcleo del Derecho punitivo no es la mera respuesta individual a un daño concreto, sino que se encamina también hacia la lesividad social del delito y a la atención a las víctimas, tanto actuales como potenciales.²⁵

3.6.- Una apuesta por la sociedad.

²³ En este sentido, por ejemplo, TAMARIT SUMALLA: “el Derecho penal, con todo su potencial simbólico, expresa de esta forma el punto más álgido del refinamiento punitivo, la autopenalización, la penetración del castigo hasta la propia voluntad del sujeto sometido” en *La reparación a la víctima en el derecho penal*. Edit. Fundació Jaime Callís, 1994.

²⁴ SÁNCHEZ ALVÁREZ, P., “Mediación penal comunitaria: desde dónde y hacia dónde”, en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Madrid, 2007, 25 ss.

²⁵ MARTINEZ ARRIETA, A., “La mediación y su incorporación al proceso penal español”, en I Jornadas sobre Mediación penal y Drogodependencias, o.c. Cf. www.uc3m.es/larevistilla

La Justicia Restaurativa parte del presupuesto de que el delito es un problema social y comunitario” y, por consiguiente, es “un problema “de” la comunidad que surge “en” la comunidad y debe resolverse “por la comunidad”²⁶; la participación de los ciudadanos en lo público no puede limitarse a emitir un voto cada cuatro años o, en el caso de la administración de justicia, a ser eventualmente designados como jurado popular. La comunidad puede y debe involucrarse en la prevención del delito, en el tratamiento del mismo y en la reintegración social de los infractores. Es una de las múltiples formas de ejercicio de ciudadanía democrática.. Por eso, en su empujón hacia la minimización del Derecho penal, no se contenta con devolver el protagonismo a las partes procesales. Pretende devolver el protagonismo a la sociedad civil, generar tejido social, crear sinergias que mejoren la calidad de vida. Esto sirve para contrarrestar la percepción de una parte de la doctrina que ve el punto más débil de este modelo en la finalidad de protección preventiva de los bienes jurídicos y de víctimas potenciales ²⁷; hasta el punto que cuestiona su capacidad para favorecer un comportamiento respetuoso con las normas del conjunto de los ciudadanos al reducir la respuesta penal. Frente a estas críticas, este modelo de Justicia revierte positivamente en la sociedad a través de la afirmación de sus valores comunes, el incremento de la confianza en la administración de justicia penal y, como modo de sosegar el miedo difuso de la sociedad, permitiendo paliar los peligros que subyacen en buena parte de los conflictos penales, tales como la desigualdad, la pobreza, las adicciones, la patología mental, la carencia de recursos sociales para determinados colectivos, el aumento de la violencia entre las personas, el temor a los diferentes y, en definitiva, la fractura social en sociedades de identidades complejas. Este es el auténtico contenido del término “pacificación social” acuñado por Roxin para solventar la crítica anteriormente mencionada²⁸.

Por otra parte, esta dimensión social y comunitaria impide la sacralización del orden social y jurídico establecido, permitiendo el cuestionamiento ya mencionado desde el superior criterio axiológico de si atiende o no a las necesidades reales de las personas y si salvaguarda la dignidad de todos. Constituye una suerte de elemento externo de legitimidad material del Derecho y de sus prácticas. La vocación restauradora supone una metodología dialogal para obtener el fin de toda justicia, dar a

²⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Tratado de criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999, 99-100.

²⁷ Por todos ROIG TORRES, *La reparación del daño causado por el delito*. Tirant lo blanch. 2000.

²⁸ ROXIN, C., “Die Wiedergutmachung im System der Strazwecke” en Söch (editor): *Widwegutmachung und Strafecht neue kriminologisxhe Studien*. Tomo 4. ed. Wilhelm Fink, 1987..

cada uno lo suyo. Por esa razón, “el garantismo penal ha de ir necesariamente acompañado del garantismo social” (L. Ferrajoli).

Esta apuesta comunitaria no sólo aparece vinculada a los orígenes de la Justicia Restaurativa y al instituto de la mediación, sino que aparece explícitamente recogida por la Organización de Naciones Unidas en múltiples ocasiones. Entre otros ámbitos, en el X Congreso para la Prevención del Crimen se señaló la necesidad de impulsar “el desarrollo de políticas de justicia restaurativa, procedimientos y programas que fuesen respetuosos con los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, de los infractores, de *la comunidad* y de todas las otras partes”. En todos los documentos se insiste en que “muchas de estas alternativas facilitan a las partes afectadas, y frecuentemente también a la comunidad en la que se desenvuelven, una oportunidad para participar en la resolución de los conflictos y en la responsabilización de sus consecuencias. La participación de la comunidad en este proceso dista mucho de ser abstracta; por el contrario, es bien directa y concreta. Por eso, en muchos países la idea de involucrar a la comunidad goza de un amplio consenso”.²⁹

Aunque pueda sonar grandilocuente, la *Justicia Restaurativa no se reduce al sistema penal*. Es una forma de entender las relaciones sociales, comunitarias, políticas e internacionales, porque supone, en definitiva, un modo de entender al ser humano como abierto, sociable, en diálogo, auténtico ser de posibilidades, capaz de abrirse a lo inédito viable y susceptible de resolver los conflictos de modo pacífico, reparador y dialogal.

3.7.- En síntesis: la mediación debe nutrirse de los postulados de la justicia restaurativa.

Como venimos destacando, el marco desde el que debe contemplarse la mediación penal y penitenciaria y otras iniciativas para la pacificación de los conflictos es el modelo de la Justicia Restaurativa. Es bastante más que una pátina humanitarista o un lavado de cara a la Justicia vindicativa. Plantea un modo sensato y humano de hacer frente a todo tipo de conflictos. Por eso, se entenderá que *la mediación no es un fin en*

²⁹ United Nations, Office on Drug and Crime, *Handbook on Restorative Justice*, Vienna, November 2006, pp. 5-6. En idéntica dirección, La UNODC de Naciones Unidas (Office on Drugs and Crime) ha publicado recientemente el *Handbook on Restorative Justice Programmes* (Viena 2006), donde se destaca el papel de la comunidad, el voluntariado y las ONG. Desarrolla los postulados de los *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters* aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el año 2002

sí misma. Sólo despliega la plenitud de su sentido dentro del modelo de Justicia Restaurativa y como forma pacífica y socialmente participativa de afrontar los conflictos comunitarios.

En este sentido, conviene volver a recordar que la *Justicia Restaurativa*, se *opone frontalmente al modelo de la justicia vindicativa*, por lo cual no puede convertirse en un mero complemento de ésta sin quedar totalmente desvirtuada. En efecto, la Justicia vindicativa se centra primaria y monotemáticamente en el castigo del culpable y da una importancia casi única a las instituciones de control formal; por su parte, la Justicia Restaurativa procura la corresponsabilidad de la sociedad y de todo el tejido social en la prevención y evitación del delito, y en el tratamiento y la inserción social de los infractores. Mientras que la primera se asienta en la idea del monopolio de la violencia en manos del Estado, la Justicia Restaurativa insiste en el diálogo y el encuentro personal como forma saludable y no violenta de restablecer la paz quebrada por el delito. La justicia vindicativa pone en acto la función social y simbólica del Derecho penal mediante la amenaza de la pena y acudiendo a la privación de libertad en régimen carcelario; sin embargo, la Justicia Restaurativa acentúa la función de prevención y pacificación de los conflictos destacando la preocupación por la atención efectiva de las necesidades reales de las personas, más en concreto de las partes procesales. En suma, mientras la Justicia vindicativa retribuye y se venga, aunque sea civilizada, tarifada y proporcionalmente, no logra sino sacar lo peor de cada cual. Por su parte, la Justicia Restaurativa repara, responsabiliza, sana, pacifica, y hace corresponsable a toda la comunidad, apelando a lo mejor de las partes procesales, del sistema y de la comunidad.

No estamos, por tanto, en presencia de una nueva herramienta, más humana, del sistema penal, sino *de una forma nueva de releer y cuestionar no sólo el sistema penal sino el propio sistema social*. En definitiva, no se trata de humanizar un modelo de justicia obsesivamente centrado en la idea del castigo y la expiación, sino de reformular todo desde el diálogo, la reparación del daño, la nivelación de las asimetrías sociales y de procurar propiamente la justicia.

Sin embargo, desde el punto de vista de su progresiva implantación, para llegar a constituirse en alternativa *al sistema penal*, primero habrá de serlo *en el sistema penal*.³⁰ Para ello será pertinente destacar la posibilidad de utilizar la mediación en todo tipo de

³⁰ LUNA JIMÉNEZ DE PARGA, P “*Presente y futuro de la mediación penal*”. En *Internet*: www.uc3m.es/larevistilla

delitos, pues se configura, ante todo, como un derecho de la víctima a una explicación y consiguiente reparación. ROXIN lo considera un principio de “aplicabilidad universal” extensible incluso a delitos sin víctima, en los que siempre cabría reparación simbólica, social, o a través de reparaciones en favor de la comunidad.³¹

Finalmente, la Justicia Restaurativa reclama, una vez más, colgar el Derecho –no sólo el penal- de la idea de justicia y de la satisfacción de las necesidades de las personas. Toda una invitación a utilizar el sentido común en la administración de justicia procurando que sus operadores jurídicos se comporten normalizadamente como personas más que como personajes, atendiendo a todas las dimensiones de la vida de las personas afectadas. La Justicia Restaurativa confía en los jueces y fiscales. Por eso, es partidaria de asegurarles la independencia y las herramientas técnicas precisas para que, en cada caso concreto, puedan individualizar y aplicar con oportunidad la respuesta penal que en justicia corresponda. Este modelo de Justicia reclama también de la dogmática jurídico-penal y de los procesos rituales, excesivamente formalizados, airearse un poco con la vida real de las personas y sus contextos vitales para descubrir lo que acontece detrás de los papeles y no quedarse en imponentes construcciones legales de impecable factura pero ayunos de humanidad.

Hace unos pocos años toda esta cuestión de la Justicia Restaurativa nos parecía un sueño; hoy hablamos de proyectos de ley, de perspectivas de futuro, de estatuto del mediador. Sin duda se abre un nuevo y apasionante momento que habrá de seguirse con la máxima atención. Al momento creativo suele continuar otro, normativo e institucionalizador que debe procurar no perder la “música” de la que beben las experiencias que se describen en las páginas que siguen. Hacer que todo ello brote de la Justicia Restaurativa es el mejor modo de no malograr el intento.

4.- Marco legal de la mediación.

La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal establece que: "Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales [...]. Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpaado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación [...]. Los Estados miembros pondrán en

³¹ ROXIN, C., “La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones”: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial* 8 (1991) 19-30.

vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006" (arts. 10 y 17). No obstante, el Estado español aún no ha hecho frente a las obligaciones legislativas impuestas por la Unión Europea en este campo, ni por el momento entiende que para ello haya que introducir modificaciones en la legislación vigente toda vez *“que se trata de una cuestión que se aborda dentro de la reforma legal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se examinará la conveniencia de su incorporación, así como las cuestiones relativas a los tipos penales donde puede aplicarse, la determinación de los mediadores, los efectos y consecuencias de la misma”* (respuesta parlamentaria escrita 4/001242/0000 de 9 de julio de 2004). Pero la referencia a la conciliación y a la reparación a la víctima en distintos preceptos de nuestro ordenamiento penal reclama con urgencia la introducción de instituciones propias de la Justicia Restaurativa que permitan su oportuna y correcta aplicación.

En el art. 91.2 del Código penal se contempla la participación en programas de reparación del daño para el adelantamiento de los cómputos de libertad condicional de 90 días por año efectivamente cumplido; así mismo, en el artículo 88 CP se establece como requisito para la sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad, el esfuerzo *“por reparar el daño causado”*.

En el ámbito de la jurisdicción de menores la mediación viene regulada en el art. 19 de la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. El modelo existente contempla la conciliación y la reparación directa e indirecta bajo unas premisas: existencia de delito menos grave o falta, atención a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, en particular la ausencia de violencia o intimidación graves, que el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño por el delito, o que se haya comprometido a cumplir cualquier actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe³². En el mismo sentido, pero sin sometimiento a los requisitos de entidad de la infracción, el art. 51.2 LORPM contempla el cese de la medida que se esté cumpliendo por acuerdo conciliador o reparador entre la víctima y el infractor a que se refiere el art. 19 cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos el equipo

³² La dilatada experiencia en mediación penal con menores de edad, sobre todo a partir de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor –LO 5/2000–, y de la dotación de medios técnicos, tanto materiales como personales -279 mediaciones respecto a 846 medidas impuestas, 125%, en el año 2003 en la Comunidad Autónoma del País Vasco- lleva a concluir que se trata de *“un instrumento válido tanto para la responsabilización de las conductas de la persona infractora, como para devolver a la víctima su protagonismo y en la resolución pacífica de los conflictos y para llenar de contenido el principio de intervención mínima”* (Plan de Justicia Juvenil de la CAPV 2004-2007).

técnico y la representación de la entidad pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

Por último, en el Reglamento de desarrollo de la LORPM se establece la posibilidad de conciliación entre menores internados que hayan sido sancionados en un centro cerrado, circunstancia que permite suspender la sanción impuesta. Esta redacción se encuentra establecida en el Reglamento de Ejecución de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores (art. 60.5 RD 1774/2004, de 30 de julio).

5.-Consecuencias jurídicas de la mediación.

La mediación para la conciliación en el proceso penal es una actividad en la que una persona neutral, independiente e imparcial ayuda a dos o más personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen de las diferencias que les separan, a conocer las causas reales y las consecuencias de la infracción, a confrontar sus puntos de vista y a encontrar soluciones sobre la forma de reparación, tanto de una manera simbólica como material. Puede realizarse en cualquiera de las fases del proceso penal –instrucción, enjuiciamiento y ejecución, tanto para el enjuiciamiento de faltas, como de delitos. La que se realiza **con anterioridad al enjuiciamiento** del hecho delictivo tiene su principal concreción legal en la aplicación de la atenuante de reparación del daño a la víctima prevista en el art. 21.5 CP³³, en la intensidad en que el órgano jurisdiccional la valore –simple o como muy cualificada-, tomando en consideración el desarrollo del proceso y las demás circunstancias que concurran³⁴. En la experiencia sobre la que hemos trabajado en el 68% de los supuestos

³³ Artículo 21.5 del vigente Código Penal (L.O. 10/1995, de 23 de noviembre): la reparación del daño: “Son circunstancias atenuantes: la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del Juicio Oral”.

³⁴La satisfacción de la responsabilidad civil posibilita la aplicación de la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP) Ha de ser efectiva consignando las cantidades sustraídas (STS 646/99 de 26.4). Es independiente incluso de la aceptación de la víctima o perjudicado (STS 1188/1998 de 17.10). Cabe una reparación parcial, adecuada a la capacidad reparadora del sujeto (SSTS 1524/99 de 23.12). No es necesario que sea integral, pero sí que sea sustancial (STS 137/2000 de 12.2) o relevante (STS 646/99 de 26.4). Puede ser simbólica, caso de una petición de perdón (STS 1132/1998 de 6.10; 794/2002 de 30.4) Debe solicitarse expresamente su aplicación, no basta presentar sólo el documento de consignación (STS 1524/1999 de 23.12). La STS 1132/1998 de 6.10 permite la aplicación no sólo a delitos de resultado, sino también a los de simple actividad. Los baremos de referencia a la hora de estimarla o desestimarla han de ser: las condiciones del culpable y la gravedad de su conducta (STS 1086/1998 de 29.9). Es indiferente la motivación del sujeto (incluso, cabe que su única motivación sea obtener una ventaja penológica). Tiene una clara finalidad de revalorizar el papel de la víctima en el proceso penal (STS 646/99 de 26.4, 947/2003 de 30.6). Cabe ser aplicada como muy cualificada, con las consiguientes consecuencias a

se ha aplicado la atenuante muy cualificada de reparación del daño, y en el 31% de las situaciones la atenuante simple –ser segunda parte de este trabajo-..

La mediación que se realiza en la **fase de ejecución de la pena** privativa de libertad tiene posibilidades de ser valorada, cuando la persona no se encuentre cumpliendo condena en el centro penitenciario, en los siguientes supuestos:

a) Suspensión ordinaria —art. 80 a 86 CP—³⁵. Con anterioridad a la concesión de la suspensión, la conciliación entre la víctima y la persona infractora puede ser tomada en consideración a los efectos de cumplimiento del requisito de satisfacción de la responsabilidad civil. Asimismo, puede ser un elemento a tener en cuenta en orden a valorar la disminución o eliminación de la peligrosidad criminal como fundamento de concesión de la suspensión. Con posterioridad a la concesión de la misma, el Juez o Tribunal podría imponer, como condición para su cumplimiento, y previa conformidad de la víctima, la realización de una mediación extrajudicial entre la persona que comete el delito y aquélla (art. 83.5 CP). En la experiencia sobre la que hemos trabajado, la suspensión de la pena se otorgó en el 84´6% –ver segunda parte de este trabajo-.

b) Suspensión de la pena para personas que han cometido delito por adicción a algunas de las sustancias del art. 20.2 CP -art. 87 CP-. Aunque el fundamento de esta suspensión sea la posibilidad de sometimiento a un proceso de deshabitación o rehabilitación de la adicción a esas sustancias, en los supuestos en que la gravedad del delito sea elevada —robo con intimidación con utilización de medios peligrosos, por ejemplo—, la mediación entre la víctima y la persona infractora puede servir al titular del órgano jurisdiccional como valoración positiva a los efectos de determinar la voluntad de la persona condenada de reparar el daño y de abandonar la adicción a sustancias tóxicas, siempre que guarden relación con el delito cometido. Incluso, una vez que el condenado se encuentre en el centro de rehabilitación, sería posible que después de haber abordado terapéuticamente el ámbito emocional de la persona

efectos de dosimetría penal -bajar uno o dos grados la pena- (STS 1480/2003 de 5.11). Es compatible con la atenuante de confesar la infracción a la autoridad del art. 21.4 CP (STS 63/2001 de 23.1).

³⁵ En una eventual reforma del Código Penal se podría modificar el art. 80 CP con el objeto de incentivar y posibilitar la participación en la mediación con posterioridad a la sentencia, incorporando un nuevo apartado -80.5 CP- en los siguientes términos: *Los Jueces y Tribunales podrán otorgar la suspensión de las penas de prisión de hasta tres años aunque no concurra el requisito del art. 81.1º CP en el caso de que el acusado haya participado en una mediación concluida positivamente en cualquiera de las fases del proceso, siempre que no se haya procedido al archivo de las actuaciones.*

condenada, se diese traslado a la víctima de los datos reseñados, bien a través de una mediación con encuentro, o al menos, por escrito.

c) Suspensión durante la tramitación del indulto —art. 4.4 CP—. A estos efectos, la mediación puede servir de valoración positiva para la solicitud y eventual concesión del indulto; circunstancia que serviría al Juez para acordar la suspensión prevista en el art. 4.4 CP así como para informar positivamente la concesión del indulto.

d) Valoración de la conciliación a los efectos de aplicación de la sustitución de la pena de prisión por multa y/o trabajos en beneficio de la comunidad, prevista en el art. 88 CP, en orden a que quede acreditado “... singularmente el esfuerzo por reparar el daño causado” que exige la norma penal. En la experiencia sobre la que hemos trabajado se otorgó la sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad en un 11’5 % –ver segunda parte de este trabajo-

Por otro lado, la mediación en la fase de ejecución, cuando la persona se encuentre cumpliendo condena en el centro penitenciario, también puede ser tomada en consideración a los siguientes efectos:

a) Variable a tener en cuenta para la clasificación inicial en régimen abierto. La clasificación o progresión a tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos en el Código Penal, que la persona penada haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales.

b) Valoración positiva para la concesión de permisos penitenciarios. La asunción de la responsabilidad por los hechos cometidos viene siendo valorada como un indicador de evolución tratamental.

c) Valoración para la de exclusión del período de seguridad —art. 36.2 CP— para personas condenadas a penas superiores a 5 años. A estos efectos la reparación del daño a través de la mediación/conciliación con la víctima se puede considerar una circunstancia favorable en el tratamiento reeducador para que el/la Juez de Vigilancia pueda valorarla a efectos de excluir el período de seguridad.

d) Valoración para la concesión de la libertad condicional, toda vez que la implicación voluntaria de la persona penada en la obtención de un acuerdo de reparación puede ser considerado como una manifestación práctica y concreta de interpretación del concepto jurídico indeterminado “buena conducta”. Por otra parte, esa

voluntad del condenado, unida a la reparación, puede facilitar la emisión de un pronóstico favorable de reinserción social.

e) Valoración para la aplicación de la libertad condicional anticipada del art. 91.2 CP consistente en adelantar 90 días los cómputos para la libertad condicional por cada año efectivamente cumplido, siempre que se participe en programas de reparación del daño³⁶.

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

6.- Características esenciales del modelo.

Una futura ley de mediación debería establecer el estatuto del mediador y los principios esenciales del procedimiento. Para hacer frente a los riesgos que se puedan derivar de la mediación, a saber, del abuso o presiones a la víctima por parte de la persona acusada para llegar acuerdos y evitar la cárcel, o de abuso de la víctima exigiendo actos de reparación desproporcionados que excedan de los límites legales, la solución que se presenta es el establecimiento de la mediación dentro del proceso penal dotado de un sistema de garantías para prevenirlas y corregirlas. El fiscal, juez, abogado y mediador son los garantes, en sus diferentes funciones, de dotar de seguridad al proceso mediador, con arreglo a los siguientes principios:

-Voluntariedad de las partes. El proceso de mediación establece la participación libre, voluntaria e informada de la víctima y de la persona infractora. De lo contrario, la mediación estará abocada al fracaso. Por tanto, ambas partes, deberán prestar consentimiento con información previa de sus derechos, naturaleza del proceso y las posibles consecuencias de su decisión³⁷. La libertad para abandonar el proceso de mediación o los acuerdos firmados tras su finalización es absoluta hasta el inicio de las

³⁶ Por ello debería incorporarse a la LOGP la siguiente redacción: “*Si durante la ejecución de la pena de prisión, el condenado manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, la Junta de Tratamiento informará al Juzgado o Tribunal sentenciador para que haga llegar la petición a las partes interesadas. En su caso, se informará de la evolución del proceso mediador, de los acuerdos adoptados y del cumplimiento de los mismos. La mediación se realizará en el centro penitenciario, sin perjuicio de las salidas que para dicha finalidad se pudieran autorizar legalmente*”.

³⁷ En las Conclusiones sobre el Seminario de mediación penal del Consejo General del Poder Judicial - 2005-, se recoge la voluntariedad de la actuación mediadora.

sesiones del juicio oral, en cuyo caso ninguna de las partes –Fiscal, abogado defensor, Juez-, podrá tomar en consideración ninguna de las afirmaciones que se recojan en el documento de acuerdo. Es una garantía del derecho a la defensa postulado en el art. 24 de la Constitución. Este asunto se desarrolla con amplitud en el siguiente epígrafe.

- **Gratuidad.** El proceso será totalmente gratuito debido al carácter público que tiene el Derecho penal; los gastos derivados de la mediación serán asumidos por la administración de justicia. Ello hace posible que la mediación sea generalizable a toda persona que, implicada en un proceso penal, quiera optar por implicarse en este sistema conciliador, garantizándose así, el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española.

- **Confidencialidad.** Una eventual incorporación de la mediación al sistema penal, bien recogida en una norma autónoma, bien en una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exige que se garantice la confidencialidad de los datos que hagan referencia a los hechos objeto de enjuiciamiento y que hayan sido conocidos durante las sesiones de la mediación. Esto adquiere especial relevancia en las situaciones en que la persona acusada quiera abandonar el proceso de mediación sin que éste haya finalizado, o incluso de haber acabado con éxito, posteriormente, y antes del inicio del juicio oral, desista. En este segundo supuesto la cuestión se complica, pues al establecer en el acta de reparación, cuanto menos, el compromiso del mismo por parte de la persona acusada, se está infiriendo una presunción de participación en los hechos de los que tiene conocimiento el Fiscal y el Juez. Se trata, pues, de establecer un sistema de garantías por el que si la persona acusada no se somete al proceso de mediación, o decide abandonarlo, no sufra consecuencia jurídica negativa alguna que suponga la limitación o devaluación de derechos fundamentales. La confidencialidad debe quedar recogida en el documento de consentimiento informado que se lee y entrega para su firma a las partes intervinientes. A través de ese documento surge el compromiso de la víctima, del acusado y del mediador de no relatar ni utilizar datos que se hayan conocido en las sesiones de la mediación en caso de que ésta no llegue a finalizar con éxito.

- **Oficialidad.** Le corresponde al Juez, previo acuerdo o a iniciativa del Ministerio Fiscal o del abogado defensor, la derivación de los casos al Servicio de Mediación Penal. Esta derivación puede ser de oficio o a instancia de cualquiera de las personas implicadas como partes procesales. El proceso no puede suponer ninguna limitación al ejercicio de los derechos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el

Código Penal reconocen a las partes. En todo caso, el derecho a la defensa debe quedar garantizado. Para ello es necesario que la filosofía o la cultura de la mediación pueda llegar a ser asumida, mediante la información y los cursos de formación oportunos, por los letrados (como ya ha llegado la conformidad), ya que la víctima debe estar asistida y asesorada por el letrado durante el proceso de mediación y los letrados (aunque no asistan a las sesiones) deben estar informados del proceso en todo momento. Para la derivación del caso, el juez o el fiscal podrán solicitar informes previos de manera oral o escrita al Servicio de Mediación.

- **Flexibilidad.** El proceso de mediación debe ser flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso. No obstante, se establecerán plazos temporales para la suspensión del proceso penal durante el desarrollo de la mediación, así como la obligación del mediador de informar periódicamente de su evolución. En este sentido en el curso se señaló que el proceso de mediación no puede paralizar excesivamente la instrucción. Se mostró conformidad con un plazo máximo de un mes, ampliable a otro más, a petición razonada del mediador. Algunos participantes pensaban que, para agilizar el proceso, podrían hacerse las primeras diligencias cuando se tome a víctima e infractor las primeras declaraciones judiciales; otros, pensaron en que la mediación no tiene por qué esperar a la conclusión de la instrucción, siempre que no lo imponga la naturaleza del delito (por ejemplo, lesiones cuyo resultado sea dudoso, en que sí habría que esperar). Asimismo, habría que incorporar la mediación a la suspensión de los plazos para la prescripción. En base a este principio de flexibilidad se dará primacía a la reparación real sobre la simbólica, y en todo caso, a los criterios de las partes sobre la forma más adecuada de terminar el proceso, sin que de ninguna manera la determinación del contenido reparador exigido por la víctima pueda suponer una pena que exceda de las previsiones establecidas en el código penal. No obstante, se garantiza que el cumplimiento de lo acordado por las partes en el acuerdo adoptado va a ser vigilado en su ejecución por los órganos judiciales. Este párrafo tiene que ser objeto de reelaboración ya que parece traer su causa de unas notas de un curso sobre mediación.

- **Bilateralidad.** En correlato lógico con la filosofía subyacente a la mediación, ambas partes tienen oportunidades para expresar sus pretensiones, sin más limitación que la establecida por el mediador para el buen desarrollo de las sesiones. Esto no impide que la mediación se desarrolle sin el encuentro dialogado y presencial de la víctima con el acusado. Puede existir conciliación entre las partes a través de un

proceso de entrevistas individuales si es voluntad de la víctima no encontrarse con el acusado. En todo caso, las partes deberán expresar sus posiciones y su voluntad de reparación y de aceptación ante el juez en el acto del juicio oral o en cualquier otro momento procesal que ponga fin al procedimiento penal. En estos supuestos, el mediador en informe dirigido al juez deberá expresar los motivos por los que no ha sido posible el encuentro dialogado y, en todo caso, los fundamentos técnicos por los que considera que la conciliación ha sido posible. Por otro lado, este principio deja abierta la posibilidad de que intervengan en la mediación otras personas distintas de la víctima o victimario, y que estén vinculadas a la situación-conflicto. No obstante, deben valorarse la simetría de las relaciones y los objetivos que se pretenden en orden a la conciliación víctima-acusado, como forma de resolución del conflicto delictivo.

- **Neutralidad.** Consiste en la búsqueda activa de un equilibrio real entre las partes durante el proceso para que ninguna de ellas pueda mantener una posición de superioridad y de fuerza. Además, este principio básico exige la imparcialidad del mediador en sus relaciones con las partes, de manera que no puede tener con ellas relación previa ni posterior.

7.- Garantías jurídicas y supremacía del derecho a la presunción de inocencia.

Las personas que intervienen en el proceso penal en calidad de víctima y acusado deben decidir libremente su participación en el proceso. Desde el fundamento de la mediación como instrumento de transformación personal y relacional se puede afirmar que, únicamente, si existe libertad puede aparecer en el infractor la responsabilización de su conducta y, en la víctima, la posibilidad de elaboración emocional de la situación traumática sufrida. Ambas cuestiones son decisivas desde el modelo de mediación que venimos manteniendo.

La devaluación de la voluntariedad en la participación es uno de los riesgos de la mediación. Por ello, para intervenir en el proceso de mediación se debe garantizar la manifestación de la voluntad. Ni la víctima, ni el acusado, pueden verse obligados a iniciar una mediación, o a mantenerse en ella, o a adoptar acuerdos que les sean perjudiciales para sus intereses. A estos efectos, el mediador debe informar a las partes de los derechos, obligaciones y consecuencias de su participación, así como de su libertad para iniciar o abandonar el proceso en cualquier momento, sin que ello tenga consecuencias jurídicas. Esta información tiene que transmitirse de forma amplia,

detallada y comprensible, explicando los pasos que el proceso penal va a seguir si existe mediación, y, también, en caso contrario. Hay que tener en cuenta que las personas que se encuentran incurso en un proceso penal, con independencia del papel que tenga cada una, mantienen un alto nivel de activación emocional. Al desconocimiento del funcionamiento del sistema penal, se le une el temor a las consecuencias de su intervención. Salvo los profesionales del Derecho, no existe ciudadano que acuda a un Juzgado con la serenidad que da el conocimiento del contexto institucional. Este es uno de los déficits del sistema penal; al no informar del proceso ni de las consecuencias, el miedo y el temor aparecen bajo la forma de activación emocional. Y ello ni facilita a la víctima la elaboración del duelo por la situación traumática, ni la asunción de la responsabilidad en la persona acusada, si realmente cometió el delito. Por tanto, la información sobre el funcionamiento del proceso penal en general –contenido y consecuencias de cada fase procesal-, y del proceso de mediación, son básicas para la adopción libre de la voluntad de las personas que intervienen en calidad de víctimas/perjudicados y de acusados.

Por otro lado, la libertad de participación guarda relación directa con las garantías procesales. Ni la víctima, ni la persona acusada, pueden sufrir consecuencias jurídicas restrictivas de derechos por el inicio o abandono del proceso de mediación. Respecto de la primera, no existe especial perjuicio jurídico en caso de que decida no comenzar el proceso de mediación o abandonarlo, pues el proceso penal está orientado a la determinación formal de los hechos sufridos, a la imposición de una pena para el acusado y a la satisfacción de sus intereses económicos por el perjuicio causado. Únicamente, el abandono del proceso por parte de la víctima puede tener consecuencias en el plano emocional. En cambio, respecto del acusado, la cuestión es diferente, no sólo por las consecuencias jurídicas que se pueden generar, sino por la afectación a derechos fundamentales. En este sentido, los siguientes postulados pueden ser reveladores de la importancia de este asunto:

a.- La decisión de participar en una mediación puede ser un indicio de intervención en el hecho delictivo susceptible, en principio, de valoración judicial, pero no debe tener consecuencias jurídicas.

Este es uno de los riesgos más importantes y que merece una reflexión, pues puede afectar directamente al derecho a la presunción de inocencia. Cuando desde la

oficina judicial se ofrezca a la persona acusada la posibilidad de participar en una mediación, no puede realizarse únicamente en función del reconocimiento de hechos, sino en función de la naturaleza y circunstancias del hecho criminal, de la intensidad de los indicios que estén acreditados y de la posibilidad de reparación.

No obstante, cuando comienza una mediación, aparece un reconocimiento implícito de los hechos por parte del acusado que, en principio, podría influir en la valoración probatoria que en su momento realice el Juez sentenciador. Este hecho no tendría trascendencia si la mediación finalizase y el acusado se mantuviese en el reconocimiento de los hechos objeto de denuncia; pero sí puede tenerla si decide, una vez iniciado, abandonar el proceso mediador. Esta presunción inicial no tiene por qué ser determinante, pues una persona acusada puede comenzar la mediación y luego abandonarla, si lo que realmente ha ocurrido, y por lo que decide su participación, no es susceptible de traducción jurídica en una infracción penal, o no está conforme con los hechos que la víctima expresa. Ahora bien, una vez que se firma un acta de reparación, se está infiriendo un reconocimiento de hechos; a partir de este momento, si el acusado decide abandonar la mediación ya finalizada, la confidencialidad del mediador deja de tener carácter absoluto pues el documento -acta de reparación- que se remite al Juzgado y al Fiscal aporta información de la que inevitablemente se deduce cierta participación en los hechos. Siendo esto así, el Juez no puede basar la motivación de una eventual sentencia condenatoria en esta circunstancia, como tampoco lo puede hacer con ninguna prueba obtenida ilícitamente, o en los trámites ordinarios del proceso penal cuando el abogado entra a la sala de vistas a negociar con el Fiscal acerca de una posible conformidad que luego no se da en la práctica. Por tanto, ni la apertura voluntaria ni el cierre del proceso de mediación son elementos que puedan ser tomados en consideración dentro de la valoración probatoria. Sería conveniente que la ley reguladora de la mediación determinase la imposibilidad de tal valoración. A pesar de ello, el imputado tiene que adoptar la decisión de participar en una mediación con toda la información pertinente y siendo consciente de las posibles repercusiones jurídicas, aunque es deseable que éstas sean nulas. Por ello, sería importante que si el ofrecimiento de la mediación se hiciera en el momento de informar de sus derechos -arts. 118 y 520 LECr- a la persona detenida se hiciese hincapié en la naturaleza, fines y consecuencias de su decisión, en todos sus extremos. Esta información debe volver a reiterarse una vez iniciada la mediación antes de la firma del documento de consentimiento informado.

b.- Se debe evitar una utilización genérica de la mediación que pueda ser instrumentalizada, sin valoración de sus aspectos fundamentales, en orden a descargar de trabajo a los operadores jurídicos de las instituciones penales.

Este hecho conlleva un grave riesgo en orden a la libertad y al reconocimiento del derecho a un juicio justo. Hemos asistido a una situación similar con la implantación y desarrollo de la institución de la conformidad procesal. Con ella, el abogado y el acusado pueden conformarse con los hechos y la pena que solicita el Ministerio Fiscal y así, el Juez, dictar una sentencia de conformidad. Si se realiza por los trámites del juicio rápido esta conformidad puede traducirse en una rebaja de la pena en un 1/3; si se efectúa por los trámites del procedimiento abreviado no tiene tal rebaja explícita, pero se activa otra que puede suponer una perversión de esta institución. La práctica habitual es que el Ministerio Fiscal en el escrito de calificación provisional sobrecargue la pena para potenciar la conformidad y ofrecer, así, una sensible rebaja. Ante esta situación no son infrecuentes las situaciones en las que el acusado se ve, no de derecho, pero sí de hecho, sutilmente condicionado ante una eventual aplicación más severa del reproche penal -más pena- a aceptar la conformidad, limitándose de esta forma el derecho a un juicio justo. Por otro lado, se ha llegado a situaciones jurídicamente inadmisibles como la influencia en la determinación de la pena de la decisión de no participar en la conformidad procesal. El Tribunal Constitucional se ha manifestado sobre esta situación en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva –art. 24.1 CE- y con el derecho a no declararse culpable –art. 24.2 CE-. En la STS 75/2007, de 16 de abril se declara la nulidad de la sentencia en la que se optó por no rebajar la pena solicitada por el Ministerio Fiscal con el siguiente argumento: *“si hubieran reconocido los hechos, o al menos no hubieran negado los más evidentes, y no hubieran obligado a hacer un juicio larguísimo se justificaría el “que se les tratara con más magnanimidad”*. Por tanto, no se pueda basar la pena impuesta en el ejercicio de los derechos fundamentales a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

La situación descrita puede ocurrir con la puesta en práctica de la mediación. No se debe crear una situación en la que el infractor se pueda sentir sutilmente obligado a participar en una mediación si percibe que su negativa se puede traducir en una situación más perjudicial que si continúa por el trámite ordinario.

c.- Se debe garantizar a la persona acusada la posibilidad de abandonar el proceso de mediación en cualquier momento hasta el inicio del juicio oral, sin merma alguna en las garantías procesales.

La normativa que regule la mediación tiene que garantizar a la persona acusada que si desea abandonar el proceso mediador iniciado, o incluso finalizado con éxito, antes del inicio del juicio oral, pueda hacerlo sin que ninguna de las expresiones efectuadas puedan ser tomadas en consideración en la vista oral. En otro sentido, deben garantizarse con absoluta plenitud todos los derechos fundamentales relacionados directamente con el proceso penal. A estos efectos se tienen que establecer las siguientes cautelas:

- Se debe **garantizar la confidencialidad de la información** que se vierta en el proceso de mediación para que su contenido no pueda ser utilizado en sentido incriminatorio. Esta exigencia debe quedar recogida en el documento de consentimiento informado que se explica y entrega para su firma a las partes intervinientes y, a través de cual, surge el compromiso de la víctima, del acusado y del mediador que interviene de no relatar ni utilizar datos que se hayan conocido en las sesiones de la mediación en caso de que ésta no llegue a finalizar con éxito.

- **No se puede aceptar la solicitud de prueba testifical del mediador**, que queda amparado por el secreto profesional, ni de otras personas ajenas al proceso penal que estuvieran vinculadas al conflicto y que hubieran podido participar en la mediación. El mediador únicamente puede ser llamado para realizar aclaraciones sobre la disponibilidad del acusado para compensar a la víctima en el caso de que la mediación con o sin éxito, no cuente con la colaboración de esta última.

- **Para reforzar el derecho a la presunción de inocencia, el Juez no tendrá conocimiento del contenido del proceso de mediación**, salvo los acuerdos adoptados por las partes en el documento final y que se recogen en el “acta de acuerdos”, hasta el desarrollo del juicio oral, momento procesal en que las partes podrán expresar todo aquello que quieran en relación con los hechos, situación y reparación; así se evita una posible “contaminación” judicial.

- **En el acta de acuerdos no se debe exigir el reconocimiento de los hechos por parte del acusado**, sino únicamente el contenido de la reparación, evitando así que pueda ser utilizado en el proceso, salvo que ambas partes deseen expresamente llegar a una descripción sobre los mismos. En la experiencia que hemos desarrollado, en un porcentaje significativo se han reconocido totalmente los hechos (56,1%), o al

menos, parcialmente (20'5%); en total: 76'7%. En un 16% las partes no lo han considerado necesario

La declaración veraz y asunción de responsabilidad del acusado se debe dejar para el acto del juicio oral, salvo que quiera lo contrario. Ahora bien, dicho esto, es obvio que el consentimiento para la participación en el proceso de mediación debe hacerse tomando en cuenta unos hechos que delimiten su desarrollo y permitan identificar los roles de cada uno de los intervinientes. La verdad histórica no resulta indiferente; necesariamente ha de ser reconstruida de forma consensuada y, de esta manera, poder elaborar la primera consecuencia restaurativa de carácter personal y social. En nuestra experiencia el 69% de los conflictos la persona denunciada muestra su desacuerdo con todos o parte de los detalles de la denuncia. Las relaciones interpersonales son complejas y el margen de subjetividad muy grande. Este dato nos lleva a poner de relevancia la importancia de la mediación como método de solución de conflictos porque son las personas implicadas quienes, a través del diálogo, van alcanzando cotas más altas de objetividad para llegar a una verdad común. A pesar de las discrepancias respecto de los hechos, el acuerdo ha sido posible en el 44'9% de las mediaciones. Consiguientemente, no ha sido posible alcanzarlo en el 55'1%. Asimismo, en los casos en los que no existía discrepancia respecto de los hechos objeto de acusación los acuerdos han sido posibles en el 79'1% de los casos.

Ahora bien, la fijación de los hechos base debe realizarse en condiciones de absoluta impermeabilización, de tal modo que se excluya, desde el primer momento, su traspaso o acceso directo, o colateral al proceso judicial. Ello exige que hasta el inicio del juicio sea el Ministerio Fiscal quien lleve el control de la admisión legal de la conformidad sin perjuicio de las facultades que el art. 787.2 y 3 LECr otorga al Juez. De esta forma, tanto en los casos en los que alguna persona interviniente en la mediación quiere desistir de ella una vez finalizada con acuerdo antes del inicio del juicio oral, como en aquellos en que no se llegue a acuerdo, se garantiza que ni el Juez, ni el Fiscal, ni los abogados acusadores o defensores, puedan utilizar datos referidos a los hechos o expresión alguna recogida en el acta de acuerdos. En este sentido, habría que pensar sin una vez regulada legalmente la mediación debería tipificarse esta conducta como falta de violación de secretos.

-El Juez no tendrá en cuenta ningún tipo de manifestación realizada por abogados u otras partes procesales relativa al proceso de mediación si la persona acusada ha decidido abandonar el proceso y reconducir su situación hacia los trámites ordinarios del proceso.

Dicho de otro modo, las expresiones vertidas verbal o documentalmente en el acta de reparación únicamente tendrán valor de prueba si son ratificadas como tales por la víctima y el acusado en el acto del juicio oral.

- **La presencia del abogado es necesaria para garantizar el respeto a los derechos fundamentales.** Esta presencia no se requiere durante el proceso de mediación propiamente dicho, pues se trata de un proceso personal, privado e íntimo de diálogo en el que se vierten información, sentimientos y otros aspectos emocionales. Ahora bien, su participación es esencial en la tarea de asesoramiento sobre la posible afectación de derechos fundamentales, alcance penológico y otras consecuencias jurídicas.

8.- Infracciones penales y situaciones susceptibles de mediación. Reflexión sobre aspectos controvertidos.

El principio general consiste en permitir la mediación en todos los delitos en que existan dos partes identificables: una víctima y una persona acusada. Aquella tiene derecho a recibir una explicación, a encontrarse en un espacio de seguridad con el acusado y a dialogar con él; en suma, a satisfacer sus necesidades relacionadas con el daño sufrido. Por tanto, en principio, ningún delito puede quedar descartado de la mediación, salvo aquellos que den lugar a determinadas situaciones de desequilibrio de poder o desigualdad, como por ejemplo en el abuso sexual a un menor, situación que requiere de mayores garantías –informe específico del mediador y del Ministerio Fiscal-. Hay que atender a circunstancias concretas en cada caso, y sobre todo, a la disposición emocional de las partes para poder someterse a la mediación. En la experiencia que hemos desarrollado, los hechos sobre los que se ha mediado constituyen delitos (43´4%) y faltas (56´6%). El número de infracciones supera al de los conflictos interpersonales, porque algunos de éstos han dado lugar a varias infracciones. Entre éstas, las lesiones (34´5%) han sido las más frecuentes. Le siguen en nivel de intervención las amenazas (24´8 %), las infracciones en el ámbito familiar (18´4 %), las injurias (8,7%) y el robo (8´7 %).

No obstante existen una serie de situaciones que merecen una reflexión:

- **Mediación en delitos de violencia de género.** La legislación específica –art. 44.5 LO 1/2004- lo prohíbe; en este apartado se recoge expresamente: “*en todos estos casos está vedada la mediación*”. Es significativo que se prohíba lo que ni siquiera está previsto en la ley. El legislador en aquel momento no podía pensar en prohibir la

mediación penal, que era una institución que no estaba –ni está- regulada. Por ello, es posible que el legislador estuviera pensando exclusivamente en la mediación civil, toda vez que dicha prohibición recae en un artículo referido al proceso civil.

No obstante, creemos que el ámbito doméstico es un medio indicado para transformar el conflicto entre personas relacionadas dentro del mismo. No sólo puede permitir que la víctima se sienta reparada, sino también que se reestablezcan los cauces de comunicación rotos o seriamente deteriorados, para que se adopten las decisiones civiles oportunas de separación, divorcio, o en su caso, de restablecimiento relacional. No se nos escapa la dificultad intrínseca de estas mediaciones y las consecuencias negativas que pueden generar, pero el sistema penal tampoco garantiza la vida ni la integridad física de las víctimas. El desencuentro violento no se canaliza positivamente con medidas cautelares de alejamiento, o de carácter civil, o con la condena a pena de prisión. Estas medidas legales tienen, sin duda, un efecto preventivo y de reproche; son necesarias, pero lo que subyace en los conflictos violentos en el ámbito doméstico es un deterioro relacional, cuya posible solución apunta justamente a un procedimiento que tienda a restablecer la comunicación para que se adopten las medidas civiles oportunas. Claro está, siempre que sea posible, y previo trabajo individualizado de carácter terapéutico o pedagógico.

Por tanto, esta norma prohibitiva debe ser suprimida, pues la limitación que impone no tiene justificación, siempre que la mediación se desarrolle correctamente teniendo en cuenta la asimetría y desigualdad de poder que pueden existir en la relación entre víctima y persona acusada. Esta situación se puede corregir con la libertad de las partes para intervenir en la mediación, manifestada en la firma del documento de consentimiento informado, previo informe realizado por un mediador-psicólogo, después de las primeras entrevistas. Si se quiere reforzar aún más la garantía de la voluntariedad, se podría establecer un mecanismo de ratificación de la voluntad de la víctima a presencia del Ministerio Fiscal.

Por otro lado, además de modificar la prohibición referida, debe suprimirse el automatismo de la medida de alejamiento previsto en el art. 57 del Código Penal, que está siendo tan criticada por los operadores jurídicos al generar disfunciones graves, incluso de relevancia penal –delito de quebrantamiento de condena y participación con inducción o cooperador necesario al cónyuge-víctima- para los supuestos en los que las partes quieren volver a retomar la relación. Se precisa de una modificación legal en el sentido de dejarlo al arbitrio judicial; así, en concreto, en los supuestos en los que

hubiera existido conciliación entre la víctima y la persona condenada. Es la forma de aceptar un margen de discrecionalidad reglada que se ha ido incomprensiblemente reduciendo por un sentimiento de desconfianza hacia el poder judicial.

- **Mediación en delitos de riesgo o de peligro abstracto.** Venimos manteniendo que la mediación es un instrumento para llegar a la conciliación entre las partes involucradas en un conflicto delictivo. Estas partes pueden ser personas físicas, jurídicas, o una de ellas, la perjudicada, el Estado, o un colectivo amplio de personas – delitos de peligro abstracto, como por ejemplo en los delitos contra la ordenación del territorio, el medio ambiente, la seguridad del tráfico o la salud pública-. La conciliación puede concretarse en actividades a través de los medios que el Código Penal prevé en los arts. 109 a 115: restitución, reparación e indemnización, o, incluso, a nivel simbólico con el contenido del que se puede dotar a determinadas penas, que no sólo tienen efecto pedagógico, sino restaurativo o reparador, como por ejemplo, los trabajos en beneficio de la comunidad. Esta diferencia conceptual es importante, pues si bien la mediación exige la presencia de dos partes determinadas, tal y como se deriva de la denominada bilateralidad del proceso, la conciliación permite cualquier fórmula que tenga anclaje legal en todo tipo de situaciones, aunque alguna de ellas no se encuentre definida.

A este respecto, surgen algunas cuestiones controvertidas en los delitos de peligro abstracto en los que no existe víctima concreta; por ejemplo en los delitos contra la salud pública, o contra la seguridad del tráfico. En ellos, la mediación ha de poner el énfasis en la consecución de dos objetivos: la responsabilización del acusado de su conducta infractora por medio del diálogo con personas que han sufrido delitos similares y el restablecimiento de la vigencia de la norma vulnerada por aquél a través del reconocimiento de la infracción -prevención general positiva-. En estos delitos se destaca el papel de la comunidad social en la que reside la titularidad de los bienes jurídicos difusos protegidos por estas infracciones penales. En ellos caben dos opciones. La primera se concreta en la construcción de una víctima simbólica a través de personas que hayan sufrido adicciones a drogas, y trabajen o colaboran con entidades públicas o privadas dedicadas a tareas de desintoxicación o reinserción, o con personas que hayan sido víctimas de accidentes o por infracciones contra la seguridad del tráfico. Si se considera que esta primera opción no es posible toda vez que la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, exige la previa lesión de bienes o

derechos de naturaleza personal, una segunda opción podría consistir en transformar la mediación en conciliación. Ello permitiría mantener no sólo el contenido pedagógico de la mediación, sino también la voluntad de reparación del daño causado o el restablecimiento de la norma vulnerada y, de esta forma, poder aplicar la atenuante de reparación del art. 21.5 Código Penal. En estos casos se podrían realizar actividades con contenido propio de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, pero otorgándoles distinta naturaleza al ser realizadas antes del enjuiciamiento. De esta forma se evitaría hacer de peor condición al ciudadano que lesiona un bien jurídico de intereses generales y sin víctima concreta, pero que manifiesta la misma voluntad de reconocimiento y reparación del hecho facilitando el esclarecimiento de la verdad, que aquél que lesiona bienes jurídicos que afectan a personas concretas.

- **Mediación cuando el perjudicado/víctima es una persona jurídica.** La mediación no debe limitarse a supuestos en que la titularidad de los bienes jurídicamente protegidos corresponda exclusivamente a personas físicas. Existen experiencias de supuestos en los que la víctima es una persona jurídica, y, en ellos, la mediación se realiza a través de su representante. El diálogo característico de la mediación se desarrolla entre este último y el acusado, de manera que se garantizan todos los objetivos de la mediación: expresión de la verdad, reparación del daño causado, aprendizaje responsabilizador y restablecimiento de la vigencia de la norma penal vulnerada.

-**Mediación en infracciones cometidas por funcionarios públicos o en algunas otras constitutivas de delitos contra el orden público, como atentado y resistencia.** No cabe duda que el marco de competencia objetiva más idóneo para la mediación es el que se refiere a las infracciones penales entre personas físicas, pero no se deben establecer prohibiciones apriorísticas. En los delitos cometidos por funcionarios públicos en los que la víctima/perjudicado es el Estado la mediación podría realizarse entre la persona acusada y el responsable del servicio de la administración correspondiente; sería una manera de obtener no sólo los efectos responsabilizadores del ciudadano que trabaja para la administración pública, sino también la reparación y el restablecimiento de la norma vulnerada. Si estos efectos son posibles de conseguir y, además, el proceso de mediación es técnicamente posible, no hay razón alguna para excluirlos. De igual manera, se puede presentar alguna duda cuando la víctima es un agente de la autoridad. En estos casos el bien jurídico lesionado, puede ser de naturaleza personal –si existen lesiones-, pero también lo será

el interés del Estado. Técnicamente la mediación es posible pues existen dos personas perfectamente identificables que encarnan, cada una, un papel formal, tanto acusado, como víctima; el agente de la autoridad lesionado o cuya orden se desobedece, representa además el interés del Estado. Por tanto, si el dialogo es posible, y los objetivos también: reparador, responsabilizador y restablecedor de la norma, no hay motivo para excluir la mediación en estos delitos. No obstante, el mediador deberá prestar atención a la posible desigualdad institucional existente, por lo que una vez escuchadas individualmente cada una de las partes le corresponde a él la valoración de la posibilidad del inicio de la mediación.

-Mediación en los supuestos en que sean varios los acusados, y sólo alguno de ellos quieran someterse al proceso de mediación. La cuestión se complica más, pero es factible haciendo uso de la posibilidad que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal de poder formar piezas separadas y de enjuiciar a unos acusados con independencia de los otros. El reconocimiento de los hechos de uno de ellos puede influir directamente en el derecho a la defensa de los demás. Así, podrían darse situaciones en las que un coacusado reconozca unos hechos y fuerce una mediación instrumentalizándola para obtener beneficios penológicos; para evitar la repercusión en los derechos de los demás, el/los coimputados juzgados no podrían declarar en el acto de la vista oral en la que se enjuicie al resto, y por tanto, el Juez debería utilizar para una eventual sentencia condenatoria otras pruebas introducidas lícitamente en el proceso distintas del acta de reparación u otro acto jurídico referido al mismo.

- Mediación cuando la persona acusada es reincidente. El inicio de un proceso de mediación en que las dos partes han decidido realizarlo no se puede excluir por delitos anteriores, pues los momentos vitales en que se cometen las infracciones son diferentes en cada situación y pueden necesitar un tratamiento diferenciado. El objetivo de la mediación es múltiple, tal y como venimos desarrollando: responsabilizador, reparador, restaurativo y restablecedor de la vigencia normativa. Y los tres, con independencia de los antecedentes penales de la persona acusada, son posibles. Prohibir la mediación en estos supuestos supondría dejar fuera de los aspectos positivos a las víctimas de estos delitos, hecho que haría de peor condición a unos ciudadanos respecto de otros en virtud de una situación aleatoria. Ahora bien, que sea posible, no significa que sea sencillo; en la práctica, quien ha pasado por las instituciones penales es menos proclive a iniciar la mediación ante la pérdida de temor a las consecuencias penales o la expectativa de una libre absolución.

- **Mediación si la víctima es menor de edad o incapaz.** La mediación, en estos casos, es posible con la necesaria intervención de los representantes legales del menor y del Ministerio Fiscal. Se tienen que valorar, en todo caso, las facultades para la comprensión y elaboración de los conflictos. A partir de los 16 años (edad de emancipación) habría que respetar la voluntad de la persona. En los demás casos, si existiere discrepancia, o bien predomina la voluntad de su representante legal, o bien se deja la decisión al Fiscal, como defensor superior de los intereses del menor.

- **Mediación imposible de realizar ante la injustificada oposición de la víctima.** En este caso, la voluntad de reparar y de expresar la verdad de lo ocurrido, puede ser informada por el mediador para que el Juez pueda apreciar en la sentencia las consecuencias jurídicas que sean adecuadas –atenuante muy cualificada de reparación del daño-.

9.- Cuestiones prácticas del proceso de mediación³⁸.

9.1.- Selección y derivación del caso.

9.1.1.- Selección del asunto y ofrecimiento a las partes.

El Juez selecciona el asunto que, en función de los hechos y las declaraciones de las personas implicadas, puede ser objeto de proceso de mediación. Se da traslado al Ministerio Fiscal para que muestre su conformidad y, mediante una providencia, se determina la selección. El secretario judicial, en ese momento, llama a los abogados defensores personados en la causa para informarles de que el asunto en el que se encuentran personados ha sido seleccionado, y procede a enviar a las partes, por correo, una carta personalizada invitándoles a participar, con información básica sobre el proceso de mediación (ver anexo)³⁹.

³⁸ Este tema ha sido elaborado con los materiales que se obtuvieron en un encuentro que tuvimos los mediadores que estamos desarrollando la experiencia bajo el amparo del Consejo General del Poder Judicial –Asociación ¿HABLAMOS? de Zaragoza, Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos de Madrid y de Navarra, Asociación AMEDI de Sevilla, APDH de Córdoba, Pastoral Penitenciaria de Bilbao, Asociación Geustz. El encuentro tuvo lugar en noviembre de 2007 en Calatayud.

³⁹ En algunos Colegios de abogados, como el de Baracaldo, existe información personalizada a través de la página web del Departamento de Justicia de Gobierno Vasco (www.justizia.net).

No obstante, el momento de ofrecimiento a las partes puede variar en función de la clase de procedimiento y de la fase procesal en que se encuentre la causa⁴⁰:

- En las faltas hay que hacer el ofrecimiento con anterioridad suficiente a la fecha de la vista oral, teniendo en cuenta el plazo de duración de la mediación.
- En el procedimiento abreviado, se le puede ofrecer al acusado en la primera declaración. A la víctima, en el momento de ofrecimiento de acciones –art. 109 LECr-. Si ambos prestan inicialmente su consentimiento se establece el plazo de un mes para su realización –prorrogable a solicitud motivada del mediador-.
- En la fase de enjuiciamiento, en el momento en que el procedimiento llega al Juzgado de lo Penal y se decide su derivación a mediación.

9.1.2.- Derivación del asunto desde el Juzgado al equipo de mediación.

El medio más habitual para el contacto del Juzgado con el equipo de mediación es el correo electrónico o el teléfono. El expediente de mediación se entrega a los mediadores en la oficina judicial, siendo el Secretario o un oficial del Juzgado el encargado de hacerlo. El expediente consta de todos los documentos que pueden tener interés para el desarrollo de la mediación: declaraciones de las partes y, si existen, informes técnicos o periciales, antecedentes y solvencias. El procedimiento de mediación tiene varias fases. En nuestra experiencia, desde la derivación del Equipo de mediación hasta la finalización, el proceso ha durado una media de 29 días. Desde la comisión de los hechos, ha tardado en comenzar 30 semanas de media; unos ocho meses y medio desde los hechos. Y desde el inicio del proceso penal 24 semanas, es decir, 6 meses.

9.2.- Contacto con las partes y primera entrevista.

9.2.1.- Contacto del equipo de mediación con las partes.

El medio de contacto más utilizado es una llamada por teléfono móvil. Se hace con el número descubierto para que las personas puedan devolver la llamada. Es más

⁴⁰ Ver los protocolos de intervención del capítulo siguiente.

difícil contactar con el acusado que con la víctima. De todos los asuntos derivados a mediación en nuestra experiencia, pudieron iniciarse el 60%. El 40% restante no pudo comenzar. Destaca el 22%, motivado por la imposibilidad de localizar a la víctima o al acusado. Debe significarse que es superior en un 5% el porcentaje de negativas por parte de la víctima que por el acusado. Unas veces, porque no se dispone de los números de teléfono de contacto, y aunque en el Juzgado constan los que se han aportado en las primeras declaraciones, pueden no corresponder con el que tienen en ese momento. Ante estas dificultades, y para tratar de localizar de la forma más rápida posible a las personas implicadas se pueden utilizar las siguientes fuentes: a través del abogado, de las páginas de guías telefónicas o de internet, también de los datos contenidos en las declaraciones de las partes que aporten alguna información sobre su ubicación (por ejemplo si aparece un determinado establecimiento –bar- que una de las partes dice que frecuenta asiduamente). Asimismo, se puede reenviar una segunda carta, más escueta y directa que la primera, en la que se pide que se contacte telefónicamente con el servicio de mediación -y se deja el número-. En último extremo, desde la oficina judicial se puede realizar una citación personal de carácter voluntario para la primera entrevista, obviamente, sin apercibimientos en caso de que las personas decidan no acudir.

En la primera llamada el mediador se presenta en nombre del equipo de mediación. Se pregunta a la persona si se encuentra en buen momento para hablar, si ha recibido una carta del Juzgado, si está informada del proceso. Se repite, en líneas generales, el contenido de la mediación, la voluntariedad de participación y las ventajas. Se le hace la invitación a realizar la entrevista individual, fijando la hora en función de su disponibilidad. Se debe tener especial celo en acompañar estas llamadas con las realizadas a los respectivos abogados para que no se sientan excluidos del proceso. En caso de co-mediación –experiencia llevada a cabo en Pamplona-, se intenta vincular desde la primera llamada a cada mediador con una persona implicada, creando así, una relación de parejas y, por tanto, de confianza. De esta forma, el mediador que ha contactado por teléfono con cada parte será el que en la entrevista individual lleve el protagonismo.

Por otro lado, y de forma general, esta fase sería más sencilla si hubiese una mayor sensibilización social, la cual podría ser potenciada a través de jornadas de “puertas abiertas”, o realizadas en colegios profesionales, para dar a conocer los proyectos y, así, extender la cultura de la mediación. Ello podría reducir o, incluso,

evitar las primeras renunciaciones a la participación. Igualmente, el compromiso de todos los operadores jurídicos en el proceso facilitaría el sentimiento de seguridad de las partes.

Una vez localizadas las personas implicadas, y antes de la firma del consentimiento informado que se realiza durante la sesión informativa, hay un porcentaje de personas que deciden no continuar con la mediación (a veces asesorados, en este sentido, por sus abogados). Sin embargo, una vez firmado el consentimiento, el porcentaje de personas que llegan a acuerdos de reparación, es del 90%⁴¹. A estos acuerdos se llega bien a través de un proceso de encuentro dialogado, bien a través de mediación indirecta.

9.2.2.- Orden de prelación en las llamadas.

Primero se llama al acusado para evitar, en caso de que decida no participar, que la víctima tenga que desplazarse a la primera entrevista. Esta cautela puede llevarse al extremo de no citar a esta última hasta que no se haya mantenido la entrevista con el acusado y haya confirmado su participación. De esta forma se evita que en la víctima aparezcan expectativas que, de ser posteriormente frustradas, pudieran incrementar su posición emocional de venganza. No obstante, si el acusado, pese a haber manifestado su intención de iniciar la mediación, se desdice, y ya se hubiese localizado a la víctima, el mediador debe enfocar la imposibilidad de realizarla como decisión profesional ante la ausencia de requisitos para afrontar el proceso. En consecuencia, no se debe desvelar a la víctima que el acusado no quiere iniciar la mediación. Para ello se puede utilizar una técnica que se denomina “banco de niebla”⁴².

Los abogados son informados por el Juzgado, pero el equipo de mediación debe tener plena disponibilidad para atender sus llamadas y completar la información que precisen. A las personas se les puede ofrecer la posibilidad de llamar a sus respectivos letrados para aclarar cuantas dudas legales surjan. En caso de que los abogados no estén

⁴¹ Estos datos corresponden a las experiencias que se están desarrollando desde el CGPJ.

⁴² Es una técnica que combina empatía y firmeza. El mediador tiene que dar muestras de comprender la situación pero se ha de mostrar inamovible en la contestación. –ej. “*tiene usted razón en que le hemos molestado, que la llamada le ha generado alguna expectativa, pero tras estudiar el conflicto, sentimos mucho decirle que no es posible realizar la mediación, ya que no se dan las condiciones adecuadas...*”- :”*¿y se puede saber por qué? ¿quiere decir que no voy a ver a ese tío para decirle a la cara lo que se merece?*”-“*pues parece que no, que no se dan las condiciones adecuada y que la mediación no va a poder llevarse a cabo, lo sentimos mucho porque sabemos que tenía usted mucho interés en encontrarse con él*”.En consecuencia, hay que permitir la expresión emocional y resumir la información

de acuerdo con la mediación, se les invita a que hablen con sus defendidos, ya que en última instancia han de ser éstos quienes acepten el proceso de mediación.

9.2.3.- Lugar.

La fase de acogida o entrevista individual se realiza en la sede judicial para oficializar el proceso y obtener los beneficios que puedan derivarse del carácter institucional del edificio; a la víctima se le transmite mayor seguridad y al acusado más seriedad. Otra posibilidad es que se desarrolle en la sede de la asociación que constituya el equipo de mediación y así diferenciar el proceso penal del proceso mediador. Ahora bien, es posible adoptar una solución mixta en función de la disponibilidad de horarios o del rechazo que produzca la estancia en el Juzgado. A modo de ejemplo, las experiencias en fase de ejecución dicen que a las víctimas les supone un importante esfuerzo volver a la sede de los Juzgados al haberse sentido institucionalmente maltratadas durante el proceso penal en cuanto a sus necesidades de atención, información y acogida. Para ello, en la llamada de contacto, el mediador debe detectar estas situaciones para buscar, si fuera posible, otra alternativa de ubicación para el desarrollo de la mediación.

La sala en que se desarrolle la mediación es muy importante, pues en ella, las personas no sólo van a expresar sus emociones, sensaciones y pensamientos, sino que van a interactuar con la parte contraria. Ello exige que reúna unas mínimas condiciones de habitabilidad, no sólo en relación con la ubicación del mobiliario, sino también con la decoración. Se trata, en suma, de favorecer la expresión y la comunicación, y para ello el lugar debe ser percibido como neutral, no agresivo y acogedor. El mediador deberá prestar atención a las situaciones concretas para adaptarlo, si fuera necesario, en un sentido u otro, en función de las características de las personas intervinientes. La ubicación adquiere especial importancia en la fase de encuentro dialogado.

Si las personas tienen problemas de movilidad, los miembros del equipo pueden desplazarse a los domicilios particulares o a lugares donde están temporalmente residiendo: residencias de ancianos, hospitales, etc... Incluso, excepcionalmente se puede realizar la primera entrevista en un espacio propuesto por las partes -despacho de su abogado-. Por tanto, el criterio ha de ser la flexibilidad y la causación del menor

trastorno a los participantes, evitando así, situaciones en las que se pueda dar una re-victimización.

9.2.4.- Presencia de abogados y familiares en esta primera fase.

Lo más conveniente es que a los abogados solo se les permita estar presentes para asesorar a sus defendidos en los aspectos jurídicos. Esto tiene lugar al comienzo de la fase de encuentro individual. Posteriormente, se les invita a abandonar la sala. Tampoco se les permite estar en el resto de sesiones, aunque se anima a las partes a que mantengan una relación fluida con ellos, pudiendo incluso utilizar el teléfono del equipo para hacerles una consulta ante las dudas que eventualmente puedan surgir en relación al consentimiento informado o a los posibles acuerdos.

Los familiares permanecen en todo el proceso únicamente si son parte implicada en el conflicto de fondo; en caso contrario se les invita a abandonar la sala una vez que se haya explicado el proceso. La razón obedece a la posibilidad de que pueden entorpecer el procedimiento, bien por intervenir en la contestación o simplemente porque evitan que la persona (víctima/infractor) muestre sin reservas sus sentimientos, emociones y necesidades. Cabe una excepción: en los supuestos en que se detecte que una parte, normalmente la víctima, necesite de un apoyo o soporte externo -cónyuge, hermano, ascendiente, descendiente, amigo, trabajador o educador social- para poder participar en la mediación. En este sentido, si el equipo de mediación ha considerado que con la participación de esta tercera persona se puede lograr un mayor equilibrio de poderes, no se pone ningún obstáculo para que así se lleve a cabo.

9.2.5.- La primera entrevista.

Lo más indicado es que la entrevista se realice primero con el infractor, y posteriormente, con la víctima. El número de entrevistas varía en función de cada persona y conflicto. En nuestra experiencia se ha necesitado más de una entrevista individual con las víctimas en el 32,5% de las mediaciones y en el 31'9% con los acusados. Este criterio puede variar en función de la disponibilidad de los mediadores y de las partes. En esta fase se informa sobre el contenido de la mediación y su relación con el proceso, se “arropa” emocionalmente a las personas utilizando diferentes técnicas, se las motiva para que sean capaces de tomar conciencia de la responsabilidad

en el conflicto y de su potencialidad personal en la gestión del mismo⁴³ se firma el consentimiento informado para la participación en las siguientes fases y se comienza a trabajar sobre la situación conflictiva.

9.2.5.1.- Acogida e información básica.

La primera entrevista comienza con la acogida de la persona víctima o acusada por parte del mediador. Su actitud personal ha de guardar relación con el objetivo buscado: generar cercanía, seguridad y confianza. En los casos en que las partes tienen una auténtica necesidad de hablar nada más llegar, se les deja que se desahoguen para, una vez que están más tranquilas, poder informarles sobre el contenido de la mediación. A continuación, el mediador tiene que relatar de forma clara y comprensible la fase en que se encuentra el asunto dentro del contexto global del proceso penal. Tiene que explicar el contenido de la mediación, su filosofía, sus fases, reglas y consecuencias – ventajas e inconvenientes-, así como su papel. Para confirmar que la persona entrevistada ha comprendido la explicación se le pide que lo exprese. Una vez comprobado este extremo se le muestra el documento de consentimiento informado y se lee su contenido antes de ser firmado. Se hace una copia para cada una de las partes y otra para el mediador.

A continuación se comienza la entrevista a través de la narración de lo sucedido desde la percepción del entrevistado. En esta primera sesión puede no ser recomendable profundizar excesivamente en las necesidades o elementos para la reparación. Si la sesión está siendo emocionalmente intensa es mejor darla por terminada una vez que la persona haya expresado su visión de los hechos, sus sentimientos, consecuencias que en su vida ha generado el delito, sus miedos, las ventajas que ve en la mediación, las causas o motivaciones de la conducta.

Las técnicas más importantes para utilizar en esta fase son: la escucha activa⁴⁴, el lenguaje no verbal⁴⁵, la empatía⁴⁶, y la reafirmación de la persona escuchada como

⁴³ Esto se puede conseguir haciendo que las personas visualicen una posición activa en la gestión de su propio conflicto a través de los actos de autocontrol, respeto y diálogo que la mediación les ofrece; todo ello, frente a la pasividad que han podido tener en la gestión de otros conflictos o en la propia situación sufrida –ej. *“me dices que en la otras declaraciones en el juzgado no te has sentido escuchado en tus necesidades, ni informado; ahora tienes la posibilidad de intervenir creativamente, desde ti, porque la decisión final de este proceso de mediación va a depender de ti”*. Así, pueden llegar a comprender que tienen control sobre sus necesidades e intereses, o que poseen habilidades para afrontar determinadas situaciones, o a caer en la cuenta de que pueden escuchar, comunicarse, ordenar, analizar y evaluar las opciones que existen ante un conflicto. Y, en último extremo, que se hagan conscientes de que tienen recursos para el afrontamiento y solución de problemas, es una clave importantísima.

protagonista en el proceso⁴⁷. Es importante respetar los diferentes ritmos narrativos de las personas implicadas. No se trata de llegar con nitidez y rapidez a los hechos, ni preocuparse si la persona se va “por las ramas”. Si ello ocurre, hay que tratar de retomar el hilo argumental con suavidad utilizando el buen humor, si la situación lo permite. Es conveniente utilizar los silencios, pero sin abusar de ellos, con el objetivo de forzar la participación, o para que dé tiempo a que las personas se expresen, o interioricen una idea, o reflexionen sobre ella. Cuando se identifique un interés en la persona entrevistada hay que darle especial relevancia; para ello se le pide que sea más descriptivo, cuestión que puede hacerse parafraseando la idea y así verificar su existencia y asegurar su visualización⁴⁸.

⁴⁴ Escuchar es un proceso que exige una atención completa y consciente para oír todo lo que la persona entrevistada quiere expresar. El mediador necesita hacer silencio interior, hecho que supone no sólo callar por un momento, sino abandonar los prejuicios, opiniones y recuerdos. Con ello se pueden percibir los intereses y las necesidades para poder trabajar en las fases siguientes. La escucha tiene que hacerse con plena conciencia, es decir con la mente y con el cuerpo: asintiendo con gestos faciales y oculares, mostrando proximidad y comprensión, repitiendo las últimas palabras y haciendo breves resúmenes de lo expresado para demostrar la comprensión. La escucha activa anima al entrevistado a expresar emociones y pensamientos. Ahora bien, existen situaciones que obstaculizan un proceso correcto de escucha activa: la tendencia interna a juzgar las palabras o, incluso los hechos de los que se han tenido conocimiento previo, la impaciencia para terminar con cierta celeridad la entrevista y la tendencia a proponer las soluciones para solventar la situación que plantea el entrevistado.

⁴⁵ La comunicación es siempre interaccional y va más allá de la palabra. Por ello, la comunicación no verbal es inevitable, aunque las personas no hablen, siguen emitiendo mensajes. De hecho, se obtiene más información del tono, volumen y velocidad de la palabra, de los gestos faciales y corporales, de proximidad, que del contenido de las palabras. Los mediadores deben tomar conciencia de estos elementos de la comunicación para optimizar el trabajo.

⁴⁶ Es la actitud que posibilita al mediador percibir lo que experimenta la persona con la que se interacciona y comunicarle lo percibido en un lenguaje que pueda ser comprendido. Con ello, el mediador puede colocarse en el ámbito emocional de la persona entrevistada para tomar conciencia de sus sentimientos, situarse en su experiencia y así transmitir comprensión, confianza y acogida.

⁴⁷ La escucha activa permite que la persona pueda sentirse importante y reconocerse como protagonista de una relación conflictiva, así como del proceso para su gestión. Únicamente, si el mediador consigue que la persona asuma un papel activo en la mediación, ésta puede llegar a buen término. Ello permite que cada parte pueda expresar lo que siente a la otra –en la fase de encuentro dialogado-, y pueda buscar soluciones en función de sus intereses. Pero, para ello, necesariamente la persona tiene que haberse sentido acogida en sus emociones y comprendida en su experiencia, situación y necesidades -económica, de reconocimiento-. Se trata, en último extremo de revalorizar y dar importancia a su situación. Primero, tiene que ser trabajado por el mediador en la fase de entrevista individual: conocer su situación, acoger sus sentimientos y comprender, pero no sólo de la víctima, sino también del infractor. En segundo lugar, una vez llegada la fase de encuentro dialogado, se puede conseguir, permitiendo que cada persona pueda ser escuchada por la otra en sus miedos, inseguridades, y emociones; sentirse escuchado por la otra parte le coloca en condiciones de cambiar la posición. Esta técnica tiene que ser utilizada en cualquier situación en que una de las dos personas necesiten ser reconocidas.

⁴⁸ Esta técnica consiste en repetir las mismas palabras que la persona acaba de decir, eliminando las connotaciones negativas. Se puede utilizar para volver a expresar una idea, para reafirmarla o para que la otra persona comprenda un significado relevante para la negociación. Ayuda a la persona a reflexionar y a continuar expresándose.

9.2.5.2.- Toma de datos del conflicto.

Se deja flexibilidad a los mediadores para que tomen datos personales, del conflicto y de las posibilidades reparatorias, si fuera posible. Cada mediador recoge los que considere convenientes según su método, con especial sensibilidad para que las partes no perciban una situación similar a la toma de declaración judicial. En todo caso, se puede solicitar su permiso. Si se considera más adecuado se puede hacer una vez finalizada la entrevista. Tanto en un caso como en otro, se deben anotar las intuiciones o posibles formas de abordar la situación en el siguiente encuentro. Las anotaciones pueden realizarse en plantillas diferentes para el imputado, la víctima o una tercera persona participante. No siempre es posible rellenar las plantillas en la primera sesión, ya que, especialmente, los aspectos relativos a las necesidades de las partes y a la capacidad reparatoria de la persona imputada pueden no haber sido suficientemente explorados en una primera sesión, siendo necesaria una segunda, o incluso una tercera. Pueden existir datos que no sean absolutamente imprescindibles para el análisis del conflicto, pero sí para la ficha, como por ejemplo nivel de estudios, trabajo o incluso a veces, la edad; algunos no son fáciles de obtener, porque al no ser necesarios pueden no haber surgido en la conversación. De ser así, se debe comentar con la persona su necesidad de cara a enfocar de la mejor manera las posibles soluciones a la situación. Si a pesar de ello no quiere dar información, no se debe insistir, aunque lo cierto es que para poder llegar a algunos acuerdos, sobre todo patrimoniales, no está demás conocer los ingresos de las partes, su trabajo y los gastos. En todo caso, el mediador tiene que actuar de forma natural, explicando el objetivo de la información que se solicita, dejando libertad a la persona para contestar. Con todo, algunos datos se pueden obtener del expediente del Juzgado (edad, estado civil, domicilio, etc.); otros, como los laborales, familiares o niveles formativos han de surgir de una conversación tranquila y distendida con la persona.

9.2.5.3.- Estrategias para afrontar la posición emocional de la víctima.

El mediador debe ser consciente de que la primera y principal tarea en la entrevista inicial es atender al sufrimiento que la situación delictiva ha causado en la víctima. Más adelante, habrá que darle tiempo para que se haga consciente de los intereses que subyacen en su posición emocional. El dolor de la víctima es normalmente

real, pero es necesario que el mediador esté alerta del uso que se pueda hacer del mismo.

En las situaciones en las que el dolor va acompañado de venganza como posición de partida, es necesario escuchar, pero sin olvidar que el objetivo final debe ser reconducir la emoción hacia la comprensión del proceso y de los valores que lo inspiran. Es importante garantizar que la víctima entienda que con la mediación todos pueden ganar. Como estrategia pueden plantearse preguntas reflexivas para que la víctima pueda reconducir sus intereses hacia nuevos escenarios; o para hacerle caer en la cuenta de las consecuencias de la dinámica de violencia y la importancia de explorar nuevos terrenos que le resitúen en otros intereses. La intervención no tiene que resultar una intromisión en su vivencia, sino simplemente en la presentación de nuevas opciones; la decisión de cambiar de escenario es siempre de la persona.

Cuando la víctima se encuentre especialmente sensible por el daño que ha sufrido y muestra de forma continua una carga crítica intensa con insultos hacia la otra parte, aunque aún no esté presente - “...*es un sinvergüenza, un interesado.*” el mediador, además de acoger esa emoción y respetarla, tiene que, si se persiste en ella, buscar una salida para que la persona encuentre una situación positiva, sobre todo de cara a afrontar el encuentro dialogado. Para ello, se puede intentar neutralizar la carga negativa de esas palabras - “...*debes de sentirte muy mal para decir esto-...*”, y si fuese posible por la existencia de una relación previa intentar rescatar situaciones comunes positivas que hayan podido quedar olvidadas por la situación de conflicto - “... *¿por qué crees que te pudo hacer esto?, ¿qué crees que pasó para que cambiara?-*”.

Por otro lado, es importante respetar la patrimonialización de los intereses de la víctima, aunque el mediador debe trabajar sobre la identificación de otros que también estén en juego y no se hayan verbalizado. De todos modos, en aquellos casos en los que la patrimonialización del daño se haga evidente, el proceso de mediación puede servir para lograr acuerdos patrimoniales válidos para ambas partes. En estos supuestos, antes de la firma de acuerdos de carácter económico, es importante que las partes hablen con sus abogados. En sentido contrario, si uno de los acuerdos va a ser la renuncia expresa del perjudicado a reclamar cualquier tipo de responsabilidad, antes de ser asumido - firma- debe ser conveniente asesorado por su abogado. Dentro de las negociaciones que se pueden realizar en este ámbito, es importante tener como referencia la cantidad que se determina en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal -si ya se ha realizado-.

También es importante tener en cuenta la posible insolvencia de la persona imputada, pues de ser así, no podrá hacer frente a la responsabilidad civil que se le asigne.

Por tanto, si se logra un acuerdo patrimonial, y éste se ha satisfecho convenientemente (es decir, que se ha pagado a la víctima en aras de lograr una atenuante del 21.5 CP –el imputado siempre tendrá maneras “legales” de conseguir dinero-), se está ahorrando a la víctima el proceso de re-victimación que tendría de no poder cobrar la responsabilidad civil por insolvencia del condenado.

9.2.5.4.- Tratamiento del infractor.

Aunque en un primer momento los intereses del imputado residan únicamente en la búsqueda de un beneficio penológico, la participación en la mediación posee en sí misma un componente pedagógico y responsabilizador que normalmente produce algún tipo de cambio, aunque sea de carácter temporal. La mediación sirve para muchas cosas, incluso en aquellos casos en los que no se llega al acuerdo de reparación. Hay que tratar que la filosofía de la mediación quede clara y sea comprendida. Ahora bien, parece lícito que entre los intereses del infractor esté la búsqueda de la atenuación de las consecuencias del proceso penal, circunstancia que no supone ningún impedimento para la mediación, siempre que el acusado comprenda y quiera escuchar a la otra parte, así como dar respuesta en la medida de sus posibilidades a las necesidades de la misma. La clave está en ejercitar su empatía, poniéndolo en el lugar del otro. Para ello se puede utilizar la técnica del reconocimiento a través de preguntas circulares⁴⁹. Este trabajo se podría realizar en el encuentro dialogado, pero habría que preparar convenientemente a la víctima, para evitar que sus expectativas no se vean frustradas.

Puede ocurrir que la persona acusada adopte un rol de víctima, aún cuando no existan denuncias cruzadas. No es raro que algún imputado se considere más víctima que agresor. En este sentido el mediador debe tener mucho tacto, pero también, llegado el momento, tiene que saber situarle en su lugar, con realismo (p.ej. *Entiendo lo que estás sufriendo, pero tenemos que recordar que figuras como denunciado y tenemos que trabajar desde este punto de vista... aunque, ya te digo, creo que estás sufriendo y que has podido también ser víctima...*).

⁴⁹ Consiste básicamente en que el acusado identifique a la víctima como persona que tiene necesidades de ser reparadas a partir del delito sufrido. Es un movimiento de descentramiento para poder visualizar o caer en la cuenta del “otro”. “¿Cómo crees que se siente?, ¿Cómo podría sentirse reparada?”

9.3.- Fase de encuentro dialogado

Para su eficacia se necesita la existencia de una serie de requisitos: minuciosa elaboración previa a través de los datos obtenidos en las entrevistas individuales, consentimiento expreso e inequívoco de las personas para encontrarse, decisión técnica del mediador sobre su viabilidad en función de la situación emocional de aquéllas y del carácter beneficioso que pueda tener para el cierre efectivo del conflicto.

El encuentro dialogado se llena de contenido a través de la negociación para la adopción de los acuerdos que, posteriormente, se elevan al Juzgado competente, en la forma de acta de reparación. Esta fase puede durar una o varias sesiones en función de la complejidad del caso, la situación emocional de las partes, o el número de víctimas/acusados. Se trata de la fase más compleja del proceso de mediación por el alto contenido emocional que surge ante el encuentro de la víctima con el agresor. En nuestra experiencia únicamente ha sido necesaria en el 40'1 % de los conflictos. Y entre ellas, el 29% han necesitado de más de una sesión.

Previamente ha de quedar claro entre los mediadores quién de los dos será el encargado de dirigir el proceso. Como regla de oro, cada mediador ha de hacer suya la línea de intervención que esté proponiendo el otro. Las partes no deben percibir contradicciones entre ellos, sino un trabajo armónico y, en lo posible, controlado. Sería bueno, en caso de discrepancia, esperar a la finalización de la sesión para evidenciarla o bien, si fuese especialmente importante, se podría interrumpir para que pudiesen hablar.

9.3.1.- Clases de encuentro: mediación directa e indirecta.

El encuentro directo exige que las dos partes coincidan físicamente en el mismo espacio. Es necesario que ambas hayan prestado su consentimiento para iniciarlo y que el mediador observe que este encuentro no será perjudicial para ninguna de ellas, sino que permitirá un diálogo sobre el conflicto para llegar a un acuerdo. Este tipo de mediación es la más eficaz, pues uno de los fines que se persigue es lograr que las personas enfrentadas recuperen el diálogo que habían perdido o que lleguen, en su caso, a iniciarlo para la gestión positiva de la crisis. En la mayor parte de los supuestos las dos partes acceden a encontrarse. Una vez llegados a este momento, la mediación suele concluir de manera positiva. Es muy importante haber trabajado a fondo las entrevistas

individuales, de tal manera que en esta fase no afloren aspectos negativos que pudiesen truncar la negociación.

Por su parte, la mediación indirecta es aquella en la que las dos partes no coinciden físicamente en el mismo espacio, y sin embargo, llegan a un acuerdo que les beneficia. En este tipo de mediación el mediador tendrá un papel de vehículo reductor entre las dos partes, trasladándoles lo que uno u otro dice, siente, espera y piensa. Este tipo de negociación se produce sobre todo cuando a la víctima le es imposible situarse ante el infractor, o también en las faltas, pues en la mayor parte de estos casos, el acuerdo al que se llega es el de retirar la denuncia y no acudir al plenario, por lo que en ningún caso tendrán que verse. En este tipo de mediación, se suelen escribir cartas explicativas y de petición de disculpas.

Una forma mixta de mediación consiste en la utilización de “víctimas subrogatorias” para las situaciones en las que personas que han sufrido un delito o falta delegan su papel en el proceso en una tercera persona de confianza -un familiar o amigo-. Se suele utilizar en casos de víctimas que están fuera del territorio nacional durante el proceso de mediación, o en otros casos, en los que la víctima es una persona que no puede salir de casa por motivos de salud. Así, se permite que la víctima designe a una persona de confianza que la represente para participar en el proceso de mediación, y sea ésta quien firme el acuerdo, siempre y cuando el mediador se cerciore de la autenticidad de esa designación subrogatoria. Para ello, el nombramiento de representación lo debe hacer la víctima directa en la fase de contacto, facilitando los datos de la persona que va a ocupar su posición, de tal manera que, al dar comienzo el proceso, ya se conoce quién va a acudir en su nombre.

De las experiencias que se están desarrollando, aproximadamente el 65% de los casos han sido mediaciones directas y el 35% indirectas. Y, alrededor de un 15% de los casos en los que las partes han participado en los encuentros individuales, no se ha realizado mediación directa (encuentro dialogado), ni indirecta.

9.3.2.- Presencia o información a abogados y familiares en esta fase de encuentro dialogado.

En esta fase no deben estar más que las personas en conflicto. Si una de ellas lo solicita la sesión se puede interrumpir para que pueda realizar las consultas jurídicas que estime conveniente.

9.3.3.- El lugar del encuentro, la ubicación de las partes y el inicio de la sesión.

El lugar más idóneo para llevar a cabo el encuentro, sin excluir otros en función de las características del conflicto y de las partes, es la sede de los Juzgados por la formalidad que aporta al proceso. El espacio debería contar con abundante luz, colores suaves y asientos confortables. Estos aspectos son relevantes para la calidad comunicacional de la negociación, sobre todo en situaciones de elevada tensión emocional. Las mesas redondas denotan sentido de igualdad e imprimen un aire “democrático”, ya que no hay ninguna parte dominante. También es importante que todos los asientos estén a la misma altura y que sean iguales, pues de lo contrario, aunque la mesa redonda consiga denotar igualdad, ésta se vería desequilibrada con las diferentes alturas de los asientos. Estas sutilezas son captadas por las personas que en situaciones y espacios, en principio amenazantes, tienden a despertar la parte más inconsciente.

Normalmente, en las experiencias que se están teniendo, el acusado y el mediador se adaptan a la hora del encuentro en función de las necesidades de la víctima. Primero se recibe a ésta; el acusado deberá llegar necesariamente pasados unos minutos, pues de lo contrario, podrían encontrarse fuera de la sala, asemejándose esta situación a la de los Juzgados, en que coinciden los acusados, testigos y denunciados en los pasillos, provocándose en ellos incertidumbre, desasosiego, inseguridad y tensión. Cuando el acusado entra en el lugar de reunión, el mediador le recibe de pie, dándole la mano y presentando a la víctima. En ese mismo momento, la acción comunicativa a través del lenguaje no verbal aporta información sobre las facilidades o dificultades con las que se puede encontrar. Si la víctima también se levanta y es capaz de ofrecer la mano, la negociación previsiblemente se hará más fácil. Es importante sentarlos juntos, con una distancia razonable y prudencial, para que no puedan confrontarse directamente con la mirada. Sólo con el lenguaje no verbal -gestos, miradas y posturas-, y el verbal -tonos y volumen-, el mediador conoce con qué instrumentos puede trabajar.

A continuación, y una vez sentados, el mediador debe explicar en qué fase del proceso de mediación y del penal -instrucción, enjuiciamiento, ejecución, o por un procedimiento por faltas- se encuentran. También debe repasar las reglas que rigen la mediación -confidencialidad, gratuidad, voluntariedad y flexibilidad-, el papel que él

mismo va a desempeñar y los principios bajo los que actúa -imparcialidad, neutralidad y objetividad-. A continuación se mencionan nuevamente las ventajas que pueden obtener si la mediación concluye de manera positiva. Todos estos aspectos ya debieron ser explicados en las entrevistas individuales, pero es importante volver a recordarlos para que las personas conozcan en todo momento su situación y las consecuencias de sus acciones y decisiones. Es también el momento en que el mediador les agradece la participación en el proceso.

Posteriormente, el encuentro puede continuar de diferentes formas: relatar la versión de los hechos contada por ambas partes, o dando la palabra a la persona acusada. Es importante resaltar que el objetivo inicial es que las personas no se “enquisten” en los hechos ocurridos. Se trata de no entrar con mucho detalle, pues habitualmente las versiones de los hechos son algo diferentes y eso puede implicar un bloqueo. Si se hace hincapié en los daños ocasionados se trata de ir mirando hacia el futuro. A estos efectos se pueden utilizar el modelo circular-narrativo y el modelo transformativo más que el modelo negociador-Harvard, aunque este último se puede usar para llegar a algunos acuerdos de carácter patrimonial⁵⁰. Lo importante es la flexibilidad de modelo, utilizando en cada momento el que mejor se adapte al caso.

9.3.4.-Técnicas de negociación: criterios de intervención en el encuentro dialogado entre la víctima y el acusado.

Una vez recordadas por parte del mediador las cuestiones anteriores, comienza el encuentro. El objetivo principal es conseguir que las partes enfrentadas por el delito dialoguen sobre los hechos, llegando a una verdad común, expresando libremente sus

⁵⁰.- El **Modelo Harvard** (*Fisher y Uy*). Desde esta concepción el conflicto es la manifestación de un problema que es necesario resolver, y que existe debido a una incompatibilidad real o aparente de necesidades o intereses que vinculan irremediablemente la solución a la existencia de un ganador y un perdedor. La mediación desde esta perspectiva tendría por objetivo poner solución a través de la negociación y la satisfacción de los intereses. El **Modelo Transformativo** (*Bush y Folger*) se orienta eminentemente a la comunicación y a la relación entre las partes. El objetivo de la mediación, según este modelo, no es el acuerdo sino el desarrollo del potencial de cambio de las personas al descubrir sus propias habilidades. Ponen el foco de atención en las relaciones humanas con la intención de fomentar el crecimiento personal favoreciendo el reconocimiento y la revalorización de cada persona. El **Modelo Narrativo** (*Sara Cobb*) pone su foco de interés en las narraciones de la gente en la mediación de modo que el objetivo es llegar a un acuerdo, pero con el énfasis puesto en la comunicación y en la interacción de las partes. Este modelo representa de alguna manera una alternativa que integra las ideas de los dos modelos anteriores, toda vez que el proceso de mediación ofrece a los implicados la oportunidad de transmitir sus historias de modo diferente, haciendo posible que se produzca interacción novedosa y orientada al acuerdo.

sensaciones y sentimientos, para que puedan llegar a un acuerdo que les satisfaga. Para ello, es necesario el conocimiento objetivo de la situación conflictiva, así como la percepción subjetiva que de ella tienen las partes. De esta forma, permitiendo que emerja toda la información, así como la vivencia subjetiva del conflicto, las partes pueden llegar a comprender y ceder en las posiciones personales en búsqueda de acuerdos que ahonden en los intereses comunes. Para esta tarea, existen algunas técnicas (siempre acompañadas de espontaneidad, buen humor e imaginación) que se pueden emplear.

Todas las técnicas de negociación se desarrollan bajo dos habilidades de comunicación: la escucha activa y la empatía. Dialogar exige un equilibrio dinámico entre hablar y escuchar. Por tanto, es importante que los mediadores estén bien formados en el arte de la escucha y explicar su contenido a las partes. Sin escucha no es posible el diálogo. Con ella se puede establecer un terreno común con otra persona, un código compartido. La capacidad de escuchar no se traduce en compartir opiniones y significados, sino en comprender la posición de la otra persona. Si a ello se añade la empatía como facilitación de comprensión y entendimiento del otro, las posibilidades de transformación de la posición inicial son muchas, y con ello, la posibilidad de un acuerdo se incrementa.

Las técnicas que el mediador puede utilizar en su tarea son:

- **Unificación de las versiones de los hechos.** Es importante que el mediador vaya unificando las distintas percepciones del conflicto. Esto será posible, como ya hemos explicado, a través del diálogo y, sobre todo, de la escucha. Es importante explicar la importancia de no prejuzgar la respuesta del otro, de mantenerse en silencio verbal, incluso mental sin preparar la respuesta, para dar espacio al otro para su explicación.

- **Reformulación.** Consiste en decir de otro modo algo que fue expresado con anterioridad pero evitando términos o ideas que dañen o ataquen la posición de la otra persona, o intercalando la motivación de fondo o un interés detectado

- **Expresión y valoración de los sentimientos.** Cuando la víctima relate la situación previa al delito en sus aspectos personales, familiares o laborales aparecerán sentimientos. De igual forma, surgirá la emoción cuando describa su sensación mientras sufría el delito o las que han quedado instaladas en su interior desde aquellos momentos.

Es muy importante que tanto la víctima como el acusado, si lo consideran necesario, exploren estos aspectos emocionales. Normalmente, las víctimas se suelen expresar mejor y ponen nombre a los sentimientos; en cambio, a las personas acusadas les suele ocurrir lo contrario. Ante ello, el mediador debe ir reconduciendo la conversación y ayudando a que se expresen, por medio de la técnica de preguntas o del parafraseo.

- **Reconducción.** Posibilita centrar los diálogos o temas en los puntos de interés, cuando se desvían. -Ej: *“evidentemente, los dos tenéis puntos de vista diferentes respecto al conflicto, por eso pasó lo que pasó; sin embargo, ahora estáis los dos aquí esperando e intentando llegar a un punto común y resolver la situación que a los dos os ha perjudicado...(pregunta recondutora)”*

- **Identificación de las ventajas del proceso de mediación.** Las personas parten en la mediación de una posición ante el conflicto; posición que tiene un fundamento emocional. De ella surgen necesidades básicas: por ejemplo, no quedar mal, no perder imagen, no hacer lo que los demás no harían, etc... En cualquier caso, la posición encubre las necesidades reales. Estas necesidades se denominan intereses y se encuentran en el ámbito racional. Trabajar desde la búsqueda de los intereses es una manera útil de poder encontrar soluciones que satisfagan a las dos partes. Para ello se exige que, previamente, las emociones queden bien “arropadas”. Nunca se deben inventar intereses, ni tampoco hacer hipótesis sobre los mismos. Lo importante en este punto es conocerlos bien, y eso se puede hacer por medio de la escucha activa, la observación, la técnica de preguntas y la confirmación. Para que las personas puedan iniciar y mantenerse en el proceso es necesario que sean capaces de verlos y percibirlos. Así, el mediador deberá tenerlos presentes para utilizarlos en los momentos en que lo considere necesario y así motivar a la persona a continuar en el proceso.

- **Separación de las personas del conflicto.** Esta clave es importante para no reproducir el esquema estigmatizador del sistema penal cuando otorga el calificativo reductivo de delincuente o de víctima. La dificultad para cambiar aparece cuando las personas se identifican con lo que hacen, con lo que sufren, o con la etiqueta social impuesta. De ahí la importancia de trabajar con métodos que otorguen confianza a las personas para superar los estigmas sociales negativos o los que formalmente el conflicto les ha otorgado–víctima/acusado-.

- **Utilización de criterios objetivos.** Consiste en el uso de criterios que no influyan en la ideología ni en la condición cultural o religiosa de cualquiera de las partes. Por ello el mediador debe prestar atención a las respuestas que se expresen ante

posiciones subjetivas que sean abiertamente desproporcionadas; normalmente se intentará sacar partido de una posición de este tipo y, además, ello exigirá cierta complicidad por parte del mediador. Éste nunca puede utilizar gestos faciales que expresen repudio respecto de las versiones expresadas por lo que este hecho puede suponer de limitación de la neutralidad y la imparcialidad. Si se cierra el diálogo y comienza una contienda violenta, hay que cambiar de tema lo antes posible o dar por finalizada/aplazada la sesión.

- **Invencción de opciones en beneficio mutuo.** Las partes tienen que generar ideas que aporten solución final al conflicto siempre que respeten intereses comunes; se deben expresar sin hacer valoraciones ni juicios. El objetivo último consiste en la búsqueda de todas las soluciones en las que ambas partes puedan resultar beneficiadas; para ello hay que eliminar toda crítica previa. Se anotan todas las ideas. Se formulan desde la libertad, aunque algunas sean imposibles o inimaginables. Cuantas más se formulen mejor, pues se trata de buscar la combinación de ideaciones y sus mejoras. Deberán concretarse, al menos, en tres. A este método se le denomina “lluvia de ideas”.

- **Evaluación de las alternativas al acuerdo.** Es importante ir evaluando los logros alcanzados en función de los intereses de las partes, valorando los costes y beneficios de cada alternativa y las posibilidades reales de su ejecución. Para ello, se necesita que tanto la víctima como el acusado relaten su situación profesional, familiar, social o laboral; de esta forma se ayudará a que las partes presenten acuerdos en uno u otro sentido.

- **Reciprocidad.** El mediador debe señalar a acusado y víctima que ambos se influyen mutuamente y que la mediación no es posible si uno de ellos no está interesado o dispuesto a aceptar las reglas: escucha, respeto y diálogo como forma de solución al conflicto. Se puede utilizar cuando el diálogo se ha bloqueado porque las dos partes se han encastillado en su posición. –Ej. *“los dos habéis aceptado estar aquí entendiendo lo que la mediación supone y que podéis paralizarla en el momento en que cualquiera de los dos decida, con lo que para los dos es importantísima la actitud propia y del otro para que seáis capaces de entenderos y solucionar el conflicto”*

- **Resumen estratégico.** Se trata de sintetizar los logros a fin de que las partes puedan avanzar en la negociación, corrigiendo ciertos aspectos que puedan ser negativos o obstaculizadores para la adopción del acuerdo. El resumen estratégico las refuerza cuando han quedado atascadas en algún punto de la negociación. Es importante recordar que “haber decidido iniciar el proceso” es ya un avance.

- **Normalización.** Cuando las personas creen que su problema es único, sólo ven soluciones concretas. Esta situación, por temor, genera resistencia al cambio. Cuando el conflicto se siente como una situación normal en el desenvolvimiento cotidiano de la vida, y como algo que le ocurre al resto de la gente, aparece cierta tranquilidad y la posibilidad de cambio. Informar a las personas de esto ayuda a tomar determinaciones positivas. Se trata, en definitiva aliviar el carácter dramático a que puedan tener algunos pensamientos, situaciones o sentimientos.

- **Enfoque hacia el futuro.** Se trata de centrar la conversación en lo que quieren hacer, no en lo que hicieron. Cuando las partes se centran en lo que uno hizo o dejó de hacer, se pueden cerrar las posibilidades de acuerdo porque emergen emociones negativas que eclipsan las salidas racionales. Por tanto, construir hacia futuro es una clave de salida cuando las negociaciones se atascan. Es importante utilizar un lenguaje sin hostilidad para ayudar a salir de posiciones rígidas, mostrar satisfacción por la marcha de las negociaciones, controlar la liberación de tensión delante del mediador, clarificar las necesidades de las partes, generar confianza en el proceso y sugerir propuestas que eviten la apariencia de la derrota. Cuando la posición está atascada por falta de creatividad se puede hacer una pregunta que coloque a la persona en el futuro, sin ningún tipo de limitación; es una pregunta de ensoñación –ej. *¿Cómo te gustaría sentirte?, ¿para ello qué podrías hacer?, ¿cómo te sentirías reparada?*

- **El intercambio de papeles.** Esta técnica permite colocar al acusado en el lugar de la víctima y, si es posible por las circunstancias, ayudar a que ésta conecte con la situación de aquél. Con esto el mediador o mediadora consigue que las partes salgan de sus posiciones, empleen la imaginación y comprendan a la otra parte. No se trata de que comprendan el delito y que lo justifiquen, sino que entiendan el comportamiento realizado.

Para poder llevar todas estas técnicas, el mediador puede ayudarse del empleo de varios tipos de preguntas:

-**Preguntas informativas/abiertas:** Se utilizan para que el mediador pueda obtener más información o para que alguna de las partes llegue a un conocimiento más preciso de lo que está ocurriendo a la parte contraria. Ej.: *¿Cómo entraste en la casa?*

-**Preguntas clarificadoras:** Las puede utilizar el mediador para aclarar algún término, cuestión o idea que necesite ser concretada o precisada. Ej.: *¿Qué quiere decir que le temes? ¿Por qué?*

- **Preguntas justificativas:** Se pueden utilizar para pedir razón o fundamento de una de las afirmaciones realizadas por la persona. Ej.: *¿En qué te basas para decir que necesitabas dinero?*

- **Preguntas circulares:** Son aquellas que puede hacer el mediador para hacer comprender a una parte las decisiones o posiciones de la otra, a través de un cambio de papeles o de posición. Ej.: *¿Tú, en su situación, qué harías?*

- **Preguntas creativas:** Pueden servir al mediador para abrir nuevas posibilidades de solución cuando la negociación o un aspecto concreto se obstruye. Ej.: *Supongamos que entran en tu casa para robar todo aquello de valor que te ha costado mucho conseguir, ¿qué hubieses hecho?*

- **Preguntas reductoras.** Tienen como finalidad, cuando la negociación se ha obstruido, reconducirla para dirigirla hacia otra postura o ámbito y permitir que la comunicación continúe.

- **Preguntas de cierre.** Se pueden utilizar para concluir un tema de disputa o un aspecto de la negociación con el objetivo de concretar una decisión. Ej.: *Entonces, ¿queda claro que te tienes que hacer cargo de pagar veinte euros al mes?*

9.3.5.- Manejo de situaciones conflictivas. La hostilidad.

En ocasiones, las personas enfrentadas por el delito ya se conocen con anterioridad al encuentro dialogado. Son las situaciones de familiares que se amenazan, insultan y agreden mutuamente, o de vecinos con una convivencia conflictiva. Estas relaciones están moduladas, en ocasiones, por manifestaciones emocionales de enfado, irritación o, incluso, franca hostilidad. Algunas de estas manifestaciones son comprensibles, otras aparecen de manera desproporcionada, aparentemente injustas y suelen interferir en la solución de los problemas que se plantean. Además, pueden ser motivo de sufrimiento personal y de deterioro de las relaciones interpersonales. Por ello, y dado que en la mediación penal estas situaciones son frecuentes, es importante conocer una serie de técnicas para abordarlas.

Los tres componentes esenciales de toda reacción emocional son: *pensamientos, reacciones fisiológicas y comportamientos*. Será necesario intervenir en cada uno de ellos teniendo en cuenta sus relaciones interactivas. Así, la ira es una expresión de hostilidad y se puede contemplar como un estado emocional que produce activación física y que posee unos correlatos fisiológicos característicos. Es una sensación que

afecta a la manera de percibir las situaciones; es una forma de comunicación que proporciona información sobre otras personas y que es capaz de producir efectos y resultados específicos. La ira tiene, generalmente, un proceso característico dividido en una fase inicial de “disparo” en la que se produce una explosión emocional, abandono del autocontrol y del nivel racional. Le sigue un momento de “enlentecimiento” en el que existe una disminución del nivel de agresividad. Por último, una fase de “normalización”, en la que desaparece el comportamiento hostil y el retorno al nivel racional. Si no se interrumpe este proceso con intervenciones verbales reactivas, aún cuando podemos ser bienintencionados, la manifestación de ira o enfado tiende a extinguirse y desaparecer.

Cuando un mediador o mediadora percibe que una persona se halla en esta situación en la fase de encuentro dialogado es recomendable que lleve a cabo las siguientes intervenciones:

- **En las fases de disparo y enlentecimiento:** a) reconocer internamente la rabia; b) activar la empatía y la escucha activa dirigiendo la mirada a los ojos del interlocutor, sin actitud desafiante y sin invadir el espacio de la persona que muestra hostilidad; c) mantenerse en autoobservación para facilitar el autocontrol, sin retroalimentar la manifestación hostil (“*no entrar al trapo*”); d) no interrumpir diciendo cosas tales como “*Cálmese*”, “*Sea razonable*”, “*Deje de dar voces o no nos entenderemos*” o “*Es que Vd. no me escucha. Atienda, por favor*”; e) no elevar el volumen de voz para hacerse oír; f) darse tiempo para recordar los objetivos, mientras se intenta respirar con tranquilidad.... La fase de disparo no es eterna. Si no aparecen nuevos estímulos provocadores, entrará en un proceso de extinción y acabará lentamente por ceder. Durante la fase de enlentecimiento es conveniente *seguir escuchando*, sin replicar.

- **En la fase de normalización:** a) dar muestras verbales de empatía; b) facilitar, a través de preguntas abiertas, la expresión de los factores desencadenantes de la manifestación hostil, mostrando interés por su punto de vista: “*Me hago cargo de que lo ocurrido le ha molestado mucho, ¿le parece que intentemos ver qué ha provocado esta situación? Me interesa conocer su opinión*”; c) valorar con la persona la escasa utilidad del comportamiento hostil y ayudarle a que defina cómo le gustaría reaccionar en la próxima ocasión “*¿considera que es útil para usted esta manera de afrontar el problema?*”; d) intentar encontrar conjuntamente posibles alternativas a la situación planteada, utilizando la estrategia de solución de problemas. Para ello, es fundamental identificar y priorizar las preocupaciones que están generando la reacción hostil; e) una

vez compartida y entendida la situación, sugerir cambios en la forma de expresión de la hostilidad dirigidos al mantenimiento de una comunicación más asertiva. Un ejemplo de esto sería: *“si lo piensa con tranquilidad... estoy seguro de que la próxima vez usted sabrá encontrar una forma de actuar que produzca un menor daño, tanto a usted como a los demás”*.

En definitiva, la expresión de la hostilidad es, en principio, natural y legítima, y debería ser siempre reconocida; asumida cuando sea apropiada y explorada cuando no lo sea, con el fin de relativizarla y promover soluciones más adecuadas a la situación con el fin de minimizar los daños. En este sentido, es importante no presuponer nada acerca de la causa que ha generado la hostilidad sino evaluar específicamente cada situación. Por último, la manifestación de la hostilidad es, en cierto modo, una forma de desahogo y éste no será efectivo si esta emoción no se escucha.

Si el mediador no puede afrontar la situación será importante reconocer los propios límites y pedir ayuda al resto del equipo de mediación.

9.3.6.- El papel del mediador en el encuentro.

El mediador debe plantearse varios objetivos en la fase de encuentro dialogado:

- Establecer una buena relación con las partes y entre ellas.
- Motivar hacia la mediación.
- Asegurarse de la aceptación libre y voluntaria de las partes para iniciar el proceso y de su conocimiento de que lo inician.
- Impedir que se ejerza poder.
- Delimitar con claridad su rol de mediador, así como los objetivos y las reglas de la mediación.
- Mejorar la comunicación entre las partes.
- Organizar el orden de la negociación.
- Motivar a las partes hacia los acuerdos.
- Asesorar ampliamente a las dos partes.
- Mantenerse neutral.
- Ser siempre imparcial.
- Usar la objetividad.
- Equilibrar las intervenciones de las partes.

- Traducir a las partes las interpretaciones de sus acciones.
- Devolver la responsabilidad por el hecho.
- Actuar como un agente de la realidad.
- Transmitir seguridad.
- Preparar el campo para conseguir acuerdos beneficiosos, reales y duraderos para ambas partes.
- Paralizar la sesión si ve que es perjudicial para alguna de las partes, o cuando ve necesario hacer un descanso de varios días, antes de retomar la negociación.

9.3.7- Duración del encuentro.

En general, la fase de encuentro dialogado suele durar una hora y media, llevándose a cabo en una sola sesión en los casos en los que la víctima y el infractor no se conocían. De conocerse, el conflicto suele ser más complejo, siendo el delito únicamente la punta visible del iceberg. En estos casos se hace necesario concertar más encuentros dialogados, hasta que ambas partes hayan logrado expresar todo lo que sentían, querían, necesitaban, etc., siempre por medio de una acción comunicativa asertiva, nunca agresiva (dañando a los demás) o pasiva (auto coaccionándose). Será el mediador el que establezca el número de sesiones necesarias para la consecución de los acuerdos.

9.3.8- Claves para afrontar los conflictos enquistados tipo relaciones vecinales o conflictos familiares.

En estos casos, las sesiones individuales requieren mucho trabajo para que la situación no “explote” en la sesión conjunta. Se trata de objetivar los hechos todo lo que se pueda y luego determinar la responsabilización de cada una de las partes. Posteriormente, hay que reflexionar sobre la mejor alternativa al acuerdo negociado y ver si es posible encontrar intereses comunes con los que enfocar la entrevista conjunta. Se puede, también, reconducir el gran conflicto al último problema que haya existido para intentar buscarle una solución y ponerlo como ejemplo para que visualicen su capacidad para resolver los conflictos mutuos; de esta manera se puede no mirar para atrás, sino para adelante, intentando crear normas de convivencia que partan de las técnicas o estrategias utilizadas para la resolución de ese pequeño problema y, así,

enterrar los conflictos antiguos en el pasado. Por otro lado, otra forma podría consistir en ir resolviendo, poco a poco, los conflictos como si fueran nudos en una madeja, siempre que las partes quieran. Para ello habría que elaborar la agenda de temas a tratar en la mediación. Esta agenda tiene que ser consensuada con las partes y los temas tienen que ser abordados individualmente.

9.3.9.- Estrategias para abordar la victimización del infractor. Supuestos en que sin llegar a acusaciones penales cruzadas el infractor revela o ha revelado que la víctima le ha inflingido un daño.

Esta situación se da con cierta frecuencia. El trabajo tiene que ir encaminado a buscar la veracidad de la situación y a intentar preparar al acusado para que lo exprese en la entrevista conjunta. La empatía puede servir como instrumento para que cada persona reconozca que los conflictos siempre son cosa de dos personas, y que puede existir una responsabilidad conjunta, lo que permite entender también el dolor del “otro” y la necesidad de repararlo

9.3.10.- Estrategias a utilizar cuando el mediador se percata de un desequilibrio de “fuerzas”.

Si esta situación aparece en el encuentro dialogado, sería interesante valorar la posibilidad de volver a las sesiones individuales. Se debe advertir a las partes del desequilibrio y de la necesidad de que sea corregido. Para ello se necesita la adopción de nuevas actitudes. Otra opción consiste en que los acuerdos queden claros, que ambos mediados los comprendan y los acepten de manera voluntaria y consciente. Teniendo esto en claro se deberían respetar las decisiones de las partes, salvo situaciones de flagrante injusticia.

9.3.11.- Estrategias para abordar aquellos casos de la fase de encuentro en que una de las partes asiente a todo lo que dice la otra por cuestiones culturales, por chantaje, o por no haber llegado a una interiorización de los valores de la mediación.

Esta cuestión puede delatar una sesión individual poco trabajada y, en especial, una deficiente comprensión de las normas de la mediación. Por ello, en estos casos, la recomendación es volver a la sesión individual. Ahora bien, si la parte ha tenido oportunidad de compartir la situación con sus abogados y familiares, y aún así quiere continuar, su voluntad debe ser respetada. En todo caso, si el mediador ve que se está dando una situación desproporcionada y la persona no es consciente de ello, o no ha consultado a otras personas, debe cortar el proceso. Así y todo, se tiene que dejar claro a lo largo del encuentro la filosofía de la mediación, a través de preguntas abiertas para que se puedan adoptar las decisiones de forma autónoma y voluntaria.

9.3.12.- Estrategias para afrontar la situación en que las partes llegan al acuerdo por puro hartazgo, cerrándolo en falso y renunciando a lo que eran sus intereses principales.

Este aspecto hay que ponerlo “sobre la mesa“ para que las partes se resitúen en el marco de la mediación, con la posibilidad de volver a las sesiones individuales para clarificar estos extremos. Por tanto, sería importante realizar una sesión individual para re-situar el conflicto, las necesidades y la capacidad de reparar por parte de cada persona. No obstante, se debe respetar la autonomía de las partes para abordar el conflicto de fondo en la manera que estimen y quieran. No obstante, el mediador debe recalcar que el acuerdo al que lleguen con esta dinámica de hartazgo debe ser realista y viable, y tratar de visualizar sin prisas si en el futuro podrán cumplir con su compromiso. Aun cuando el acuerdo se haya quedado en mínimos, las partes habrán aprendido con el proceso una nueva forma de gestionar sus conflictos que debe añadirse al valor del acuerdo alcanzado.

9.4.- El acuerdo.

El acuerdo representa la culminación del diálogo interpersonal⁵¹. De todas las mediaciones derivadas, en nuestra experiencia, hubo acuerdo en el 43´1%. De las que

⁵¹ Algunos penalistas argumentan como crítica a la mediación que su contenido reparador es superfluo pues coincidirá con la responsabilidad civil derivada del delito que se ventila en el proceso penal; esta crítica no convence, bien porque la reparación obtenida en la justicia restauradora excede lo material, bien por las consecuencias positivas que la víctima obtiene en el ámbito emocional y que están puestas de relieve a lo largo de este trabajo.

podieron iniciarse el porcentaje de acuerdos se incrementa hasta el 71'2 %. Esta fase es, sin duda, una de los partes momentos más importantes del proceso pues, con frecuencia, consolida los procesos emocionales de liberación de las posiciones inicialmente mantenidas. La persona acusada, cuando decide proponer una reparación, o aceptar la propuesta por la víctima, y viceversa, está expresando la eficacia de la empatía y la aceptación. Para la víctima, una vez expresados su temor, angustia y rabia, y tras haber escuchado la explicación de la víctima con atención, actitud e intención de comprender –salir de sí-, los deseos de venganza que contienen las emociones expresadas anteriormente, se desvanecen. Aparece, entonces, una sensación de paz, de calma interior, de empatía, incluso no faltan las ocasiones en que surge la compasión, ese sentimiento que nos blindamos frente a la violencia. La persona acusada, una vez escuchado, atendido, explicado, comprendido, el miedo y la angustia de la persona que tiene delante, es capaz de asumir la responsabilidad personal por el daño causado. Y, en ocasiones, se desvanece el blindaje emocional o ideológico que justifica la conducta lesiva. El rostro del otro, con su enorme carga ética, permite caer en la cuenta del sufrimiento para que la posición se desvanezca. Y, con todo, el acuerdo, consolida este proceso. El acuerdo debe reunir algunas características:

- **Debe beneficiar a las personas** que han intervenido en la mediación. Tanto la víctima, como el acusado, cuando deciden iniciar una mediación ante un conflicto delictivo lo hacen porque intuyen ciertas ventajas. Es claro que nadie emprende un camino, una acción, sin que exista, a priori, un interés. En la mediación penal, la cuestión no es diferente; tanto la víctima como el agresor intuyen, en principio, la obtención de unos beneficios, aunque, con frecuencia, cuando el proceso acaba, se encuentran con el más importante: la obtención de una sensación de serenidad interna. Este beneficio ni siquiera se puede intuir al principio, aunque el mediador lo exponga en la primera entrevista, porque la posición emocional de partida no lo permite. A medida que las partes van conociendo situaciones objetivas y subjetivas mutuas, inicialmente desconocidas y que son las que fundamentan el prejuicio crítico inicial, la comprensión de la otra parte se hace una realidad y se puede avanzar en la satisfacción de intereses concretos en forma de acuerdos. Lógicamente éstos tienen que beneficiar a las dos partes, pues si alguna de las dos no ve colmado un interés, no se sentirá vinculada por el acuerdo, la posición emocional se mantendrá y, con ella, los objetivos de la mediación quedarán frustrados. Al mediador le corresponde la tarea de hacer visibles los intereses de cada parte. No es infrecuente que para que la persona vea el interés y el beneficio de

un acuerdo, no haya más que mostrar la otra cara de la moneda, es decir, el perjuicio que aparecería de no caer en la cuenta de la ganancia. Así, en general, para el infractor, la respuesta penal íntegra, y para la víctima, la no reparación del daño sufrido en ningún nivel –material, moral, emocional- y, para ambas, en algunos casos de convivencia cercana o íntima, el mantenimiento o reproducción de futuro de la situación hostil. Por tanto, el mediador se hace responsable de que los acuerdos adoptados beneficien a las personas implicadas.

No obstante hay que tener en cuenta de cara a futuro sobre el riesgo de mercantilización que pueda suponer esta forma de acuerdo. Una vez implantada y generalizada la mediación no sería de extrañar que algunos abogados puedan ver esta figura como fórmula para comprar o vender un perdón y las consecuencias jurídicas que de ello se deriva. Esta crítica, lejos de invalidar este modelo, debe servir para incrementar garantías para que esto no ocurra. De hecho, la mayoría de los acuerdos a los que se llega nos habla en sentido contrario: las víctimas suelen conformarse plenamente con reparaciones simbólicas, alejadas de las económicas o materiales. Este dato nos sirve para ver que efectivamente las víctimas necesitan otras necesidades que el sistema penal, por sí solo no es capaz de ofrecer.

- **Tiene que ser de posible ejecución.** El mediador es garante de que el acuerdo adoptado se puede cumplir. Esta cuestión es de vital importancia, pues si la persona acusada no quiere o puede realizar la obligación pactada, los objetivos positivos del proceso se desvanecerán, no sólo en un nivel legal, sino también material, ante la frustración de las expectativas puestas por los intervinientes. Por ello se necesita la constatación del mediador de que ese acuerdo es de posible ejecución a través de la información que haya ido obteniendo a lo largo del proceso mediador. Por ejemplo, no sería posible un acuerdo de reparación económica de una persona insolvente que intenta salir de la mediación expresando su deseo de pagar, o quien decida hacer una determinada prestación material como pintar una casa o un contenedor, si no tienen voluntad de hacerlo o desconoce la forma de llevarlo a cabo. Las consecuencias que se derivan de esta situación son mucho más perjudiciales que el abandono del proceso de mediación antes del acuerdo.

- **Debe respetar siempre la dignidad** de la persona que va a ejecutarlo. Para ello hay que valorar objetivamente el contenido de la prestación pactada y su repercusión subjetiva en la persona encargada de llevarla a cabo. Nuevamente, el mediador es el encargado de velar para que esto sea así. En todo caso, el abogado, en la

tarea de asesoramiento legal del acusado, podrá garantizar el cumplimiento de este requisito antes de la firma del acuerdo. El Fiscal y el Juez, en último extremo, también lo garantizarán.

- **Debe ser proporcional.** Aunque la mediación concluye con manifestaciones de la voluntad de las partes concretas y libres, los acuerdos deben tener necesariamente una correlación entre la naturaleza, gravedad y repercusiones lesivas de la infracción cometida y el tipo de obligación pactada. De esta ponderación inicial se encarga el mediador para velar por que el pacto no contenga obligaciones desproporcionadas. Esta situación podrá ser corregida por el abogado defensor quien, sin estar presente en la mediación, podrá asesorar al acusado antes de la firma de acuerdo. El Fiscal y el Juez, en último extremo, podrán garantizar la existencia de proporcionalidad.

- **No debe tener contenido punitivo.** La víctima puede necesitar que el autor entienda el daño que le ha inferido, puede considerar resuelto el conflicto en la medida que el autor no vuelva a delinquir y para ello propone el que se someta a un tratamiento, o también puede buscar cierto castigo. Pero este último objetivo no puede ser posible. Admitir lo contrario supondría traicionar la finalidad del modelo de justicia restauradora que estamos analizando, pues no se trata de sustituir un modelo punitivo por otro del igual carácter, sino trabajar con formas de abordar el conflicto: apostar por la comunicación junto al, o en lugar del castigo.

Con todo, una parte de la doctrina penal afirma que si la respuesta al delito consiste en un proceso de mediación y una conducta reparadora, el efecto intimidatorio de la norma se vería mermado y con el ello el grado de protección a las víctimas potenciales⁵². Pero esta crítica es fácilmente rebatible. En primer lugar que el modelo que se propone no pretende sustituir de forma generalizada la sanción penal. Los efectos de la reparación varían en función de las características de la reparación, el momento procesal, la gravedad del delito; y en todo caso, la pena se impondría, aunque fuese atenuada. Por otro lado, no sólo la pena tiene efectos intimidatorios; también el temor a ser descubierto, que el hecho sea conocido en el entorno social y el temor a verse inmerso en un proceso penal con los perjuicios reales y la carga simbólica que conlleva. Por último, hay que recordar que no es sólo el aspecto intimidatorio o preventivo general el que busca el legislador a la hora de establecer la respuesta penal. Las consideraciones preventivo-especiales ocupan un importante papel.

⁵² El propio ROXIN reconoce expresamente el escaso efecto intimidatorio de la reparación, en “Pena y reparación”, *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, 1990.

9.4.1.- Tipos de acuerdo. La reparación material y la reparación simbólica.

Los acuerdos a los que se llega en mediación pueden ser de dos tipos: acuerdos de reparación material, y acuerdos de reparación simbólica.

Los de contenido material consisten en la asunción de una obligación de dar una cantidad económica o la devolución de la cosa sustraída. La cuantificación de esa indemnización económica es la determinada por el Ministerio Fiscal en la fase de enjuiciamiento, pues el escrito de acusación ya contiene la cantidad que debe entregar el acusado. En la fase de instrucción, debido a que todavía no existe un escrito de acusación del Ministerio Fiscal, habrá que estar a lo que determine el perito tasador en la valoración del daño. Si no coincide la tasación del perito adscrito al Juzgado con la tasación de un perito de parte, habrá que estar a lo que dispone el primero de ellos, pues éste actúa bajo los principios de imparcialidad, ateniéndose a las tablas de valoraciones actuales. Cuando el acuerdo consista en el pago de la responsabilidad civil y la persona acusada no disponga de ingresos suficientes para hacerlo efectivo en un solo pago, las partes pueden pactar que se haga a plazos, determinando las cuotas en el acuerdo, y en todo caso, procurando que se satisfaga íntegramente antes del acto de la vista.

En muchos casos, la reparación económica deviene imposible por la insolvencia del infractor y en otros muchos carecerá de interés para la víctima. En estos supuestos es cuando se recurre a la reparación simbólica. En ellos no se está reparando sólo el daño patrimonial que ha generado el delito, sino los efectos negativos que el delito también despliega en la esfera psicológica -reparación emocional- y que coinciden, normalmente, con las necesidades de las víctimas. Los acuerdos de reparación “simbólica” intentan dar cobertura a los daños psicológicos y morales de las víctimas. Normalmente consisten en una obligación de hacer o no hacer, y nunca supone la entrega material de dinero⁵³, pues según el art. 112 del Código Penal “la reparación del daño podrá consistir, además de en obligaciones de dar, en obligaciones de hacer o no hacer”; por tanto esas obligaciones pueden consistir en prestaciones o servicios por parte del autor a favor de la víctima o de la comunidad, como por ejemplo la redacción de una carta, en el sometimiento a un tratamiento de desintoxicación, en una visita a una

⁵³. Ahora bien, puede ocurrir que la entrega de dinero sea una reparación simbólica, por ejemplo en los delitos de homicidio. Aquél, satisface el daño moral de la familia. Por otra parte, la entrega de dinero también puede ser simbólica cuando el condenado no puede hacer frente al pago total y sólo lo hace parcialmente.

prisión, en la realización de trabajos en beneficio de la comunidad⁵⁴, o en la petición de disculpas no como mero formalismo⁵⁵, sino como la culminación de un proceso de comunicación entre los afectados con los objetivos ya apuntados⁵⁶.

En nuestra experiencia, y como consecuencia del diálogo, aparecen distintas soluciones, pero todas mantienen un objetivo común: recuperar la tranquilidad, y para ello, la petición de perdón, el reconocimiento de los hechos o de los errores cometidos, el abono de la indemnización y, en algunos casos, la retirada de la denuncia son las exigencias principales. He aquí algunas de ellas:

- Respeto mutuo: *“compromiso de respeto mutuo dentro de la relación de vecindad que mantienen las partes”, “mantener respeto mutuo por el bien de sus hijos. la denunciada pide perdón a través de la mediadora”, “a vivir con tranquilidad, guardándose respeto mutuo”*

- Petición de disculpas: *“petición de perdón y aceptación del mismo”, “disculpas por escrito / devolución joyas”, “ disculpas denunciado y que mediadora hable con éste y su familia para evitar futuros problemas en relación con un hecho nuevo, “ petición disculpas del denunciado a la víctima y que ambos puedan llamar al niño cuando no está con ellos. Víctima retira denuncia y una querrela puesta a través del abogado”, “ disculpas formales, renuncia expresa a la reclamación de ningún tipo de indemnización o responsabilidad, compromiso mutuo entre las partes de no interferirse en sus vidas”, “disculpas formales, compromiso de que los hechos no vuelvan a ocurrir, compromiso de reparar materialmente los daños por valor de 1000 euros en varios pagos,- renuncia a reclamar indemnización o responsabilidad civil”´.*

-Reparación material: *“escribe una carta de perdón a la víctima, pago a plazos y antes del juicio la reparación”, “ que el acusado pinte la casa / habitación. de una persona*

⁵⁴ Antes de introducir los trabajos en beneficio de la comunidad como instrumento restaurador habrá que preguntarse por las razones por las que estos trabajos como alternativa a la prisión no están funcionando adecuadamente en nuestro país, cuando en otros, como Inglaterra si funcionan (Vid. CID MOLINÉ, “el trabajo en beneficio de la comunidad”, en CID MOLINE y LARRAURI PIJOAN, *Penas alternativas a la prisión*. Bosch, Barcelona 1997).

⁵⁵ PEREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?* Ed. Comares, 1999. señala que según la praxis existe una mayor disponibilidad al encuentro y al diálogo en los delitos de lesiones que en los delitos patrimoniales

⁵⁶ El “Proyecto Alternativo sobre reparación” (“Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung, 1992), en su párrafo segundo contemplaba como posibles prestaciones reparadoras las siguientes: “1. Resarcimiento al ofendido del daño causado. 2. Resarcimiento del daño a terceros, en particular, a compañías aseguradoras a la que se haya trasladado la reclamación del ofendido. 3. Otras prestaciones inmateriales como la prestación de disculpas a o los encuentros de conciliación. 5. Prestaciones de trabajo, en particular, trabajos de utilidad común. Podrán realizar conjuntamente diversas prestaciones reparadoras”. Como es sabido este proyecto apreció en 1992 como propuesta legislativa realizada por un grupo de penalistas alemanes, austriacos y suizos, par la introducción de la reparación como consecuencia jurídica del delito y se ha convertido como referencia obligada en el estudio del tema.

sin recursos”, “ a no insultarse, ni hablarse, ni tirarse aceite, ni agua , ni basura. no denunciar más”, “ que el acusado no vuelva a pedir dinero a su padre hasta que rehaga su vida. que inicie un proceso de resocialización”.

- Reparación económica: *“al final el acuerdo al que se llega es económico. denunciante paga deuda a denunciado pero menos de lo que en teoría le debían. retirada denuncia por denunciante” “ pago del coste de la reparación de la moto y cuando se produzca, retirada de la denuncia”, “reparación patrimonial en la cantidad que judicialmente se determine”.*

-Sometimiento a tratamiento: *“que Belén se someterá (ya se está sometiendo) al tratamiento indicado por la psiquiatra ..., no abandonándolo en tanto aquella no lo determine”, “ que el acusado acuda a un curso que se ajuste a las necesidades educativas y sociales que detectamos en la víctima. después acusado y víctima quedarían para comentar el curso”, “ seguir tratamiento psicológico”, “ compromiso por parte del victimario de tomar la medicación, realizar seguimiento y participar en las tareas del hogar”.*

- Reconocimiento de los hechos: *“infractora reconoce íntegramente los hechos objeto de la causa”*

-Arrepentimiento: *“el denunciado manifiesta que se siente muy arrepentido de lo ocurrido, pidiendo disculpas por ello a las víctimas, las cuales ellas aceptan. el denunciado se compromete a indemnizarlas el total de lo robado (603,90 € entre las dos), este pago se deberá realizar antes del juicio para que este acuerdo tenga validez. las víctimas saben que el denunciado es toxicómano y que los hechos vinieron motivados por dicha adicción por lo que le piden a éste que se someta a tratamiento en un centro de rehabilitación de toxicomanías, lo cual el denunciado acepta y se compromete a ello”.*

- Retirada de la denuncia: *“denunciante retira la denuncia, pues denunciada pide disculpas por lo que dijo”, “la denunciante acuerda no ir a juicio, aceptando las disculpas de la denunciada y así se cumple”, “ la víctima decide retirar denuncia para evitar más situaciones de estrés, la denunciada que no haya mala convivencia, saludarse. olvidar pasado”, “ la denunciante decide retirar la denuncia, aceptando que la documentación no esta en la casa de la denunciada”.*

- Modificación de convenio regulador: *“modificación parcial convenio regulador para adaptarlo al trabajo de ambos en cuanto a visitas y vacaciones y dinero alimentos. retirada denuncia, no acuden a juicio”. “reparación patrimonial en la cantidad que*

judicialmente se determine”, “modificar el calendario de visitas”, “compromiso a reanudar la convivencia en el domicilio de su hijo, compromiso de continuar con el tratamiento ambulatorio, renuncia expresa a ejercitar acciones civiles o penales”

- Retractarse de las declaraciones previas: *“retractarse de todas sus declaraciones anteriores del uno frente al otro”, “visión común de los hechos, cada uno asumiendo su responsabilidad,- disculpas, compromiso respeto mutuo, renuncia a responsabilidad civil”.*

- Asunción de responsabilidad: *“asunción de responsabilidad por ambas partes de las molestias que pudieran sufrir en sus viviendas, respeto mutuo, renuncia a las indemnizaciones por las lesiones sufridas, mantener especial cuidado en sus viviendas debido a las propias características de estas”.*

- Devolución de objetos: *“devolución de los objetos, establecer tiempos con la nieta los abuelos en sustitución del padre”*

- Compromiso de que no vuelva a suceder: *“compromiso de que los hechos ocurridos no vuelvan a suceder disculpas formales mantenimiento de residencias separadas continuación en tratamiento hasta lograr rehabilitación por consumo de alcohol”*

- Dar explicaciones: *“acusado da las explicaciones necesarias y pide perdón por lo sucedido, la víctima las acepta,- la víctima se compromete a no repetir este tipo de situaciones”.*

- Asunción de coste de tratamiento psicológico: *“acusado reconoce los hechos, acusado asume el coste de varias sesiones de tratamiento psicológico que la víctima dice necesitar para superar trauma originado por el conflicto;- víctima retira la denuncia”*

- Restauración de errores cometidos: *“ambas partes reconocen haber llegado a una pacificación del conflicto restaurando los errores cometidos y ambos retiran las denuncias respectivas”.*

- Actuaciones preventivas: *“Intentar provocar los menos ruidos posibles; si había algún ruido extraordinario que la vecina de abajo lo comunicara a la de arriba por teléfono en vez de con golpes en el techo. La denunciante se comprometía a retirar la denuncia, y solicitaban también seguimiento del cumplimiento de los acuerdos”.*

- Asunción de responsabilidad: *“asunción de responsabilidad por ambas partes de las molestias que pudieran sufrir en sus viviendas, respeto mutuo, renuncia a las indemnizaciones por las lesiones sufridas, mantener especial cuidado en sus viviendas debido a las propias características de estas”.*

9.4.2.- El acta de reparación.

El acta de reparación es el documento en el que se recogen los acuerdos a los que han llegado las partes. En ella no se tiene que expresar necesariamente el reconocimiento total o parcial de los hechos, salvo que la persona acusada disponga expresamente lo contrario, informándole de las consecuencias que de ello pudieran derivarse. Este documento debe contener los nombres y DNI de cada una de las partes implicadas, incluyendo al mediador, las sesiones de mediación que se han necesitado y los acuerdos. Debe ir firmada por las partes (ver anexo).

De no alcanzarse ningún acuerdo, las partes deben ser informadas de que el asunto se ventilará conforme al modelo actual de justicia penal, procediéndose a la continuación del proceso, haciendo llegar al Juzgado o Tribunal un informe breve y conciso sobre la imposibilidad de llegar a un acuerdo, y reconduciendo por tanto, el asunto por la vía ordinaria. Dicho informe irá firmado solamente por el mediador y en ningún caso debe contener explicaciones acerca del porqué del fracaso de la mediación, ni qué parte ha impedido la realización de esa mediación, pues el mediador está obligado a guardar confidencialidad. En nuestra experiencia, antes del juicio y de forma total se ha conseguido en el 79´1% de los casos y parcial en el 11´7%. Es decir, en el 90´8% de las situaciones antes del juicio, la víctima ha obtenido una reparación. La cifra es espectacular y no merece más comentario, sobre todo si se la compara con lo que acontece en el procedimiento penal ordinario. En el resto de los casos (9´1%) ha sido después del juicio.

9.4.3.- Seguimiento de los acuerdos

El seguimiento persigue conocer el grado de cumplimiento de los acuerdos firmados, así como la capacidad de adaptación a cambios e imprevistos. Asimismo, el seguimiento ofrece la posibilidad de renegociar posibles problemas, siempre dentro de los plazos establecidos. Se efectuará dependiendo del contenido del mismo a través del Juzgado o Tribunal que haya derivado el asunto, que podrá ser el Juzgado de Instrucción, el Juzgado de lo Penal, la Audiencia Provincial o el Juzgado de Ejecuciones Penales; el seguimiento también se puede realizar por el equipo de mediación. En todo

caso se debe procurar que haya un seguimiento efectivo y que se informe con claridad a la persona que debe llevarlo a cabo sobre los efectos que pueden derivarse de un incumplimiento. Si el acuerdo se tomó en la fase de instrucción, y no se cumple, no habrá un escrito de calificación provisional conjunto entre el Ministerio Fiscal y el abogado defensor solicitando una pena mínima en virtud de la concurrencia de la atenuante simple o muy cualificada de reparación del daño –rebaja de la pena en un grado-. Si se incumple el acuerdo en la fase de enjuiciamiento, entonces el juicio se celebrará por el cauce ordinario, y no se tendrá en cuenta la concurrencia de la atenuante mencionada. En fase de ejecución se podrá revocar, en su caso, la suspensión concedida.

El Juzgado competente podrá recabar del servicio de mediación los informes de seguimiento que considere oportunos, a los efectos de poder comprobar el cumplimiento de los acuerdos firmados por las partes. Se pueden realizar dos llamadas de control para asegurar la finalización del conflicto, salvo si se entiende que con una es suficiente. Si en el acuerdo han existido obligaciones de pago o de hacer, el mediador se preocupará de controlar su cumplimiento, entendiéndose desde ese momento el comienzo del plazo para realizar las llamadas de control. Se puede establecer un seguimiento mensual en aquellos casos en que los acuerdos se alargan en el tiempo (acuerdos patrimoniales, derivación a tratamiento o a otros programas, TBCs...) o para aquellos casos que las partes así lo decidan. En ambos supuestos se realizarán llamadas mensuales desde el servicio de mediación. Se valorará la realización de una llamada a todas las partes implicadas en el expediente (víctimas e imputados, coordinadores de los programas de derivación), o únicamente a las personas encargadas de los programas de derivación o tratamiento. En este segundo caso las llamadas a las partes se realizarán, al menos, de forma semestral. Una vez completado el acuerdo, la siguiente llamada de seguimiento a las partes se realizará al cabo de seis meses.

En los casos de ejecutorias o de sentencias firmes el servicio de mediación deberá coordinarse con los servicios de asistencia social o de apoyo comunitario para poder obtener la información necesaria para los seguimientos. El servicio de mediación colaborará en aquellos casos de mediación en los que se establezca la suspensión de la pena condicionada al cumplimiento de algún tipo de programa (art. 83 CP).

10.- Aspectos jurídicos para la incorporación de la mediación al Código Penal y a la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

10.1.- Modificaciones de derecho sustantivo en el Código penal.

Primera.- Necesidad de incorporar una atenuante específica al artículo 21 CP- en los siguientes términos: *“La de haber procedido el culpable a una conciliación con la víctima a través de un proceso de mediación en cualquier momento del proceso penal”*. El fundamento de esta nueva atenuante reside en que la participación del infractor en un proceso de mediación tiene mayor repercusión en la satisfacción de la víctima –permite a ésta preguntar los porqués, posibilita expresar su dolor y sentimientos, permite escuchar la petición de disculpas, así como elaborar su proceso de duelo por la situación traumática sufrida por el delito y que quede garantizado el derecho a saber la verdad desde el infractor- (el texto es demasiado largo para ponerlo entre guiones; quizá fuera mejor ponerlo en nota al pie de página) que la simple reparación del art. 21.5 –reparación total o parcial antes del juicio oral-. Obviamente, el reproche estatal por la infracción cometida tiene que quedar más atenuado por la participación en un proceso de mediación. La nueva atenuante podría ser aplicada como simple o muy cualificada en función de las circunstancias concurrentes en el proceso de mediación y el grado de compromiso y cumplimiento de los acuerdos a los que llegasen las personas víctima e infractora. En cualquier caso, la eventual aplicación de esta nueva atenuante llevaría aparejada la del 21.5 CP, actualmente en vigor, de reparación del daño. La concurrencia de dos atenuantes o una muy cualificada y ninguna agravante permite la degradación del marco penal en uno o dos grados atendiendo el número y entidad de dichas circunstancias (66.1.1º y 2º CP).

El Código Penal de Portugal recoge en el catálogo de atenuantes la idea anteriormente expuesta. Las atenuantes del art. 71.2.c) y 72.2.a); la primera prevé como atenuante ordinaria la conducta tendente a reparar las consecuencias del delito; la segunda, que se prevé como muy cualificada, la demostración de arrepentimiento sincero, singularmente a través de la reparación hasta donde fuese posible de los daños causados.

Segunda.- En cuanto a la penalidad en las faltas, la reforma del código penal para incorporar la mediación necesitaría de una modificación del art. 638 CP (creo que este nuevo párrafo encajaría mejor en el artículo 639 que se refiere a cuestiones procesales: en cambio, el artículo 638 afecta sólo a la aplicación de la pena) en el sentido de

incorporar el párrafo siguiente: *En caso de haber procedido el infractor o el ofensor a una conciliación con la víctima a través de un proceso de mediación se acordará el sobreseimiento libre y posterior archivo de las actuaciones.*

Tercera.- Modificación del art. 87 CP, incorporando un nuevo apartado -80.6 CP- en los siguientes términos: *Asimismo, aun cuando no concurren las condiciones 1ª y 2ª previstas en el artículo 81, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a tres años de los penados que hubieran procedido a la conciliación con la víctima a través de un proceso de mediación en cualquiera de las fases del proceso, siempre que no se haya procedido al archivo de las actuaciones*

El objetivo de esta nueva norma es incentivar la participación en el proceso de mediación, incluso con posterioridad a la sentencia.

10.2.- Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento criminal

Primera.- Incorporar en la exposición de motivos de la futura ley reguladora de la mediación o en el art. 2 LECr un párrafo segundo en el que se incluya la definición de mediación en los siguientes términos: *“La mediación para la conciliación en el proceso penal es una actividad en la que una parte neutral, independiente e imparcial ayuda a dos o más personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen de las diferencias que les separa, a conocer las causas reales de la infracción y las consecuencias del mismo, a confrontar sus puntos de vista y a encontrar soluciones sobre la forma de reparación, tanto de una manera simbólica como material”. La mediación podrá llevarse a cabo tanto en la fase de instrucción, enjuiciamiento o ejecución en su caso.*

El proceso de mediación debe contar con los siguientes principios informadores:

- **Voluntariedad** de las partes. *El proceso de mediación establece la participación libre, voluntaria e informada de la víctima y de la persona infractora, las cuáles, deberán prestar consentimiento informado en conocimiento de sus derechos, naturaleza del proceso y las consecuencias posibles de su decisión.*
- **Gratuidad.** *El proceso será totalmente gratuito para las partes.*

- **Confidencialidad.** *Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en el proceso de mediación. El Juez no tendrá conocimiento del desarrollo del proceso salvo la resolución final adoptada —acta final—, los acuerdos de las partes y lo que deseen expresar en el acto de la vista oral.*
- **Oficialidad.** *Le corresponde al Juez, previo acuerdo con el Ministerio Fiscal, de las partes personadas y de la víctima, la decisión de inicio del proceso de mediación.*
- **Flexibilidad.** *El proceso de mediación será flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso respetando, en todo caso, los plazos establecidos en la LEcr.*
- **Bilateralidad.** *Las personas implicadas en el proceso de mediación tendrán oportunidad para pronunciar y expresar sus pretensiones, sin limitaciones temporales. Se deja abierta la posibilidad de que intervengan otras personas distintas de la víctima o victimario, y que estén vinculadas a la situación-conflicto, valorando la simetría y objetivos.*

Segunda.- Ampliar la competencia de los Jueces y Tribunales. A estos efectos habría que añadir un nuevo párrafo al art. 9 LEcr. en los siguientes términos: *“Igualmente, serán competentes para autorizar las actividades de mediación entre las partes del proceso penal y, en su caso, incorporar al proceso los acuerdos obtenidos y el reconocimiento de la eficacia de los mismos, conforme a lo establecido en la Ley”.*

Tercera.- Desarrollar la actuación judicial en la fase de instrucción. A tales efectos se podría redactar el art. 325 LEcr. en los siguientes términos: *“El Juez de Instrucción podrá autorizar la mediación para realizar un acuerdo conciliatorio entre las partes del proceso. La mediación se llevará a cabo conforme a las siguientes reglas:*

1.- Incoadas diligencias previas de los arts. 774 y ss de la LEcr por el Juzgado de Instrucción, el/la Juez, con acuerdo del Ministerio Fiscal, podrá resolver someter el proceso a la mediación penal conforme a lo establecido en el art. 9 de esta Ley, en cuyo caso, en la primera declaración en calidad de persona imputada, se informará de forma sucinta de la posibilidad de someter el proceso a la mediación penal. Sin perjuicio de que, en cualquier momento de la tramitación de las Diligencias Previas el/la Juez, de

oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la víctima, persona imputada o de sus representantes legales, pueda resolver someter el procedimiento a la mediación.

A estos efectos, en cuanto conste la designación de Letrado/a para la persona imputada, se informará a éste igualmente de la posibilidad de la mediación, para lo cual, en aquellos casos en que se estime necesario, la persona imputada podrá entrevistarse de forma reservada con su Letrado/a, a fin de que le informe del proceso a seguir y de las consecuencias de la mediación. Si el imputado aceptara se dictará providencia acordando el inicio del mismo en la que se indicarán las razones que avalan la decisión de derivación a la mediación.

2.- De dicha resolución se dará traslado a las partes personadas y al imputado por tres días. La notificación a la víctima incluirá un documento explicativo del proceso, objetivos y consecuencias de la mediación.

3.- A tal fin, y una vez oídos los representantes de las partes remitirá al equipo mediador para iniciar el proceso la providencia y testimonio de la denuncia, atestado, declaraciones, escritos de calificación provisional, en su caso, así como los informes periciales que contengan algún dato de relevancia: patologías, adicciones, lesiones, tasación de daños a los efectos de determinar la cuantía de la reparación.

4.- En caso de que ambas partes presten su consentimiento informado para la mediación, el Juzgado, sin perjuicio de las diligencias de investigación que deba hacer y a las que está obligado por Ley, permitirá que se pueda realizar el proceso de mediación con anterioridad a dictar Auto de Procedimiento Abreviado (art.780 LECr.) o de transformación en juicio de faltas (art. 779 LECr.), a fin de que el plan de reparación alcanzado por las partes pueda ser tomado en consideración por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales.

5.- Si la víctima fuese menor de edad, necesariamente tiene que acudir acompañada de su representante legal. En caso de desigualdad de criterio entre el/la menor y su representante legal, prevalecerá la decisión de la persona menor de edad. El mismo criterio se seguirá cuando la víctima sea una persona judicialmente incapacitada.

4.- Concluido el proceso de mediación el equipo mediador emitirá un informe sobre el resultado positivo o negativo de la actividad mediadora, acompañando, en su caso positivo, el acta de reconciliación con los acuerdos a los que hayan llegado las partes. El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y aspecto fundamentales se firmará por las partes y representantes legales de alguna de ellas si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, y

al Juzgado de lo penal, quien lo remitirá al Ministerio Fiscal a efectos de notificación. El mediador interviniente ratificará dicho Acuerdo a presencia judicial al presentar el mismo ante el Juzgado. La víctima podrá ratificar judicialmente el Acuerdo de mediación si la misma lo solicita y siempre que no sea necesaria su presencia en el acto del juicio oral a petición del Ministerio Fiscal.

5.- De dicho informe se dará traslado a las partes, para audiencia por 3 días, incorporando el mismo a las actuaciones.

6.- Remitido el acta de acuerdo y si se hubiese finalizado la práctica de diligencias informativas necesarias, el Juzgado de Instrucción dictará Auto de Procedimiento Abreviado, con traslado a las partes a fin de que procedan conforme al art. 780 de la LECr., salvo que la pena fuese inferior a un años de prisión, en cuyo caso de dictará auto de sobreseimiento libre y se procederá al archivo de las actuaciones una vez acreditado el acuerdo de los acuerdos reparadores por parte del ofendido.(En este sentido el art. 46.1 StGB alemán prevé la conciliación entre autor y la víctima con reparación como motivo de “diversión” y cierre del proceso).

7.- En caso de formular escrito de acusación, y a fin de valorar penológicamente el acuerdo alcanzado, podrá plantearse por el Ministerio Público, por el/la Letrado/a de la defensa y de la acusación particular, en su caso, que se proceda conforme a lo dispuesto en el art. 784.3 de la LECr., bien mostrando la defensa su conformidad con el escrito de calificación del Ministerio Fiscal o redactando nuevo escrito conjunto de calificación en el que se recojan los términos del acuerdo alcanzado y las variaciones que procedan en la calificación y valoración penológica de los hechos.

Cuarta.- Permitir la mediación en el juicio de faltas. A estos efectos al art.962 LECr. se le añadirá un nuevo párrafo con el siguiente contenido:

“Si por el Juzgado se hubiera incoado juicio de faltas o se hubiese dictado Auto de transformación en faltas, a la vista de la naturaleza de los hechos, corresponderá al Juez, con acuerdo del Ministerio Público, someter la cuestión al proceso de mediación. Sin perjuicio del derecho de las partes a solicitarlo por si o por medio de su Letrado/a. Si la persona denunciada y, en su caso, su Letrado/a mostrasen su buena disposición inicial a la mediación, se procederá de forma semejante al trámite de Diligencias Previas. Por el Juzgado se dictará providencia comunicando a las partes el

sometimiento del proceso a la mediación y la intervención del Equipo de mediación a tales efectos.

El Juzgado de Instrucción, a fin de facilitar el proceso de mediación y dentro de los plazos legalmente establecidos, a fin de impedir la prescripción de la falta, dilatará el señalamiento para acto de juicio en espera de la finalización del proceso.

Concluido el proceso de mediación el equipo mediador emitirá un informe sobre el resultado positivo o negativo de la actividad mediadora, acompañando, en su caso positivo, el acta de reconciliación con los acuerdos a los que hayan llegado las partes. El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y aspecto fundamentales se firmará por las partes y representantes legales de alguna de ellas si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, y al Juzgado de Instrucción, quien lo remitirá al Ministerio Fiscal a efectos de notificación. El mediador interviniente ratificará dicho Acuerdo a presencia judicial al presentar el mismo ante el Juzgado.

Sin más trámite, y de conformidad con lo establecido en el art. 638 CP, se dictará auto de sobreseimiento libre y se procederá al archivo de las actuaciones”.

Quinta.- Permitir la unión del acuerdo conciliatorio al sumario ante la conclusión de éste. A tales efectos se podría añadir un párrafo al artículo 622 en los siguientes términos: *“de igual modo, el Juez mandará la unión al sumario del acuerdo de conciliación alcanzado conforme a las reglas del artículo 325 LECr”.*

Sexta.- Regular las consecuencias del acuerdo conciliatorio en el desarrollo del juicio oral. A tales efectos se añadiría un párrafo en el art. 689 LECr. en los siguientes términos: “

El Juez de lo Penal procederá a dictar Auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio oral, citando al Ministerio Fiscal y a las partes (acusado, víctima, y sus representantes procesales). No se citará al mediador ni a los testigos, ni peritos propuestos y admitidos, salvo que el Ministerio Fiscal o la representación procesal de las partes manifiesten la necesidad de su presencia, de todos o algunos, en el acto del juicio oral si la mediación es parcial respecto a los hechos imputados y en relación a estos últimos o el mediador, en casos excepcionales, lo solicite a petición propia. En tales casos, dicha manifestación se hará constar en el traslado de la causa

para notificación del auto de señalamiento por el Ministerio Fiscal y las partes, el mediador interviniente lo hará constar en el Acuerdo de Mediación.

Si en la causa hubiera acuerdo de conciliación, el Juez preguntará a las partes si están de acuerdo con la misma, y en caso afirmativo se procederá conforme establece el artículo 742 de esta Ley. En caso contrario, si alguna parte mostrara su disconformidad con la conciliación, se dispondrá lo que proceda en cuanto a la continuación del juicio o la remisión al instructor para concluir la instrucción, conforme establece el artículo 631 de esta Ley, expresando las actuaciones que deben practicarse”.

Séptima.- Incorporación de la valoración del acuerdo conciliatorio a la sentencia. A tales efectos se redactará un nuevo párrafo en el artículo 742 LECr. en los siguientes términos: *“De igual modo se resolverá conforme al acuerdo conciliatorio aceptado por las partes al inicio del mismo”.*

Octava.- Incorporación de la mediación en el procedimiento abreviado. A tales efectos, se redactará un nuevo párrafo en el art. 784 LECr.- *El Juez podrá autorizar la mediación entre las partes en el proceso para un acuerdo conciliatorio conforme establece el artículo 325 de esta ley.*

Novena.- Incorporación del acuerdo conciliatorio en las sesiones del juicio oral. A tales efectos se incorporará el art. 792.2 bis: *“Si en las diligencias hubiera acuerdo de conciliación, preguntará a las partes si están de acuerdo con el mismo, procediendo en su caso conforme establecen los artículos 689 y 742 de esta Ley”.*

Asimismo en la fase de comparecencia de conformidad y juicio se incorporará lo siguiente. *“Si no hay acuerdo, se abrirá juicio oral. Si hay acuerdo, el/la Juez o Tribunal citará a las partes, persona acusada, víctima y persona mediadora al acto del juicio, que se iniciará con el trámite de conformidad, en la que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro de los términos de legalidad (art.787 LECr.) y valoración de la mediación antes expuestos.*

Décima.- Incorporación el acuerdo conciliatorio a la sentencia del procedimiento abreviado. A tales efectos se incorporará al 248 LOPJ un párrafo 3º: *“Si hubiera*

acuerdo conciliatorio, se expresará el contenido del mismo, los aspectos más relevantes de su desarrollo y el alcance que tiene en la determinación del fallo” Asimismo se incorporará al artículo 794 LEcr. el siguiente texto: “si hubiera acuerdo conciliatorio se recogerá conforme establece el art. 148.3 de la LOPJ”.

Undécima.- Regular las consecuencias de la mediación en la faltas. A tal efecto se puede incorporar el art. 962.3 en los siguientes términos: *“si en el trámite hubiera acuerdo de conciliación, se procederá al sobreseimiento y archivo de lo actuado”.*

Duodécima.- Dar entrada a la mediación en la fase de ejecución. A tal efecto se añadiría un último párrafo al art. 984 LECr. en los siguientes términos: *“Si se produjese el proceso de mediación durante las fases de ejecución de la sentencia, ésta producirá los efectos previstos en las leyes”.*

Decimotercera.- Habilitar al Fiscal el ejercicio del principio de oportunidad. A estos efectos se redactará una norma con un contenido similar al art. 41 del Código penal francés: *“el Fiscal queda habilitado, con carácter previo a su decisión sobre la acción pública y con el acuerdo de las partes, para recurrir a la mediación si estima que tal medida es susceptible de asegurar la reparación del daño causado a la víctima, de poner fin al conflicto generado por la infracción y de contribuir a la rehabilitación del autor de la misma”.*

Decimocuarta. Regular los requisitos de los equipos de mediación y de los profesionales que los componen. Disposición Adicional. *Corresponde a las Comunidades Autónomas la determinación de los equipos mediadores que en todo caso deberán estar compuestos por un jurista, un psicólogo y un trabajador social, con formación en mediación acreditada por titulación universitaria, conforme a las normas autonómicas reguladores. Las Comunidades autónomas en un plazo de 6 meses a partir de la publicación en el BOE de la presente ley elaborarán las normas reguladores.*

El mediador, en el seno del proceso de mediación, tendrá los derechos que a continuación se detallan en orden a garantizar el cumplimiento de los objetivos de la mediación:

- a) *Paralizar la mediación en todos aquellos casos que puedan suponer un perjuicio para alguna de las partes en conflicto.*
- b) *No comenzar el proceso cuando entienda que ninguna de las partes vaya a obtener beneficio.*
- c) *Actuar bajo el principio de flexibilidad de las estructuras.*
- d) *Tener en su poder —previa entrega por parte de la Secretaría del Juzgado— copia de los documentos del proceso que sean necesarios para el desempeño de la función mediadora.*
- e) *Contactar con la persona acusada y la víctima cuantas veces estime necesario, a partir de la comunicación que el Juzgado haya realizado a las partes y a sus abogados/as.*
- g) *Establecer la duración de las sesiones.*
- h) *Llevar a cabo su labor en un espacio físico habilitado, en dependencias judiciales, para dotar de oficialidad al proceso.*

Con el mismo objetivo, la persona mediadora tiene las siguientes obligaciones:

- a) *Guardar la confidencialidad de los asuntos, con sometimiento a la Ley de Protección de Datos.*
- b) *Actuar bajo los principios de: imparcialidad, neutralidad y objetividad.*
- c) *Comenzar el proceso siempre y cuando se cerciore de que las partes han decidido participar en la mediación voluntariamente.*
- d) *Llevar a cabo su labor en la sede de algún organismo oficial que se considera neutral; puede ser en sede judicial o en Fiscalía.*
- e) *No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales.*
- f) *No recibir remuneración de ninguna de las partes.*
- g) *Promover un acuerdo voluntario y equitativo entre las partes.*
- h) *Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información y asesoramiento suficientes, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones.*
- i) *Finalizar el proceso de mediación dentro de los plazos previstos.*
- j) *Presentar al Juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el acta de reparación.*

- k) Comparecer en caso de citación judicial para ratificación del informe.*
- l) Abstenerse de obtener ventajas profesionales de las partes intervinientes en la mediación.*
- m) Respetar las normas deontológicas del Colegio Profesional al cual pertenezcan.*
- n) Ofrecer información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia.*

SEGUNDA PARTE

ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS EN LAS MEDIACIONES REALIZADAS POR LOS JUZGADOS PARTICIPANTES EN ESTA INVESTIGACION.

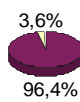
Uno de los objetivos iniciales de este trabajo de investigación coordinado desde el Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del CGPJ consistía en aportar datos y reflexiones de futuro, no sólo para el legislador, sino también para los operadores jurídicos y demás profesionales que participasen en experiencias de mediación. Para su consecución elaboramos un cuestionario con todas las preguntas que considerábamos relevantes. Se lo entregamos a los equipos de mediación para que los cumplimentasen.

Los datos con los que se elabora este trabajo se han obtenido de las experiencias en mediación realizadas en los siguientes órganos jurisdiccionales: Juzgado de lo Penal 20 de Madrid, Juzgados de Instrucción 32 de Madrid, Juzgado de Ejecuciones 4 de Madrid, Juzgado de Instrucción 3 de Pamplona, Juzgado de Instrucción 13 de Sevilla, Juzgado de Instrucción 2 de Calatayud, Juzgado de Instrucción 4 de Zaragoza, Juzgado de lo Penal 3 de Jaén, Juzgado de lo Penal 2 de San Sebastián, Juzgado de Instrucción 1 de Bilbao. Hemos trabajado con una muestra de 310 casos. Para el análisis de los datos cuantitativos y cualitativos hemos utilizado el programa “Sphinx plus”.

1.- Las personas participantes.

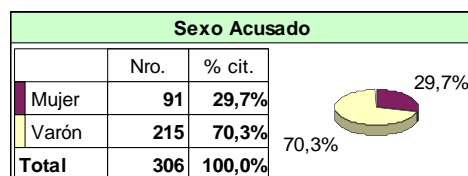
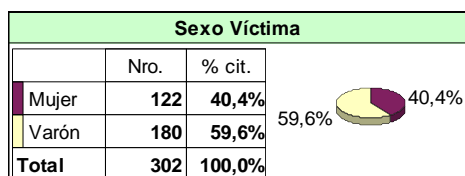
Todas las personas que han participado en esta experiencia de mediación son personas físicas; unas actuando a título personal (96´4%), otras en nombre de la institución de la que son representantes legales (3´6%). En total han participado 608 personas.

Tipo de víctima		
	Nro.	% cit.
Persona física	297	96,4%
Persona jurídica	11	3,6%
Total	308	100,0%



1.1.- Sexo.

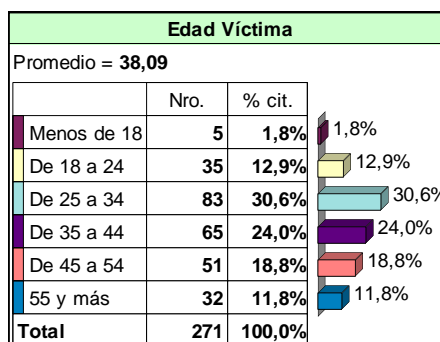
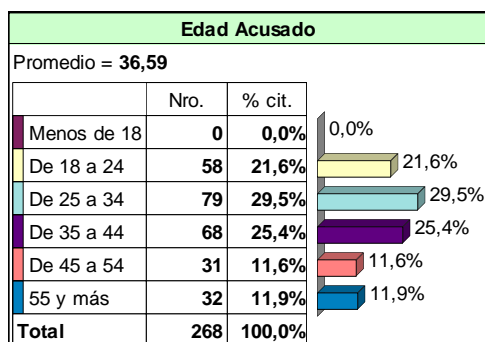
En las mediaciones que hemos desarrollado, el porcentaje de mujeres que son víctimas (40,4%) es inferior al de los hombres (59,6%). De igual forma, las mujeres que son acusadas se mantienen en un porcentaje inferior al de los hombres (29,7% frente al 70,3%).



El porcentaje de hombres que intervienen en los conflictos penales que han sido objeto de esta experiencia de mediación es superior al de las mujeres (el 64,9% frente al 35%).

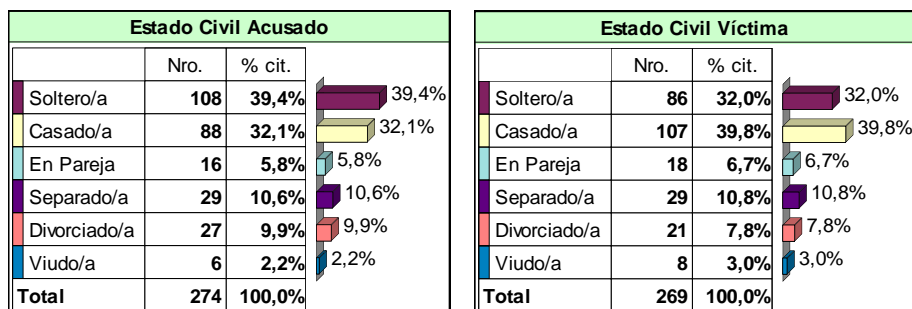
1.2.- Edad.

La edad media de las víctimas que han intervenido en los procesos de mediación es de 38 años; la de los acusados 36. Sin duda, la madurez personal, medida por los años de experiencia vital, constituye un facilitador de los procesos restaurativos. Resulta llamativo que el porcentaje de acusados jóvenes (de 18 a 24 años) se sitúa en el 21,6%, a casi nueve puntos respecto de las víctimas de la misma edad.



1.3.- Estado civil.

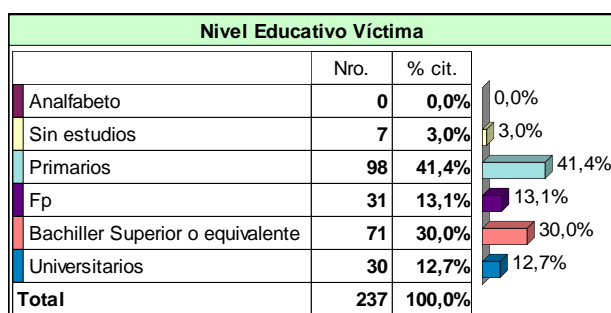
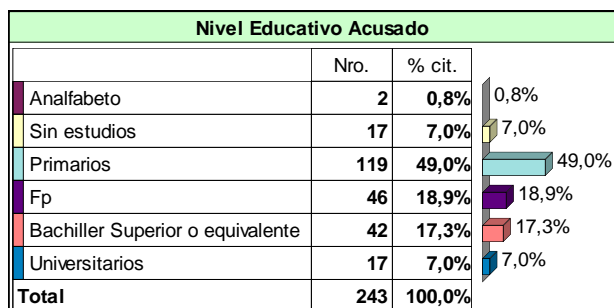
El estado civil de las víctimas y de los acusados presenta algunas diferencias cualitativas. Las víctimas que se encuentran casadas son el 39´8%, frente al 32% de las personas acusadas. En cambio, el número de personas que están emparejadas es muy similar -6´7% frente al 5´8%, respectivamente-. Por su parte, el porcentaje de divorciados es algo mayor en los acusados que en las víctimas (9´9%).



1.4.- Nivel de estudios.

En referencia al nivel de estudios existe una importante diferencia. Entre las víctimas, quienes han estudiado bachiller superior o tienen estudios universitarios suponen un 42%; en cambio, entre los acusados representan sólo un 24%, casi la mitad. El porcentaje de quienes no tienen estudios es también mayor en los acusados: el 7% frente al 3% en las víctimas. Tres son las hipótesis que podemos formular: a) Que el común de los infractores tiene un nivel formativo menor que el de la media (supuesto que las víctimas lo hayan sido sin consideración alguna a su nivel cultural); b) Que el mayor nivel cultural de las víctimas constituye un facilitador para entender lo que supone este modo dialogado de resolver conflictos y participar activamente en el mismo; c) Que la capacidad de encuentro, diálogo y resolución pacífica de los problemas entre los seres humanos es mucho mayor que la brecha que impone entre ellos la desigualdad de oportunidades vitales. Esto quedará corroborado por los datos que se aportan en los epígrafes que siguen, los cuales hacen referencia a

vulnerabilidades personales (conurrencia de drogodependencia, existencia de antecedentes penales, etc.).

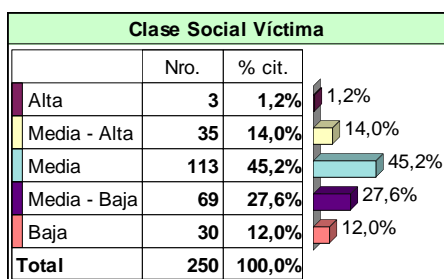
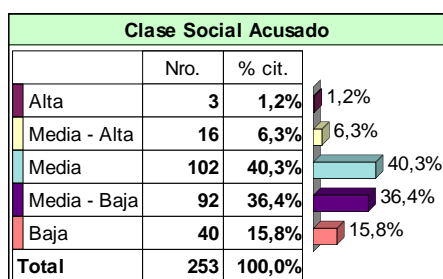


Los trabajos que desempeñan los participantes en esta experiencia nos hace caer en la cuenta de variedad de espacios profesionales donde aparecen los conflictos, así como las múltiples ocupaciones que validan la mediación como instrumento privilegiado y universalizable de gestión de conflictos. Las ocupaciones laborales de los encuestados –víctimas/acusados- son las siguientes: albañil; encargado de una freiduría; desempleado; peluquera; albañil; obrero; camionero; funcionaria; jubilado; ama de casa; taxista; empresario; trabaja en empresa de seguridad; secretaria; construcción; camarero; cuidadora de niños; auxiliar ortodoncia; repartidor pizzas; cajera; limpiadora; industria; conductor de autobús; trabajador empresa de servicios de decoración; carpintero; peón; fontanero; pensionista por invalidez; ascensorista; pintor; camarero en un bar de copas por las noches; montador de andamios; limpieza; electricista de formación, pero no trabaja; agente comercial; jubilado; estudiante; estudiante y dependiente; oficinista; jubilada; jubilado; limpiadora; administrativa; encargada tienda; teleoperadora; conductor metro; hostelería; sin profesión; aparejador; obras; psicóloga; agrícola; estudiante; comercial; parado, chapuzas esporádicas; informático;

camionero; profesora ballet; director ejecutivo y empresario; soldador; monitora pista de hielo; empleada por cuenta ajena; pensionista; gruista; empleada de limpieza; acompañante de autobús escolar; montador de muebles; operario de fábrica; tendero; minero; chatarrero; operario de altos hornos; agricultor/ganadero; vendedor de coches; jardinero; operario de lavandería; agente de seguros; portero; oficial palista; trabajador en las canteras; matadero; auxiliar de hospital; odontólogo; carretillero; conductor de ambulancia; técnico de iluminación de teatros: espectáculos.

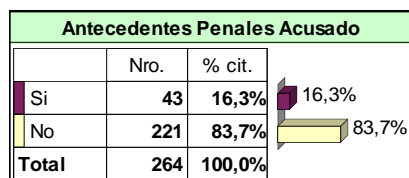
1.5.- Clase social.

Entre los acusados existe un mayor porcentaje de personas de clase media-baja (36´4´9% frente al 27´6% en las víctimas). También en la clase baja: 15´8% frente al 12%. Por el contrario en las víctimas las personas de clase media alta representan un 14%, frente al 6´3 en los acusados. Estos datos hay que interpretarlos con cierta prudencia, pues es una realidad que pocas personas se declaran pertenecientes a la clase obrera o en la terminología de este texto, clase baja. Sin embargo, nuestra percepción desde el sistema penal, es que en especial en los casos de mediación con los tipos delictivos en que nos movemos en los Juzgados, tanto los acusados (quizá más éstos) como las víctimas, están situados en la escala social baja, lo que se confirma echando un vistazo a la relación de empleos de la cuestión anterior: salvo un empresario, una psicóloga y un odontólogo –desconocemos, además, si en activo o en paro- las demás son profesiones humildes y de muy limitada cualificación.



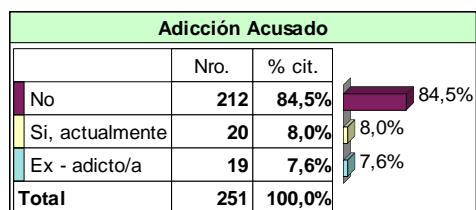
1.6.- Antecedentes penales.

El 84% de los acusados carece de antecedentes penales; eso refleja el perfil del infractor primario y joven, con quien trabajamos en la mayoría de los casos en esta experiencia; de hecho en el cuadro de edad, los situados entre los 18 y 34 años son el 51,1%.



1.7.- Adicciones.

Las personas acusadas que han sido adictas a sustancias estupefacientes representan un 15%. Este dato nos indica el perfil de infractores con los que se ha trabajado prioritariamente en esta experiencia.



1.8.- Lugar de nacimiento

Es significativo que la inmensa mayoría de víctimas y acusados que han sido protagonistas de los procesos de mediación sean españoles. El caso es que resulta llamativo porque cualitativamente no guarda relación con el número de extranjeros implicados por activa o por pasiva en las causas por delito que vemos en los Juzgados. Existen varias interpretaciones de este dato: desde un defecto, prejuicio o posicionamiento de origen en quienes deciden la derivación a mediación hasta una menor tendencia de los imputados extranjeros a reconocer siquiera por silencio o falta de convencimiento la responsabilidad en los hechos (punto de partida de la preselección

para mediación) en la creencia de que con ello los perjuicios que obtendrían superarían a los beneficios.

Lugar de Nacimiento Víctima		
	Nro.	% cit.
Español	242	84,6%
Extranjero Comunitario	10	3,5%
Extranjero No Comunitario	34	11,9%
Total	286	100,0%

Lugar de Nacimiento Acusado		
	Nro.	% cit.
Español	254	85,8%
Extranjero Comunitario	7	2,4%
Extranjero No Comunitario	35	11,8%
Total	296	100,0%

2.- El conflicto objeto de mediación.

Como principio general establecimos que la mediación era posible en todas las infracciones en que existan dos partes identificables: una víctima-denunciante y una persona acusada. Aquella tiene derecho a recibir una explicación, a encontrarse en un espacio de seguridad con el acusado y a dialogar con él si lo desea; en suma, a satisfacer sus requerimientos e intereses relacionados con el daño sufrido. En todo caso, por encima de la gravedad de los hechos, valoramos como más adecuada la derivación a mediación en función de las circunstancias concretas en cada caso y, sobre todo, la disposición emocional de las partes para poder someterse a la mediación.

De todos los asuntos derivados a mediación han podido iniciarse el 60%. El 40% restante no llegó a iniciarse. Entre las causas de que esto ocurriera destaca la imposibilidad de localizar a la víctima (8'9%) o al acusado (22%); en total, 30'9%. También debe señalarse que es superior en un 5% el porcentaje de negativas por parte de la víctima que por parte del acusado.

¿Ha podido iniciarse la mediación?		
	Nro.	% cit.
Si	184	59,9%
No	123	40,1%
Total	307	100,0%

Motivos No Mediación		
	Nro.	% obs.
Por no localizar al acusado	27	22,0%
Por no localizar a la víctima	11	8,9%
Por no querer el acusado	35	28,5%
Por no querer la víctima	41	33,3%
Por otros motivos	17	13,8%
Total	123	

Una exposición más detallada de los motivos:

- Complejidad del conflicto: “después de las entrevistas individuales no llega a realizarse el encuentro dialogado pues la víctima estimó que **existían muchas otras situaciones conflictivas**, judiciales y extrajudiciales antiguas y recientes, pendientes de resolver por otros cauces”, “**situación muy enconada con otros procedimientos abiertos y diversas denuncias por el mismo tema. Se hace imposible el encuentro dialogado**”.

-Negativa del acusado a disculparse: “no se ha podido continuar por **negativa del denunciado a disculparse y tratar de reparar el daño realizado**”.

-Resentimiento: “una de las **partes estaba muy resentida con la otra**, no quería verla, y ha preferido seguir con el procedimiento judicial”.

-Discrepancia en cuanto a la versión de los hechos: “**discrepancia total en cuanto a los hechos**”, “**inmovilismo en ambas partes, versiones de los hechos irreconciliables**”, “**las diferentes versiones de las partes les ha hecho interrumpir la mediación y seguir con el procedimiento judicial**”, “**las partes mantenían verdades diferentes**”, “**existían lesiones por ambas partes y una de ellas (el denunciante) no reconocía haber ocasionado ningún daño a otra**”, **había diferencias sobre los hechos ocurridos** y la denunciada no quiso sufragar lo que pedía la denunciante.

-Posibilidad de absolución: “**el infractor tiene una alternativa mejor: que continúe el juicio ya que la víctima no tiene testigos y como ya ha ocurrido en otras ocasiones puede salir indemne**”.

-Ausencia de la verdad completa: “se llegó a un acuerdo parcial de reparación entre las dos partes, faltaba por encontrar al verdadero autor de las lesiones que pertenecía a la pandilla del infractor, como éste no pudo localizarle para mediar la víctima se sintió engañada y no quiso firmar, su familia presionó para que no firmara”.

-Por indicación de los abogados: *“por consejo de abogada los denunciados no quieren mediación y quieren ir a juicio, no reconocen nada de la denuncia”, “abogados indican a clientes que no firmen acuerdo, pues lo condicionan a un archivo judicial”, el acusado, aconsejado por su abogado se negó a vernos y además el letrado recurrió el auto de mediación”,*

-Deterioro de las relaciones: *“no ha sido posible el acuerdo, no hay voluntad por ambas partes, hay mucha agresividad entre ambos”.*

-Negativa de la víctima: *“se habla con ambas partes por teléfono, no encuentro, ninguna de las dos partes ve necesario iniciar la misma, el denunciante cree que solo conseguirá sus derechos gracias a las denuncias”, “solo ha habido entrevista con denunciante y quiere ir a juicio”, “la víctima cambió de opinión, “estado emocional de la víctima,- incapaz de poder llegar a un acuerdo, no puede tomar decisiones debido a su estado”, “la víctima, que al principio parece mostrarse por la labor, posteriormente cambió de idea afirmando que era inútil intentar algo con el acusado, que era perder el tiempo”.*

-Negativa del acusado: *“por parte del denunciante se necesitaba retirada de acusación de haber cogido los fondos de la empresa y a nivel personal no se encontraba en condiciones de juntarse con la otra parte”, “la actitud totalmente cerrada y hostil del denunciado impide continuar”, “infractor desconfía de todo lo que le puede contar la víctima, el se siente víctima y esta convencido de ganar todos los pleitos civiles y penales pendientes”*

-Por iniciativa del equipo mediador: *“por problemas de fragilidad mental de la denunciante es mejor que no se haga mediación”, “la mediadora cortó la mediación al comprobar que por parte de una de las partes no tenía interés en un acuerdo, subiendo las pretensiones económicas de forma inaceptable”, “no se podía llegar a un acuerdo satisfactorio para ambas partes”, imposible cualquier cambio de postura para negociar, influencia negativa de terceras personas”, “la víctima carece de capacidad para comprender e interiorizar el significado de la mediación”, “no se daban las condiciones mínimas para alcanzar ningún tipo de acuerdo”, “la situación de tensión entre ellas ha continuado, e incluso empeorado llegando a agredirse en plena calle a zapatazos, además estaban tratando de utilizar la mediación para que las mediadoras estuviéramos de uno u otro lado; por todo ello se decide cortar el proceso de mediación”, “situación muy enconada con otros procedimientos abiertos y diversas denuncias por el mismo tema, se hace imposible el encuentro dialogado”. “se termina el proceso porque no se considera conveniente, dada la situación legal del acusado, a quien podría perjudicar la mediación en caso de llevarse a cabo, debido al cambio en su expediente migratorio durante el proceso”, “Las partes después de habernos*

reunidos por separado deciden que no quieren continuar, el enfrentamiento es grande y el grado de agresividad relevante como para considerar que es mejor dar por finalizado el proceso”, “las discrepancias sobre los hechos eran demasiado grandes, además de la cerrazón de las víctimas a ver al acusado, y el temperamento agresivo e insultante de éste último”.

-No reconocimiento de hechos. “el demandado no reconoce los hechos”, “no ha sido posible realizar encuentros dialogados de mediación ya que no existe un reconocimiento de hechos por parte de las personas implicadas”, “el imputado no reconoce, siquiera parcialmente, los hechos”.

-Falta de voluntad por ambas partes: “falta de voluntariedad, relaciones fraternales muy deterioradas, falta de reconocimiento de los hechos por ambas partes”, “no se dan los mínimos necesarios en las actitudes de los implicados para acceder al encuentro dialogado”.

-Imposibilidad de localizar al acusado: “ni siquiera llegó a iniciarse, por imposibilidad de localizar a la acusada”.

2.1.- Infracciones penales.

Los hechos sobre los que se ha mediado constituyen infracciones penales: el 43'4% delitos y el 56'6% faltas.

El número de infracciones supera al de conflictos interpersonales, porque algunos de éstos han dado lugar a varias infracciones. Detrás de una calificación penal, en muchas ocasiones puede haber un número importante de conflictos ocultos que la mediación descubre.

Entre las infracciones el mayor número lo constituyen las lesiones (34'5%). Le siguen en nivel de intervención las amenazas (24'8 %), las infracciones en el ámbito familiar (18'4 %), las injurias (8,7%) y los robos (8'7 %). Este dato parece indicarnos que los órganos judiciales estiman que las infracciones más susceptibles de mediación son las

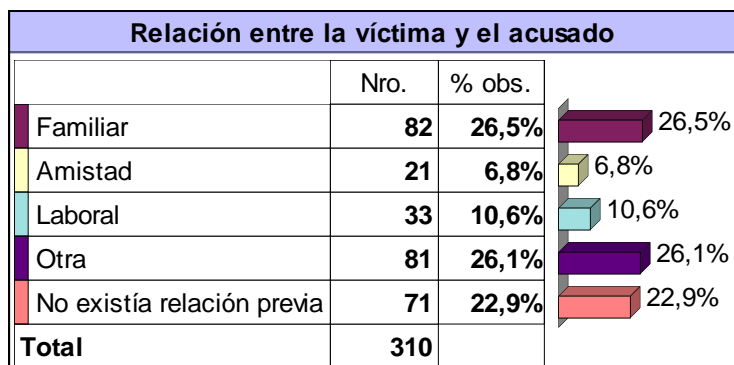
infracciones contra las personas, normalmente en aquellas en que por existir relación entre las partes la mediación aporta un plus de pacificación de la relación hacia el futuro. La posibilidad de alcanzar ese plus no debe llevar a excluir otras infracciones entre personas sin relación previa, respecto a las cuales la mediación puede cumplir también las finalidades que ya se han explicado.

Tipo de Infracción		
	Nro.	% cit.
Falta	163	56,6%
Delito	125	43,4%
Total	288	100,0%

Infracción Penal		
	Nro.	% obs.
Homicidio	1	0,3%
Lesiones	107	34,5%
Amenazas	77	24,8%
Coacciones	4	1,3%
Calumnia	8	2,6%
Injuria	27	8,7%
Hurto	10	3,2%
Robo	27	8,7%
Robo y hurto de vehículo	1	0,3%
Estafa	6	1,9%
Apropiación indebida	5	1,6%
Falsedad	1	0,3%
En el ámbito familiar	57	18,4%
Otros	42	13,5%
Total	310	

2.2.- Descripción breve de los hechos denunciados objeto de mediación.

El 43'9% de los hechos constitutivos de infracciones penales que han sido objeto de mediación tienen su origen en conflictos interpersonales basados en relaciones previas entre denunciante y denunciado. Únicamente en el 22'9% de los supuestos no existía ninguna relación previa.



Teniendo en consideración la existencia o no de relaciones interpersonales previas, y en su caso la naturaleza o ámbito de las mismas, enunciaremos a continuación algunos de los conflictos más significativos respecto de los que se ha intervenido en esta experiencia. A pesar de la brevedad de la descripción, su lectura sugiere claramente la diversidad de situaciones que se esconden tras una calificación jurídico-penal; el tipo penal recorta un pequeño trozo de una realidad mucho más compleja, subjetiva y humana:

a.- Sin relación previa entre denunciante y denunciado.

- Insultos del denunciado al denunciante por haber golpeado levemente su coche al momento de aparcar.

- Enfrentamiento en el parking de un supermercado por la plaza de aparcamiento, que termina con amenazas de uno de los conductores al otro y la rotura del retrovisor del otro vehículo implicado.

- Tras salir del bingo sin un euro y con un "subidón" de coca, Iván entró al cajero y, tras no obtener nada, arrancó el bolso a una señora que pasaba por delante del cajero. Subió al coche con Ignacio y se dirigieron a otro cajero.

- Entre el 12 y el 13 de marzo de 2006 Bernardo entró en la empresa hierros Guadalquivir, sita en polígono los olivares de Jaén, por el tejado quitando una chapa de la cubierta y tras romper la reja y el cristal de una ventana de una oficina y apalancar un cajón

se apoderó de entre 3.000 y 4.000 euros en efectivo, causando daños por importe de 2.000 euros. se le cayó el teléfono móvil y por eso fue identificado.

-Los acusados pegaron patadas y puñetazos a la víctima, dejándole inconsciente en el suelo. Todos estaban bebidos.

-Situación de huelga genera una discusión entre empleados. Uno de ellos es encargado de la empresa. Se producen insultos, vejaciones y daños en las gafas de uno de los intervinientes.

-Pelea entre dos taxistas a raíz de la discusión sobre quién atiende a los clientes

-Robo perpetrado con fuerza en una farmacia donde el imputado sustrae dinero y diversos productos, estando bajo los efectos del alcohol.

-Pelea entre el conductor de una moto y el de un coche (y la hermana de este) por la circulación. El primero rompió el cristal del segundo, éste le había escupido antes, ambos se habían increpado anteriormente. Los tres resultaron con lesiones que requirieron una primera asistencia médica.

-Está trabajando al lado de un vehículo y el dueño de éste comienza a insultarle y posteriormente lo arranca y le atropella.

-El acusado con su grupo de amigos, terminaron una noche de juerga "pisoteando" y golpeando varios coches aparcados en su barrio

-Surge la pelea a altas horas de la madrugada en la parada de taxis que acaba en agresión

-La cliente es descubierta metiendo ropa interior de la tienda en su bolso. Fue retenida por el dueño hasta que llegó la policía

-La cliente es descubierta metiendo ropa interior de la tienda en su bolso. Fue retenida por el dueño hasta la llegada de la policía.

-Altercado originado en las duchas de una piscina pública donde uno de los protagonistas realiza unas abluciones para expulsar el agua de sus fosas nasales, hecho ante el cual la otra persona reacciona violentamente con insultos y empujones.

-Encuentro conflictivo entre un trabajador de la zona azul y un conductor con el que ya había tenido un juicio anteriormente.

-Pelea originada tras una discusión de tráfico donde las dos personas se insultan y agreden con diferente intensidad, quedando una de ellas desmayada tras la agresión.

-Un ciclista es atacado por un perro suelto, causándole este ataque lesiones poco importantes. Al parecer, el perro pertenecía a la perrera cercana, cuyo dueño no estaba en ese momento.

-La víctima cuando iba al volante de su coche con su hija se ve interceptada por el vehículo del acusado que tras varias maniobras le adelanta, para y desciende del vehículo propinando insultos y amenazas

-El perjudicado deja aparcada su moto en la puerta del Teatro Español y la acusada, al ir a sacar su vehículo la tira. Causa unos daños que se compromete a pagar. Luego hay discrepancias sobre el importe de los mismos y el denunciante la acosa para que le pague.

- El imputado se introduce en una ambulancia del Samur y se pone a examinar detenidamente la emisora, cuando es sorprendido por Manuel (responsable) que cree que está intentando robar y llama a la policía.

-Lesiones consistentes en arrancamiento de cabello y erosiones producidas bajo los efectos del alcohol en el infractor.

-Los protagonistas se encuentran en una parada de autobús. Comienza una discusión por conflictos anteriores y uno de ellos abandona el lugar, el segundo va detrás de él y le agrede y golpea con su bicicleta el coche.

-Colisionan con sus vehículos en un atasco en la n-1 se bajan y empiezan a gritarse y agredirse.

-Pelea en la calle a consecuencia de la cual se produce un robo de dos alhajas. Todas las personas implicadas están bajo los efectos del alcohol u otras sustancias

-Riña tumultuaria durante la nochevieja. Hay denuncias cruzadas e influencia de alcohol.

-La denunciada agrede en el autobús escolar a la hija de la denunciante

-Agresión física y amenazas del denunciado al hijo de la denunciada en el colegio

-Robo con fuerza. Entrada recinto parroquial y sustracción ropa contenedores cerrados de ONG.

-Los padres denuncian al hijo porque a veces se pone agresivo y no saben que hacer con el.

-La víctima pasa cerca de una obra y le cae un cascote en la cabeza.

-Ambas partes conduciendo sus vehículos, el denunciado bajó la ventanilla y profirió una serie de insultos ya que pensaba que había insultado anteriormente a su novia; luego salió del coche y dirigiéndose a la ventanilla y golpeando con fuertes puñetazos

- Agresión con una botella en la cabeza dentro de un bar, por la noche, tras haber increpado verbalmente.

- El acusado penetra en el convento y se apodera de varios cuadros y sale por la ventana

-La víctima deja estacionado su coche en la vía pública, el denunciado en estado ebrio causó daños de consideración en el vehículo

-La infractora se apropia de la cuenta de correo electrónico de la víctima sin que ésta lo sepa. Aquella suplanta a la víctima en varias conversaciones y deja apropiarse de la cuenta

a otras dos personas más con ánimo de incrementar el daño. La infractora lo hace por despecho hacia la víctima porque cree que le ha robado el novio.

-El denunciado, una noche de fiesta iba bebido, se apoyó en una moto para hablar por el móvil y tiró la moto ocasionando daños materiales al vehículo. Al salir, el dueño de la cafetería donde estaba, propietario del vehículo, y el denunciado se golpearon mutuamente. La víctima avisó a la policía e interpuso denuncia por daños materiales y lesiones.

-La presunta infractora fue robada en su domicilio 1800 euros el día que se dejó las llaves olvidadas en el buzón. La denunciante, es quien le devuelve las llaves por lo que aquella considera que ha sido ella quien le ha robado y por lo tanto le va acusando entre sus familiares de haberle robado el dinero

-Los 3 chicos rompen las ventanillas del vehículo recién comprado de Carmen y fuerzan las cerraduras. Se llevan 1 llavero. Sólo querían ver quien era capaz de abrir el coche sin dañarlo en el menor tiempo posible. Se enfadaron y reventaron la cerradura.

-Dos vehículos van circulando por la M-30 y se chocan en un cruce; salen de sus vehículos y se empiezan a insultar, hasta que uno agrede al otro

-El acusado penetró saltando al interior del chalet de la víctima, pero cuando salía, un empleado le cogió y llamó a la policía.

-El acusado agrede a la víctima, porque le encuentra con su hermana (deficiente mental) a las 8h en un bar, después de llevar más de un día "perdida". El acusado pensaba que la víctima quería aprovecharse de ella.

-Un sábado por la noche, en el bar donde habitualmente van la víctima y sus amigos, el denunciado bebe y empieza a "tontear" con las chicas del grupo de la víctima. El denunciante le pide explicaciones y, de forma precipitada e instintiva, el agresor le da con lo que tiene en la mano, un vaso, dejándole una cicatriz en la cara.

-Acusado (perteneciente a un grupo antifascista, radical y okupa) agrede a Gorka en la calle sin mediar palabra (ya le agredió hacía 2 años).

- "Se pegan" al salir de un bar de copas, por un taxi al que los dos habían llamado.

-Coge de un camión de mercancías varias cajas de zapatos y cuando intenta huir le detienen.

- Denunciante que conduce su coche, se acerca de un paso de peatones, pasa rápidamente el denunciado sin que el denunciante se dé cuenta y frena en seco. Ante el susto, empiezan una serie de improperios que acaban en una bofetada al acusado rompiéndole las gafas que llevaba.

- Insultos y agresiones de los denunciados al denunciante en la calle.

- Agresión con el candado de una moto y un puñetazo cuando el denunciante iba a entrar en su coche, motivado por una intromisión en la vida de pareja del denunciado.

- El acusado llegó a la estación de tren e intentó subir por las escaleras con la bicicleta a lo que el vigilante de seguridad le respondió que debía permitir que pasara antes la gente a pie. Comenzaron a discutir y a intercambiarse insultos. El vigilante pidió al chico que se identificara. Éste no accedió y al estar retenido por el vigilante le dio una torta, el cual respondió con un puñetazo. El guarda lo retuvo hasta que llegó la policía y le denunció.

- Ambas víctimas se encontraban trabajando en la tienda por la noche preparando las rebajas, cuando se disponían a salir se encontraron al denunciante en la puerta. Éste las amenazó con una navaja pidiendo que le dieran los bolsos; así lo hicieron. El denunciante huyó en un coche que le estaba esperando en la puerta. El acusado no recuerda haber llevado una navaja, y asegura que nunca va armado,

recuerda de forma borrosa lo ocurrido porque en el momento había consumido bastante alcohol y la medicación de su tratamiento para la flebitis.

- La denunciada agrede a la denunciante a la salida de una discoteca y le roba del bolso.

-Denunciado por un robo con violencia en grado de tentativa a una chica en el metro (tirón del bolso); posterior forcejeo con los vigilantes de seguridad del metro.

-Robo en grado de tentativa en una cabina de teléfonos. Los detienen en ese momento.

-Mientras uno vigilaba, el otro se introducía en el vehículo por la ventana rota. Les detuvieron en ese momento.

-El acusado agarró por el cuello a la víctima, la tiró al suelo, le quitó el bolso, y huyó.

- Fuerza la cerradura de un coche del concesionario de la víctima que estaba en la calle y coge dinero, CD y radio cd.

-Intenta hurtar varios móviles del escaparate de telefonía dentro de gran superficie. Al salir le detienen.

-Roba con fuerza en unos locales (tienda de bisutería) del interior del metro de Madrid cuando estaban cerrados

b.- Relaciones familiares.

- Insultos y amenazas de la denunciada al denunciante y a su familia tras peleas entre las hijas de ambos.

-Agresión entre hermanos debido a una discusión relacionada con el consumo de cocaína.

-Padre denuncia al hijo porque aparece borracho en casa, llamando al timbre a las tantas y gritando.

-Agresión por discrepancias en las lindes de unos terrenos en el pueblo de ambas familias.

-Denuncia por impago de la pensión de alimentos, clases de inglés y psiquiatra tal y como se acordó en el acuerdo de divorcio

-Relación de ex-suegra - nuera. La primera amenazó a la nuera y la acusó de ser culpable de que su hijo estuviera en el hospital a causa de una fuerte depresión. La discusión llegó también a empujones.

-Insultos y amenazas de una mujer a su ex marido por el régimen de visitas de sus hijos.

-Ex marido denuncia que su ex mujer: no le entrega al hijo común a efectos de cumplir régimen de visitas.

-Riña entre familiares: tío y sobrino se pelean con otro familiar

-Insultos y amenazas del cónyuge hacia su mujer bajo los efectos del alcohol y las drogas

-Amenazas de un padre a su hija con arma blanca por estar disconforme con asuntos económicos.

-Hombre octogenario, con problemas de salud mental, que agrede físicamente a su mujer.

-Ex-matrimonio: la víctima denuncia la continua conducta del denunciado de no respeto al convenio regulador establecido

-El acusado de maltrato familiar. Ella de lesiones. Son cuñados, aunque el marido de ella (hermano de él) murió. Ambos se echan la culpa de su muerte y ahí comienza el conflicto con el hijo / sobrino.

-Pelea entre hermanos. La mala relación entre ellos viene desde hace unos 20 años. Nunca habían llegado a la agresión hasta este momento. El conflicto se desata tras la muerte de un tercer hermano.

-Lesiones en el ámbito familiar. Víctima y acusado son pareja de hecho. El varón, en estado de embriaguez, golpea a la mujer.

-Relación muy conflictiva entre madre e hija, con comportamientos muy agresivos contra la madre, tras su reincorporación al núcleo familiar al finalizar una medida judicial de internamiento

-Agresión no habitual a la víctima en el domicilio familiar a raíz de una discusión verbal sobre las tareas del hogar

-El hermano mayor agrede al pequeño, ocasionándole un corte en la cabeza con la puerta del garaje

- Amenazas vertidas por la denunciada hacia la víctima (pareja de su ex-marido y padre de su única hija) teniendo como origen conflictos familiares (visitas de la menor, educación, comunicación,...)

- Insultos del denunciado al denunciante por unos problemas familiares previos porque el denunciante es el padre del nieto del denunciado, y existían problemas en cuanto a la relación de la hija de éste y el denunciante.

-Empujones y amenazas entre ex-cuñados que discuten por conflictos pasados en torno al cuidado de los hijos menores de uno de ellos y la cuantía de su pensión de alimentos.

-Conflicto dentro del ámbito de las relaciones familiares, consistente en agresiones y amenazas proferidas por un hijo a sus padres. Conducta influenciada por el consumo de alcohol y estupefacientes.

-Pelea entre primas. Una agrede a otra con un ladrillo.

-Pelea producida a la salida del juzgado. A raíz del conocimiento de la sentencia de divorcio el tío de los menores implicados en la sentencia agrede a un familiar del padre de los menores.

c.- Relaciones previas de amistad.

- Agresión y discusión entre conocidos / amigos en una noche, ambos bebidos y sufriendo lesiones, sin testigos.

-Ambos amigos discuten y ella le da varias patadas a él, ocasionándole fractura de un dedo del pie.

-Anteriormente había habido malos entendidos y tras un período de amistad, se empieza a enfriar la relación incentivado por rumores. El denunciado, estando en un locutorio, se encuentra con el denunciante y le pide explicaciones sobre el encuentro en la calle con su hija y su mujer. Llegan a las manos.

-Antiguas amigas que, como consecuencia de diferentes estilos de vida, se han ido separando, y ha cristalizado en una difícil relación de vecindad, tras la que una se ha enfrentado a la otra y a su pareja, insultándolos.

d.- Relaciones de vecindad

- Insultos desde la ventana de la denunciada a la casa de la denunciante en la planta superior.

-Enfrentamiento entre dos miembros de diferentes cuadrillas del mismo pueblo, fruto de rencillas anteriores, donde uno de ellos agrede con la cabeza al otro

-Amenazas entre compañeros de piso en alquiler tras deterioro de la relación por desacuerdos y malentendidos en torno a la convivencia y a las obligaciones económicas.

-Agresiones y amenazas entre vecinos cuya convivencia desde hace varios años ha sufrido de amenazas e insultos continuos.

-En el contexto de discusiones vecinales continuas, se produce un altercado donde el imputado agrede con objeto punzante a la víctima.

-Vecinos de fincas colindantes. Una parte interpone demanda civil por unos pinos de gran altura; posteriormente, tras colocación de una valla, demanda administrativa y tras una denuncia al Seprona de la Guardia Civil por un fuego en el que el humo es el problema, la parte denunciada pide explicaciones por tantas denuncias y comienzan los insultos, llegando a las manos.

-Insultos y amenazas entre dos vecinos por el lugar en que se tienden las sábanas.

- Discusión y agresión entre vecinos por los ruidos producidos por uno de ellos y relacionada con multitud de conflictos vecinales que se extienden a otros miembros de la familia de una de las partes.

-Pelea entre vecinos (enemistad desde hace años) con herramientas de jardín.

-Como consecuencia de una difícil relación de vecindad, ambas vecinas se han agredido e insultado.

-Agresión en una reunión de vecinos.

-La querrela plantea agresiones constantes e insultos del infractor a la víctima. Se trata de una disputa vecinal con precedentes en los juzgados por injurias y calumnias que ahora se agrava con la denuncia de agresión física (la intenta tirar por las escaleras).

e.- Relaciones en el ámbito laboral

- *Compañeros de trabajo (camareros) que discuten, y uno de ellos agrede al otro con un vaso en la mano produciéndole un corte en la cara.*

-*Situación de huelga genera una discusión entre empleados. Uno de ellos es encargado de la empresa. Se producen insultos, vejaciones y daños en las gafas de uno de los intervinientes.*

- *Compañeros de trabajo que, como consecuencia de una discusión laboral, se agreden (al menos uno al otro).*

-*La situación tensa entre dos compañeros de trabajo termina con un enfrentamiento en el que los implicados, que son camareros, se lanzan el uno al otro todo tipo de vajilla a su alcance, ocasionándose lesiones mutuas.*

- *Se conocían porque la denunciada era la pareja de la jefa de la denunciante, y habían salido alguna vez juntas. Tras un problema laboral la denunciante se va del trabajo y pone una queja en la empresa contra su jefa. En este momento la denunciada le llama para criticar la conducta de la denunciante. En esa conversación telefónica se emiten supuestamente los insultos y amenazas.*

- *Ambas partes trabajaban en el "día" como cajeras. La acusada tomó la tarjeta de su compañera con la que estafó 600 euros.*

-*Disputa en el lugar de trabajo por exigencia de dinero adeudado por jefe.*

- *Como consecuencia de una discusión entre las partes por un problema laboral, ambos se golpearon mutuamente. Según la denuncia intervino la mujer del denunciado cuchillo en mano y amenazando al denunciante.*

- *Pelea entre tres albañiles durante la jornada laboral. Un padre y un hijo por un lado y otra persona por el otro. La discusión comienza porque ambos tienen que trabajar en el mismo espacio.*

- Pelea entre tres albañiles durante la jornada laboral. Un padre y un hijo por un lado y otra persona por el otro. La discusión comienza porque ambos tienen que trabajar en el mismo espacio

-La acusada aprovechando que trabaja limpiando la casa de la víctima, sustrae de su joyero joyas, para empeñarlas en el monte de piedad.

-Con motivo de firma de finiquito por fin de obra, un trabajador increpa, agrade levemente y amenaza a empleadora, en su empresa y posteriormente por teléfono.

-Ambas partes tuvieron relación laboral hace muchos años, a raíz de la que se produjeron rencillas acrecentadas al pasar los años. El denunciado esperaba a que denunciante bajara de casa para recriminarle y amenazarle con un palo.

-Yendo ambos en la furgoneta de la empresa, surgió una discusión entre ellos hasta que el denunciado golpeó al denunciante.

-Dos socios que no se ponen de acuerdo en cómo disolver la empresa en quiebra de la que son propietarios, terminan discutiendo por teléfono a través de sus mujeres, que eran amigas, y acaban denunciándose el uno al otro.

-Sustrae de manera continuada dinero de la caja de la carnicería en que trabaja.

-El hermano de la acusada sufrió un accidente laboral en la empresa de las víctimas. Dado que existe una especial sensibilidad entre las partes debido al accidente laboral anterior a estos hechos, al encontrarse las partes, las víctimas se vieron amenazadas y calumniadas por la acusada. Ésta les considera responsables del accidente del hermano (en cama y dependiente desde entonces) de no haber contado la verdad de lo ocurrido perjudicándole al hermano. Se vive como un episodio más de la tragedia que supuso el accidente

f.- Relación de carácter civil o mercantil.

-Denunciado realizó trabajos de colocación de puertas en el bar del denunciante siendo insatisfactorio el resultado. Denunciante pidió reparación negándose el denunciado por tanto no se quería pagar los costes del trabajo llegando un día al forcejeo y empleo de unas tijeras para defenderse o agredir.

- Vendedora y comprador de una vivienda en mal estado. El comprador entendió que es venganza de la vendedora por haberle rebajado el precio tras negociación con el hermano del comprador (agente inmobiliario de profesión), sin que aquélla supiera a quien representaba. El comprador acude al trabajo de ella, y le amenaza por la forma en que dejó la vivienda; ella lo denuncia.

-La víctima es propietario de una casa de obra nueva. Los infractores son los carpinteros de la obra. Tras requerirles en 3 ocasiones por teléfono para que acudieran a la reparación de desperfectos antes de la entrega de llaves en la 4ª llamada se produce una subida de tono y malos entendidos. Los carpinteros se presentan en la vivienda insultando y agrediendo al propietario que tiene que escapar corriendo.

-Amenazas a inquilina de una habitación por la casera.

-Impago de consumición de una comida.

-No le pagaron por un trabajo y el denunciado, según el denunciante, ha hecho correr el rumor de que es un mal profesional. Igualmente, el denunciado se ha apropiado de logos y cosas creadas por él.

-Robo de objetos propiedad del arrendador de la habitación que ocupan los arrendatarios.

-El denunciante alquila un local a un compatriota que posteriormente no le paga la renta.

-El acusado realizó unos trabajos para la víctima que esta no abonó. Le denuncia por coacciones

-Una noche de sanfermines se produce un incidente entre la camarera de un bar y un cliente, que al parecer trataba de jugar con los hielos. Ella para impedirse lo le agarra con la pinza el dedo y él, para defenderse, le lanza un puñetazo al otro lado de la barra.

-Al traspasar la tienda que tenía alquilada, ella fue a recuperar sus focos para llevárselos. Como la otra parte no pagaba por ellos, esta última la encerró dentro de la tienda porque entendía que ya había pagado por todo al realizar el traspaso y que no debía pagar más.

-Discusión e insultos entre cliente de bar y propietarios del mismo.

g.- Relación en el ámbito escolar.

-Se produce una agresión por parte de la acusada como respuesta a una supuesta agresión de la profesora a su hija de 9 años.

-Víctima y acusada llevan a sus niños al mismo colegio; los dos niños son de carácter agresivo y problemas de comportamiento. Este año, en clase la profesora no les supo marcar límites y las peleas y problemas eran constantes. Un día, uno de los niños salió con la mejilla ensangrentada por un lápiz clavado por el otro niño. Las madres, a raíz del suceso, empezaron a acusarse y a recriminarse llegando a las amenazas.

-Unos padres se enfrentan a raíz de una pelea mantenida por sus hijos, y acaban agrediendo

-Se produce una pelea entre los hijos de ambas partes, en un cumpleaños. Da lugar a que los padres discutan y se peleen posteriormente por lo que unos consideran una agresión al hijo menor y el otro una corrección hacia el menor por su comportamiento con el resto de amigos.

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

La denuncia es la puesta en conocimiento de la autoridad acerca de los hechos, valorados desde la perspectiva de una de las personas que interviene en el conflicto: la víctima de una infracción. No obstante, en el 69% de los conflictos la persona denunciada muestra su desacuerdo con todos o parte de los detalles de la denuncia. Las relaciones interpersonales son complejas y el margen de subjetividad muy grande. Este dato nos lleva a poner de relevancia la importancia de la mediación como método de solución de conflictos porque son las personas implicadas quienes, a través del diálogo, van alcanzando cotas más altas de objetividad para llegar a una verdad común. En todo caso, la aceptación a participar en la mediación no implica la aceptación de los hechos objeto de la denuncia o acusación, por lo que en ningún caso por ello se pone en entredicho la presunción de inocencia.

	Nro.	% cit.
Si	158	69,6%
No	69	30,4%
Total	227	100,0%

	Si	No	Total
Si	71	87	158
No	53	14	67
Total	124	101	225

A pesar de las discrepancias respecto de los hechos, el acuerdo ha sido posible en el 44´9% de las mediaciones. Consiguientemente, no ha sido posible alcanzarlo en el 55´1%. Asimismo, en los casos en los que no existía discrepancia respecto de los hechos objeto de acusación los acuerdos han sido posibles en el 79´1% de ellos.

En un porcentaje significativo se han reconocido totalmente los hechos (56,1%), o al menos, parcialmente (20´5%); en total: 76´7%. En un 16% las partes no lo han considerado necesario

Reconocimiento			
	Nro.	% cit.	
Se han reconocido totalmente	74	56,1%	56,1%
Se han reconocido parcialmente	27	20,5%	20,5%
No se han reconocido	9	6,8%	6,8%
No se ha considerado necesario	22	16,7%	16,7%
Total	132	100,0%	

En los casos en que los hechos han sido reconocidos totalmente en el acta de reparación, los acuerdos de conciliación han sido posibles en el 97,3 % de los supuestos; incluso cuando se han reconocido parcialmente se ha llegado al 100% de acuerdos. Este mismo porcentaje -100%- de acuerdos se alcanza en los casos en los que el reconocimiento expreso no se ha considerado necesario. Por el contrario, en los casos en los que no se han reconocido los hechos, el acuerdo ha sido posible únicamente en el 33,3%. Se constata la evidencia de que la búsqueda de un mínimo de verdad material es una de las necesidades de la víctima. El procedimiento mediador satisface este requerimiento de manera mucho más significativa que el convencional.

Reconocimiento - Acuerdo			
	Si	No	Total
Se han reconocido totalmente	71	2	73
Se han reconocido parcialmente	27	0	27
No se han reconocido	3	6	9
No se ha considerado necesario	22	0	22
Total	123	8	131

En unos casos la persona denunciada niega su participación en los hechos, derivando la responsabilidad a otras personas: *“No fuimos nosotros, debieron ser otros”*. En otros, aun admitiendo su presencia en el lugar de los hechos, considera que no han existido los insultos, amenazas o agresiones denunciados; y además, discrepa del origen del conflicto. Hay casos en los que cada una de las partes tiene una distinta manera de percibir y valorar los hechos que originaron la denuncia. Por ejemplo, *“mientras él está convencido de que ella atrasó el plazo de entrega de la vivienda y entre tanto la*

deterioró intencionadamente, ella niega que hiciera algo así y afirma que fue él quien se metió en la vivienda antes de tiempo”. O discrepan acerca de la gravedad de la infracción: “una parte considera que no han existido los insultos denunciados por la otra, sino otros insultos menos graves”, “la denunciada afirma que no fueron amenazas dirigidas a la denunciante, sino una forma acalorada de expresarse”. En otros supuestos, existen discrepancias sobre el origen de las lesiones: “el denunciante no reconoce haber ocasionado lesiones al denunciado y considera que las lesiones sufridas son consecuencia del ensañamiento de éste, no teniendo nada que ver en la causación de sus lesiones”; “la denunciada argumenta que fue una pelea mutua (la denunciante y una amiga / la denunciada y sus amigas) y que ella no le robó el bolso”. Y, por último, en algunos casos la persona denunciada se siente víctima más que infractora: “una de las partes se considera víctima (denunciante) y no asume ninguna responsabilidad en relación a los hechos”.

2.4.- Necesidades de las personas implicadas.

Del ámbito de los hechos es importante pasar al de las emociones y al de las necesidades. Desde ellos las posibilidades de dar solución real a los conflictos se incrementan. En el procedimiento penal, tal y como está concebido, únicamente se da cobertura a algunos intereses de las víctimas: el castigo del infractor y la indemnización por los daños sufridos –curiosamente, sólo una víctima de la muestra persigue la satisfacción de estos intereses-. Efectivamente es lo que el legislador y la mayoría de los intérpretes creen que es el interés de las víctimas. Paradójicamente, éstos no siempre llegan a conseguirse; en unos casos, porque la ejecución de las penas queda en suspenso para evitar las consecuencias del ingreso en la cárcel, y en otros, porque las personas condenadas son insolventes.

Cuestión diferente es lo que la mayoría de las víctimas expresa cuando se les da la oportunidad de opinar. En este sentido la práctica en Mediación nos ha permitido constatar que los deseos de las víctimas suelen ser más prudentes de lo que cabría

imaginar en cuanto a la penas a aplicar al infractor y que su interés en ser reparadas no siempre se contrae sólo al aspecto crematístico.

A la víctima se le sustrae del conocimiento de la verdad material de lo ocurrido, de la posibilidad de expresar su malestar al infractor, de preguntarle para conocer y comprender los hechos, de poder normalizar su situación y de que el miedo y el temor desaparezcan para cerrar definitivamente el conflicto, satisfaciendo necesidades materiales y emocionales. Es en este punto donde reside la tarea preventiva de la mediación: el aprendizaje del diálogo como forma de resolución de conflictos tiene un efecto pedagógico social que desborda el marco mismo del sistema penal.

En este sentido, las víctimas de la experiencia llevada a cabo buscan objetivos que difícilmente pueden ser alcanzados por el proceso penal convencional:

- Convivencia pacífica: *“conseguir una **convivencia pacífica** y reconocimiento del conflicto”*; *“quería la **paz**: aclarar la denuncia que la otra ha puesto contra su pareja, evitar que la **injurie** ante su hija y los vecinos. que el denunciado le indemnizara”*, *“intentar poner fin a la mala convivencia que hace tener dificultades en casa y que le pague una cantidad mensual para ayudarle con los gastos familiares”*, *“recobrar la paz vecinal”*, *“terminar con el asunto, **no más molestias por este tema**, que haya **buena relación con la gente del barrio**”*.
- Indemnización: *“quería ser **indemnizado**”*, *“que el denunciado abandone el piso. e indemnización económica”*, *“que le **pagara los desperfectos ocasionados** en el establecimiento”*, *“interés económico, ser reparada con la mitad del dinero que gastaron ambos durante los dos meses de convivencia común, también **interés en sentirse segura, que el acusado no vuelva a agredirla**”*.
- Atención psicológica: *“reclamaba **atención psicológica**”*, *“resolver el trauma que tiene a raíz del conflicto”*.
- Disculpas: *“que su expareja le **trate con educación** cuando vaya a recoger y a entregar a sus hijos. que le pida disculpas”*, *“quería que su agresor le **pidiera perdón**, la indemnización legal que le correspondiera, y **no tener problemas en el trabajo**”*, *“que le pidieran perdón y le indemnizaran en los daños causados”*, *“que se le pidiera disculpas y le pagara lo que había en el bolso”*, *“quería **recibir disculpas**, ser*

indemnizado por el denunciado y **zanjar el conflicto mediante acuerdo**”, “escuchar al agresor y pedirle explicación que le pida perdón aunque sólo eso no le basta”, “que el acusado **reconociera su error y ver su honor rehabilitado**”, “que se disculparan, reconocieran su error, le pagaran la indemnización y perder miedo a transitar por ese lugar”.

-Tranquilidad: “que **la dejen tranquila y vivir con tranquilidad**, que la ignore la otra parte”, “quería que el denunciado le dejara en paz”, “**que la otra persona le deje en paz y le olvide**, que le pida perdón **que pueda manifestar su rabia por lo ocurrido** que no se le involucre con el novio de la otra parte que se le repare en el daño causado (conversaciones, fotos, intimidad) con la gente del pueblo”, “que no le moleste más el infractor que el infractor cambie de domicilio”, “que **desaparezca de su vida** y que le expulsen del país, **rabia, dolor**”.

-Reconocimiento de los hechos: “que **la demandada reconozca los hechos** y que a partir de ahora se dirijan estrictamente la palabra para lo necesario profesionalmente” “reconocimiento de los hechos, **que le condenen a lo menos posible, que se someta a tratamiento**”, “que el infractor reconozca los hechos y sus consecuencias y que repare los daños causados, esto es, que abone la factura de la reparación.”, “quería la reparación principalmente, es decir, el dinero”, “quería reconocimiento por parte del acusado de los hechos, **conociera su dolor, reconocimiento de "su verdad"**, no quería resultar condenado y con antecedentes penales”.

-Educación del acusado: “que el **acusado llegue a entender que ese camino de vida no le va a llevar a ninguna parte. Interés**”, “que el acusado **aprendiese de esto**”, que su **hermano se vuelva más pacífico** - que no le pase nada a su hermano”, “querían que **continuara su proceso de resocialización** ya que en estos momentos estaba bien”, “que su hijo inicie un tratamiento”, “que **la otra parte aprendiera que no se pueden hacer las cosas con agresividad**, que se cerrara ya este asunto”, “que el acusado cambie”, “quiere dejar todo el asunto terminado y que no le vuelva a pasar algo así, **tiene ganas de explicarle a la otra parte que su comportamiento debe cambiar, que sus formas son muy incorrectas**”.

-Conocer los motivos: “**conocer los motivos que llevaron a la infractora a realizar la estafa** contra ella - recibir una disculpa”.

-Seguridad en el futuro: “**seguridad ante casos similares**, saber que no la van a agredir. - encontrar una fórmula para que en casos futuros no se llegue a esto”, “**poner freno a**

la otra parte, para que no vuelvan a ocurrir los hechos; previo reconocimiento de que es la otra parte quien inició el altercado”,

-Venganza: *“Venganza, **desprecio hacia gente con ese comportamiento**, obtener el nombre del autor de las agresiones después de las sesiones individuales: **contarle lo que sentía en ese momento: humillación, vergüenza”**”.*

-Conocer al acusado: *“**conocer al acusado** y saber si pertenece a una banda organizada violenta”*.

-Llegar a un acuerdo: *“**arreglar el conflicto** con el acuerdo, porque le tiene mucho miedo”*.

-Recuperar los objetos: *“**recuperar las joyas**”*.

-Recuperar la amistad: *“**recupera la amistad**”*.

-Evitar el juicio: *“el dinero que pide el fiscal, no su abogado particular, **evitar el juicio**”*.

- Arreglar todo: *“**arreglar todo**”*.

- Respeto: *“**respeto** y que no cumpla las amenazas”, “**respeto al convenio regulador de la otra parte**”, “**respeto y que no se repitan los hechos**”*.

-Posibilidad de dialogo futuro: *“Posibilidad **diálogo futuro, mejora relaciones**, llamar al niño cuando está con su padre”, “**solucionar el conflicto para retomar relación**”*.

- Castigo: *“**castigo**”, “**que le caiga lo máximo posible**”, “**que el peso de la ley cayera sobre el contrario**”*.

- Terminar el proceso: *“Acabar con procedimiento judicial y no perjudicar a la infractora”, “**acabar con el conflicto**, que la otra parte lo deje en paz, tiene miedo de que repita los hechos denunciados. también que se acabe el proceso penal, tiene otros asuntos jurídicos que pueden complicarse”, “acabar con esto por tiempo y recibir indemnización, ya que a nivel personal ya no quiere nada”, “**solucionar el conflicto lo antes posible para olvidar cuanto antes lo ocurrido**”, finalizar el conflicto sin necesidad de intervención judicial; que este tema no afecte a sus respectivos procedimientos de extranjería (están realizando una reagrupación familiar) ni a su situación administrativa en España, normalizar la situación.*

-No repetición del hecho: *“**no se vuelva a repetir el hecho** y que si surge otro problema se ponga en conocimiento del colegio”, “**interés económico**, ser reparada con la mitad del dinero que gastaron ambos durante los dos meses de convivencia común, también interés en sentirse segura, **que el acusado no vuelva a agredirla**”, “**tener cierta seguridad de que los hechos no se repetirán**, que el varón asuma un tratamiento*

dirigido a hombres maltratadores, que el varón retome la convivencia con ella, que el varón le pida disculpas”.

-Ser escuchada: “**ser oída**”.

Por otro lado, el proceso penal no sólo no atiende a los intereses de las víctimas en todas sus manifestaciones, sino que ignora su posición emocional donde se encierran los auténticos intereses de las mismas. Las víctimas de nuestra experiencia sienten:

- Miedo: “**miedo al agresor, prejuicios hacia él**”, “*había sentido miedo a salir a la calle por encontrarse con la denunciada, se sentía victima y muy dolida*”, “**de temor y angustia**”, “*creía posible que las amenazas se cumplieran*”, “**estaba asustada por lo ocurrido** y desconcertada porque no entendía por qué se produjo esa situación”, “*se había sentido amenazada en su integridad física, como habían pasado 6 meses desde los hechos, ese sentimiento había quedado muy atenuado*”, “*reconocía haber cambiado su rutina tras el robo, ya no era tan confiada como antes, volvía a casa en taxi, al principio por la calle también lo pasaba mal, creyendo que los pasos tras suya podrían ser del ladrón, sin embargo reconocía tener superado el hecho*”.

-Dolor: “*estaba dolido, se sentía ninguneado*”, “*dolido, y con mucho miedo de volverse a ver con sus agresores*”, “**se sentía dolido y con rencor**”, “**indignación, dolor, humillación**”, “*se sentía muy dolido porque el denunciado había faltado a la verdad, había pasado mucho miedo, se manifestaba hundido en todos los aspectos*”, “**dolor, resentimiento, culpabilidad, angustia**”.

-Indignación: “*estaba indignado, cansado por el deterioro de la convivencia y enfadado*”, “**indignado y dolido por insultos que el chico le había dicho**”, indignación por el hurto y deseo de modificar el régimen de visitas para ver a su nieta”.

-Emocionalmente desequilibrado: “*estaba emocionalmente desequilibrado*”, **trauma psicológico** originado por la agresión verbal, amenazas y demás”.

-Daño: “*estaba dañada en su estima social, y sufría no solo por ella sino también por lo que su hija pudiera llegar a oír*”, “**estaba dañado física y psicológicamente**”, “*estaba dañada en su estima social, por el daño sufrido en su imagen*”.

- Rabia: “**rabia por la actitud del agresor y enfado por su comportamiento**”, “**incomprensión y rabia**”, “**rabia, desprecio, repugnancia por gente que se comporta así**”, “*rabia por el abuso de confianza*”, “*hastío, rabia y agotamiento*”.

- Impotencia: “**impotencia ante el daño causado sin encontrar ninguna razón**”.

- Cansancio: “**cansancio** (le habían robado más veces) y escepticismo”.
- Enfado: “**enfado y dolor** por lo que él considera que es jugar con los sentimientos de él y de sus hijos”.
- Frustración: “**frustración, depresión, dureza**”, “frustración, no entender nada, miedos futuros de que vuelva a suceder”, “frustración quiere vengarse”.
- Preocupación: “**preocupación, inquietud constante, nerviosismo**”, “nerviosismo, inseguridad, tristeza”, “estaban muy afectadas por lo ocurrido, psicológica y emocionalmente, pues aparte del miedo que pasaron se une que era la noche de reyes, un día importante para ellas y que se vio empañado por este suceso”.
- Desamparo: “**desamparo, impotencia**”.
- Indefensión: “**indefensión**”.
- Fragilidad: “**extrema fragilidad**”.
- Agobio: “se sentía agobiada de no poder realizar su vida con normalidad, y sentía que la vecina denunciada le tenía manía”, “agobiada por lo sucedido, no quería que la cosa fuera muy a mayores”.
- Depresión: “**depresión, sentimiento de maltrato constante, víctima**”.
- Culpa: “sentimiento de **culpa y arrepentimiento** por lo ocurrido debido a su mal carácter por incitar a ella deseo de solucionar el problema para retomar la relación”
- Perjudicado: “se sentía **perjudicado** por los problemas que le ocasionó este hecho: noche en calabozo, registro domicilio, juicio posterior”.

En algunos casos incluso cambió la situación emocional de la víctima después de la mediación:

- Tranquilidad: “manifestó su **satisfacción** en cuanto a la mediación, así como una **gran tranquilidad al haber podido transmitir a la denunciada sus sentimientos y ésta reconocer el conflicto**”, “mayor tranquilidad aunque cierta desconfianza con el hecho de que no vuelva a ocurrir. asume la **responsabilidad de la decisión** que ha tomado y siente que ha habido un **proceso de crecimiento personal**”, “ más tranquilo, porque en el fondo lo único que quería era re-educar al acusado, para que entienda que no es posible actuar así”, “manifiesta la humillación que supuso para él; el miedo que sintió; la desorientación; la imagen frente al resto de sus compañeros... **al finalizar el encuentro dialogado se siente más tranquilo, aliviado**”, “ se siente **mejor** y siente que la denunciada también lo esté pasando mal”, “vigilante, pero más tranquilo”.

“tranquilidad, alegría”, “ tranquilidad, aunque miedo aún al futuro”, “ algo más tranquila, con una visión más completa del conflicto al haber escuchado el relato de su vecina. y satisfecha con el acuerdo”, “se sentían algo más tranquilas al saber que el robo no fue premeditado, sino que fue algo que "les tocó", el miedo seguía presente pero algo más disipado”, “mucho más tranquila, aumenta su autoestima al verse capaz de resolver el conflicto por sí mismo”, “conciencia de que el hecho no fue muy grave, gana en tranquilidad después de la mediación, es consciente de la no necesidad de acudir a juicio porque el agresor difícilmente volverá a atacarle, su daño ahora es mucho menor”, “está más tranquilo porque además de alguna manera siente que ahora no le va a perjudicar a su compatriota, también ha podido desahogarse y decirle lo que piensa sobre lo que sucedió”.

-Satisfacción: *“manifestó su satisfacción por las disculpas recibidas y puso de manifiesto también su deseo de que no volviera a ocurrir, de lo que tenía esperanzas al confiar en la mediación”.*

-Serenidad: *“se seguía sintiendo víctima, pero algo más serena”, “han sido capaces de hablar y acordar que van a trabajar para la liquidación del negocio, se han quitado el marrón de una denuncia”, “sus temores han remitido, en parte, al menos”.*

-Eliminación de prejuicios: *“eliminación de prejuicios ante el conocimiento de los sentimientos de las denunciadas”.*

-Incomprensión y rabia: *“incomprensión y rabia”.*

-Agradecimiento: *“agradecimiento por la forma de solucionar este problema”.*

-Esperanza: *“creencia en el ser humano esperanza”, “esperanza en el futuro”.*

- Seguridad: *“de tranquilidad y seguridad”.*

- Reconciliación: *“reconciliación” “reencuentro con el ser humano”.*

- Confianza: *“confianza en que su hermano quiere cambiar”.*

- Comprensión: *“ comprensión y perdón”.*

- Ser escuchado: *“sensación de ser escuchado, agradecimiento al ser ayudados. Alivio”, “se seguía sintiendo víctima, pero ya reconocía que la otra parte también podía haber sufrido”.*

- Paz: *“paz”.*

- Alegría: *“le alegró que el chico hubiera reconocido el daño realizado”.*

-Reparado: *“se sentía reparado, más tranquilo, asumiendo su responsabilidad en el conflicto”, “ha tenido una respuesta a su petición de responsabilidad, y además se siente reparado por la cantidad recibida del dueño del perro”.*

- Reconocimiento: **“imagen rehabilitada. Reconocimiento”**.
- Satisfacción: **“satisfacción, de sentirse respetada y reparada”, “satisfacción por haber tratado y acordado los puntos de fricción”, “satisfacción parcial por los acuerdos aunque sin mucha confianza en que la comunicación mejore”, “satisfacción por la reparación económica”, “agradecimiento y satisfacción por el acuerdo alcanzado”, “satisfacción por el compromiso de ella a someterse a una terapia o tratamiento”, “satisfacción por haber aclarado el altercado”, “satisfacción por el compromiso y la actitud de los imputa”, “solución del problema más sencilla le satisface y se muestra contento con la mediación”, “aclaración de las intervenciones de ambos y conocimiento de la realidad vivida por cada uno de ellos sobre los mismos hechos”, “satisfacción, ha conseguido recuperar el dinero en su totalidad”, “conocer al acusado y oír sus razones, pero sobre todo verlo, le fue muy útil, empatizó con él, lo veía como las cosas que sus amigos hacen. o sea, como alguien normal, y no ese ser amenazante que el esperaba”**.
- Afecto: **“sentimientos de afecto profundo hacia el imputado”**.
- Alivio: **“alivio, sensación de haberse portado de forma madura, de que ha enderezado las cosas y sobre todo de que su hijo se va a sentir orgulloso”, “se siente más aliviada, satisfecha de haber cobrado, casi abrumada porque no se lo esperaba, contenta de haber contribuido para que no vayan a prisión por ese hecho”, “las dos se han quitado un peso de encima, están aliviadas”**.
- Idéntica emoción que antes: **“prácticamente la misma por los motivos indicados abajo en observaciones: realmente la conflictividad existía entre la suegra y el denunciante, y aunque se le ofreció realizar una mediación más extensa sobre el conflicto familiar de fondo, ellos rehusaron el ofrecimiento”, la misma y un poco peor, pues le vió el día del juicio, a pesar de que no quería”**
- Autoestima: **“mayor estima ante la posibilidad de ser ellos mismos capaces de intentar hablar y solucionar su conflicto, serenidad en sus conversaciones y asunción de que ambos se encuentran en una situación peculiar y que deben remar en la misma dirección para ayudarse, no esperan ayuda del exterior”**.

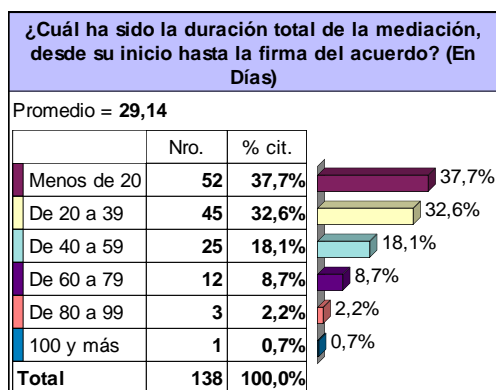
Como se puede verificar, la mediación, incluso en aquellos casos en que no logra cumplir todos sus objetivos, se manifiesta como una herramienta más idónea que el sistema de justicia convencional para satisfacer los legítimos intereses de la víctima y dar cobertura a sus necesidades. Naturalmente, ello implica, por otra parte, un *plus* en la

responsabilización del infractor; lo que se produce tanto en la vía jurídica, reconociendo el daño causado, como en la ética: la asunción del perjuicio causado supone en muchos casos la reconducción de su propia vida por sendas de normalización conductual y respeto al ordenamiento jurídico.

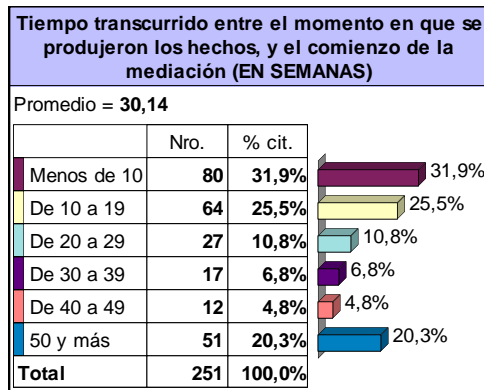
3.- Procedimiento de mediación.

3.1.- Fase de acogida

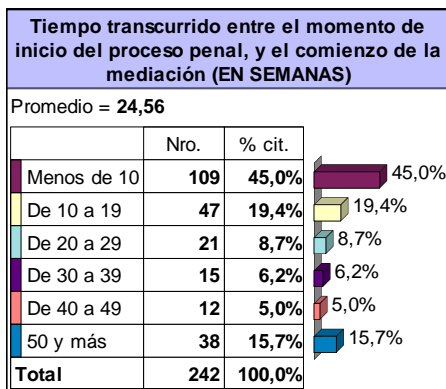
El procedimiento de mediación tiene varias fases. En nuestra experiencia, desde la derivación del Equipo de mediación hasta la finalización, el proceso ha durado una media de 29 días. Las dificultades para localizar a las personas implicadas y para fijar las entrevistas individuales y conjuntas pueden retrasar algo el proceso. En los casos en que hay una relación familiar o de otro tipo lo normal es que el proceso dure más, porque requiere más entrevistas individuales y encuentros dialogados.



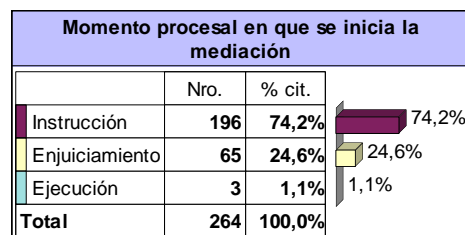
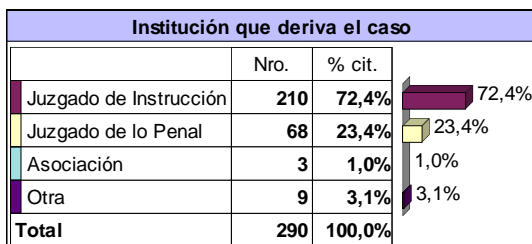
Desde la comisión de los hechos, el proceso de mediación ha tardado en comenzar 30 semanas de media, es decir, unos ocho meses y medio. No obstante, hay que tener en cuenta que en el inicio de las experiencias se han podido derivar un número importante de casos que estaban “atascados” en los juzgados, por lo que en el futuro con la consolidación de las experiencias esta demora media podría reducirse.



Y desde en inicio del proceso penal, 24 semanas, es decir, 6 meses.

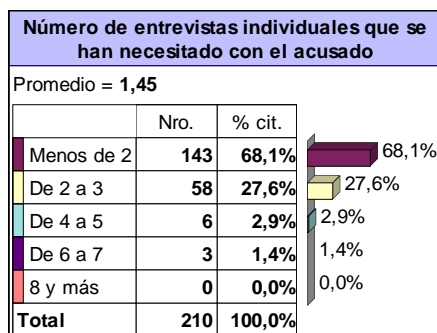
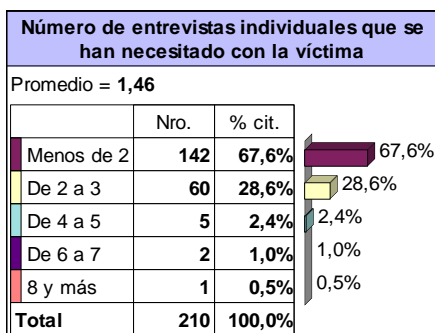


El proceso se inicia después de la derivación del caso a mediación, realizada por los órganos jurisdiccionales, normalmente, con acuerdo con la fiscalía. En la casi totalidad de los casos la derivación se ha realizado de oficio: los juzgados de instrucción lo han hecho en el 72´4 % de los asuntos que hemos tenido y los juzgados de lo penal en el 23´4%. El proceso también se ha iniciado a instancia de otras instituciones o personas: abogados/asociación, en el 3,1% de los casos.

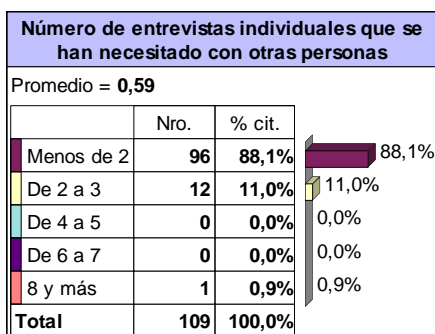


Una vez que las dos partes han dado su consentimiento para llevar a cabo la mediación el proceso comienza con una fase de acogida consistente en una o varias entrevistas individuales con cada una de las personas en conflicto. En ella se les informa del contenido y naturaleza del proceso de la mediación: partes que intervienen, duración estimada, forma de realización, normas del procedimiento y funciones del mediador (neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad), así como de los posibles efectos e incidencias en el procedimiento judicial. En estas entrevistas individuales el Equipo de mediación puede conocer de cada una de las partes su percepción de los hechos, vivencias, emociones, miedos, actitudes y posibles consecuencias en relación con la otra parte, así como el interés, necesidad y capacidad para someterse al proceso. La persona mediadora puede conocer la situación específica de la persona acusada en relación con la justicia y los posibles beneficios que puede lograr, así como el nivel de responsabilidad asumido respecto de la infracción penal y sus consecuencias. De la víctima podrá tener conocimiento de las emociones, daños padecidos, consecuencias derivadas del delito y necesidad e interés en ser reparada. Con esta información, la persona mediadora valorará si procede o no iniciar la fase de encuentro dialogado, con base en la existencia del conflicto y su dimensión, procurando que la mediación no sea perjudicial para ninguna de las partes y que el verdadero interés de éstas sea el de buscar una solución al conflicto basada en el diálogo, el respeto, el reconocimiento de la verdad y la reparación.

El número de entrevistas varía en función de cada persona y conflicto. En nuestra experiencia se ha necesitado más de una entrevista individual con las víctimas en el 32,5% de las mediaciones y en el 31'9% con los acusados.



Además de las entrevistas con las personas implicadas formalmente en el conflicto, en ocasiones es necesario realizar otras con personas distintas para abordar de forma eficaz una posible solución; en nuestra experiencia se han necesitado 109 entrevistas.



3.2.- Fase de encuentro dialogado

Esta fase consiste en la entrevista conjunta con las dos partes, si ambas lo desean y la persona mediadora lo considera posible, puesto que puede llegarse a un acuerdo sin que la víctima y la persona infractora se vean físicamente, utilizando otras formas de comunicación indirectas. Esta fase puede durar una o varias sesiones, según la complejidad del caso, la situación emocional de las partes o el número de víctimas. En estas entrevistas conjuntas se aplican las técnicas de la mediación, controlando los niveles de tensión, asegurando a las partes el uso de la palabra, aclarando opiniones, resumiéndolas y traduciéndolas.

En nuestra experiencia esta fase de encuentro dialogado únicamente ha sido necesaria en el 40'1 % de los conflictos. Y, en el 21'8% de ellos se ha necesitado más

de una sesión. Llama la atención la agilidad del procedimiento mediador, bien diferente del sistema penal formal. Más de la mitad de los conflictos se resuelven asumiendo la buena voluntad de las partes sin necesidad de acceder a un encuentro entre ellas en presencia del mediador y, cuando éste se produce, normalmente, en más de $\frac{3}{4}$ de los supuestos, no es precisa más que una sesión. La “economía procesal” que introduce el procedimiento de mediación, la reducción de tiempo, costes y perjuicios para la víctima (y para el resto de actores procesales: testigos, peritos, policías...) y la relación coste/beneficio, por hablar en términos materialistas, le otorgan una serie de ventajas frente al procedimiento convencional que merecen ser tenidas en consideración y aconsejan acometer una regulación legal del mismo (eso sí, evitando un exceso de formalismos que la hagan estéril).

Necesidad del encuentro dialogado		
	Nro.	% cit.
Si	97	40,1%
No	145	59,9%
Total	242	100,0%

(Si se ha llevado a cabo el encuentro) ¿Cuántas sesiones?		
	Nro.	% cit.
Promedio = 1,36		
Menos de 2	72	78,3%
De 2 a 3	18	19,6%
De 4 a 5	1	1,1%
6 y más	1	1,1%
Total	92	100,0%

3.3.- Fase de acuerdo.

Después del encuentro dialogado, si se ha realizado, o de las entrevistas individuales, en su caso, y si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el Acuerdo de reparación, que llevará implícito un “Plan de reparación”. En caso de que se concluya sin acuerdo, el Equipo de mediación informa de esta circunstancia al Juzgado, respetando la confidencialidad de lo tratado.

El documento que acredita que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y otros aspectos fundamentales, se firma por las partes y por los representantes legales, si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, al Ministerio Fiscal y al Juzgado.

De las mediaciones que pudieron iniciarse el porcentaje de acuerdos se incrementa hasta el 71,2 %.

Mediación - Acuerdo				
	Si	No	Total	
Si	131	53	184	71,2% 28,8%
No	0	119	119	100%
Total	131	172	303	43,2% 56,8%

Las infracciones respecto de las que se alcanzado un número mayor de acuerdos han sido delitos (50,4%). Las faltas representan el 42,6%.

Acuerdo por Tipo de Infracción				
	Si	No	Total	
Falta	69	93	162	42,6% 57,4%
Delito	61	60	121	50,4% 49,6%
Total	130	153	283	45,9% 54,1%

Entre las infracciones penales respecto de las que se ha conseguido alcanzar acuerdos existen pocas diferencias. En las infracciones contra bienes eminentemente personales como las lesiones, las injurias, las calumnias o las coacciones, respecto de las que podría existir alguna objeción previa a la mediación, se observa que en torno al 50% han acabado con acuerdo. Ello demuestra que también respecto de ellas es viable el recurso al proceso de mediación.

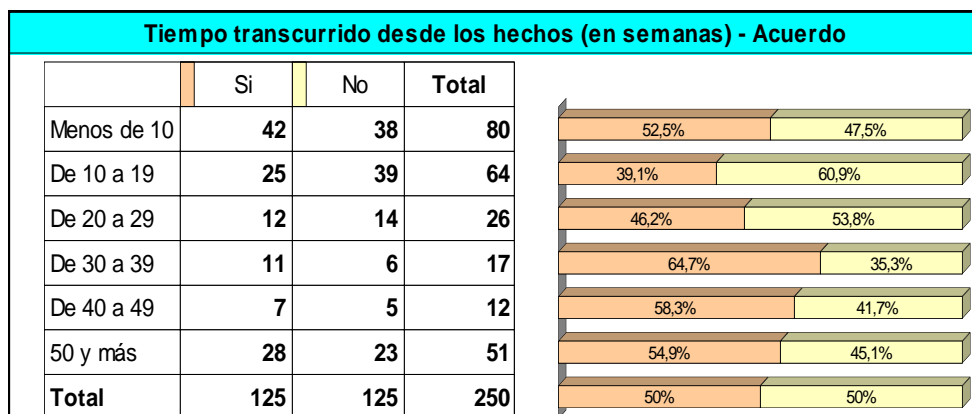
Acuerdo por Infracción Penal				
	Si	No	Total	
Homicidio	0	1	1	100%
Lesiones	50	55	105	47,6% 52,4%
Amenazas	33	43	76	43,4% 56,6%
Coacciones	1	3	4	25% 75%
Calumnia	5	3	8	62,5% 37,5%
Injuria	16	11	27	59,3% 40,7%
Hurto	6	4	10	60% 40%
Robo	12	15	27	44,4% 55,6%
Robo y hurto de vehículo	0	1	1	100%
Estafa	3	3	6	50% 50%
Apropiación indebida	2	3	5	40% 60%
Falsedad	1	0	1	100%
En el ámbito familiar	26	30	56	46,4% 53,6%
Otros	22	18	40	55% 45%
Total	177	190	367	48,2% 51,8%

Respecto a la consecución de acuerdos en función de las relaciones previas existentes entre víctima e infractor, los datos no nos aportan diferencias cuantitativas destacables; en todos los ámbitos, los acuerdos han sido posibles en torno a un 50% de las mediaciones practicadas.

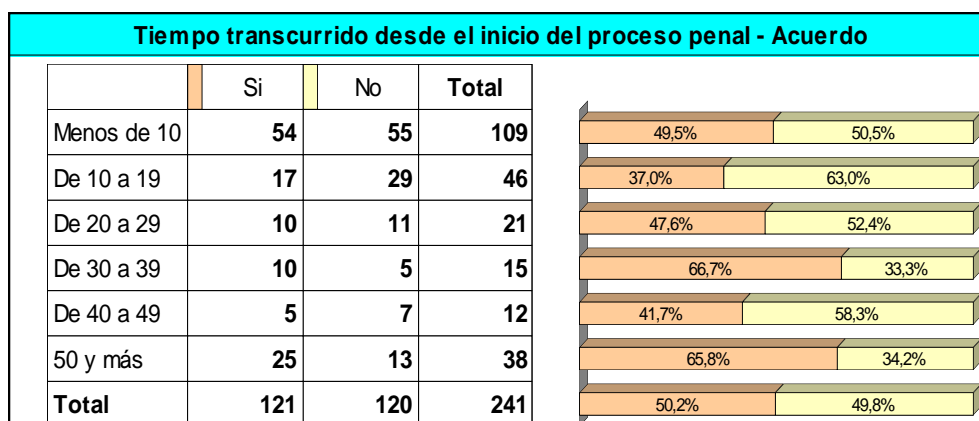
Acuerdo por Tipo de Relación Previa				
	Si	No	Total	
Familiar	40	41	81	49,4% 50,6%
Amistad	9	12	21	42,9% 57,1%
Laboral	15	17	32	46,9% 53,1%
Otra	34	45	79	43,0% 57,0%
No existía relación previa	32	39	71	45,1% 54,9%
Total	130	154	284	45,8% 54,2%

En los casos en los que han transcurrido menos de diez semanas desde la comisión de los hechos, los acuerdos han sido posibles en un 52,5%. El mayor éxito de

mediaciones se alcanza cuando han transcurrido entre 30 y 39 semanas desde la comisión de los hechos (64,7%).



De la misma forma, cuando han transcurrido entre 30 y 39 semanas desde que se inició el procedimiento penal, el porcentaje de acuerdos se incrementa hasta el 66,7%.



Cuando la víctima es mujer el porcentaje de acuerdos (50,4%) es superior a cuando se trata de un hombre (44,7%).

Sexo Víctima - Acuerdo				
	Si	No	Total	
Mujer	61	60	121	50,4% / 49,6%
Varón	80	99	179	44,7% / 55,3%
Total	141	159	300	47% / 53%

En cambio cuando se trata del sexo de los acusados, el porcentaje de acuerdos es idéntico entre los varones y las mujeres.

Sexo Acusado - Acuerdo				
	Si	No	Total	
Mujer	42	49	91	46,2% / 53,8%
Varón	98	115	213	46,0% / 54,0%
Total	140	164	304	46,1% / 53,9%

De todo ello se sigue que, en principio, la existencia de un tiempo “medio” entre la comisión del delito y su enjuiciamiento facilita la respuesta a las necesidades de la víctima ¿desde el procedimiento mediador? En efecto, parece que no es deseable ni una justicia exprés que impida la serena reflexión sobre lo ocurrido (tanto por parte del infractor como por parte de la víctima), ni una justicia tan lenta y tardía que deje ya de ser justicia. Una media de 9 meses parece ser el tiempo medio más indicado para una justicia efectiva que satisfaga las necesidades reales de la víctima sin precipitaciones ni dilaciones que la hagan estéril y, a veces, contraproducente.

3.4.- Fase de reparación o ejecución de acuerdos.

La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que las partes hayan acordado en el “plan de reparación”. El Juez podrá incluir este plan como contenido de la responsabilidad civil derivada del delito o de la falta (art. 110 CP).

Queda a disponibilidad de las partes considerar reparado el daño con el simple desarrollo del encuentro dialogado, restitución, reparación del daño, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos u otras formas semejantes. En nuestra

experiencia, y como consecuencia del diálogo, aparecen distintas soluciones, pero todas mantienen un objetivo común: recuperar la tranquilidad, y para ello la petición de perdón, el reconocimiento de los hechos o de los errores cometidos, el abono de la indemnización y, en algunos casos, la retirada de la denuncia son las exigencias principales:

- Respeto mutuo: *“compromiso de respeto mutuo dentro de la relación de vecindad que mantienen las partes”, “mantener respeto mutuo por el bien de sus hijos. La denunciada pide perdón a través de la mediadora”, “a vivir con tranquilidad, guardándose respeto mutuo”, ¿Se repite lo anterior? “a vivir con tranquilidad guardándose respeto mutuo, inculcándole este respeto también a sus hijas, y compromiso de no seguir las denuncias por los hechos pasados”..*

- Petición de disculpas: *“petición de perdón y aceptación del mismo”, “ cada uno ha dado su versión que ha sido escuchada por el otro, se piden disculpas por el dolor que se ocasionaron y el daño que se hicieron, acuerdan no acudir al juicio”, “ se pedían perdón mutuamente; y se comprometían a tratarse con respeto en lo venidero por el bien del menor”, “el denunciado pedía perdón; y el denunciante las aceptaba y retiraba la denuncia”, “reparación simbólica a través del perdón”, “escribe una carta de perdón a la víctima, pagará a plazos y antes del juicio la reparación”, “disculpas por escrito / devolución joyas”, “ disculpas denunciado y que mediadora hable con éste y su familia para evitar futuros problemas en relación con un hecho nuevo. Éstos dicen que ya lo solucionan. Víctima decide retirar denuncia”, “petición disculpas del denunciado a la víctima y que ambos puedan llamar al niño cuando no está con ellos. Víctima retira denuncia y una querrela puesta a través del abogado”, “ petición de perdón del acusado a las víctimas. reparación de arreglo tapia iglesia y puertas varios contenedores ropa ong”, “la víctima renunció al ordenador y se conformó con*

disculpas aunque pidió que iniciara un proceso laboral”, “disculpas formales, pago en metálico de una indemnización de 2.240 euros”, “disculpas formales,- compromiso de que los hechos no vuelvan a ocurrir, renuncia a la reclamación de indemnización o responsabilidad civil”, “disculpas formales, sometimiento a analíticas periódicas de alcohol y drogas por un año, sometimiento a intervención psicosocial, comunicación de analíticas al juzgado”, “disculpas formales. Compromiso de mantenerse en el domicilio, alejado de la víctima. Renuncia a la responsabilidad civil. Asignación económica de la familia para el imputado de 80 euros mensuales para gastos personales hasta que los servicios sociales resuelvan asignación económica correspondientes”, “disculpas formales, cambio en matices del régimen de visitas del hijo, compromiso de acudir al servicio de mediación familiar del g.v,- renuncia a reclamar responsabilidad civil o penal por lo ocurrido”, “disculpas formales, renuncia expresa a la reclamación de ningún tipo de indemnización o responsabilidad, compromiso mutuo entre las partes de no interferirse en sus vidas”, “disculpas formales. compensación económica de 375 euros. Renuncia a la responsabilidad civil. Renuncia a la responsabilidad penal en el juzgado de menores. compromiso de trabajos en beneficio de la comunidad de 50 h. redefinición de los hechos ocurridos entre las partes”, “disculpas formales compromiso de no reincidencia y de seguir tratamiento aversivo con antabús por abuso de alcohol. Renuncia expresa a ejercitar las acciones civiles y penales”, “disculpas formales, compromiso de que los hechos no vuelvan a ocurrir, compromiso de reparar materialmente los daños por valor de 1000 euros en varios pagos,- renuncia a reclamar indemnización o responsabilidad civil”, “disculpas formales por los hechos ocurridos, compromiso de pago de 290 € para compensar daños en una prenda de vestir,- renuncia expresa a reclamar responsabilidad civil”.

-Reparación material: *“escribe una carta de perdón a la víctima, pago a plazos y antes del juicio la reparación”, “que el acusado pinte la casa / habitación. de una persona sin recursos”, “a no insultarse, ni hablarse, ni tirarse aceite, ni agua, ni basura. No denunciar más”, “que el acusado no vuelva a pedir dinero a su padre hasta que rehaga su vida. Que inicie un proceso de resocialización”, “intentar provocar los menos ruidos posibles; si había algún ruido extraordinario que la vecina de abajo lo comunicara a la de arriba por teléfono en vez de con golpes en el techo. La denunciante se comprometía a retirar la denuncia, y solicitaban también seguimiento del cumplimiento de los acuerdos”, “normas para una buena convivencia en el hogar, pautas de comunicación, aporte económico mensual”, “realización de trabajo de reflexión por escrito, proceso de inserción socio-laboral en recurso social comunitario”.*

Reparación económica: *“al final el acuerdo al que se llega es económico. Denunciante paga deuda a denunciado pero menos de lo que en teoría le debían. Retirada denuncia por denunciante”, “pago del coste de la reparación de la moto y cuando se produzca, retirada de la denuncia”, “reparación patrimonial en la cantidad que judicialmente se determine”, “pagar la totalidad de la factura de la siguiente forma”, “al pago de una cantidad económica, trabajo de reflexión por escrito en el que aparezcan tanto disculpas formales como un compromiso futuro de no volver a agredir”, “entrega de 60 € del acusado a la víctima en concepto de molestias y demás- manifiestan su deseo de no seguir adelante con el proceso, se expide copia de este acuerdo para dar parte a la aseguradora”, petición de disculpas y aceptación de las mismas,- reparación económica en la cuantía de la luna rota y las horas lectivas perdidas,- todos desean no comparecer ante una posible citación para vista de juicio de faltas”, “reparación económica, se hace entrega a la firma del acuerdo de la cantidad solicitada por*

fiscalía, petición de perdón, petición por parte de la víctima para que se reduzca la pena al acusado”,

-Sometimiento a tratamiento: “que Belén se someterá (ya se está sometiendo) al tratamiento indicado por la psiquiatra..., no abandonándolo en tanto aquella no lo determine”, “que el acusado acuda a un curso que se ajuste a las necesidades educativas y sociales que detectamos en la víctima. Después acusado y víctima quedarían para comentar el curso”, “seguir tratamiento psicológico”, “compromiso por parte del victimario de tomar la medicación, realizar seguimiento y participar en las tareas del hogar”, “disculpas formales. Compromiso futuro de no agresión. Compromiso a seguir tratamiento ambulatorio en módulo psicosocial (drogodependencias). Compromiso de mostrar análisis médicos de consumos de drogas. Renuncia a cualquier tipo de indemnización por las lesiones sufridas”, “compromiso de seguir tratamiento ambulatorio, compromiso de seguir un programa de inserción laboral, compromiso de seguir una serie de pautas de convivencia y normalización en las relaciones familiares”.

- Reconocimiento de los hechos: “infractora reconoce íntegramente los hechos objeto de la causa”

-Arrepentimiento: “manifiesta su total arrepentimiento por lo ocurrido más aún al conocer el efecto que sus actos han tenido en la víctima por lo que le pide perdón, que Cristina acepta. Silvia en reparación a Cristina le devuelve la contraseña de la cuenta de correo y le entrega a Cristina los nombres de las dos personas que han accedido a su cuenta hasta el día de hoy, que en todo caso Silvia reconoce que entraron invitados por ella. La víctima manifiesta que de ahora en adelante no quiere tener ninguna relación con Silvia ni que ésta la mencione o relacione con terceros, cuestión esta que

Silvia acepta e incorpora en la reparación”, “el denunciado manifiesta que se siente muy arrepentido de lo ocurrido, pidiendo disculpas por ello a las víctimas, las cuales ellas aceptan. El denunciado se compromete a indemnizarlas el total de lo robado (603,90 € entre las dos), este pago se deberá realizar antes del juicio para que este acuerdo tenga validez. Las víctimas saben que el denunciado es toxicómano y que los hechos vinieron motivados por dicha adicción por lo que le piden a éste que se someta a tratamiento en un centro de rehabilitación de toxicomanías, lo cual el denunciado acepta y se compromete a ello”.

- Retirada de la denuncia: *“denunciante retira la denuncia, pues denunciada pide disculpas por lo que dijo”, “la denunciante acuerda no ir a juicio, aceptando las disculpas de la denunciada y así se cumple”, “retirar la denuncia mediante comparecencia en j.i. así como otras que hay entre ambos en otro j.i., comprometiéndose ambos a no ponerse tan nerviosos, uno con el otro. saludarse en el portal”, “la víctima decide retirar denuncia para evitar más situaciones de estrés, la denunciada que no haya mala convivencia, saludarse. Olvidar pasado”, “la denunciante decide retirar la denuncia, aceptando que la documentación no está en la casa de la denunciada”, “retirada denuncia denunciante por disculpas y promesa del denunciado de “ir cada uno a lo suyo”, “retirada denuncia por denunciante, a cambio de continuar el diálogo abierto, en las entregas solo padre y madre”, retirada de denuncias, acudir a un abogado para estudiar cómo hacerse la custodia compartida”.*

- Modificación de convenio regulador: *“modificación parcial convenio regulador para adaptarlo al trabajo de ambos en cuanto a visitas y vacaciones y dinero alimentos. Retirada denuncia. No acuden a juicio”, “reparación patrimonial en la cantidad que judicialmente se determine”, “modificar el calendario de visitas”, “compromiso a*

reanudar la convivencia en el domicilio de su hijo, compromiso de continuar con el tratamiento ambulatorio, renuncia expresa a ejercitar acciones civiles o penales”.

- Retractarse de las declaraciones previas: *“retractarse de todas sus declaraciones anteriores del uno frente al otro”, ”visión común de los hechos, cada uno asumiendo su responsabilidad,- disculpas, compromiso respeto mutuo, renuncia a responsabilidad civil”.*

- Asunción de responsabilidad: *“asunción de responsabilidad por ambas partes de las molestias que pudieran sufrir en sus viviendas, respeto mutuo, renuncia a las indemnizaciones por las lesiones sufridas, mantener especial cuidado en sus viviendas debido a las propias características de estas”.*

- Devolución de objetos: *“devolución de los objetos, establecer tiempos con la nieta los abuelos en sustitución del padre”*

- Compromiso de que no vuelva a suceder: *“compromiso de que los hechos ocurridos no vuelvan a suceder disculpas formales mantenimiento de residencias separadas continuación en tratamiento hasta lograr rehabilitación por consumo de alcohol”*

- Dar explicaciones: *“acusado da las explicaciones necesarias y pide perdón por lo sucedido, la víctima las acepta,- la víctima se compromete a no repetir este tipo de situaciones”.*

- Asunción de coste de tratamiento psicológico: *“acusado reconoce los hechos, acusado asume el coste de varias sesiones de tratamiento psicológico que la víctima dice necesitar para superar trauma originado por el conflicto;- víctima retira la denuncia”.*

-Restauración de errores cometidos: *“ambas partes reconocen haber llegado a una pacificación del conflicto restaurando los errores cometidos y ambos retiran las denuncias respectivas”.*

- Actuaciones preventivas: “Intentar provocar los menos ruidos posibles; si había algún ruido extraordinario que la vecina de abajo lo comunicara a la de arriba por teléfono en vez de con golpes en el techo. La denunciante se comprometía a retirar la denuncia, y solicitaban también seguimiento del cumplimiento de los acuerdos”.

- Asunción de responsabilidad: “asunción de responsabilidad por ambas partes de las molestias que pudieran sufrir en sus viviendas, respeto mutuo, renuncia a las indemnizaciones por las lesiones sufridas, mantener especial cuidado en sus viviendas debido a las propias características de estas”.

Reparación			
	Nro.	% obs.	
Pago a la víctima	31	10,0%	10,0%
Satisfacción responsabilidad civil	11	3,5%	3,5%
Servicios comunitarios	6	1,9%	1,9%
Donación de dinero o bienes a instituciones benéficas	1	0,3%	0,3%
Disculpas formales	91	29,4%	29,4%
Derivación a tratamiento terapéutico	24	7,7%	7,7%
Realización de trabajos de reflexión por escrito	11	3,5%	3,5%
Otros	50	16,1%	16,1%
Total	310		

En los procedimientos abreviados, la reparación del daño deberá concluirse con carácter previo a la formulación del escrito de conclusiones provisionales, a los efectos de su valoración efectiva como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. Ahora bien, dicho requisito puede quedar a disposición, dentro de los límites legales, del Ministerio Público y de las partes.

Este mismo criterio se aplicará a los juicios de faltas, donde la reparación del daño deberá ser previa a su celebración, sin perjuicio de los acuerdos que se puedan alcanzar en otro sentido y que no supongan conculcación de derechos.

Una de las virtualidades de la mediación es la consecución de la reparación del daño causado por parte del acusado. En nuestra experiencia, antes del juicio se ha conseguido de forma total en el 79´1% de los casos y de forma parcial en el 11´7%. Es decir, en el 90´8% de las situaciones antes del juicio, la víctima ha obtenido una reparación. La cifra es espectacular y no merece más comentario, sobre todo si se la compara con lo que acontece en el procedimiento penal ordinario. En el resto de los casos (9´1%) ha sido después del juicio.

Momento y alcance de la reparación del daño		
	Nro.	% cit.
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 al juicio y Parcial	11	9,2%
Posterior al juicio y Total	7	5,8%
Posterior al juicio y Parcial	4	3,3%
Total	120	100,0%

Es importante reseñar que algunas mediaciones terminadas con éxito han tenido influencia positiva en otros procedimientos judiciales que tenían las personas en conflicto (11´8 %). Asimismo, el 29´7% mantienen abiertos otros conflictos sin trascendencia jurídica, pero que en un futuro pudieran tenerla. De aquí la virtualidad de la mediación: poder conseguir, en la medida en que las personas quieran y puedan, profundizar en otros conflictos a nivel preventivo; en el 70´3% de las mediaciones realizadas el conflicto ha logrado ser superado y las heridas derivadas del mismo han desaparecido.

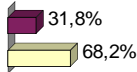
La mediación finalizada, ¿ha tenido efectos en otros procedimientos distintos que tuvieran las partes?		
	Nro.	% cit.
Si	12	11,8%
No	38	37,3%
No procede	52	51,0%
Total	102	100,0%

Una vez terminada la mediación, ¿subsistían otros conflictos entre las partes?		
	Nro.	% cit.
NO	97	70,3%
SI	41	29,7%
Total	138	100,0%

3.5.- Consecuencias jurídicas para la persona acusada.

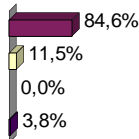
En el 68% de los supuestos se ha aplicado la atenuante muy cualificada de reparación del daño, y en el 31% la atenuante simple.

Consecuencias penales de la mediación		
	Nro.	% cit.
Aplicación de la atenuante simple de reparación del daño	7	31,8%
Aplicación de la atenuante muy cualificada reparación del daño.	15	68,2%
Total	22	100,0%



Con todo, la suspensión de la pena se otorgó en el 84´6% y la sustitución por multa o trabajos en beneficio de la comunidad en un 11´5. En ningún supuesto se ingresó en prisión al encartado. De ello, podemos concluir cómo la intervención coactiva del Estado ha estado presente, pero se ha limitado a aplicar la violencia mínima imprescindible y necesaria –el sometimiento al procedimiento judicial- ha facilitado la reparación del daño, y finalmente, mediante la mediación, ha logrado la definitiva superación de todos los conflictos.

Pena prision		
	Nro.	% cit.
Se produjo una suspensión	22	84,6%
Se produjo la sustitución	3	11,5%
Se cumple la pena	0	0,0%
Se cumple TBC	1	3,8%
Total	26	100,0%



En suma, de todo lo expuesto, se nos hace evidente que la incorporación al sistema legal vigente de la mediación no hace sino producir ventajas para todos. En primer lugar, para el propio sistema penal que minimiza costes, burocracia y obtiene resultados insospechados y, desde luego, inalcanzables desde el sistema penal convencional. En segundo lugar, pone en el centro a la víctima, a la que se evitan sufrimientos estériles y se le asegura su derecho a la verdad, a la reparación del daño y a ser atendida en cualesquiera otras necesidades. Finalmente, ayuda a responsabilizarse al infractor, se reduce el margen de reincidencia y se posibilita atender necesidades no cubiertas hasta ese momento (p.e. el inicio de un procedimiento terapéutico). De todo lo expuesto, se concluye la imperiosa necesidad de complementar el vigente sistema con la

incorporación de la mediación penal a nuestro ordenamiento jurídico. Ello debe hacerse de manera generosa, amplia y, sobre todo flexible, para evitar que rigideces innecesarias puedan acabar esclerotizando una herramienta que reclama ductilidad y agilidad para ser realmente eficaz y contribuir a pacificar la vida social.

ANEXOS

1.- Protocolos de Mediación en las diversas fases del proceso penal⁵⁷

1.1.- Mediación penal en la fase de instrucción

1.1.1.- Fase de contacto

a) En el trámite de Diligencias previas.

Incoadas diligencias previas de los arts. 774 y ss de la LECr por el Juzgado de Instrucción, **el/la Juez**, con acuerdo del Ministerio Fiscal, podrá resolver someter el proceso a la mediación penal, en cuyo caso, en la primera declaración en calidad de persona imputada, se informará a ésta de forma sucinta por el/la Secretario/a Judicial de la posibilidad de someter el proceso a la mediación penal.

A estos efectos, en cuanto conste la designación de Letrado/a para la persona imputada, se informará a éste igualmente de la posibilidad de la mediación, para lo cual, en aquellos casos en que se estime necesario, la persona imputada podrá entrevistarse de forma reservada con su Letrado/a, a fin de que le informe del proceso a seguir y de las consecuencias de la mediación.

En todo caso, la mediación deberá ser **acordada por el Juez de instrucción**, previo acuerdo del Ministerio Fiscal, dado que los acuerdos alcanzados por las partes sobre la reparación del daño podrán valorarse a los efectos de una atenuación de la responsabilidad penal. Todo ello sin perjuicio de que, en cualquier momento de la tramitación de las Diligencias Previas **el/la Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la víctima, persona imputada o de sus representantes legales**, pueda resolver someter el procedimiento a la mediación.

Si la persona imputada y su Letrado/a expresan una buena disposición inicial hacia la mediación, se pone en conocimiento del Servicio de Mediación para el inicio del proceso. El/la Secretario/a Judicial elaborará y remitirá al citado Servicio un expediente con los siguientes datos, si constaren:

⁵⁷ Este protocolo ha sido elaborado para la experiencia piloto de mediación desarrollada por la Asociación de Mediación y Pacificación de Conflictos y el Juzgado de lo penal 20 de Madrid y Juzgado de Instrucción 32 y 47 de Madrid. El equipo de reflexión que lo ha elaborado estuvo compuesto por Ramón Sáez, Juez del JP 20 de Madrid, Justino Zapatero, Teresa Olavaria, Carmen de la Fuente, M^a Jesús Raimunda, Fiscales del TSJ de Madrid, Esther Pascual y Alfonso Bibiano abogados mediadores, y Julián Ríos, profesor de derecho penal; éstos últimos intervinieron, además, como coordinadores.

- Copia de la denuncia.
- Copia de las declaraciones.
- Copia de informes periciales que contengan algún dato de relevancia: patologías, adicciones, lesiones, tasación de daños a los efectos de determinar la cuantía de la reparación, etc.

Todo ello sin perjuicio de su remisión posterior, si fueren practicados con posterioridad al traslado del expediente.

El Juzgado, a instancia de cualquiera de las partes, enviará una providencia a la persona acusada y a la víctima, en la que se indicarán las razones que avalan la decisión de derivación a la mediación y que los profesionales encargados de realizarla se pondrán en contacto con ellos.

El contacto del equipo de mediación con ambas partes será telefónico, exponiendo con claridad en qué consiste la mediación (definición básica de encuentro con la víctima basado en el diálogo y reconocimiento, al menos parcial, de los hechos), el proceso (entrevistas personales con las dos partes, y una conjunta), las condiciones (reconocimiento de hechos, asunción de la reparación del daño, renuncia a cualquier tipo de violencia frente a la víctima, escucha y diálogo con ella, si procede), y las consecuencias (reparación del daño, reconocimiento de hechos, apreciación de atenuante). Ante la respuesta de ambas partes, se realizará una sesión inicial, individual con cada una de ellas, para que manifiesten su conformidad a participar en la mediación, a cuyos efectos se firmará un documento de consentimiento informado.

Si la víctima fuese menor de edad, necesariamente tiene que acudir acompañada de su representante legal. En caso de desigualdad de criterio entre el/la menor y su representante legal, prevalecerá la decisión del menor. El mismo criterio se seguirá cuando la víctima sea una persona judicialmente incapacitada.

El plazo de contestación definitiva acerca de la voluntad de participar en la mediación será de 7 días desde la información por parte del Juzgado y subsiguiente llamada de los profesionales mediadores, sin perjuicio de que, en atención a las circunstancias del caso, número de víctimas o personas imputadas implicadas o complejidad del asunto, sea preciso dilatar dicho plazo.

Si la víctima se negase a participar en el proceso y la persona imputada manifestase su intención de hacerlo, el Equipo de mediación podrá documentar la actividad desarrollada (voluntad de reparación, actividades efectivamente realizadas en

orden a reparar el daño causado) a los efectos penológicos que correspondan, sin que ello suponga en ningún caso menoscabo de su derecho a la defensa.

En caso de que ambas partes presten su consentimiento informado para la mediación, el Juzgado, sin perjuicio de las diligencias de investigación que deba hacer y a las que está obligado por Ley, permitirá que se pueda realizar el proceso de mediación con anterioridad a dictar Auto de Procedimiento Abreviado (art.780 de la LECr.) o de transformación en juicio de faltas (art. 779 de la LECr.), a fin de que el plan de reparación alcanzado por las partes pueda ser tomado en consideración por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales.

b) En el Juicio de faltas.

Si por el Juzgado se hubiera incoado juicio de faltas o se hubiese dictado Auto de transformación en faltas, a la vista de la naturaleza de los hechos, corresponderá al Juez, con acuerdo del Ministerio Público, someter la cuestión al proceso de mediación. Sin perjuicio del derecho de las partes a solicitarlo por sí o por medio de su Letrado/a.

Si la persona denunciada y, en su caso, su Letrado/a mostrasen su buena disposición inicial a la mediación, se procederá de forma semejante al trámite de Diligencias Previas, debiendo el/la Secretario/a Judicial poner en conocimiento del Equipo de mediación el inicio del proceso, para lo cual se le remitirá un expediente aportando copia de los siguientes documentos:

- Copia de la denuncia
- Copia de las declaraciones, si constaren
- Copia de los informes periciales que obren en autos.

Por el Juzgado se dictará providencia comunicando a las partes el sometimiento del proceso a la mediación y la intervención del Equipo de mediación a tales efectos.

El plazo para la prestación definitiva del consentimiento informado para la mediación será igualmente de siete días, contados desde la información del Juzgado y llamada del Equipo de mediación.

Si la parte denunciante, o alguna de las partes, en los supuestos de denuncias cruzadas, no mostrare su acuerdo con la mediación, el Equipo de mediación podrá documentar la actividad desarrollada por la otra parte (voluntad de reparación,

actividades efectivamente realizadas en orden a reparar el daño causado) a los efectos penológicos que correspondan. En ningún caso podrá suponer un menoscabo del derecho a la defensa.

El Juzgado de Instrucción, a fin de facilitar el proceso de mediación y dentro de los plazos legalmente establecidos, a fin de impedir la prescripción de la falta, dilatará el señalamiento para acto de juicio en espera de la finalización del proceso.

1.1.2.- Fase de acogida

Esta fase se inicia cuando las dos partes han consentido iniciar el procedimiento. Consiste en una entrevista individual con cada una de las partes en conflicto. Se les informa del contenido y naturaleza del proceso de la mediación: partes que participan, duración estimada, forma de realización, normas y funciones del mediador (neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad), así como los posibles efectos e incidencias en el procedimiento judicial. En estas entrevistas individuales el Equipo de mediación podrá conocer de las partes la percepción de los hechos, vivencias, emociones, miedos, actitudes y posibles consecuencias en relación con la otra parte, así como el interés, necesidad y capacidad para someterse al proceso. La persona mediadora deberá conocer de la persona acusada su situación específica con la justicia y los posibles beneficios que puede lograr, así como el nivel de responsabilidad asumido respecto del delito y las consecuencias. De la víctima podrá tener conocimiento de las emociones, daños padecidos, consecuencias derivadas del delito y necesidad e interés en ser reparada.

Con esta información, la persona mediadora valorará si procede o no iniciar la fase de encuentro dialogado, con base en la existencia del conflicto y su dimensión, procurando que la mediación no sea perjudicial para ninguna de las partes y que el verdadero interés de las partes sea el de buscar una solución al conflicto, basado en el diálogo, el respeto, el reconocimiento de la verdad y la reparación.

El Equipo de mediación, cuando lo considere necesario, ofrecerá información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia. Así mismo, con el consentimiento de la persona afectada, podrá recabar de dichos Servicios información útil al procedimiento de mediación.

1.1.3.- Fase de encuentro dialogado

Esta fase consiste en la entrevista conjunta con las dos partes, si ambas lo desean y la persona mediadora lo considera posible, puesto que puede llegarse a un acuerdo sin que la víctima y la persona infractora se vean físicamente, utilizando otras formas de comunicación indirectas. Esta fase puede durar una o varias sesiones, según la complejidad del caso, la situación emocional de las partes o el número de víctimas. Se aplican las técnicas de la mediación controlando los niveles de tensión, asegurando a las partes el uso de la palabra, aclarando opiniones, resumiendo y traduciendo las mismas.

1.1.4.- Fase de acuerdo

Después del encuentro dialogado, y si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el Acuerdo de reparación, que llevará implícito un “Plan de reparación”. En caso de que se concluya sin acuerdo, el Equipo de mediación informará de esta circunstancia al Juzgado, respetando la confidencialidad de lo tratado.

El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y otros aspectos fundamentales, se firmará por las partes y por los representantes legales de alguna de ellas, si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, al Ministerio Fiscal y al Juzgado de Instrucción.

a) En el trámite de Diligencias Previas.

Remitido el acta de acuerdo y si se hubiese finalizado la práctica de diligencias informativas necesarias, el Juzgado de Instrucción dictará Auto de Procedimiento Abreviado, con traslado a las partes a fin de que procedan conforme al art. 780 de la LECr.

En caso de formular escrito de acusación, y a fin de valorar penológicamente el acuerdo alcanzado, podrá plantearse por el Ministerio Público o por el/la Letrado/a de la defensa y de la acusación particular, en su caso, que se proceda conforme a lo dispuesto en el art. 784.3 de la LECr., bien mostrando la defensa su conformidad con el escrito de calificación del Ministerio Fiscal o bien redactando nuevo escrito conjunto de calificación en el que se recojan los términos del acuerdo alcanzado y las variaciones que procedan en la calificación y valoración penológica de los hechos.

b) Juicio de Faltas.

Finalizada la mediación, el Juzgado de Instrucción señalará fecha para el acto de juicio, pudiendo la persona denunciante o denunciada ejercitar su derecho a no acudir al mismo.

A instancia del Ministerio Fiscal, y sin perjuicio de la incorporación del acta de Acuerdo como prueba documental del procedimiento, podrá comparecer la persona mediadora a fin de dar cuenta de la mediación llevada a cabo.

A los efectos de la calificación de los hechos y de la pena a imponer, se valorará el acuerdo alcanzado en los términos del art. 638 del Código Penal.

En la agenda de señalamientos de Juicios de faltas, los Juzgados de Instrucción procurarán la celebración acumulada de los procesos con mediación, a fin de facilitar la organización del trabajo del Ministerio Público y del Equipo de mediación.

1.1.5.- Plazo para la realización de la mediación

El plazo para la realización de la mediación, tanto en las Diligencias Previas como en el Juicio de Faltas, será de un mes desde la firma del consentimiento informado. No obstante, el/la Juez puede ampliar el plazo, a petición del Equipo de mediación, cuando existan serias posibilidades de llegar a un acuerdo y para ello sea necesaria su ampliación (principio de flexibilidad).

1.1.6.- Fase de comparecencia de conformidad y juicio

a) Ante el Juzgado o Tribunal sentenciador

Si existe acuerdo o conformidad entre las partes, se abrirá juicio oral y se enviarán los Autos al Juzgado de lo Penal para el enjuiciamiento que corresponda.

En caso de acuerdo y conformidad se dará traslado de los escritos de calificación de conformidad al Juzgado de lo Penal que corresponda, conforme a lo dispuesto en el art. 787 de la LECr. A tales efectos, podrá solicitarse, por cualquiera de las partes, la ratificación previa del acuerdo por el equipo de mediación en el acto de juicio. Todo ello sin perjuicio de que la conformidad pueda alcanzarse en el mismo acto del juicio

oral, con carácter previo a la práctica de la prueba. El/la Juez, en su caso, velará por la idoneidad de la valoración jurídica que tanto el Fiscal como el/la abogado defensor otorguen a los acuerdos, dictando sentencia de conformidad cuando proceda.

b) Ante el Juzgado de Instrucción

En el supuesto de Juicio de Faltas, nos remitimos a lo dicho anteriormente. Cabe la no comparecencia voluntaria o la celebración con asistencia de los mediadores.

1.1.7.- Fase de reparación o ejecución de acuerdos

La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que las partes hayan acordado en el “plan de reparación” que el/la Juez podrá incluir como contenido de la responsabilidad civil derivada del delito o de la falta —art. 110 CP—.

Queda a disponibilidad de las partes considerar reparado el daño con el simple desarrollo del encuentro dialogado, restitución, reparación del daño, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos u otras formas semejantes.

En los procedimientos abreviados, la reparación del daño deberá concluirse con carácter previo a la formulación del escrito de conclusiones provisionales, a los efectos de su valoración efectiva como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. Ahora bien, dicho requisito puede quedar a disposición, dentro de los límites legales, del Ministerio Público y de las partes.

Este mismo criterio se aplicará a los Juicios de faltas, donde la reparación del daño deberá ser previa a la celebración del juicio, sin perjuicio de los acuerdos que se puedan alcanzar en otro sentido y que no supongan conculcación de derechos.

1.1.8.- Fase de seguimiento

El seguimiento de la reparación se efectuará, en primer término, a través del Juzgado de Instrucción competente, quien podrá en todo momento solicitar informes al equipo de mediación sobre el estado del procedimiento, el cumplimiento y ejecución del Plan de reparación.

En el supuesto de Procedimiento Abreviado, el seguimiento por el Juzgado de Instrucción se dirigirá a comprobar el efectivo cumplimiento de los acuerdos alcanzados, ejecución que ha de ser anterior al escrito de conclusiones provisionales del

Ministerio Fiscal, a fin de que en el mismo se recoja la atenuación que corresponda, en atención a la mediación alcanzada y a la reparación del daño satisfecha.

Ello no obstante, en caso de que las acusaciones y la defensa hubieran pospuesto la ejecución total o parcial del acuerdo a la fase de ejecución de sentencia, corresponderá al Juzgado de lo Penal competente para la ejecución el seguimiento de dicho acuerdo de reparación.

En el supuesto de Juicio de faltas, corresponderá al Juzgado de Instrucción el seguimiento del Plan de reparación acordado por las partes y la ejecución de la sentencia en los términos que se establezcan.

1.2.- Mediación penal en la fase de enjuiciamiento

1.2.1.- Inicio del proceso de mediación

Esta fase se inicia una vez las actuaciones se encuentren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento conforme al art. 785 de la LECR.

Si, examinadas las actuaciones, **el/la Juez o el Tribunal**, con acuerdo del Ministerio Fiscal, valorase la conveniencia de someter el proceso a mediación en la fase de enjuiciamiento, el/la Secretario/a judicial realizará una llamada al abogado/a defensor/a para informarle de que su caso ha sido seleccionado para un procedimiento de mediación. El objetivo de la llamada es detectar obstáculos y generar confianza en el abogado/a. Ello no obstante, si **cualquiera de las partes** del proceso, ya sea la persona autora del hecho, su representación legal o el Ministerio Público considerasen oportuno someter el proceso a mediación en esta fase, lo pondrán en conocimiento del Juez o Tribunal, quien, con acuerdo del Ministerio Fiscal, valorará la conveniencia de la mediación. Si éste se opone la causa seguirá el proceso ordinario para el señalamiento del juicio oral.

1.2.2.- Contacto con la persona acusada y su abogado/a defensor/a.

Una vez que el/la Juez o Tribunal, con acuerdo del Ministerio Fiscal, haya valorado la conveniencia de someter el proceso a mediación, el/la Secretario/a Judicial realizará una llamada al abogado/a defensor/a para informarle de que su caso ha sido seleccionado para una experiencia de mediación. El objetivo de la llamada es detectar obstáculos y generar confianza en el/la letrado/a.

Si el/la abogado/a expresara una buena disposición inicial hacia la mediación, se pondrá en conocimiento del equipo de mediación para el inicio del proceso. El/la Secretario/a judicial elaborará y remitirá al EQUIPO DE MEDIACIÓN un expediente con los siguientes datos:

- Copia de la denuncia.
- Copia de las declaraciones.
- Copia del escrito de acusación del Ministerio Fiscal
- Copia del escrito de defensa.
- Copia de informes periciales que contengan algún dato de relevancia: patologías, adicciones, lesiones, tasación de daños a los efectos de determinar la cuantía de la reparación, etc.

El Juzgado o el Tribunal, a instancia de cualquiera de las partes, dictará una providencia de derivación de la causa al proceso de mediación y la enviará a la persona acusada y a la víctima, en la que se indicarán las razones que avalan la decisión de derivación a la mediación y que los profesionales encargados de realizar la mediación se pondrán en contacto con ellos/as.

El contacto del equipo de mediación con ambas partes será telefónico y con una carta explicativa, en la que se expondrá claramente en qué consiste la mediación (definición básica del encuentro con la víctima basado en el diálogo y reconocimiento, al menos parcial, de los hechos), el proceso (entrevistas personales, con las dos partes, y una conjunta), las condiciones (reconocimiento de hechos, asunción de la reparación del daño, renuncia a cualquier tipo de violencia frente a la víctima, escucha y diálogo con ella, si procede) y las consecuencias (reparación del daño, reconocimiento de hechos, apreciación de atenuante). Ante la respuesta de ambas partes, se realizará una sesión inicial, individual con cada una de ellas, para que manifiesten su conformidad para participar en la mediación, a cuyos efectos se firmará un documento de consentimiento informado.

El plazo de contestación definitiva acerca de la participación en la mediación será de 15 días desde la notificación de la providencia judicial. Si la contestación es negativa por cualquiera de las dos partes, se documentará la misma y por el Juzgado se dictará providencia haciendo constar el seguimiento de la causa por los cauces

ordinarios para el señalamiento de juicio oral, notificándose la misma al Ministerio Fiscal, a las partes y al Equipo de mediación.

Si la víctima se negase a participar en el proceso y la persona acusada manifestase su intención de hacerlo, el Equipo de mediación podrá documentar la actividad desarrollada por éste (voluntad de reparación, actividades efectivamente realizadas en orden a reparar el daño causado) a los efectos penológicos que correspondan. En ningún caso podrá suponer un menoscabo del derecho a la defensa.

Si la víctima fuese menor de edad, necesariamente tiene que acudir acompañada de su representante legal. En caso de desigualdad de criterio entre el/la menor y su representante legal, prevalecerá la decisión de la persona menor de edad.

El mismo criterio se seguirá cuando la víctima sea una persona judicialmente incapacitada.

1.2.3.- Fase de acogida

Esta fase se inicia cuando las dos partes han consentido iniciar el procedimiento. Consiste en mantener una entrevista individual con cada una de las partes en conflicto. Se les informa del contenido y naturaleza del proceso de la mediación: participantes, duración estimada, forma de realización, normas y funciones de la persona mediadora (neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad), así como los posibles efectos e incidencias en el procedimiento judicial. En estas entrevistas individuales el equipo de mediación podrá conocer de las partes la percepción de los hechos, vivencias, emociones, miedos, actitudes y posibles consecuencias en relación con la otra parte, así como el interés, necesidad y capacidad para someterse al proceso. La persona mediadora deberá conocer de la persona acusada su situación específica con la justicia y los posibles beneficios que puede lograr, así como el nivel de responsabilidad asumido respecto del delito y las consecuencias. De la víctima podrá tener conocimiento de las emociones, daños padecidos, consecuencias derivadas del delito y necesidad e interés en ser reparada.

Con esta información, la persona mediadora valorará si procede o no iniciar la fase de encuentro dialogado con base en la existencia del conflicto y su dimensión, observando que la mediación no sea perjudicial para ninguna de las partes y que el verdadero interés de las partes sea el de buscar una solución al conflicto, basada en el diálogo, el respeto, el reconocimiento de la verdad y la reparación.

El Equipo de mediación, cuando lo considere necesario, ofrecerá información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia. Así mismo, con el consentimiento de la persona afectada, podrá recabar de dichos Servicios información útil al procedimiento de mediación.

1.2.4.- Fase de encuentro dialogado

Esta fase consistirá en la entrevista conjunta con las dos partes, si ambas lo desearan y el mediador lo considerase posible, puesto que es posible llegar a un acuerdo sin que la víctima y la persona infractora se vean físicamente, utilizando otras formas de comunicación indirectas. Esta fase puede durar una o varias sesiones, según la complejidad del caso, la situación emocional de las partes o el número de víctimas. Se aplican las técnicas de la mediación controlando los niveles de tensión, asegurando a las partes el uso de la palabra, aclarando opiniones, resumiendo y traduciendo las mismas.

1.2.5.- Fase de acuerdo

Después del encuentro dialogado, y si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el acuerdo de reparación, que llevará implícito un “plan de reparación”. En caso que se concluya sin acuerdo, el Equipo de mediación informaría de esta circunstancia al Juzgado o al Tribunal pero respetando la confidencialidad de lo tratado. El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y los aspectos fundamentales se firmará por las partes y representantes legales de alguna de ellas si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, y al Juzgado de lo penal, quien lo remitirá al Ministerio Fiscal a efectos de notificación. El mediador interviniente ratificará dicho Acuerdo a presencia judicial al presentar el mismo ante el Juzgado. La víctima podrá ratificar judicialmente el Acuerdo de mediación si lo solicita y siempre que no sea necesaria su presencia en el acto del juicio oral a petición del Ministerio Fiscal.

El Acuerdo podrá ser firmado por los/as Letrados/as para garantizar el derecho a la defensa.

Por el/la Juez de lo Penal se procederá a dictar Auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio oral, citando al Ministerio Fiscal y a las partes (acusado, víctima, y sus representantes procesales). No se citará al mediador ni a los testigos, salvo que la víctima con excepción del caso anteriormente citado, ni peritos propuestos y admitidos,

salvo que el Ministerio Fiscal o la representación procesal de las partes manifiesten la necesidad de su presencia, de todos o algunos, en el acto del juicio oral si la mediación es parcial respecto a los hechos imputados y en relación a estos últimos o el mediador, en casos excepcionales, lo solicite a petición propia. En tales casos, dicha manifestación se hará constar en el traslado de la causa para notificación del auto de señalamiento por el Ministerio Fiscal y las partes, el mediador interviniente lo hará constar en el Acuerdo de Mediación.

Es conveniente la celebración en un mismo día de varios juicios con mediación para facilitar el trabajo de los/as Fiscales y del Equipo de mediación.

Si el proceso de mediación no llegase a un Acuerdo, el mediador interviniente elaborará un documento que remitirá al Juzgado de lo Penal que, a su vez, dictará providencia, notificando o poniendo en conocimiento a todas las partes que la causa seguirá por los cauces ordinarios de señalamiento de juicio oral.

1.2.6.- Plazo para la realización de la mediación

El plazo para la realización de la mediación es de un mes desde la firma del consentimiento informado. No obstante, el/la Juez o el Tribunal puede ampliar el plazo, a petición del Equipo de mediación, cuando existan serias posibilidades de llegar a un acuerdo y para ello sea necesaria su ampliación (principio de flexibilidad)

1.2.7.- Fase de comparecencia de conformidad y juicio

Si no hay acuerdo, se abrirá juicio oral. Si hay acuerdo, el/la Juez o Tribunal citará a las partes, persona acusada, víctima y persona mediadora al acto del juicio. Éste iniciará con el trámite de conformidad, en el que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro de los términos de legalidad (art.787 LECr.) y valoración de la mediación antes expuestos.

El abogado/a y Ministerio Fiscal definirán y debatirán las consecuencias jurídicas (determinación exacta de la pena y posibles medidas suspensivas o sustitutivas de la pena). Ambas partes entrarán en la Sala y podrán exponer ante el/a Juzgador/a los hechos, acuerdos y demás cuestiones que deseen expresar.

En caso de que cualquiera de las partes manifieste en dicha comparecencia su oposición al acuerdo alcanzado, se procederá a la celebración del juicio mediante la práctica de prueba.

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

Si dentro del proceso de mediación víctima o acusado plantearan dudas sobre el alcance penológico del Acuerdo u otras cuestiones jurídicas, el mediador interviniente lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal pudiendo remitir a las partes a este órgano.

1.2.8.- Fase de reparación o ejecución de acuerdos

La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que las partes hayan acordado en el “Plan de reparación”, que el/la Juez o el Tribunal podrá incluir como contenido de la responsabilidad civil derivada del delito —art. 110 CP—, o como regla de conducta del art. 83 CP en caso de que se adoptase la suspensión de la ejecución de la condena.

La ejecución material de la reparación deberá, al menos, iniciarse, con anterioridad al acto del juicio oral.

La reparación puede entenderse suficiente, si así lo acuerdan las partes, con el desarrollo del contenido del encuentro dialogado: restitución, reparación, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos y otras que la práctica de esta experiencia vaya dando y que sean consideradas como idóneas por el/la Juez o el Tribunal, el Ministerio Fiscal y el/la abogado/a defensor/a.

Si dentro del proceso de mediación se contemplara la reparación del daño por medio del pago de la indemnización, el mediador interviniente remitirá al acusado y a su representación procesal al Juzgado de lo penal a dicho efectos, o le facilitará el número de cuenta del Juzgado.

1.2.9.- Fase de seguimiento

El seguimiento de la reparación se efectuará a través del Juzgado o Tribunal sentenciador, o en su caso, el órgano jurisdiccional encargado de la ejecución.

1.3.- Mediación penal en la fase de ejecución de la sentencia penal

1.3.1.- Inicio del proceso

Esta fase comienza después del auto de firmeza de la sentencia —arts. 798, 974, 975, 985 y 988 LECr—, a partir del cual se obtiene el título ejecutivo necesario para comenzar el proceso de ejecución (arts. 141.6, 143 LECr. y 245.4 LOPJ), y de que se derive, en su caso, al órgano judicial competente para la ejecución.

Contacto con la persona acusada y su abogado/a defensor/a. Una vez que **el/la Juez encargado/a de la ejecución**, con acuerdo del Ministerio Fiscal, haya valorado la conveniencia de someter el proceso a mediación en la fase de ejecución, el/la Secretario/a judicial realizará una llamada al abogado/a defensor/a para informarle de que su caso ha sido seleccionado para un procedimiento de mediación. El objetivo de la llamada es detectar obstáculos y generar confianza en el abogado/a. Ello no obstante, si **cualquiera de las partes** del proceso, ya sea la persona autora del hecho, su representación legal o el Ministerio Público considerasen oportuno someter el proceso a mediación en la fase de ejecución, lo pondrán en conocimiento del Juez encargado de la ejecución, quien, con acuerdo del Ministerio Fiscal, valorará la conveniencia de la mediación.

Si el/la abogado/a expresa una buena disposición inicial hacia la mediación se pone en conocimiento del Servicio de mediación para el inicio del proceso. El/La Secretario/a Judicial elaborará y remitirá al equipo de mediación un expediente con los siguientes datos:

- Copia de la denuncia.
- Copia de las declaraciones.
- Copia de la sentencia.
- Copia de informes periciales que contengan algún dato de relevancia: patologías, adicciones, lesiones, tasación de daños a los efectos de determinar la cuantía de la reparación, etc.

El Juzgado, a instancias de cualquiera de las partes, enviará una providencia a la persona acusada y a la víctima, en la que se indicarán las razones que avalan la decisión

de derivación a la mediación y que los profesionales encargados de realizar la mediación se pondrán en contacto con ellos/as.

El contacto del equipo de mediación con ambas partes será telefónico y con una carta explicativa en la que se expondrá claramente en qué consiste la mediación (definición básica de encuentro con la víctima basado en el diálogo y reconocimiento de los hechos), el proceso (entrevistas personales con las dos partes, y una conjunta), las condiciones (reconocimiento de hechos, asunción de la reparación del daño, renuncia a cualquier tipo de violencia frente a la víctima, escucha y diálogo con ella, si procede) y las consecuencias (valoración positiva a los efectos de suspensión o sustitución de la pena). Ante la respuesta de ambas partes se realizará una sesión inicial, individual con cada una de ellas, para que manifiesten su conformidad para participar en la mediación, a cuyos efectos se firmará un documento de consentimiento informado.

El plazo de contestación definitiva acerca de la participación en la mediación será de 15 días desde la notificación de la providencia judicial.

Si la víctima fuese menor de edad, necesariamente tiene que acudir acompañada de su representante legal. En caso de desigualdad de criterio entre el/la menor y su representante legal, prevalecerá la decisión del menor.

El mismo criterio se seguirá cuando la víctima sea una persona judicialmente incapacitada.

Si la víctima se negase a participar en el proceso y la persona acusada manifestase su intención de hacerlo, el equipo de mediación podrá documentar la actividad desarrollada por éste (voluntad de reparación, actividades efectivamente realizadas en orden a reparar el daño causado) a los efectos jurídicos que correspondan.

1.3.2- Fase de acogida.

Esta fase comienza cuando las dos partes han consentido iniciar el procedimiento. Consiste en mantener una entrevista individual con cada una de las partes en conflicto. Se les informa del contenido y naturaleza del proceso de la mediación: partes que participan, duración estimada, forma de realización, normas y funciones del mediador (neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad), así como los posibles efectos e incidencias en el procedimiento judicial. En estas entrevistas individuales los mediadores podrán conocer de las partes la percepción de los hechos, vivencias, emociones, miedos, actitudes y posibles consecuencias en relación con la otra parte, así como el interés, necesidad y capacidad para someterse al

proceso. El mediador deberá conocer del acusado su situación específica con la justicia y los posibles beneficios que puede lograr, así como el nivel de responsabilidad asumido respecto del delito y las consecuencias. De la víctima podrá tener conocimiento de las emociones, daños padecidos, consecuencias derivadas del delito y necesidad e interés en ser reparada.

Con esta información el mediador valorará si procede o no iniciar la fase de encuentro dialogado en base a la existencia del conflicto, su dimensión, observando que la mediación no sea perjudicial para ninguna de las partes y que el verdadero interés de las partes sea el de buscar una solución al conflicto, basado en el diálogo, el respeto, el reconocimiento de la verdad y la reparación.

El Equipo de mediación, cuando lo considere necesario, ofrecerá información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia. Así mismo, con el consentimiento de la persona afectada, podrá recabar de dichos Servicios información útil al procedimiento de mediación.

1.3.3.- Fase de encuentro dialogado

Esta fase consiste en la entrevista conjunta con las dos partes, si ambas lo desean y el mediador lo considera conveniente, puesto que es posible llegar a un acuerdo sin que la víctima y la persona infractora se vean físicamente, utilizando otras formas de comunicación indirectas. Esta fase puede durar una o varias sesiones según la complejidad del caso, la situación emocional de las partes o el número de víctimas. Se aplican las técnicas de la mediación controlando los niveles de tensión, asegurando a las partes el uso de la palabra, aclarando opiniones, resumiendo y traduciendo las mismas.

1.3.4.- Fase de acuerdo

Después del encuentro dialogado, y si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el Acuerdo de reparación, que llevará implícito un “Plan de reparación”. En caso de que se concluya sin acuerdo, el Equipo de mediación informará de esta circunstancia al Juzgado, respetando la confidencialidad de lo tratado. El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y otros aspectos fundamentales se firmará por las partes y representantes legales de alguna de ellas, si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas y al órgano jurisdiccional.

El Acuerdo podrá ser firmado por los/as letrados/as para garantizar el derecho a la defensa.

El Acuerdo se comunicará al Ministerio Fiscal, quien podrá realizar las manifestaciones que, en su caso, considere oportunas.

1.3.5.- Plazo para la realización de la mediación

El plazo para la realización de la mediación es de un mes desde la firma del consentimiento informado. No obstante, el/la Juez puede ampliar el plazo, a petición de los mediadores, cuando existan serias posibilidades de llegar a un acuerdo y para ello sea necesaria su ampliación (principio de flexibilidad).

1.3.6.- Fase de decisión judicial

Si no hay acuerdo, el/la Juez decidirá sobre la suspensión, sustitución o informe del indulto valorando otras circunstancias que concurran.

Si hay acuerdo, el Equipo de mediación comunicará al Juez el acuerdo adoptado y el documento firmado por las partes. El/La Juez encargado/a de la ejecución podrá, si lo considera conveniente, citar a la persona acusada, a la víctima y al mediador.

La mediación finalizada podrá ser valorada por el Ministerio Fiscal y el órgano responsable de la ejecución, junto a otros elementos concurrentes, a los efectos de concesión de suspensiones de condena, sustituciones o informes para indulto.

1.3.7.- Fase de reparación o ejecución de acuerdos

La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que las partes hayan acordado en el “Plan de reparación”, que el Juez podrá incluir como contenido de alguna regla de conducta del art. 83.5 CP, en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad del art. 80 del Código Penal, o de sustitución de la pena del art. 88.1 párrafo 3 CP.

La reparación puede entenderse suficiente si así lo acuerdan las partes, con el desarrollo del contenido del encuentro dialogado: restitución, reparación, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos y otras que la práctica de esta experiencia vaya dando y que sean consideradas como idóneas por el Juez, el Fiscal y la/el abogada/o defensor/a.

1.3.8.- Fase de seguimiento

El seguimiento de la reparación se efectuará a través del Juzgado o Tribunal sentenciador o el encargado de la ejecución de la sentencia.

1.4.- Mediación en Centro penitenciario entre víctima y persona penada

1.4.1.- Propuestas de inicio del proceso

En las primeras entrevistas —fase de observación— que mantienen los miembros del Equipo Técnico del Centro Penitenciario con la persona condenada para el diseño de la propuesta individualizada de tratamiento, pueden preguntarle acerca de la voluntad de realización de una mediación con la víctima del delito. Asimismo, se preguntará si la persona condenada ha participado en procesos de mediación llevados a cabo en alguna de las fases procesales previas, ya sea en instrucción o enjuiciamiento, en cuyo caso la persona condenada aportará, bien copia del acta de acuerdos que acredite la mediación, o bien los datos del procedimiento a fin de que el Director solicite del Juzgado la correspondiente documentación.

En la realización del protocolo de clasificación que efectúa el Equipo Técnico —determinación del tipo criminológico, diagnóstico de la capacidad criminal y de adaptabilidad social, art. 64.2 RP— se preguntará al interno/a, nuevamente, sobre la posibilidad de una mediación con la víctima.

Igualmente se le preguntará sobre esta posibilidad en las sucesivas entrevistas para la revisión de grado y, especialmente, en las de clasificación/progresión en tercer grado.

En todo caso, la mediación podrá iniciarse a petición de la persona penada en cualquier momento del cumplimiento de la pena.

1.4.2- Procedimiento de mediación

Cuando la persona condenada consienta el inicio de la mediación, el Centro Penitenciario se pondrá en contacto con el Servicio de Mediación para dar inicio al procedimiento.

El Equipo de mediación realizará una primera entrevista con la persona penada, en la que se expondrá claramente en qué consiste la mediación (definición básica de encuentro con la víctima basado en el diálogo y reconocimiento de los hechos), proceso (entrevistas personales con las dos partes, y una conjunta), condiciones (reconocimiento

de hechos, asunción de la reparación del daño, renuncia a cualquier tipo de violencia frente a la víctima, escucha y diálogo con ella, si procede) y las consecuencias (valoración positiva a los efectos de progresión de grado o de libertad condicional, o de adelantamiento de ésta). Si la persona acepta dichas condiciones, deberá prestar consentimiento informado para la mediación. De este documento se dará copia a la persona penada, al Centro Penitenciario y al Equipo de mediación.

La petición del inicio de la mediación, así como el documento del consentimiento informado, serán remitidos por el Centro Penitenciario al Juez de Vigilancia Penitenciaria, a fin de que tal petición se ponga en conocimiento de la víctima. A estos efectos, el/la Juez de Vigilancia le enviará una carta explicativa y se pondrá en conocimiento del equipo de mediación esta circunstancia, para que realice una llamada telefónica en la que se exprese claramente en qué consiste la mediación (definición básica de encuentro con la víctima basado en el diálogo y reconocimiento de los hechos), proceso (entrevistas personales con las dos partes, y una conjunta), condiciones (reconocimiento de hechos, asunción de la reparación del daño, renuncia a cualquier tipo de violencia frente a la víctima, escucha y diálogo con ella, si procede) y las consecuencias.

Si la víctima admite iniciar el proceso de mediación, comenzará el proceso, notificando a la persona condenada y al/la Director/a del Centro Penitenciario correspondiente que la mediación se va a realizar.

1.4.3.- Fase de acogida

Esta fase se inicia cuando las dos partes en conflicto han consentido iniciar el procedimiento. Consiste en mantener una entrevista individual con cada una de las partes en conflicto. La primera entrevista se desarrollará con la víctima, a cuyo fin será citada por el Equipo de mediación a través del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Posteriormente, se informará al/la Director/a de la prisión sobre el día y la hora de la primera entrevista con la persona condenada, que podrá tener lugar en local adecuado en el Centro Penitenciario o en el lugar oficial de desarrollo de las mediaciones, a cuyo fin deberá ser trasladada, salvo que tenga permisos de salida o se encuentre en régimen abierto, en cuyo caso podrá acudir por sus propios medios. Asimismo, podrá ser concedido un permiso extraordinario a tales efectos.

A ambas personas se les informa del contenido y naturaleza del proceso de la mediación: partes que participan, duración estimada, forma de realización, normas y

funciones del mediador/a (neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad), así como los posibles efectos e incidencias en el procedimiento judicial. En estas entrevistas individuales el equipo mediador podrá conocer de las partes la percepción de los hechos, vivencias, emociones, miedos, actitudes y posibles consecuencias en relación con la otra parte, así como el interés, necesidad y capacidad para someterse al proceso. El Equipo de mediación deberá conocer de la persona acusada su situación específica con la justicia y los posibles beneficios que puede lograr, así como el nivel de responsabilidad asumido respecto del delito y las consecuencias. De la víctima podrá tener conocimiento de las emociones, daños padecidos, consecuencias derivadas del delito y necesidad e interés en ser reparada.

Con esta información, la persona mediadora valorará si procede o no iniciar la fase de encuentro dialogado, con base en la existencia del conflicto y su dimensión, procurando que la mediación no sea perjudicial para ninguna de las partes y que el verdadero interés de las partes sea el de buscar una solución al conflicto, basado en el diálogo, el respeto, el reconocimiento de la verdad y la reparación.

1.4.4.- Fase de encuentro dialogado

- Esta fase consiste en la entrevista conjunta con las dos partes, si ambas lo desean y la persona mediadora lo considere posible, puesto que puede llegarse a un acuerdo sin que la víctima y la persona infractora se vean físicamente, utilizando otras formas de comunicación indirectas. Esta fase puede durar una o varias sesiones según la complejidad del caso, la situación emocional de las partes o el número de víctimas. Se aplican las técnicas de la mediación controlando los niveles de tensión, asegurando a las partes el uso de la palabra, aclarando opiniones, resumiendo y traduciendo las mismas.

- A estos efectos se comunicará al Director/a del Centro penitenciario para que disponga lo necesario para el traslado de la persona condenada al lugar donde se desarrollará la mediación.

1.4.5.- Fase de acuerdo

Después del encuentro dialogado, y si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el acuerdo de reparación, que llevará implícito un “Plan de reparación”. En caso de que se concluya sin acuerdo, el equipo mediador informaría de esta circunstancia al Director/a del Centro Penitenciario y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El documento que

acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y otros aspectos fundamentales se firmará por las partes y representantes legales, si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, al Director/a del Centro y al Juzgado de Vigilancia, quien previo informe del Ministerio Fiscal, valorará el proceso de mediación a los efectos que correspondan respecto de la concesión del tercer grado, la libertad condicional o el adelantamiento de la misma.

1.4.6.- Plazo para la realización de la mediación

El plazo para la realización de la mediación será de un mes desde la firma del consentimiento informado. No obstante, el/la Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá ampliar el plazo, a petición del equipo de mediación, cuando existan serias posibilidades de llegar a un acuerdo y para ello sea necesaria su ampliación (principio de flexibilidad).

2.- Documentos que se utilizan en la mediación que desarrolla la asociación de mediación y pacificación de conflictos en convenio con el servicio de planificación del Consejo General del Poder Judicial.

2.1.- Carta dirigida a la víctima.

Sr./Sra.

C/

Madrid

Madrid, de de .

Estimado Sr./Sra

Nos dirigimos a usted desde el Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid, en relación con el Juicio que se tramita en esta oficina, n. /200 .

Sabemos que usted fue víctima de un delito de . Valoramos las situaciones difíciles que usted ha vivido: el sufrimiento por la agresión, la adopción de la decisión de denunciar los hechos, la presentación de la denuncia ante la policía, el tiempo empleado, a veces excesivo, para acudir a las dependencias oficiales y las molestias que todo ello conlleva. Esta situación, las posibles dudas y temores que afectan a quienes, como usted, se ven involucrados en un proceso penal, nos preocupa. Por ello, desde diversas instancias se están estudiando formas más humanas de afrontar la resolución de los conflictos delictivos, con la activa participación de las víctimas, de manera prioritaria con programas de mediación penal.

Este Juzgado está realizando, en concierto con el Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, una experiencia de mediación penal en determinados casos y se ha seleccionado el que usted sufrió.

El proyecto se lleva a cabo con el concurso de la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos y es dirigido por unos mediadores, profesionales del

derecho, neutrales e imparciales, que le escucharán y le asesorarán. De la misma manera procederían con la parte acusada. El objetivo de la mediación es que el acusado reconozca que cometió un delito, pida perdón y repare el daño. La víctima, en este caso usted, va a ser efectivamente escuchada y reparada. Para ello, los mediadores celebrarían una entrevista individual con usted y otra con el acusado. Existe la posibilidad de organizar una entrevista conjunta, si usted no tuviera inconveniente. De ese modo se trataría de alcanzar un acuerdo que resulte beneficioso para ambos. Todo esto no le quitará mucho tiempo. Trataremos de que resulte compatible con sus ocupaciones laborales y personales.

Si se alcanzara un acuerdo el juicio se celebraría, pero sólo de forma abreviada. En el encuentro ante el Juez y el Fiscal –que, como sabe, defiende los intereses de las víctimas- el acusado reconocería su responsabilidad por sus hechos, asumiendo sus consecuencias. Usted no tendría que prestar declaración como testigo de cargo, evitando las incomodidades e inconvenientes que ello genera, y conocería con antelación la decisión y el contenido de la sentencia que se dicte, pues habrá sido protagonista del proceso. Si la mediación no concluyera con un acuerdo satisfactorio para ambas partes, se cerrará, reanudándose el cauce legal ordinario, es decir, se celebraría el juicio al que usted sería citado como testigo.

Le reiteramos que este proceso es voluntario. La decisión que usted adopte cuenta de antemano con nuestro respeto y comprensión, pero agradeceremos su disposición al diálogo y a explorar con nosotros nuevas fórmulas procesales. En los próximos días recibirá una llamada de los mediadores para conocer si desea o no colaborar en esta experiencia. Gracias por su atención. Atentamente, le saluda,

Ramón Sáez, Juez de lo Penal n. 20

2.2.- Carta dirigida a la persona acusada.

Sr.D.

c/.

Madrid, de

Estimado Sr.:

Nos dirigimos a usted desde el Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid, en relación con la causa nº /200, que se sigue contra usted por su presunta participación en un delito de.

Este Juzgado está desarrollando una experiencia de mediación penal, con el concurso del Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La causa que a usted le afecta ha sido seleccionada en el programa.

La mediación penal se lleva a cabo por la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos y es dirigida por mediadores, profesionales del derecho, neutrales e imparciales, que le escucharán y asesorarán. Del mismo modo procederán, en su caso, con la persona denunciante y víctima. El objetivo es que usted, en caso de que hubiera participado en los hechos de los que se le acusa, reconozca que cometió el delito, explique las razones que motivaron su conducta, pida perdón y repare el daño. Para ello, sería necesario una entrevista individual con usted, otra con la víctima y otra conjunta (si usted no tiene inconveniente), en la que se trataría de llegar a un acuerdo beneficioso para los dos.

Este proceso es voluntario y no le quitará mucho tiempo, tan solo unas horas. El juicio se celebrará, pero sólo en forma abreviada, es decir, sin practicar todas las pruebas. Consistirá en un encuentro ante el Juez, el Fiscal y su abogado defensor, en el que usted reconocerá su responsabilidad por los hechos que cometió. Como respuesta institucional a su actitud de diálogo y escucha, de reconocimiento del daño causado y de

reparación del mismo se le aplicará una pena más beneficiosa que la que le podría corresponder si se celebrase el juicio, en el caso de que no fuese absuelto.

Si el proceso de mediación no llegara a ponerse en marcha o no concluyera con un acuerdo satisfactorio para ambas partes, se cerrará y reanudará el cauce legal ordinario, es decir, se celebrará el juicio oral al que usted será citado.

En los próximos días recibirá la llamada telefónica de los mediadores, para saber si usted desea o no participar en esta experiencia.

Gracias por su atención. Atentamente, le saluda,

Ramón Sáez

Juez de lo Penal n. 20

2.3.- Documento guía de explicación de la mediación al acusado

La mediación:

- Es un proceso en el que las partes –acusado y víctima- acuden de forma libre y voluntaria. De manera que las personas pueden en cualquier momento paralizar el proceso. También puede detener el procedimiento el mediador cuando una parte de aprovecha de la otra y no tiene interés en seguir el proceso.
- Es procedimiento basado en el diálogo y en tu participación para que aumenten las posibilidades de solución del conflicto.
- Es una forma de solucionar conflictos en la que ambas partes ganan. Para ello hay que estar dispuesto a comprender la verdad, intereses y necesidades de la otra parte.
- Estará dirigido por dos mediadores que serán imparciales, neutrales y objetivos; escucharán por igual a las dos partes. Mantendrán absoluta confidencialidad –no dirán ni comentarán con nadie- sobre todo lo que ocurra en el procedimiento.
- Puede durar varias sesiones en función de la complejidad del conflicto. Unas serán individuales y otras de encuentro con la otra parte.

La mediación permite:

- Aprender a asumir parte de responsabilidad de la conducta infractora y de la participación en el conflicto interpersonal.
- Aprender conductas destinadas al reconocimiento de la verdad.
- Aprender a escuchar para comprender la posición del “otro”.
- Aprender claves para la solución creativa y pacífica de las relaciones conflictivas.
- Aprender la posibilidad de decisión personal y autónoma sobre el conflicto.
- Ayudar a reducir los niveles de ansiedad y de tensión interna que suponen las conductas y pensamiento violentos.
- Disminuir la pena en uno o dos grados por la aplicación de la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP).

La mediación exige:

- Estar dispuesto al diálogo y mantener una actitud activa y creativa durante el proceso de mediación.
- Escuchar con respeto y en silencio al otro (entrega del documento de la escucha activa).
- Estar abierto a la posibilidad de reconocer la verdad de lo ocurrido y de situaciones previas conflictivas, así como de tu participación y responsabilidad en lo ocurrido. Es la única forma de que pueda existir entendimiento
- Cumplir los acuerdos a los que usted llegue con la víctima.

La mediación impide:

- Presionar a la otra persona para que acuda a la mediación o para que tome determinados acuerdos. Si el mediador cae en la cuenta de ello dará por finalizado el proceso y la mediación no se considerará efectuada.
 - Ejercer cualquier forma de violencia frente a la otra parte y al mediador.
-

2.4.- Preguntas guía para la obtención de información

MEDIACIÓN:

P.A:

FECHA:

PREGUNTAS VÍCTIMA: _____

- Edad:
 - Tiene antecedentes penales:
 - Ha estado alguna vez detenido:

 - Es la primera vez que sufre un delito:
 - Ha estado alguna vez en juicio:
 - Formación:
 - Trabajo:
 - Apoyo:
 - Historia social, familiar:
 - Sentimientos derivados de haber sufrido un delito:
 - Tiene miedo al acusado. Por qué:
 - Cómo cree que se siente el acusado:
 - Quiere conocer un poco la historia del acusado:
 - Miedos respecto del futuro:
 - Qué piensa de la justicia:
 - Si usted fuese el Juez que haría con el acusado:
 - Que ventajas ve en la mediación para usted:
 - Qué ventajas ves en la mediación para el acusado:
-

MEDIACIÓN:

P.A:

FECHA:

PREGUNTAS ACUSADO: _____

- Edad:
- Antecedentes penales:
- Detenciones policiales:
- Ha estado alguna vez en juicio:

- Formación:
- Trabajo:
- Apoyo:
- Historia social, familiar:
- Motivo de delinquir:
- Sentimiento derivado del delito:
- Cómo cree que se siente la víctima:
- Ha sido víctima de algún delito:
- Expectativas de futuro:
- Qué piensa de la justicia:
- Si usted fuese el Juez que haría contigo mismo:
- Que ventajas ves en la mediación para usted:
- Qué ventajas ve en la mediación para la víctima:

2.5.- Documento de consentimiento informado de participación del acusado en la mediación

D/Dña.....con DNI
..... Mediador/a, perteneciente a la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos, en virtud del acuerdo de colaboración con el Juzgado de lo Penal num. 20 de Madrid y el servicio de Planificación del Consejo General del Poder Judicial, a los efectos de desarrollar la mediación penal en el ámbito judicial:

MANIFIESTA

Primero.- Que puestos en contacto con la persona acusada en el procedimiento que se sigue contra ella en el Juzgado de lo Penal num. 20 de Madrid -P.A. /
-, y con su Abogado, hemos mantenido una entrevista personal en el que D/Dña.
..... ha sido informado/a de las normas de voluntariedad, confidencialidad, respeto, cortesía y gratuidad que inspiran el proceso de mediación. Asimismo se le han explicado las fases y la influencia que puede tener su participación en relación con la pena a imponer.

Segundo.- D/dña..... manifiesta entender en qué consiste este proceso, así como la aceptación de las normas que lo inspiran y su deseo de participar de forma libre y voluntaria, pudiendo abandonar el mismo cuando lo desee, sin ninguna consecuencia ni merma en sus derechos procesales.

Tercero.- D/Dña..... autoriza al equipo de mediación para ponerse en contacto con la víctima para poder llevar a cabo la mediación.

Cuarto.- En cumplimiento de lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal, le informamos que los datos que nos facilite en las entrevistas, así como los datos que se pudieran aportar con posterioridad, pasarán a formar parte de un fichero propiedad de la Asociación de mediación para la Pacificación de Conflictos, y que se utilizarán para la imprescindible

gestión y seguimiento de los servicios requeridos por usted. En el caso de que en los formularios se incluyesen datos de carácter personal referente a personas físicas distintas a usted, la Asociación deberá, con carácter previo a su inclusión, informarle en los extremos contenidos en los párrafos anteriores. Esta Asociación no se responsabilizará en ningún caso de la licitud, veracidad y exactitud de los datos suministrados por usted. Le informamos que puede ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación u oposición en la sede de esta Asociación. C/
.....

En prueba de conformidad lo firma junto al mediador que va a participar en esta mediación.

En Madrid a de de

2.6.- Acta de reparación

ACTA DE REPARACIÓN

En Madrid a de de

REUNIDOS

De una parte, D/Dña ,
mayor de edad, con DNI , *-como víctima-*.

Y de otra, D/Dña ,
mayor de edad, con DNI , *-como acusado-*.

En presencia de D/Dña.....con DNI
..... Mediador/a, perteneciente a la Asociación de Mediación para la
Pacificación de Conflictos, en virtud del acuerdo de colaboración con el Juzgado de lo
Penal num. 20 de Madrid y el servicio de Planificación del Consejo General del Poder
Judicial, a los efectos de desarrollar la mediación penal en el ámbito judicial:

ACUERDAN

Después de haber participado en el proceso de mediación de forma libre y
voluntaria, presididos por los principios de confidencialidad y gratuidad, y tras el
desarrollo de las sesiones individuales celebradas los días .
..... en la que expusieron sus respectivos
pareceres sobre los hechos, después de plantear distintas alternativas para efectuar una
reparación adecuada a las necesidades y posibilidades de ambos, PACTAN los
siguientes acuerdos:

Lo que ambos firman en el lugar y fechas indicados “ut supra”.

3.- CONCLUSIONES DEL CURSO LA MEDIACIÓN CIVIL Y PENAL. UN AÑO DE EXPERIENCIA. ALTERNATIVAS A LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS CONFLICTOS DIRIGIDOS A FISCALES Y JUECES DE FAMILIA Y PENALES. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. CURSOS DE FORMACIÓN CONTINUA 2006. 6,7,8 noviembre 2006.

Directores, ámbito penal: Justino ZAPATERO GÓMEZ, *Fiscal. Tribunal Superior de Justicia de Madrid.* Ramón SÁEZ VALCÁRCEL. *Magistrado. Juzgado de lo Penal 20 de Madrid.*

Las experiencias de implantación de la mediación intrajudicial que se han llevado a cabo en diversos juzgados de España durante el año 2006, y que han sido objeto de análisis en los cursos de formación conjuntos del CGPJ y la FGE, han puesto de relieve la adecuación y validez de esta metodología para la resolución de un porcentaje importante de procesos judiciales.

En el aspecto ideológico, la mediación supone un importante instrumento para dar solución efectiva a determinados litigios que, con los instrumentos clásicos, se ven agudizados y agravados con su judicialización. La metodología que se propugna se inserta en la cultura de la pacificación y la racionalización de los problemas por los propios ciudadanos. La decisión de autoridad que representa la sentencia judicial se ha mostrado ineficaz en determinados ámbitos de los conflictos humanos, y si bien ha de permanecer como última ratio de la realización social del derecho, debe ser evitada cuando los intereses en juego y las circunstancias de las personas involucradas en un conflicto jurídico, permitan la autocomposición, con la utilización de medidas alternativas.

El crecimiento geométrico de la litigiosidad en las sociedades avanzadas, no puede ser abordado únicamente con la metodología de la acción clásica de la jurisdicción, es decir, mediante el proceso de controversia contenciosa. El mundo

anglosajón lleva muchos años utilizando mecanismos alternativos, que pueden servir para reducir considerablemente el número de procesos judiciales que requieran una sentencia. Con ello se eleva el grado de satisfacción de los ciudadanos respecto a la acción de la justicia, y se mejora la calidad del trabajo de los tribunales, puesto que se sacan del sistema un gran número de asuntos respecto a los cuales la respuesta judicial, como elemento modificadorio de la conducta, se ha mostrado notoriamente inadecuada.

Los jueces y fiscales que han intervenido en las experiencias piloto que se examinan consideran que deben proponer al Consejo General del Poder Judicial, 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, y su promoción activa en sede de los tribunales de justicia. Para ello es un objetivo prioritario 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 el entorno de muchos tribunales, y ofrezca soporte a las nuevas experiencias que puedan desarrollarse.

Con este propósito, los participantes en los cursos destinados a jueces y fiscales celebrados en la Escuela Judicial han debatido las siguientes conclusiones en relación a la mediación en el proceso civil y penal:

- LA MEDIACIÓN PENAL.

1.- Las experiencias prácticas de mediación evidencian un modo de operar en la justicia penal más humano, ya que permite atender de manera prioritaria a las necesidades de la víctima y apoyar la posibilidad de reinserción de los infractores.

2.- La mediación que se ha analizado en el ámbito penal no significa una alternativa al proceso ni a la judicialización del conflicto que denominamos delito, como parece sugerir el título del curso. La mediación también es un método de intervención que puede operar en el contexto de un proceso abierto –podría imaginarse, si se regulara el principio de oportunidad, la posibilidad de evitar el proceso en la fase de investigación– como un medio de alcanzar fines del proceso penal, reconocidos por el ordenamiento jurídico, que no logra cumplir.

Así, en lo que al tratamiento de la víctima se refiere, se podrían identificar tres objetivos: la reparación o resarcimiento del daño, la recuperación del sentimiento de seguridad, como forma ésta de reparación simbólica, y la resolución de problemas

asociados a la victimización secundaria derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido como testigo.

Además, la mediación puede apoyar actuaciones vinculadas con el principio de resocialización -uno de los fines de la pena- al propiciar la responsabilización del autor por el hecho y sus consecuencias, así como evitar su ingreso en prisión o propiciar la aplicación de penas o medidas alternativas a la prisión, tales como la suspensión del cumplimiento o la sustitución por multa o trabajos comunitarios.

3.- Se considera necesario acometer reformas de las leyes procesales y penales que permitan introducir y ordenar la mediación intraprocesal, cumpliendo así con las obligaciones de transposición que nos incumben por imperativo de la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, de la Unión Europea, sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal.

Por ley se regulará la mediación como una actividad en la que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica.

La ley establecerá el estatuto del mediador y los principios esenciales del procedimiento, la intervención voluntaria y espontánea de las partes, su gratuidad y confidencialidad, su carácter oficial, su flexibilidad en cuanto a plazos y trámites, así como su bilateralidad.

Dicha ley sobre la mediación penal no se debería hacer depender de la elaboración y aprobación de una nueva ley de enjuiciamiento criminal.

4.- Mientras tanto, se deberían impulsar desde la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial iniciativas de mediación en juzgados y Tribunales, ordenando su protocolización, seguimiento y evolución.

Para ese fin se estima también conveniente la creación de un observatorio sobre la mediación en el Consejo General del Poder Judicial, con intervención de las administraciones e instituciones implicadas.

5.- La futura ley deberá prever mecanismos que reconozcan la eficacia de la mediación entre el autor y la víctima y del acuerdo para la reparación antes, incluso, de la incoación del proceso o, una vez iniciado, mediante la regulación del principio de oportunidad reglada, con el debido control jurisdiccional, evitando así el juicio.

También, habrán de articularse medidas que posibiliten la consideración de la mediación como una respuesta penal junto a las penas y las medidas de seguridad, como una atenuación específica y como pauta para la sustitución y suspensión de las penas privativas de libertad.

6.- La mediación ha de facilitarse en todas las fases del proceso penal, tanto en la investigación como en la instrucción, en el enjuiciamiento y en la ejecución.

7.- La mediación reparadora se considerará un servicio público gratuito, prestación que habrá de proveer a las partes e interesados la Administración de Justicia.

Se podrán derivar asuntos hacia la mediación de oficio, a instancias del Fiscal, del infractor y de la víctima.

8.- El criterio de derivación de casos a la mediación reparadora deberá atender a la voluntariedad de las partes e implicados (autor y víctima) y a la existencia de un daño efectivo, material o psicológico.

Se estima recomendable, a partir de las experiencias que se han descrito en los cursos de formación, que la mediación atienda de manera prioritaria a delitos contra el patrimonio (hurtos, robos con fuerza, robos con violencia e intimidación), delitos de lesiones, delitos contra la libertad de las personas y su integridad moral, infracciones todas ellas que tienen una especial representación en la dedicación ordinaria del orden jurisdiccional penal.

9.- Se considera especialmente indicada la mediación para afrontar conflictos surgidos en el contexto de relaciones conyugales o uniones de hecho –siempre y cuando se garantice la igualdad de las partes-, relaciones familiares, vecinales y derivadas de otro tipo de convivencia, como las que tienen lugar en las relaciones laborales, porque en dichas controversias intervienen personas que se conocen y existe un tejido humano y social que intentar reconstruir o resulta necesario, para prevenir la repetición del conflicto, que los implicados pacten soluciones satisfactorias.

Por ello, se valora como desacertada la previsión del art. 44 de la LO 1/2004 que prohíbe la mediación en el ámbito de la violencia sobre la mujer.

10.- En los delitos con bienes jurídicos difusos o colectivos, como los de tráfico de drogas, habrá de explorarse la posibilidad de identificar una víctima que represente el daño que causa el hecho, por medio de colectivos o asociaciones de familiares o de redes de asistencia a adictos.

En el caso de infractores pobres habrán de articularse, para hacer posible su intervención en procesos de mediación, mecanismos de mediación indirecta, como prestaciones personales a favor de la víctima, y de reparación simbólica, como prestaciones a favor de la comunidad o de carácter solidario.

11.- La mediación simbólica es una perspectiva fundamental en el tratamiento y atención de las víctimas, tradicionalmente incomprendida en el proceso penal. Con ella se persiguen objetivos emocionales y sociales como la recuperación de la dignidad de la persona, el restablecimiento o la mejora de la sensación de seguridad, la rebaja de los niveles de ansiedad y la liberación del miedo producido por el delito.

12.- En las infracciones privadas disponibles por el ofendido el acuerdo de mediación supondrá necesariamente la evitación del juicio.

13.- Debería reflexionarse sobre la conveniencia de otorgar eficacia al perdón del ofendido siempre que fuera espontáneo, a cuyo fin se establecerán los debidos mecanismos de control judicial, en delitos contra el patrimonio, la integridad y la libertad de las personas.

14.- La mediación deberá respetar los derechos fundamentales del imputado, en particular la presunción de inocencia como regla de tratamiento y de juicio. Con esa finalidad, sólo se podrán derivar desde el proceso casos de encausados que hubieren admitido, al menos parcialmente, su intervención en los hechos, siempre con la consulta previa al abogado defensor.

Su participación habrá de ser libre y espontánea en todo momento. En su garantía se fomentará la intervención del abogado defensor, habitualmente designado de oficio.

15.- La intervención de la víctima será siempre voluntaria en todo momento del proceso, de tal manera que el consentimiento inicial no condicionará su capacidad soberana de poner fin automáticamente la mediación en curso por su propia decisión.

Se posibilitará que consulte con abogado de confianza o con el Fiscal del caso, para facilitar su libre y voluntaria participación.

16.- Para garantizar la participación espontánea y responsable del denunciado y del ofendido el Juez, en su caso el Fiscal, y el mediador deberán informarles de manera clara y exhaustiva de sus derechos y facultades, de las características y objetivos de la mediación reparadora, así como de la capacidad de poner fin al proceso en cualquier momento.

17.- Todo el contenido del diálogo de la mediación –entrevistas del profesional con el imputado y la víctima, encuentro con las partes, correspondencia entre ellos- será absolutamente confidencial.

La presunción de inocencia como regla de juicio requiere que sólo pueda adquirirse conocimiento válido para la condena mediante actos de prueba producidos en el juicio. Por ello, no se podrá aprovechar para la prueba, ni siquiera de modo indirecto, la información que proceda de dichos encuentros, tampoco el reconocimiento genérico sobre los hechos que pueda recoger el acta de acuerdos entre los interesados. El mediador cuidará al redactar el acta y su propio informe de respetar el principio de presunción de inocencia.

Con ese fin, no podrá utilizarse en la actividad probatoria la participación voluntaria del imputado en la mediación como hecho indiciario.

18.- El proceso penal deberá proteger el derecho y el deber de secreto del mediador y la confidencialidad de la mediación, como mecanismo de garantía de un espacio de diálogo sincero entre los interesados, de respeto a la presunción de inocencia y a los derechos de defensa y contradicción. El mediador no podrá ser llamado al juicio como testigo respecto del contenido de las conversaciones y encuentros que se hubieren desarrollado. La ley deberá recoger el secreto profesional del mediador y la prohibición probatoria.

19.- El Juez y el Fiscal velarán por la cualificación profesional del mediador, por su neutralidad e imparcialidad en el caso concreto, por su probidad y su responsabilidad, así como por el correcto desempeño de sus funciones y el respeto a la dignidad de la persona del infractor y de la víctima y la integridad de sus derechos.

20.- Los equipos mediadores tendrán una composición multidisciplinar integrando conocimientos jurídicos, psicológicos, comunicativos y propios del trabajo social.

21.- Deberá habilitarse una causa de atenuación específica de mediación que incorpore la intervención voluntaria en el proceso, el esfuerzo reparador del autor, la reparación efectiva y la suficiencia de su actividad desde el punto de vista de la satisfacción de los intereses de la víctima.

22.- Se posibilitará la suspensión de las penas privativas de libertad, incluso cuando el autor tuviere antecedentes (requisito del art.81.1º CP), siempre que se hubiere logrado la satisfacción de la víctima.

- 23.- La regulación y experiencia práctica, ya rica, de la mediación en la justicia penal juvenil y de menores se considera un modelo plausible que puede servir de ejemplo para el sistema de adultos.
- 24.- La mediación en menores supone uno de los mejores exponentes de los principios de intervención mínima e interés del menor, valores que inspiran esta jurisdicción.
- 25.- En la mediación el menor tiene derecho a estar asistido por su letrado, como se desprende del artículo 5 del Reglamento de la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- 26.- Para facilitar la mediación en la fase de ejecución de las medidas judiciales es imprescindible que el juez de menores dé traslado a los letrados de los informes que se emitan sobre su cumplimiento.
- 27.- Es imprescindible que haya una mayor dotación por parte de las administraciones competentes -CC AA y Ministerio de Justicia- de los equipos técnicos, tanto en lo que se refiere a los medios personales, técnicos y al personal auxiliar, como en lo relativo a los medios materiales.
- 28.- A fin de facilitar la reparación en la mediación de menores es necesario promover la firma de convenios o protocolos con entidades públicas y/o privadas (Cruz Roja, ONGs, Ayuntamientos, Universidades, firmas comerciales,...) a instancia del Fiscal de Sala Delegado del Fiscal General del Estado para la jurisdicción de Menores, a nivel nacional, sin perjuicio de los convenios o protocolos existentes o que en el futuro se aprueben en el ámbito de las CCAA y/o provincias.

4.- CONCLUSIONES DEL CURSO LA MEDIACIÓN CIVIL Y PENAL. DOS AÑOS DE EXPERIENCIA. 2ª PARTE DEL CURSO SOBRE ALTERNATIVAS A LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS CONFLICTOS DIRIGIDOS A JUECES DE FAMILIA Y PENALES. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. CURSOS DE FORMACIÓN CONTINUA 2006. 1, 2 y 3 de octubre, 2007.

Directores ámbito penal: Julián Ríos y Teresa Olavarria.

Los participantes en los cursos destinados a jueces y fiscales celebrados en la Escuela Judicial han debatido sobre algunas de las cuestiones expuestas por los ponentes en el curso y que son consecuencia del trabajo realizado durante dos años de experiencia en mediación penal.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Penal es un instrumento necesario para el funcionamiento de la sociedad, pero su legitimidad reside no sólo en los fines constitucionalmente establecidos, sino también, en la limitación de las consecuencias negativas que genera su aplicación sobre los ciudadanos. La mediación en el ámbito penal aparece como un instrumento dentro del proceso que incrementa las posibilidades de solución pacífica de los conflictos atendiendo a las necesidades de la víctima y apoyando la posibilidad de reinserción de los infractores –prevención especial-. En este sentido, las experiencias prácticas de mediación evidencian un modo de operar en la justicia penal más humano, sin que se resienta la seguridad jurídica y los fines de prevención general del Derecho Penal.

2.- La mediación que se ha analizado no significa una alternativa al proceso ni a la judicialización del conflicto que denominamos delito, como parece sugerir el título del curso. La mediación también es un método de intervención que puede operar en el contexto de un proceso abierto –podría imaginarse, si se regulara el principio de oportunidad, la posibilidad de evitar el proceso en la fase de investigación- como un medio de alcanzar fines del proceso penal, reconocidos por el ordenamiento jurídico, que no logra cumplir en la mayoría de los casos.

3.- Con relación a la víctima, se podrían identificar tres objetivos: la reparación o resarcimiento del daño, la recuperación del sentimiento de seguridad, como forma ésta de reparación simbólica, y la resolución de problemas asociados a la victimización secundaria derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido como testigo. En este sentido, las experiencias realizadas señalan que las víctimas y sus familias sienten que el sistema penal no les repara el daño sufrido con la suficiente satisfacción, -que es algo más profundo e importante que la mera satisfacción de la responsabilidad civil-, ni acoge, ni reconoce, ni les posibilita un encuentro auténtico y seguro con el infractor, si lo consideran necesario, a fin de que puedan elaborar emocionalmente la situación traumática sufrida, para su superación.

4.- Por otro lado, en la persona acusada y/o condenada el actual procedimiento penal genera, con frecuencia, además del sufrimiento personal que supone la privación de libertad, la interiorización de actitudes manipuladoras y pautas de desconfianza, un nulo aprendizaje de actitudes empáticas y de respeto a los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, así como la ausencia de responsabilización respecto de la conducta infractora. Estas características se acompañan de un intenso deterioro de las facultades físicas y psicológicas. Se dificultan, así, los procesos de reinserción social y se incrementan las posibilidades de reiteración delictiva.

Para evitar las consecuencias descritas es preciso articular dentro del proceso penal un instrumento de gestión del conflicto delictivo que, manteniendo la intervención procesal de la víctima, pueda facilitar respecto de ésta, no sólo la transformación del miedo e incertidumbre en confianza y seguridad vital, sino también, la reparación por el daño sufrido. Asimismo, se espera que posibilite en la persona acusada la responsabilización de la conducta infractora, el aprendizaje de actitudes de empatía, el esfuerzo de reparación con la aplicación de las consecuencias penológicas correspondientes, así como las medidas alternativas que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta infractora. Para el cumplimiento de estos objetivos la mediación penal se constituye como el método más idóneo. También facilita el diálogo comunitario, reconstruyendo la paz social quebrada por el delito y minimizando las consecuencias negativas, devolviendo, en consecuencia, cierto protagonismo a la sociedad civil. Esta opción revierte positivamente en la sociedad a través del incremento de confianza en la administración de justicia penal. Se trataría de la potenciación de la comunidad social como elementos integrador además de los ya referidos de la justicia restaurativa. De esta manera, los efectos de la mediación pueden servir como forma de

tranquilizar el miedo difuso de la sociedad, y se erige como método que palia los peligros que subyacen en el fondo de una buena parte de los conflictos penales, tales como la pobreza, las adicciones, patología mental, la ausencia de recursos sociales para determinados colectivos, aumento de la violencia entre las personas, miedo a los inmigrantes o a lo desconocido, fractura del tejido social.

5.- Se considera necesario acometer reformas de las leyes procesales y penales que permitan introducir y ordenar la mediación intraprocesal, cumpliendo así con las obligaciones de transposición que nos incumben por imperativo de la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, de la Unión Europea, sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal. Dicha ley sobre la mediación penal no se debería hacer depender de la elaboración y aprobación de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6.- Por ley se regulará la mediación como una actividad en la que una parte neutral, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial ayuda a dos o más personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica.

7.- La ley establecerá el estatuto del mediador y los principios esenciales del procedimiento. Para hacer frente a los riesgos que se puedan derivar de la mediación, a saber, del abuso o presiones por parte de la persona acusada a la víctima para llegar acuerdos y evitar la cárcel, o de abuso de la víctima exigiendo actos de reparación desproporcionados que excedan de los límites legales, la solución que se presenta es el establecimiento de la mediación dentro del proceso penal dotado de un sistema de garantías para prevenirlas y corregirlas. El fiscal, juez, abogado y mediador son los garantes, en sus diferentes funciones, de dotar de seguridad al proceso mediador, con arreglo a los siguientes principios:

- **Voluntariedad** de las partes. El proceso de mediación exige la participación voluntaria e informada de la víctima y de la persona infractora. Se garantiza para la víctima la ausencia de cualquier tipo de presión y para la persona acusada la posibilidad de volver a la fase procesal que corresponda. Respecto de la información, se exige en la necesidad de que las personas –partes procesales- estén perfectamente informadas de las fases del proceso de mediación, de sus repercusiones y

consecuencias, de los derechos que le asisten como parte procesal tanto si se someten a la mediación como en caso contrario.

- **Gratuidad.** El proceso será totalmente gratuito debido al carácter público que tiene el Derecho penal; los gastos derivados de la mediación serán asumidos por la Administración de Justicia. Ello hace posible que la mediación sea generalizable a toda persona que, implicada en un proceso penal, quiera optar por implicarse en este sistema conciliador, garantizándose así, el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española.

- **Confidencialidad.** Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en el proceso de mediación. El Juez no tendrá conocimiento del contenido del proceso salvo lo pactado en el documento final -acta de acuerdos-, y lo que las partes deseen expresar en el acto de la vista oral. En ningún caso, si alguna 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 dato o expresión alguna recogida en el acta de acuerdos. Dicho de otro modo, las expresiones vertidas verbal o documentalmente en el acta de reparación únicamente tendrán valor de prueba si son ratificadas como tales por la víctima y el acusado en el acto del juicio oral. En este sentido, la utilización como material probatorio, fundamentalmente en sentido incriminatorio, de las manifestaciones vertidas en el procedimiento de mediación o en el acta por la que se le ponga fin, requerirá el consentimiento de ambas partes, no solo de una de ellas, ya que lo contrario podría conducir a que la parte acusadora prestase su consentimiento unilateralmente para que se utilizase lo manifestado en la mediación como prueba de cargo. Ello iría en contra de la presunción de inocencia y además desincentivaría a las partes para acudir a la mediación, ante el riesgo de que su conclusión sin éxito pudiese utilizarse como incriminación o prueba de cargo. En esa misma línea, en el curso se planteó el espinoso tema de relato confesado de hechos *versus* presunción de inocencia. Dominó la postura de evitar en el acuerdo un relato pormenorizado de los hechos, aunque algo habría que decir sobre ellos, entre otras cosas, porque no se puede hurtar la búsqueda de la verdad y porque, así, el infractor podría beneficiarse de la atenuante 4ª como analógica.

- **Oficialidad.** Le corresponde al Juez, previo acuerdo o a iniciativa del Ministerio Fiscal, o del abogado defensor, la derivación de los casos al Servicio de Mediación Penal. Esta derivación puede ser de oficio o a instancia de cualquiera de las personas implicadas como partes procesales. El proceso no puede suponer ninguna limitación al ejercicio de los derechos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal reconoce a las partes.

En todo caso, el derecho a la defensa debe quedar garantizado. En este sentido, en el curso hubo abundante discusión sobre el papel de los abogados; se estableció como posición general que la mediación debe llegar, mediante información y cursillos, a la filosofía de los letrados (como ya ha llegado la conformidad), que la víctima debe estar asistida y asesorada de letrado durante el proceso de mediación; y que los letrados (aunque no asistan a las sesiones) sí deben estar informados en todo momento.

Para la derivación del caso, el juez o el fiscal podrán solicitar informes previos de manera oral o escrita al Servicio de mediación.

- **Flexibilidad.** El proceso de mediación debe ser flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso. No obstante, se establecerán plazos temporales para la suspensión del proceso penal durante el desarrollo de la mediación, así como obligaciones del mediador para que informe periódicamente de su evolución. En este sentido en el curso se señaló que el proceso de mediación no puede paralizar excesivamente la instrucción. Se mostró conformidad con un plazo máximo de un mes, ampliable a otro más, a petición razonada del mediador. Algunos participantes pensaban que, para agilizar el proceso, podrían hacerse las primeras diligencias cuando se tome a víctima e infractor las primeras declaraciones judiciales; otros, pensaron en que la mediación no tiene por qué esperar a la conclusión de la instrucción, siempre que no lo imponga la naturaleza del delito (por ejemplo, lesiones cuyo resultado sea dudoso, en que sí habría que esperar). Asimismo, habría que incorporar la mediación a la suspensión de los plazos para la prescripción. En base a este principio de flexibilidad se dará primacía a la reparación real sobre la simbólica, y en todo caso, a los criterios de las partes sobre la forma más adecuada de terminar el proceso, sin que de ninguna manera la determinación del contenido reparador exigido por la víctima pueda suponer una pena que exceda de las previsiones establecidas en el código penal. No obstante, se garantiza que el cumplimiento de lo acordado por las partes en el acuerdo adoptado va a ser vigilado en su ejecución por los órganos judiciales.

- **Bilateralidad.** En correlato lógico de la filosofía subyacente en la mediación, ambas partes tienen oportunidades para expresar sus pretensiones, sin más limitación que la establecida por el mediador para el buen desarrollo de las sesiones. Esto no impide que la mediación se desarrolle sin el encuentro dialogado y presencial de la víctima con el acusado. Puede existir conciliación entre las partes a través de un proceso de entrevistas individuales si es voluntad de la víctima no encontrarse con el acusado. En todo caso, deberán expresar sus posiciones y voluntad de reparación y de aceptación de las mismas

ante el juez en el acto del juicio oral, o en cualquier otro momento procesal que ponga fin al procedimiento penal. En estos supuestos, el mediador en informe dirigido al juez deberá expresar los motivos por los que no ha sido posible el encuentro dialogado, y en todo caso, los fundamentos técnicos por los que considera que la conciliación ha sido posible. Por otro lado, este principio deja abierta la posibilidad de que intervengan en la mediación otras personas distintas de la víctima o victimario, y que estén vinculadas a la situación-conflicto. No obstante, deben valorarse la simetría de las relaciones y los objetivos que se pretenden en orden a la conciliación víctima-acusado, como forma de resolución del conflicto delictivo.

8.- En principio, no se debería excluir ninguna infracción. Hay que estar a las circunstancias de cada caso, sobre todo, a la posición emocional y a las condiciones de igualdad en que se encuentren las partes para ver si es posible o no el desarrollo de la mediación. De manera que la derivación a mediación no debe responder a criterios objetivos que atiendan exclusivamente a los tipos penales, sino que debe tomar en consideración el criterio subjetivo de la presencia como sujeto pasivo en el supuesto de víctimas que sean personas físicas, y con vulneración de derechos eminentemente personales. Esta fue la posición mayoritaria, aunque existieron en el curso posturas minoritarias que señalaron la necesidad de limitar la mediación a faltas y delitos menos graves. Otros, en cambio, señalaron una posición contraria a la habitual: excluir la mediación de la mayoría de las faltas (son nimiedades, que no merecen inversión de servicios escasos), pero extensión también a delitos graves, en bien de la víctima y con las moderadas consecuencias que sean posibles (atenuante, indulto).

En cuanto a las faltas, la mediación puede ser de aplicación en todas menos en las recogidas en el Título III, faltas contra los intereses generales (arts. 629 a 632 del Código Penal) y las recogidas en el Título IV, De las faltas contra el orden público (arts. 633 a 637 del Código Penal). No obstante, cuando se trata de lugares pequeños donde lo que está en juego puede ser un conflicto, normalmente enquistado, entre policías locales o guardias civiles que sienten cuestionada su autoridad frente a tonterías irrelevantes de los jóvenes y que al final desencadena que acudan en el juzgado con mucha frecuencia. Sería interesante valorar la posibilidad de mediación para las faltas de presunta desobediencia del 634.

9.- Se presentan algunas cuestiones controvertidas en los siguientes supuestos:

- **Mediación en delitos de peligro.** Surgen algunas cuestiones controvertidas en los delitos de peligro abstracto en los que no existe víctima concreta, por ejemplo en

los delitos contra la salud pública. En este ámbito existen dos planteamientos diferentes. Por un lado quienes mantienen que es posible y conveniente, poniendo el énfasis la obtención de la responsabilización del acusado respecto de la conducta infractora por medio del diálogo con personas que han sufrido el delito, la posible atenuación de la pena y el restablecimiento de la vigencia de la norma vulnerada por el delito a través del reconocimiento de la misma en el proceso de mediación - prevención general positiva-. El delito de peligro abstracto se concreta, en último extremo, en una persona determinada que consume la droga y sufre las consecuencias del delito; no hay más que mirar a la población penitenciaria, y a la que deambula por las calles de algunos barrios para ver víctimas concretas de este delito. Por tanto se puede construir una víctima simbólica a través de la participación de personas que estén en proceso de rehabilitación de la toxicomanía en alguna asociación dedicadas a esta tarea. Se necesitaría dotar de legitimidad a una entidad sanitaria pública o privada, estableciendo el perfil de la persona que puede acudir a la mediación, debiendo fijarse los límites en que el encuentro mediador debe establecerse por parte de los operadores jurídicos y del mediador. Se daría entrada de esta forma a la comunidad social.

Por otro lado, quienes sostienen la posición contraria señalan que esta mediación puede tener una naturaleza terapéutica para el delincuente, pero escasa trascendencia para la víctima. Sería una mediación diferente a la contemplada como instrumento de justicia restaurativa en la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. La restauración de la víctima exige que se haya dado una previa lesión de bienes o derechos de naturaleza personal, de los que pueda disponer la víctima en el proceso de mediación. En el caso de lesión a intereses colectivos, la víctima subrogatoria no puede disponer de intereses, bienes o derechos, porque no le pertenecen en exclusiva. Por ello, sin perjuicio de que la mediación restaurativa de la víctima produzca efectos terapéuticos resocializadores en el delincuente, se estima que debe ceñirse a tipos penales protectores de bienes jurídicos eminentemente personales. En este sentido se estima que en estos delitos la mediación sería más eficaz en la fase de ejecución, pues es en ese momento en el que el condenado podría darse cuenta de las consecuencias de su acción, haciendo el papel de víctima las asociaciones que existan (de ayuda a la drogadicción, de alcohólicos...).

Por otro lado, surge la discusión acerca de si la mediación debe limitarse o no a supuestos en que la titularidad de esos bienes jurídicamente protegidos

corresponda exclusivamente a personas físicas. La posición mayoritaria entiende que debe extenderse la mediación a los supuestos en que dicha titularidad la ostenten personas físicas, porque la definición de víctima contenida en la Decisión Marco así lo exige. No obstante, se explican otras experiencias en marcha respecto a posibles mediaciones en supuestos de víctima persona jurídica, y se plantea la necesidad de analizar supuestos en que confluyen víctimas personas físicas y jurídicas, como los supuestos de robo con violencia e intimidación en el interior de oficina bancaria, en que la entidad financiera resulta ser víctima del despojo patrimonial, pero también lo son sus empleados y los clientes por la violencia o intimidación que han recibido. Por ello, quizás en vez de realizar una selección objetiva de tipos penales deba acudirse a un criterio subjetivo de derivación a mediación que atienda primordialmente a la condición de persona física como titular de bien jurídico lesionado, como víctima.

- **Mediación en delitos de violencia de género.** En los delitos de violencia de género la mediación se encuentra excluida por el artículo 44.5 LO 1/2004. Es significativo que se prohíba lo que ni siquiera está previsto en la ley. Es posible que el legislador estuviera pensando exclusivamente en la mediación civil, toda vez que dicha prohibición recae en un artículo referido al proceso civil. Ahora bien, aunque la práctica totalidad de los asistentes al curso son partidarios de que la mediación pueda permitirse en estos casos, se presentan dos obstáculos importantes, uno de contenido legal y otro relacional. El primero de ellos es la obligatoriedad de imposición en estos delitos de la pena accesoria de alejamiento, obstáculo que podría salvarse modificando el artículo 57 CP en el sentido de eliminar el carácter obligatorio de la imposición de tal pena y dejarlo al arbitrio judicial en los casos en que hubiera existido conciliación entre la víctima y la persona condenada. El segundo obstáculo hace referencia a la notable desigualdad que pueda existir entre las partes en relación con el desequilibrio de poder. A estos efectos, es la voluntad de las partes y el informe realizado por un mediador, que en este caso, debería ser también psicólogo, quien debería determinar la posibilidad de realización. Nuestra posición es clara. En el ámbito de los conflictos familiares en su conjunto es uno en los que más efectiva puede ser la mediación porque puede permitir no sólo que la víctima se sienta reparada, sino establecer los cauces de comunicación que se encuentran rotos o seriamente deteriorados, para que se adopten las decisiones civiles oportunas de separación o divorcio. En todo caso, es posible la realización de la mediación en los delitos de violencia familiar y en aquellos en que los

mediadores a partir de las primeras entrevistas individuales determinaran la posibilidad de su realización en función de las posiciones emocionales de cada una de las personas intervinientes.

-Mediación en delitos de atentado, resistencia y los cometidos por funcionarios públicos. Se plantean dudas en los delitos de atentado y resistencia ante la desigualdad institucional en que se encuentran las partes. Esta desigualdad de poder también se puede manifestar en los delitos contra los trabajadores. Corresponde al mediador, una vez escuchado a las partes individualmente, la valoración de la posibilidad del inicio de la mediación. En todo caso se consideran tipos penales poco apropiados por sus características para la mediación.

-Mediación en caso de que sean varios los acusados, y unos quieran someterse al proceso de mediación y otros no. El reconocimiento de los hechos de uno de ellos puede influir directamente en el derecho a la defensa de los demás. Pensamos que la mediación debería ser posible, pero su realización debería realizarse después de una valoración prudencial de las consecuencias que en aquel ámbito pueda tener. Asimismo se exige una valoración de los diferentes intereses de los acusados y los desequilibrios de poder. En todo caso, los resultados de la mediación por sí sola no pueden constituir prueba de cargo para el resto de los coimputados, según el estándar probatorio que exige elementos de corroboración. En el curso se apuntó por una posición minoritaria que la mediación conseguida con unos infractores sí y con otros no, permita a aquellos beneficiarse a todos los efectos aunque, lógicamente, el juicio tenga que celebrarse para todos.

- Mediación para personas reincidentes. Nos parece claro que el inicio de un proceso de mediación en que las dos partes han decidido realizarlo no se puede excluir, ni por delitos anteriores, pues los momentos vitales en que se cometen las infracciones son diferentes en cada situación y pueden necesitar un tratamiento diferenciado. Los mediadores deberán valorar, en estos casos, el nivel de motivación de la persona acusada para el inicio del proceso de mediación.

- Mediación si la víctima es menor de edad o incapaz. La mediación, en estos casos, es posible con la necesaria intervención de los representantes legales y del Ministerio fiscal, valorando en todo caso las facultades para la comprensión y elaboración de los conflictos. En el curso se planteó que se debe seguir la voluntad del menor sólo si han cumplido 16 años (edad de emancipación). En los demás casos de

discrepancia, o bien predomina la voluntad de su representante legal, o bien se deja la decisión al Fiscal, como defensor superior de los intereses del menor.

- **Mediación que no llega a buen puerto por la injustificada oposición de la víctima**, pese a buenas “ofertas” del infractor, pueda informar de ello el mediador y el infractor pueda obtener beneficios en principio reservados a los casos de mediación exitosa.

10.- La futura ley deberá prever mecanismos que reconozcan la eficacia de la reconciliación entre el autor y la víctima y del acuerdo para la reparación antes de la incoación del proceso o una vez iniciado, mediante la regulación del principio de oportunidad reglada, evitando así el juicio, limitándolo a los casos de mediación plenamente lograda en faltas y delitos hasta una cierta pena en abstracto.

. También, que reconozcan su virtualidad como respuesta penal junto a las penas y las medidas de seguridad, como atenuación específica y como pauta para la sustitución y suspensión de las penas privativas de libertad. A este respecto, puede realizarse en cualquiera de las fases de proceso penal –instrucción, enjuiciamiento y ejecución, tanto para el enjuiciamiento de faltas, como de delitos. La que se realiza **con anterioridad al enjuiciamiento** del hecho delictivo tiene su principal concreción legal en la aplicación de la atenuante de reparación del daño a la víctima prevista en el art. 21.5 CP, en la intensidad en que el órgano jurisdiccional la valore –simple o como muy cualificada-, tomando en consideración el desarrollo del proceso y las demás circunstancias que concurran. En algún supuesto, se ha valorado la posibilidad de dictar un auto de archivo motivado, por ejemplo por la vía de falta de acreditación de los hechos, en casos en los que la mediación haya funcionado bien. Cuando las partes renuncian porque han conseguido un acuerdo extrajudicial y sobre todo un perdón, es bastante frecuente en los pueblos, que sea una forma muy buena de acabar con el tema y en muchos casos fiscalía lo pasa sin demasiado problema, incluso en delitos o faltas públicas. Con la mediación se podría valorar esa posibilidad, bien por la vía del sobreseimiento libre o provisional, dependiendo de los casos.

La mediación que se realiza en la **fase de ejecución de la pena** privativa de libertad tiene posibilidades de ser valorada, cuando la persona no se encuentre cumpliendo condena en el centro penitenciario, en los siguientes supuestos:

a) Suspensión ordinaria —art. 80 a 86 CP—. Con anterioridad a la concesión de la suspensión, la conciliación entre la víctima y la persona infractora puede ser tomada en consideración a los efectos de cumplimiento del requisito de satisfacción de la

responsabilidad civil. Asimismo, puede ser un elemento a tener en cuenta en orden a valorar la disminución o eliminación de la peligrosidad criminal como fundamento de concesión de la suspensión. Con posterioridad a la concesión de la misma, el Juez o Tribunal podría imponer, como condición para su cumplimiento, y previa conformidad de la víctima, la realización de una mediación extrajudicial entre la persona que comete el delito y aquélla (art. 83.5 CP).

b) Suspensión de la pena para personas que han cometido delito por adicción a algunas de las sustancias del art. 20.2 CP -art. 87 CP-. Aunque el fundamento de esta suspensión sea la posibilidad de sometimiento a un proceso de deshabituación o rehabilitación de la adicción a las sustancias del art. 20.2 CP, en los supuestos en que la gravedad del delito sea elevada —robo con intimidación con utilización de medios peligrosos, por ejemplo—, la mediación entre la víctima y la persona infractora puede servir al titular del órgano jurisdiccional como valoración positiva a los efectos de determinar la voluntad de la persona acusada de reparar el daño y de abandonar la adicción a sustancias tóxicas, siempre que guarden relación con el delito cometido. Incluso, una vez que el acusado se encuentre en el centro de rehabilitación, sería posible que una vez que se abordara terapéuticamente el ámbito emocional de la persona condenada, que se diese traslado a la víctima de los datos reseñados, bien a través de una mediación con encuentro, o al menos, por escrito.

c) Suspensión durante la tramitación del indulto —art. 4.4 CP—. A estos efectos, la mediación puede servir de valoración positiva para la solicitud y eventual concesión del indulto; circunstancia que serviría al Juez para acordar la suspensión prevista en el art. 4.4 CP. Así como para informar positivamente a la concesión del indulto.

d) Valoración de la conciliación a los efectos de aplicación de la sustitución de la pena de prisión por multa y/o trabajos en beneficio de la comunidad, prevista en el art. 88 CP, en orden a que quede acreditado “... singularmente el esfuerzo por reparar el daño causado” que exige la norma penal.

Por otro lado, la mediación en la fase de ejecución, cuando la persona se encuentre cumpliendo condena en el centro penitenciario, también puede ser tomada en consideración a los siguientes efectos:

a) Variable a tener en cuenta para la clasificación en régimen abierto en la clasificación inicial. La clasificación o progresión a tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos en el Código Penal, que la persona penada

haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerado a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales.

b) Valoración positiva a los efectos de concesión de permisos penitenciarios. La asunción de la responsabilidad por los hechos cometidos viene siendo valorada como un indicador de evolución tratamental.

c) Valoración a los efectos de exclusión del período de seguridad —art. 36.2 CP— para personas condenadas a penas superiores a 5 años. A estos efectos la reparación del daño a través de la mediación/conciliación con la víctima se puede considerar una circunstancia favorable en el tratamiento reeducador para que el/la Juez de Vigilancia pueda valorarla para excluir el período de seguridad.

d) Valoración a los efectos de concesión de la libertad condicional, toda vez que la implicación voluntaria de la persona penada en la obtención de un acuerdo de reparación puede ser considerado como una manifestación práctica y concreta de interpretación del concepto jurídico indeterminado “buena conducta”. Por otra parte, la voluntad, unida a la reparación, puede facilitar la emisión de un pronóstico favorable de reinserción social.

e) Valoración a los efectos de aplicación de la libertad condicional anticipada del art. 91.2 CP consistente en adelantar 90 días los cómputos para la libertad condicional por cada año efectivamente cumplido, siempre que se participe en programas de reparación del daño.

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

11.- La mediación ha de posibilitarse en todas las fases del proceso penal, tanto en la investigación como en la instrucción, en el enjuiciamiento y en la ejecución. A estos efectos, los protocolos que se han elaborado para el establecimiento de la experiencia que se está llevando a cabo, con independencia de la existencia de distintos matices en función de cada órgano jurisdiccional, deben mantenerse y seguirse para la unificación de dicha experiencia. Se adjuntan como anexo.

12.- La mediación penal debería tener su presencia hasta la fase de ejecución de la pena de prisión –mediación penitenciaria-. En este sentido se decidió iniciar la experiencia de mediación interpersonal en la cárcel entre personas presas que habían tenido conflictos interpersonales. Se presenta como innovadora, pero realmente necesaria, la incorporación de la mediación al sistema sancionador penitenciario. Este sistema permite que las personas inmersas en un conflicto interpersonal que origine la incoación de un procedimiento disciplinario profundicen en su conflicto de forma dialogada, utilizando actitudes de escucha, respeto, y por tanto, además de asumir la responsabilidad por los hechos realizados, puedan restablecer o pacificar la relación interpersonal para la prevención de nuevas agresiones. Se presenta como un método eficaz para la reducción de violencias dentro del ámbito penitenciario a través del aprendizaje de actitudes de respeto, escucha, diálogo y tolerancia. La conclusión de una mediación generaría como consecuencia la suspensión del procedimiento disciplinario o la suspensión de la sanción impuesta, de forma similar a la que se recoge en el Reglamento de ejecución de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores. La reducción de violencias personales, la transformación de la respuesta violenta por la dialogada y el aprendizaje de respuestas no violentas nos conducen a un nuevo horizonte: el abandono de la cárcel conservando su demoledora estructura intacta, pero vacía de personas. Sin duda esta afirmación está tan alejada de la realidad actual que puede resultar hasta irrisoria, pero algunos seguimos confiando en la capacidad de las personas para transformar los espacios, las estructuras, desde las claves que nos unen: la resistencia, la constancia, la verdad, la valentía, el coraje y la no violencia. Esta experiencia se inició en el centro penitenciario de Madrid III y se extendió a los de Málaga, Nanclares, Pamplona, Zuera y Granada).

13.- Sería conveniente la elaboración de una ley de mediación penal o bien una reforma de la ley de Enjuiciamiento Criminal que regulara el proceso de mediación. Mientras, se debería continuar con el impulso desde la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial de iniciativas de mediación en Juzgados y Tribunales, ordenando su protocolización, seguimiento y evolución. A estos efectos, el Servicio de Planificación y análisis de la actividad judicial podría continuar, como lo hace actualmente, de tales gestiones.

5.- CONCLUSIONES DEL ENCUENTRO DE MARZO DE 2007 EN LA SEDE DEL CGPJ – MAGISTRADOS, FISCALES, PROFESORES DE UNIVERSIDAD, ABOGADOS y MEDIADORES.

1.- Introducción.

-Sistema penal es necesario, pero su legitimidad reside no sólo en sus fines, sino sobre todo en la limitación de la violencia que genera en su aplicación sobre las personas.

-¿Es posible incorporar al sistema penal un instrumento que atenúe la violencia institucional e incremente las posibilidades de solución pacífica de los conflictos?

-Recordar que mediación no es impunidad.

2ª.- Escenario de la víctima.

-Víctima sufre el delito: situación traumática, aparece el miedo (emoción básica) que exige superación a través de elaboración emocional a través de duelo terapéutico.

-Tratamiento institucional insatisfactorio en instituciones penales: comisaría, juzgado de instrucción, juzgado o tribunal sentenciador. Incremento del sentimiento de desatención al centrarse toda la intervención en el descubrimiento/enjuiciamiento de hechos. Conformidad o asistencia a juicio con sometimiento a la prueba testifical: incremento de la sensación de violencia, desatención. Éstas se transforman en venganza. La violencia y el miedo continúan formando parte del mundo interno de la víctima.

¿Es posible otro escenario?... miedo transforme en confianza y seguridad. Sí. Se exige expresar rabia, preguntar para conocer e informarse de la veracidad de los hechos, escuchar a la otra parte, para comprender. La comprensión y el conocimiento de la verdad facilita la disolución de la venganza y la violencia interior se desvanece. Aparece el perdón después la experiencia de sentirse acogido, escuchado, reparado. Instrumento: el diálogo.

Revierte en la sociedad que puede percibir a la administración de justicia de un sistema más ágil. Además la participación en el mismo mejora la confianza de los ciudadanos en la administración pública. Por último, es la intervención más pedagógica de los ciudadanos en la solución de sus conflictos a través de la escucha activa, el diálogo, la empatía, y el respeto.

3ª.- Escenario del acusado.

Sufre privación de libertad -detención policial-, sometimiento a un proceso que genera incertidumbre/inseguridad hacia futuro. El sistema basado en el castigo, coloca al acusado (si realmente ha cometido el delito) en la única posición de obtención de la libre absolución. Implica negación de los hechos, anulación de actitud empática con la persona lesionada; circunstancias que implican la negación de la responsabilización.

Si existe condena a la pena de prisión, su cumplimiento genera en la persona una violencia desproporcionada en el ámbito físico, afectivo, relacional y emocional. La violencia ejercida con el delito, sumada a la violencia institucional sufrida, provocan en la persona condenada una identificación con el comportamiento violento, como actitud vital. Ésta genera desconfianza, actitudes manipulativas como formas básicas en la relación interpersonal. El aprendizaje responsable y empático es anulado. La necesaria intervención institucional se atenúa y permite la imposición de medidas alternativas a la desocializadora y desestructuradora pena de prisión.

-¿Es posible otro escenario?... Sí... escuchando a la persona dañada, encontrándose en su mirada, preguntando, expresando, pidiendo disculpas, empatizando con su situación. Este sistema de solución conflictos responsabiliza, humaniza, libera, humaniza, previene sobre futuras conductas delictivas.

4ª.- Riesgos.

-Abuso o presiones por parte de la persona acusada a la víctima para llegar acuerdos y evitar la cárcel.

-Abuso de la víctima exigiendo actos de reparación desproporcionados que excedan de los límites legales.

Solución: mediación regulado dentro del proceso penal dotado de un sistema de garantías para prevenirlas y corregirlas. El fiscal, juez, abogado y mediador son los garantes, en sus diferentes funciones, de dotar de seguridad al proceso mediador.

5ª.- Infracciones penales susceptibles de mediación.

-En principio, no se excluye ninguna. Hay que estar a las circunstancias de cada caso, sobre todo a la posición emocional de cada una de las partes para ver si es posible o no la mediación. No ponemos el criterio en la gravedad del hecho, pues privaríamos a la víctima de los efectos de la mediación. Ahora bien, surgen algunas cuestiones controvertidas en los delitos de peligro abstracto en los que no existe víctima concreta:

p ej. delitos contra la salud pública. Una posición afirma que no es posible porque la mediación exige la existencia de una víctima concreta. Otras, por el contrario, mantienen que sí es posible y conveniente, poniendo el énfasis la obtención de la responsabilización del acusado respecto de la conducta infractora a través del diálogo con personas que han sufrido el delito, la posible atenuación de la pena y el restablecimiento la vigencia de la norma vulnerada por el delito a través del reconocimiento de la misma a través del proceso de mediación -prevención general positiva-.

-El delito de peligro abstracto se concreta, en último extremo, en una persona determinada que consume la droga y sufre las consecuencias del delito; por tanto se puede construir una víctima simbólica a través de la participación de personas que estén en proceso de rehabilitación de la toxicomanía en alguna asociación dedicadas a esta tarea.

-Se exige dotar de legitimidad a una entidad sanitaria pública o privada, estableciendo el perfil de la persona que puede acudir a la mediación y debiendo fijarse los límites en que el encuentro mediador debe establecerse por parte de los operadores jurídicos y del mediador.

-En los delitos de violencia de género. En principio excluidos por LO 1/2004, además del problema que se genera con la orden de alejamiento y la posición de desigualdad –desequilibrios de poder- en que se encuentran las partes. No obstante, y partiendo de las anteriores premisas, es cuestionable que se prohíba la mediación cuando no esta regulada en el ordenamiento penal; asimismo, se valora la posibilidad de la realización de la mediación en los delitos de violencia familiar, y en aquellos en que los mediadores a partir de las primeras entrevistas individuales, determinaran la posibilidad de su realización en función de las posiciones emocionales de cada uno de ellos.

-Se plantean dudas en los delitos de atentado y resistencia ante la desigualdad institucional en que se encuentran las partes. Esta desigualdad de poder también se puede manifestar en los delitos contra los trabajadores.

-Si son varios los imputados y unos quieren someterse al proceso de mediación y otros no, es posible su realización tras una valoración prudencial de las consecuencias que pueda tener. Asimismo se exige una valoración de los diferentes intereses y los desequilibrios de poder.

-Si la persona acusada es reincidente, la mediación no se puede excluir, ni por delitos anteriores ni posteriores, pues los momentos vitales son diferentes en cada situación y pueden necesitar un tratamiento diferenciado. Los mediadores deberán valorar, en estos casos, la sinceridad o nivel de implicación de la persona acusada.

-Si la víctima es menor de edad o incapaz, la mediación es posible con la necesaria intervención de los representantes legales y del ministerio fiscal, valorando en todo caso las facultades para la comprensión y elaboración de los conflictos.

6ª.- FASES PROCESALES.

-En juicio de faltas. Momento de derivación a mediación: cuando el juez incoa el procedimiento de faltas o dicta auto de transformación en faltas. Puede ser solicitado por cualquiera de las partes. El Fiscal muestra su conformidad/disconformidad. Se dicta providencia derivando el caso a mediación. El fiscal remite escrito a las partes en las que se informa de las fases de la mediación, los objetivos, posibles ventajas y que el equipo de mediación se pondrá en contacto telefónico con cada una de ellas. El Secretario judicial elaborará y remitirá al equipo de mediación un expediente, copia de la denuncia y declaraciones.

-Copia de informes periciales que contengan algún dato de relevancia: patologías, adicciones, lesiones, tasación de daños a los efectos de determinar la cuantía de la reparación, etc. El equipo de mediación llama personalmente a cada parte les informa nuevamente del proceso y les propone una cita para una entrevista individual. Si no accede en ese momento se les da 15 días para una contestación definitiva. Si ambas partes acceden se mantiene una entrevista con cada una de ellas con el objeto de elaborar el conflicto y preparar el encuentro dialogado ente ambas partes. Una vez realizado éste, se redacta un acta de acuerdos, que ha de estar firmado por ambas partes, en el que se recoja la reparación. Se presenta en el Juzgado de Instrucción. Si es una infracción perseguible a instancia de parte, se desiste de la acción penal. Si es de oficio, ambas partes deciden no asistir al juicio oral, en cuyo caso en juez dictará sentencia absolutoria. El proceso de mediación tiene que finalizar antes del señalamiento del juicio, teniendo presente los cómputos de prescripción de las faltas. De lege ferenda sería necesario que la conciliación tuviera una incidencia directa en el principio de oportunidad o se aplicase una eximente completa incorporada al Código penal a tales efectos.

-En fase de instrucción. Una vez que el objeto del proceso esté fijado –hechos de denuncia o imputación/determinación del daño/víctima/, el juez solicita informe del fiscal sobre la posibilidad de someter un procedimiento a mediación. Se informa de ésta al acusado en el acto de información de derechos y a la víctima en el acto de ofrecimiento de acciones del art. 109 LECr. En ese momento se informa a los letrados defensores o acusadores si los hubiera personados en la causa. Asimismo puede iniciarse en cualquier momento de la instrucción a instancia de cualquiera de las partes procesales. Se dicta providencia acordando el sometimiento del proceso a mediación y concediendo 1 mes para su finalización. El Secretario judicial elaborará y remitirá al EQUIPO DE MEDIACIÓN un expediente con una copia de la denuncia, de las declaraciones y copia de informes periciales que contengan algún dato de relevancia: patologías, adicciones, lesiones, tasación de daños a los efectos de determinar la cuantía de la reparación, etc. El equipo de mediación llama personalmente a cada parte y les informa del proceso y les propone una cita para una entrevista individual. Si no accede en ese momento se les da 7 días para una contestación definitiva. Si ambas partes acceden se mantiene una entrevista con cada una de ellas con el objeto de elaborar el conflicto y preparar el encuentro dialogado ente ambas partes. Una vez realizado éste, se redacta un acta de acuerdos, que ha de estar firmado por ambas partes, en el que se recoja la reparación. Se presenta en el Juzgado de Instrucción y al Ministerio fiscal a fin de finalizar el procedimiento con un escrito de conformidad de la defensa con el escrito de calificación provisional del fiscal y/o acusaciones.

-En fase de enjuiciamiento. Si, examinadas las actuaciones, el/la Juez o el Tribunal, con acuerdo del Ministerio Fiscal, valorase la conveniencia de someter el proceso a mediación en la fase de enjuiciamiento, el/la Secretario/a judicial realizará una llamada al abogado/a defensor/a para informarle de que su caso ha sido seleccionado para un procedimiento de mediación. Ello no obstante, si cualquiera de las partes del proceso, ya sea la persona autora del hecho, su representación legal o el Ministerio Público considerasen oportuno someter el proceso a mediación en esta fase, lo pondrán en conocimiento del Juez o Tribunal, quien, con acuerdo del Ministerio Fiscal, valorará la conveniencia de la mediación. Si éste se opone la causa seguirá el proceso ordinario para el señalamiento del juicio oral. El Juzgado o el Tribunal, a instancia de cualquiera de las partes, dictará una providencia de derivación de la causa al proceso de mediación y la enviará a la persona acusada y a la víctima, en la que se indicarán las razones que avalan la decisión de derivación a la mediación y que los

profesionales encargados de realizar la mediación se pondrán en contacto con ellos/as. El Secretario judicial elaborará y remitirá al equipo de mediación un expediente con copia de la denuncia, de las declaraciones, del escrito de acusación del ministerio fiscal, del escrito de defensa, copia de informes periciales que contengan algún dato de relevancia: patologías, adicciones, lesiones, tasación de daños a los efectos de determinar la cuantía de la reparación, etc..el contacto con ambas partes por parte del equipo de mediación será telefónico y con una carta explicativa, en la que se expondrá claramente en qué consiste la mediación (definición básica de encuentro con la víctima basado en el diálogo y reconocimiento, al menos parcial, de los hechos), proceso (entrevistas personales, con las dos partes, y una conjunta), condiciones (reconocimiento de hechos, asunción de la reparación del daño, renuncia a cualquier tipo de violencia frente a la víctima, escucha y diálogo con ella, si procede) y las consecuencias (reparación del daño, reconocimiento de hechos, apreciación de atenuante). Ante la respuesta de ambas partes, se realizará una sesión inicial, individual con cada una de ellas, para que manifiesten su conformidad para participar en la mediación, a cuyos efectos se firmará un documento de consentimiento informado. El plazo de contestación definitiva acerca de la participación en la mediación será de 15 días desde la notificación de la providencia judicial. Si la contestación es negativa por cualquiera de las dos partes, se documentará la misma y por el Juzgado se dictará providencia haciendo constar el seguimiento de la causa por los cauces ordinarios para el señalamiento de juicio oral, notificándose la misma al Ministerio Fiscal, a las partes y al Equipo de mediación. Si es positiva comienza la fase de acogida (entrevista individual) y le seguirá, si es posible, una conjunta (encuentro dialogado). Después del encuentro, y si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el acuerdo de reparación, que llevará implícito un “plan de reparación”. En caso que se concluya sin acuerdo, el Equipo de mediación informaría de esta circunstancia al Juzgado o al Tribunal pero respetando la confidencialidad de lo tratado. El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y aspecto fundamentales se firmará por las partes y representantes legales de alguna de ellas si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, y al Juzgado de lo penal, quien lo remitirá al Ministerio Fiscal a efectos de notificación. El mediador interviniente ratificará dicho Acuerdo a presencia judicial al presentar el mismo ante el Juzgado. La víctima podrá ratificar judicialmente el Acuerdo de mediación si la misma lo solicita y

siempre que no sea necesaria su presencia en el acto del juicio oral a petición del Ministerio Fiscal. Por el/la Juez de lo Penal se procederá a dictar Auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio oral, citando al Ministerio Fiscal y a las partes (acusado, víctima, y sus representantes procesales). No se citará al mediador ni a los testigos, salvo que la víctima con excepción del caso anteriormente citado, ni peritos propuestos y admitidos, salvo que el Ministerio Fiscal o la representación procesal de las partes manifiesten la necesidad de su presencia, de todos o algunos, en el acto del juicio oral si la mediación es parcial respecto a los hechos imputados y en relación a estos últimos o el mediador, en casos excepcionales, lo solicite a petición propia. En tales casos, dicha manifestación se hará constar en el traslado de la causa para notificación del auto de señalamiento por el Ministerio Fiscal y las partes, el mediador interviniente lo hará constar en el Acuerdo de Mediación. Si hay acuerdo, el Juez o Tribunal citará a las partes, persona acusada, víctima y persona mediadora al acto del juicio, que se iniciará con el trámite de conformidad, en la que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro de los términos de legalidad (art.787 LECr.) y valoración de la mediación antes expuestos. El Juez o el Tribunal, en su caso, velará por la idoneidad de la valoración jurídica que tanto el Ministerio Fiscal como el abogado defensor otorguen a los acuerdos, dictando sentencia de conformidad cuando proceda.

-Fase de ejecución. Después del auto de firmeza de la sentencia se da traslado al fiscal para que informe acerca de la idoneidad del sometimiento del proceso a mediación. Si accede, se remite providencia a las partes en la que se les informa del proceso y objetivos, además de la recepción de una llamada telefónica del equipo de mediación. Éstos se ponen en contacto con ambas partes y les citan para una entrevista individual. Posteriormente, si fuera posible, se realiza una conjunta. Si llegan a un acuerdo, se redacta un acta y se entrega al juzgado de lo penal (ejecutorias) quien tiene en cuenta la conciliación a efectos de concesión de la suspensión de condena en cualquiera de sus modalidades legales, de sustitución, de informe para indulto o la progresión de régimen de vida en caso de que el reo está cumpliendo condena.

7ª.- CONTENIDO DEL ACTA DE ACUERDOS

-El acta de acuerdos contendrá el desarrollo del encuentro dialogado: restitución, reparación, indemnización, reconocimiento de hechos –en fase de enjuicimiento–,

petición de disculpas, y otras que la sean consideradas como idóneas por el Juez o el Tribunal, el Ministerio Fiscal y el abogado defensor, quienes tendrán que valorar que lo solicitado por la víctima como reparación material o simbólica no suponga una nueva pena, o tenga contenido sancionador, sin que en ningún caso pueda sobrepasar los contenidos de las reglas de conducta del art. 83 CP. A estos fines sería conveniente que el acta esté firmado por los letrados de la partes.

Si existe reconocimiento de hechos, en fase de instrucción, es posible la remisión del procedimiento a juicio rápido del art. 799 LECr. y aplicación de las rebajas penológicas establecidas legalmente a tal efecto.

8.- Reparación.

-La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que las partes hayan acordado en el “Plan de reparación”, que el Juez o el Tribunal podrá incluir como contenido de la responsabilidad civil derivada del delito —art. 110 CP—, o como regla de conducta del art. 83 CP en caso de que se adoptase la suspensión de la ejecución de la condena.

- La ejecución material de la reparación deberá, al menos, iniciarse, con anterioridad al acto del juicio oral. El Juez podrá autorizar que el cumplimiento del mismo se aplase valorando las circunstancias económicas de la persona acusada.

- La reparación podrá no podrá tener contenido punitivo, ni puede atentar a la dignidad de la persona. Podrá consistir en la restitución, reparación, indemnización, reconocimiento de hechos, petición de disculpas, y otras que sean consideradas como idóneas por el Juez o el Tribunal, el Ministerio Fiscal y el abogado defensor, quienes tendrán que valorar que lo solicitado por la víctima como reparación material o simbólica no suponga una nueva pena, o tenga contenido sancionador, sin que en ningún caso pueda sobrepasar los contenidos de las reglas de conducta del art. 83 CP. A estos fines sería conveniente que el acta esté firmado por los letrados de la partes.

-En casos en que la víctima sea una persona jurídica y tenga seguro, la mediación es posible y la reparación material deberá realizarse al representante legal de la entidad perjudicada.

9.- CONSECUENCIAS JURIDICAS.

-Aplicación de la atenuante simple o cualificada de reparación del daño del art. 21.5ª CP. Se permite la rebaja de la pena en dos grados en función del desarrollo de la

mediación, del contenido e intensidad de la reparación y demás circunstancias concurrentes.

-Se posibilita en estos casos, siempre que se den los requisitos legales establecidos, la aplicación de la suspensión/sustitución de la pena de prisión.

6.- Bibliografía

- ALCÁCER GUIRAO, Rafael: La reparación en Derecho Penal y la atenuante del art. 23.5 CP. Reparación y desistimiento como actos de revocación, *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, número 63, 2001.
- ACLAND, A., *Cómo utilizar la mediación para resolver los conflictos en las organizaciones*, Paidós, Barcelona, 1997.
- ALASTUEY DOBÓN, María del Carmen: La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- ALONSO FERNÁNDEZ, J.A., Las atenuantes de confesión de la infracción y reparación o disminución del daño, Bosch, Barcelona, 1999.
- BAKKER, M.W: *Repairing the breach and reconciling the discordant: mediation in the criminal justice system*, North Carolina Law Review, nº 72, septiembre, 1994.
- BERISTAIN IPIÑA, A., RÖSSNER D., et alt. *La mediación penal*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1999.
- BARUCH BUSH, R. A. y FOLGER, J. P., *La promesa de mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*”, Granica, Barcelona, 1996.
- BERNAT DE CELIS, J., *En torno a la mediación como camino alternativo al sistema penal*, Estudios de Derecho Penal, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núm. 11 , monográfico, 1987, 129-133.
- CARNELUTTI, Francesco: Las miserias del proceso penal, Temis, Bogotá, 2005.
- CARRASCO ANDRINO, María del Mar: La mediación del delincuente-víctima: el nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación en La mediación del delincuente-víctima en USA, *Jueces para la democracia*, número 34, marzo 1999.
- CID MOLINÉ, José: Medios alternativos de solución de controversias y derecho penal. XI Jornadas del anuario de la facultad de derecho de la universidad autónoma de Madrid. Noviembre 2006.
- CHRISTIE, Nils: Los conflictos como pertenencia, Ad-hoc, Buenos Aires.
- CHRISTIE, Nils: Los límites del dolor, Ad-hoc, Buenos Aires, 1984.
- CORNELIUS, H. y FAIRE, S., *Tú ganas, yo gano*, Gaia, Ediciones. Madrid 1998.
- DOMINGO DE LA FUENTE, V., *Justicia restaurativa y mediación penal*, Revista de Derecho Penal, enero 2008, Editorial Lex Nova, Valladolid, 33-68.

- FERNANDEZ BERMEJO, M., *La mediación como solución alternativa al proceso y su significación respecto a la víctima*, Ministerio Fiscal, II-2000 423-442.
- FISHER, R., *Más allá de Maquiavelo. Herramientas para afrontar conflictos*, Granica, Barcelona, 1996.
- FOLGER, J. P., *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Paidós, Barcelona, 1997.
- FREIRE PÉREZ, Rosa María: Soluciones consensuadas al conflicto en el ámbito intrajudicial: la mediación penal. Ponencia del Curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos. Barcelona, noviembre 2006.
- FUNES, J., *Mediación y delincuencia juvenil*, Fundación Jaume Callís, Barcelona, 1994.
- GIMENEZ SALINAS, E., *La conciliación víctima-delincuente: Hacia un Derecho penal reparador*, en VV.AA., *La Victimología*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, 345-366.
- GONZALEZ-CAPITAL, C., *Manual de mediación*, Atalier Libros, Barcelona, 1999.
- HANOZIN; PIERS; VAN BOVEN, VANEMPTEN y VANNESTE: La loi du 10 février 1994 organisant une procédure de médiation pénale en Belgique, Evaluation de sa mise en application. En Revista de Derecho Penal y Criminal. Ministerio de Justicia. Universidad de derecho de Bélgica y de Luxemburgo. Junio 1997.
- HERRERA MORENO, Myriam: Introducción a la problemática de la conciliación víctima-ofensor. Hacia la paz social por la conciliación, Revista de derecho penal y criminología, 6, Madrid, 1996.
- HERRERA MORENO, M., *La hora de la víctima: compendio victimológico*, Edersa. Madrid, 1996.
- HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladis y GREGORIO, Carlos: Resolución Alternativa de Conflictos y sistema penal: la mediación penal y los programas víctima-victimario. Edit. AD HOC, S.R.L. Buenos Aires, 1998.
- KERNER, Hans-Jürgen: Conciliación víctima ofensor y reparación de daños en el derecho penal alemán. Consideraciones sobre la nueva situación jurídica y las experiencias de la aplicación práctica. Traducción española por POLAINO NAVARRETE.
- LARRAURI, Elena: Tendencias Actuales de la justicia restauradora, dentro del proyecto de investigación "Protección a la víctima y rehabilitación de los delincuentes en libertad". Universidad Autónoma de Barcelona. 2001.

- LUNA JIMENEZ DE PARGA, P., *Presente y futuro de la mediación penal*, en I Jornadas sobre Mediación penal y Drogodependencias, Madrid, Asociación Apoyo 3-4 de octubre de 2002, 33. Cf. Actas de las Jornadas en www.uc3m.es/larevistilla
- MOORE, C., *El proceso de mediación. Método práctico para la resolución de conflictos*, Granica, Barcelona, 1995.
- MARTINEZ ARRIETA, A. *La mediación y su incorporación al proceso penal español*, en I Jornadas sobre Mediación penal y Drogodependencias, Madrid, Asociación Apoyo 3-4 de octubre de 2002. Cf. www.uc3m.es/larevistilla.
- MARTINEZ ESCAMILLA, M., “Justicia restauradora, mediación y sistema penal: Diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?”, en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*. Ed. Edisofer. Madrid 2008.
- MENDEZ VALDIVIA, T., *La elección de estrategias y tácticas en la mediación de conflictos sociales*, Universidad de Santiago de Compostela, 1994.
- MUÑOZ-HERNAN, Y. , *Trabajo en prisión, una experiencia en tratamiento de conflictos*, en B. DEL RINCON –A :MANZANARES (eds), *Intervención psicopedagógica en contextos diversos*, 2004. Puede consultarse en <http://www.gernikagoraturuz.org/articulo1yolitrabajoenprisiones.html>.
- OLIVAS, Amaya. *La mediación penal*. UNED. Anales. Calatayud. 2008.
- RÖSSNER, Dieter; GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo y BERISTAIN IPIÑA, Antonio: *La mediación penal*. Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos y Formación especializada. Mayo. 1999.
- ROXIS, Claus: *Tiene futuro el derecho penal*, en *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, nº 49, 1998.
- RIOS MARTIN, JC., PASCUAL RODRIGUEZ, E; BIBIANO, A., *La mediación penitenciaria: experiencias de reducción de la violencia en el medio carcelario*; Colex. Madrid, 2005.
- RÍOS MARTIN, Julián; BIBIANO GUILLÉN, Alfonso y PASCUAL RODRÍGUEZ, ESTHER: *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*. 2ª edic, Colex, Madrid, 2006.
- ROGERS, C., *El proceso de convertirse en persona*, Paidós, Barcelona, 1996.

- ROXIN, C., *La reparación en el sistema jurídico penal de alternativas. Jornada sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania*, Consejo General del Poder Judicial, 1991, 19-30.
- SÁEZ VALCÁRCEL, Ramón: La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia. Ponencia del Curso de Alternativas a la judicialización de los conflictos. CGPJ, Escuela Judicial. Barcelona. Nov. 2006.
- SAN MARTÍN LARRINOVA, B.. *La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico criminológicos (del presente francés al futuro español)*, Departamento de Justicia del Gobierno Vasco, Vitoria, 1997.
- SÁNCHEZ CONCEIRO, María Teresa: La mediación en el Derecho Penal. Relato de experiencias pioneras. *Iuris. Actualidad y práctica del derecho*. Número 50. Mayo 2001. La Ley.
- SANCHEZ ALVAREZ, M.P., *La mediación: una alternativa al Derecho penal*, 325-356
- SARRADO, J.J., *La mediación: un reto para el futuro*, Desclee de Brouwer, Bilbao, 2003.
- SEGOVIA BERNABE, J.L., *Algunos criterios para el discernimiento: la experiencia de la Asociación Apoyo de Madrid*, en *Revista de Documentación Social* 120 (2000) 293-302.
- SEGOVIA BERNABÉ, J.L y SÁNCHEZ ALVAREZ, P.: *La mediación penal comunitaria de adultos: experiencia y propuestas de lege ferenda*
- SIX, J-F., *Dinámica de la mediación*, Paidós, Barcelona, 1997.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José: La victimología y el proceso penal. Breves reflexiones victimológicas sobre dos sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, *Actualidad Penal*, número 19, 1998.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José: Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal, en *Revista del Poder Judicial*, Tercera Época, número 54, segundo trimestre 1999.
- SUARES, M., *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Paidós, Buenos Aires, 1996
- TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reparación a la víctima en el Derecho Penal (estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales)*, Fundación Jaume Callís, Barcelona, 1994.
- TOUZARD, H., *La mediación y la solución de los conflictos*”, Herder, Barcelona, 1981.
- VARONA MARTINEZ, G., *La mediación reparadora como estrategia de control social: una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998.

VINYAMATA, E., *Aprender mediación*, Paidós, Barcelona, 2003.

VINYAMATA, E., *Manual de prevención y resolución de conflictos: conciliación, mediación, negociación*, Ariel, Barcelona, 1999.

ZAGREBELSKY, Gustavo y MARTINI, Carlo María: *La exigencia de justicia*, Minima Trotta, Madrid, 2006.