

# Mediación penal: marco conceptual y referentes

## Guía conceptual para el diseño y ejecución de planes estratégicos nacionales de mejora y fortalecimiento de la mediación penal



---

EUROsociAL II

---

Secretaría General de la Conferencia de Ministros  
de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB)

---

[www.eurosocial-II.eu](http://www.eurosocial-II.eu)  
[www.comjib.org](http://www.comjib.org)

Julio, 2013

Reproducción autorizada siempre que se cite  
la fuente.

“La presente publicación ha sido elaborada  
con la asistencia de la Unión Europea. El  
contenido de la misma es responsabilidad  
exclusiva del autor y en ningún caso se debe  
considerar que refleje la opinión de la Unión  
Europea”

Mediación penal:  
marco conceptual y referentes

Guía conceptual para el diseño y  
ejecución de planes estratégicos  
nacionales de mejora y fortalecimiento  
de la mediación penal

---

Miguel Pasqual del Riquelme Herrero





*“Puesto que las guerras nacen en la mente de los hombres,  
es en la mente de los hombres donde deben erigirse los baluartes de la paz”.*

*(Constitución de la Organización de las Naciones Unidas  
para la Educación, la Ciencia y la Cultura)*

*“Desgraciadamente, la justicia humana está hecha de tal manera que no solo hace sufrir a los  
hombres porque son culpables, sino también para saber si son culpables o inocentes”.*

*(Carnelutti).*

*“Como la Justicia restaurativa es un relativamente nuevo paradigma, la reflexión sobre su  
regulación solo acaba de empezar”.*

*(European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure)*

# Índice

INDICE.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
PRESENTACIÓN.....	6
GLOSARIO DE TÉRMINOS EN JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL.....	8
BREVE RESEÑA SOBRE LOS ANTECEDENTES EN JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL.....	12
INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	17
1.1. Justicia restaurativa y “Cultura de la Paz”.....	17
1.2. El “Movimiento hacia la Justicia restaurativa”.....	18
1.3. La Justicia restaurativa como instrumento al servicio de la paz social.....	19
1.4. Justicia restaurativa vs Justicia retributiva.....	19
1.5. Relaciones entre los sistemas de Justicia penal formal y los mecanismos de Justicia restaurativa.....	20
1.6. Ventajas y beneficios de la Justicia restaurativa.....	22
1.7. La mediación penal.....	25
1.8. Inconvenientes y riesgos de la mediación penal.....	26
1.9. Modalidades de Justicia restaurativa penal según su relación con el sistema de Justicia penal formal.....	26
1.10. Modalidades de Justicia restaurativa según los procedimientos empleados.....	27
COMPONENTE I.- SOPORTE REGULATORIO DE LA MEDIACIÓN PENAL.....	30
2. LA MEDIACIÓN PENAL: ¿ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DE LA JUSTICIA FORMAL?.....	30
3. ¿QUÉ CLASE DE INSTRUMENTOS NORMATIVOS DEBEN REGULAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA?.....	32
4. ¿QUÉ PRINCIPIOS DEBEN REGIR EN LA JUSTICIA RESTAURATIVA?.....	33
4.1. Voluntariedad.....	33

4.2.	Confidencialidad.....	33
4.3.	Oficialidad.....	35
4.4.	Complementariedad / alternatividad.....	36
4.5.	Equidad.....	36
4.6.	Accesibilidad a la mediación.....	37
4.7.	Flexibilidad.....	37
4.8.	Carácter inclusivo.....	37
4.9.	Gratuidad.....	37
5.	¿CUÁNDO PUEDE RECURRIRSE A LA MEDIACIÓN PENAL? .....	38
5.1.	Tipos de infracciones para las que se recomienda la mediación o fórmulas de Justicia restaurativa.....	38
5.2.	Problemas escolares y menores infractores.....	39
5.3.	Mediación en el curso del procedimiento criminal.....	39
5.4.	Ejecución de sanciones.....	40
5.5.	Mediación en el ámbito penitenciario.....	40
5.6.	Mediación en ámbitos de pluralismo jurídico e interculturalidad.....	40
6.	MEDIACIÓN Y PROCESO PENAL: UNA CITA PENDIENTE. ....	41
6.1.	Mediación penal y garantías legales.....	41
6.2.	Algunas objeciones a la mediación penal.....	42
6.3.	Mediación penal y presunción de inocencia.....	43
6.4.	Virtualidad probatoria de pruebas e informaciones afloradas durante la mediación.....	44
6.5.	Suspensión de plazos procesales.....	45
6.6.	Incorporación de los resultados de la mediación al proceso penal.....	46
6.7.	Efectos de los acuerdos de mediación en el proceso penal.....	47
6.8.	Efectos sobre las consecuencias penales del delito.....	48
6.9.	Efectos sobre la reparación de las víctimas.....	48
6.10.	Consecuencias del incumplimientos del acuerdo de mediación.....	49
6.11.	Eficacia transnacional de los resultados de un procedimiento de mediación.....	50
<b>COMPONENTE II.- DOTACIÓN DE RECURSOS DE MEDIACIÓN PENAL.....</b>		<b>51</b>
7.	SERVICIOS DE JUSTICIA REPARADORA Y/O MEDIACIÓN.....	51
7.1.	Sujeción a estándares.....	51
7.2.	Autonomía.....	52
8.	LOS MEDIADORES.....	53
8.1.	La mediación como actividad especializada y profesionalizada.....	53
8.2.	Selección y acreditación.....	53
8.3.	Formación inicial.....	55
8.4.	Formación continua.....	56
8.5.	La importancia del entorno.....	56
9.	CÓDIGOS DE CONDUCTA PARA MEDIADORES.....	56
9.1.	Referentes internacionales.....	56
9.2.	Contenido de los Códigos de conducta.....	57
9.3.	Responsabilidad de los mediadores.....	58
10.	LA MEDIACIÓN REALIZADA POR JUECES.....	58
<b>COMPONENTE III.- DERIVACIÓN Y GESTIÓN DE CASOS.....</b>		<b>59</b>
11.	SELECCIÓN DE CASOS PARA MEDIACIÓN.....	59
11.1.	Cautelas a tener en cuenta para la selección de casos.....	59
11.2.	Indicadores para identificación de casos.....	60
11.3.	Consideración específica a algunos tipos delictivos.....	62

11.4.	Consideración especial de la violencia doméstica. ....	62
11.5.	La voluntariedad como presupuesto de la derivación a mediación. ....	63
12.	INFORMACIÓN Y DERECHOS DE LAS PARTES. ....	64
13.	DERECHOS ESPECÍFICOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA MEDIACIÓN PENAL. ....	65
13.1.	Protección de las víctimas. ....	66
13.2.	Protección de menores. ....	67
13.3.	Evaluación individual de las víctimas. ....	68
14.	DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS VICTIMARIOS EN LA MEDIACIÓN PENAL. ....	69
14.1.	Efectos de la mediación la culpabilidad del sospechoso. ....	69
14.2.	Pruebas e informaciones afloradas durante la mediación. ....	69
15.	DIRECTRICES Y BUENAS PRÁCTICAS EN EL MANEJO DE CASOS. ....	69
15.1.	Recomendaciones sobre el manejo de casos. ....	69
15.2.	Momento y duración temporal de la mediación. ....	71
15.3.	Designación de mediador. ....	72
15.4.	La comediación. ....	72
15.5.	Cautelas en relación con la prestación del consentimiento en el acuerdo. ....	72
16.	TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN. ....	74
16.1.	Resultados posibles de la mediación. ....	74
16.2.	Contenido del acuerdo de mediación. ....	74
16.3.	Destino del acuerdo de mediación. ....	75
17.	COSTES DE LA MEDIACIÓN. ....	76
<b>COMPONENTE IV. - CONTROL Y GESTIÓN DE CALIDAD. ....</b>		<b>78</b>
18.	GARANTÍAS MÍNIMAS DE CALIDAD. ....	78
19.	MONITOREO Y SUPERVISIÓN. ....	79
19.1.	Monitoreo de los proyectos y experiencias piloto de mediación. ....	79
19.2.	Monitoreo de la calidad de los mediadores. ....	79
20.	EXPLOTACIÓN ESTADÍSTICA. ....	80
20.1.	Relevamiento de datos. ....	80
20.2.	Análisis y explotación de datos. ....	80
<b>COMPONENTE V. - DIFUSIÓN Y PROMOCIÓN DE LA MEDIACIÓN. ....</b>		<b>81</b>
21.	ROL DE LOS OPERADORES E INTERVINIENTES. ....	81
21.1.	Rol de los jueces, fiscales y otras autoridades de la justicia penal. ....	81
21.2.	Rol de los abogados. ....	82
21.3.	Rol de los agentes de policía. ....	83
21.4.	Rol de la sociedad civil. ....	83
22.	OBSTÁCULOS MÁS FRECUENTES. ....	84
23.	MEDIDAS PARA PROMOVER LA MEDIACIÓN. ....	85
24.	INFORMACIÓN Y SENSIBILIZACIÓN. ....	87
25.	COOPERACIÓN INTERNACIONAL. ....	88
<b>ENLACES A LOS PRINCIPALES ESTÁNDARES Y REFERENTES INTERNACIONALES. ....</b>		<b>91</b>
26.	NACIONES UNIDAS. ....	91
27.	CONSEJO DE EUROPA. ....	92
28.	CONFERENCIA DE LA HAYA. ....	92
29.	UNIÓN EUROPEA. ....	93
30.	ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. ....	93

## Presentación

---

El programa EUROsociAL de la Comisión Europea para Latinoamérica centra su objetivo en la mejora de la cohesión social, acompañando aquellas políticas públicas que se estén desarrollando y se identifiquen: 1.- por su viabilidad; 2.- por el firme compromiso de las autoridades responsables; y 3.- por el hecho de poderse alcanzar resultados concretos y medibles a nivel nacional, sin perjuicio de que partiendo de estos resultados se puedan alcanzar otros a nivel regional.

Uno de los sectores donde ha decidido trabajar el Programa EUROsociAL es el de la promoción del acceso a la justicia. Uno de los proyectos puestos en marcha en este sector es el de *"Fortalecimiento de los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos"*, cuya ejecución corresponde a la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) y al Consejo General del Poder Judicial de España (CGPJ).

El presente documento es uno de los resultados de una de las varias líneas de acción identificadas por dicho proyecto, cuyo objetivo es la mejora de las capacidades nacionales y regionales en la elaboración de Planes Estratégicos Nacionales en materia de MASC y la promoción específica de la aplicación de los MASC en el ámbito penal.

A ambos objetivos sirve el presente estudio, en un doble sentido:

- I. por un lado, pretende ofrecer un marco conceptual para la mediación penal que, a partir de los estándares, referentes, recomendaciones y documentos surgidos en distintos ámbitos regionales e institucionales, recopile los conceptos clave, principios, directrices, recomendaciones y buenas prácticas en dicho ámbito. El presente documento realiza un recorrido por aquellos referentes y estándares ampliamente reconocidos por las instancias y organismos internacionales que han trabajado en este ámbito y recopila las lecciones aprendidas de exitosas experiencias reales de

justicia restaurativa, por lo que ofrece un compendio sobre el estado de la cuestión de la mediación penal en el momento presente.

- II. al mismo tiempo, se presenta toda esa información de forma sistematizada y estructurada en los distintos componentes o subsistemas que conformarían un sistema integral de mediación penal. Para ello, aquellos conceptos clave, principios, directrices, recomendaciones y buenas prácticas son presentados organizados en cinco bloques, que se corresponden con los cinco subsistemas que conformarían los componentes básicos de cualquier sistema de Justicia Penal Restaurativa, en el que la mediación se configura como complemento o alternativa, según se prefiera, al sistema de justicia penal formal.

Este estudio no pretende, por tanto, ser un mero estudio doctrinal o teórico sobre la Justicia Restaurativa, sino una guía conceptual y operativa que sirva al objetivo de dar soporte a las actuaciones del proyecto, acompañando a los países participantes en la elaboración de planes estratégicos nacionales de mejora y fortalecimiento de la mediación penal y en las actuaciones complementarias subsiguientes para la implementación o mejora de la mediación penal.

Indirectamente, este trabajo contribuye, mediante la incorporación de elementos de detalle relativos a la operativa y manejo de casos en mediación penal, a otros dos objetivos adicionales: facilitar el conocimiento de la justicia restaurativa a aquellos responsables públicos y operadores jurídicos no familiarizados con ella; y guiar -ya en el nivel práctico u operativo- la implementación, el desarrollo o la mejora de experiencias o iniciativas de justicia restaurativa.

# Glosario de términos en Justicia restaurativa y mediación penal

---

## CULTURA DE PAZ

Conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados, entre otros aspectos, en el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo, la cooperación y el compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos<sup>1</sup>.

## JUSTICIA RESTAURATIVA, RESTITUTIVA O REPARADORA

Todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas<sup>2</sup>.

## MEDIACIÓN EN GENERAL

La mediación es un proceso por el que un tercero ayuda a dos o más partes, con su consentimiento, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto, ayudándolos a alcanzar acuerdos mutuamente aceptables<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> *Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en la Resolución 53/243, de 13 de septiembre de 1999.*

<sup>2</sup> *Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.*

<sup>3</sup> *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz (A/66/811, 25 de junio de 2012).*

## MEDIACIÓN PENAL

Cualquier proceso en el que víctima y ofensor están capacitados, si ellos libremente consienten, para participar activamente y con ayuda de un tercero imparcial (mediador) en la resolución de las cuestiones surgidas por la comisión de un delito<sup>4</sup>.

## CONCILIACIÓN vs MEDIACIÓN

Mediación y conciliación son a veces usadas como sinónimos, lo cual puede causar confusión. En la actualidad, la conciliación está generalmente caracterizada como un mecanismo de resolución alterna de conflictos en el cual un tercero imparcial asume un rol activo en conducir a las partes a encontrar una solución consensuada a su conflicto. La conciliación es por tanto un proceso más dirigido que la mediación, la cual puede ser proactiva pero nunca directiva. En la mediación, el énfasis debe ponerse en el hecho de que el mediador no debe tomar una decisión por las partes, sino solo asistirles a encontrar sus propias soluciones<sup>5</sup>.

## ARBITRAJE vs MEDIACIÓN

La mediación y la conciliación se distinguen del arbitraje en que los dos primeros tratan de promover un acuerdo entre las partes, mientras que en el arbitraje la tercera parte imparcial resuelve el conflicto tomando una decisión sobre el mismo<sup>6</sup>.

## EVALUACIÓN NEUTRAL

Procedimiento de resolución alternativa de conflictos consistente en que las partes reciben una evaluación experta no vinculante sobre su situación legal, tras la cual se les ofrece a aquéllas la oportunidad de negociar un acuerdo<sup>7</sup>.

## MEDIADOR

Persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo<sup>8</sup>.

## COMEDIACIÓN

Mediación conducida por dos mediadores<sup>9</sup>.

## PARTES EN LA MEDIACIÓN PENAL

---

<sup>4</sup> Regla 1 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>5</sup> Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>6</sup> Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>7</sup> Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>8</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>9</sup> Parágrafo 222 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

Por partes se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo<sup>10</sup> y cuyo consentimiento es necesario para resolver el conflicto<sup>11</sup>.

## VICTIMA

Persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluidos los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa, e independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicio o condene al perpetrador<sup>12</sup>.

## OFENSOR, INFRACTOR, VICTIMARIO

Estos términos son utilizados en el presente documento para referirse indistintamente tanto a la persona condenada por un delito, como a los sospechosos y a los inculpados en un procedimiento, antes incluso de que se haya reconocido la culpabilidad o se haya pronunciado la condena, y se usan sin perjuicio y a salvo la presunción de inocencia.

## TERCERO NO PARTE

Persona distinta de las partes y del mediador que participa en un procedimiento de mediación<sup>13</sup>. Pueden ser expertos, asesores legales, amigos, allegados, personas y grupos de apoyo, etc.

## COMUNICACIÓN DE MEDIACIÓN

Cualquier declaración, ya sea oral o en cualquier clase de soporte o registro, verbal o no verbal, que se produce durante una mediación o se realiza a los efectos de considerar, realizar, participar, iniciar, continuar o volver a convocar una mediación<sup>14</sup>.

## RESULTADO RESTAURATIVO

Todo acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>11</sup> Sección 2 (5) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>12</sup> Artículos 1 y 2 de la Resolución 40/34 de la Asamblea General de ONU que contiene la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

<sup>13</sup> Sección 2 (4) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>14</sup> Sección 2 (2) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>15</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

## PENAS Y MEDIDAS COMUNITARIAS

Penas y medidas que mantienen al autor del delito en la comunidad con algunas restricciones a su libertad mediante la imposición de condiciones y/o obligaciones<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Recomendación CM/Rec (2010) 1 del Comité de Ministros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation.

## Breve reseña sobre los antecedentes en Justicia restaurativa y mediación penal.

---

El estudio del Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa incluido en el Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 7 de enero de 2002 sobre *"Reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: Justicia Restaurativa"*, recuerda que sería muy difícil determinar el momento o lugar exactos en los que se originó la justicia restaurativa.

Condensando en pocas líneas todo un proceso evolutivo de siglos, se señala en dicho estudio que las formas tradicionales y autóctonas de justicia consideraban fundamentalmente que el delito era un daño que se hacía a las personas y que la justicia restablecía la armonía social ayudando a las víctimas, los delincuentes y las comunidades a cicatrizar las heridas. Los enfoques restaurativos ocupaban, por tanto, un lugar destacado en los códigos jurídicos de civilizaciones que habían sentado las bases de los modernos ordenamientos jurídicos. Estos elementos restaurativos han existido en los principales ordenamientos jurídicos de todo el mundo durante decenios y en algunos casos siglos.

En los últimos años, sin embargo, se han evaluado nuevamente las relaciones entre los delincuentes, las víctimas y el Estado en casos de infracciones penales y es de esta reevaluación que han nacido gran parte de los estudios contemporáneos sobre justicia restaurativa. Las deliberaciones sobre el tema se originaron en parte en la labor de penalistas que habían participado en procedimientos penales o formulado comentarios al respecto, pero gran parte de ellas recogieron también las experiencias de las víctimas, los testigos y los delincuentes, cuyo contacto con la justicia penal era involuntario, así como las opiniones del público en general, que ponía en tela de juicio los enfoques convencionales de la justicia penal por razones tanto morales como utilitarias.

Desde un punto de vista estrictamente normativo, el precedente remoto del reconocimiento a nivel internacional de los medios alternos o complementarios de resolución de todo tipo de controversias se remonta a la Carta de los Derechos Humanos de 26 de junio de 1945, en cuyo artículo 34 se hace referencia a la mediación y a otros medios pacíficos de resolución de conflictos.

Ya en el ámbito específico del Derecho Penal, es a partir de los años '70 y '80 del siglo pasado cuando surge y se extiende la preocupación por una mayor atención del Derecho Penal a las víctimas de los delitos, que poco a poco fue derivando a la recomendación de utilizar procedimientos oficiosos de resolución de conflictos, que fueran complementarios o alternativos al sistema formal u oficial de Justicia penal.

En esa línea evolutiva, se van produciendo sucesivos avances a través de la aprobación de múltiples documentos y normas que van creando una serie de estándares, regulaciones y recomendaciones en el ámbito de la Justicia Restaurativa, en general, y de la mediación penal, en particular. Para rastrear de una forma ordenada dichos avances, los relacionaremos agrupados según los ámbitos geográficos y órbitas institucionales en que se originaron:

## SISTEMA DE NACIONES UNIDAS

Las distintas instancias integradas en el sistema de Naciones Unidas han mostrado un interés constante por esta materia, generando un importante número de documentos y acuerdos cuyo interés radica tanto en sus contenidos como en su proyección multilateral. Los principales hitos de este proceso son los siguientes:

1. Conclusiones del VI y VII Congresos de la ONU para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente recomendaron a la Asamblea General una declaración específica sobre las víctimas, que finalmente fue aprobada por Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985<sup>17</sup>, en la que se reconocieron a las víctimas de los delitos los derechos de información, participación, asistencia, protección y reparación o indemnización<sup>18</sup>, y se recomendaba el establecimiento y reforzamiento de mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de Justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas<sup>19</sup>.
2. Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocidas como Reglas de Tokio<sup>20</sup>;
3. Resolución 1997/33 sobre Elementos de una política responsable de prevención del delito: reglas y normas;

<sup>17</sup> Con el título de "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder".

<sup>18</sup> Artículo 6 de la citada Resolución 40/34.

<sup>19</sup> Artículos 5 y 7 de la citada Resolución 40/34.

<sup>20</sup> Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

4. Resoluciones 1998/23<sup>21</sup> y 1999/26 del Consejo Económico y Social sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de Justicia penal;
5. Resolución 53/243, de 6 de octubre de 1999, sobre declaración y programa de acción sobre una cultura de paz;
6. Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI<sup>22</sup>;
7. Resolución 2000/14 sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en material penal, donde se prepara el anteproyecto finalmente aprobado por la especialmente importante Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal;
8. Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de ONU, de 7 de enero de 2002, sobre la reforma del sistema de Justicia penal, logro de la eficacia y la equidad, Justicia Restaurativa;
9. Resolución 60/147, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005, conteniendo los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones;
10. Conclusiones del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (Bangkok, abril de 2005); y
11. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, publicadas como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012).

## CONSEJO DE EUROPA

La misma preocupación por las víctimas y por el desarrollo de procedimientos de Justicia restaurativa surgió también en el seno del Consejo de Europa. Es ésta una organización internacional de ámbito regional europeo destinada a promover, mediante la cooperación de los estados que lo integran, la configuración de un espacio político y jurídico común en el continente, sustentado sobre los valores de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho. Bajo su órbita han visto la luz diversos instrumentos y referentes de gran relevancia y ascendencia en el ámbito de la Justicia restaurativa y la mediación penal. Así:

---

<sup>21</sup> *En ella se recomendaba a los Estados Miembros que consideraran la utilización de medios informales para resolver los delitos leves entre las partes, por ejemplo fomentando la mediación, la aceptación de la reparación civil o un acuerdo de indemnización de la víctima, y que consideraran la utilización de medidas no privativas de la libertad, como el servicio a la comunidad, en lugar del encarcelamiento.*

<sup>22</sup> *Adoptada por Resolución 55/59 de la Asamblea General de la ONU del 4 de Diciembre de 2000, sobre la base de las conclusiones del X Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento de la Delincuencia (Viena, 2000).*

1. Convenio Europeo de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales;
2. Resolución (76) 10 sobre medidas alternativas a la pena privativa de libertad;
3. Resolución (77) 27 sobre indemnización de las víctimas del delito;
4. Convenio Europeo sobre indemnización de las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983;
5. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (85) 11, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho y el procedimiento penal;
6. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (87) 18, sobre simplificación de la Justicia Penal;
7. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización;
8. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (2006) 8 sobre asistencia a las víctimas de las infracciones criminales, que sustituye a la R (87) 21;
9. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (92) 16, sobre las reglas europeas sobre sanciones y medidas aplicadas en la comunidad; y
10. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (99) 19, relativa a la mediación en materia penal, que es uno de los referentes más importantes en la materia.
11. Sin salir del Consejo de Europa, deben también destacarse los trabajos y resultados obtenidos en el seno de la Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ), entre los que destaca la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones existentes relativas a mediación en asuntos penales -CEPEJ (2007) 13.

## CONFERENCIA DE LA HAYA

Desde 1893, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se ha ido constituyendo como un crisol de tradiciones jurídicas diferentes, en cuyo seno se elabora y garantiza el seguimiento de Convenios en diversas materias. No obstante su atención preferente al ámbito del Derecho Internacional Privado, debe destacarse a los efectos que aquí interesan la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, que fue aprobada por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980. Su relevancia radica en que contiene una muy precisa relación de estándares y recomendaciones para la mediación en casos de secuestro internacional de menores, que resultan de un gran interés también en el ámbito de la mediación penal.

## AMÉRICA LATINA

También en el ámbito geográfico latinoamericano, las redes institucionales existentes (en especial la Conferencia de Ministros de Justicia Iberoamericanos -COMJIB- y la Cumbre Judicial Iberoamericana) han insistido en la necesidad de reforma de la Justicia penal, a través del establecimiento de medios alternativos de solución de controversias que promuevan la justicia restaurativa.

## ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Son muchos los Estados de la Unión que han desarrollado normativas y experiencias de mediación en diversos campos, incluido -aunque en menor medida- el ámbito penal. Junto a ello, existen algunos estándares o recomendaciones con vocación uniformadora de las legislaciones y prácticas de todos los Estados. Destacan los siguientes dos:

1. La *Uniform Mediation Act*, elaborada y aprobada en 2003 en el seno de la Uniform Law Commission (también conocida como la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*. Esta instancia, creada en 1892, proporciona a los estados propuestas legislativas dirigidas a alcanzar niveles de claridad y estabilidad en áreas críticas del Ordenamiento Jurídico donde la uniformidad es deseable y práctica. Los miembros de la ULC son abogados, jueces, legisladores y profesores de Derecho designados por los gobiernos estatales con el objetivo de investigar, proyectar y promover normativas uniformes para todos los Estados de la Unión.
2. El *Model Standards of Conduct for Mediators*, aprobado en 2005, que revisaba una anterior regulación del año 1994, por la *American Arbitration Association*, la *American Bar Association's Section on Dispute Resolution* y la *Association for Conflict Resolution*.

## UNIÓN EUROPEA

Aunque con un más limitado ámbito geográfico, también han tenido un importante valor referencial los documentos y regulaciones aprobados en el ámbito de la Unión Europea. La UE ha dado una importancia estratégica a la mediación y otras formas de Justicia restaurativa en el ámbito penal, como se pone claramente de manifiesto en la importante financiación que sus instituciones vienen prestando a lo largo de la última década a numerosas acciones y experiencias puestas en marcha en los diferentes países de la Unión. Entre los principales documentos gestados en este ámbito destacan:

1. Disposiciones generales para la creación del nuevo espacio judicial europeo, incluidas en el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997;
2. Plan de Acción de Viena del Consejo y de la Comisión para el desarrollo de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, aprobado el 11 de diciembre de 1998;
3. Comunicación que la Comisión Europea presentó el 23 de mayo de 1999 al Consejo, al Parlamento y al Consejo Económico y Social, sobre las víctimas de delitos en la Unión Europea (normas y medidas), donde se contienen específicas recomendaciones relativas a la protección de las víctimas y a las ventajas de la mediación penal como alternativa a un procedimiento criminal largo y desalentador;

4. Decisión Marco 2001/220/JAI, del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, aprobó el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal;
5. Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002;
6. Código Europeo de Conducta para Mediadores, aprobado con el patrocinio de la Comisión Europea el 2 de julio de 2004.
7. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.
8. Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, que sustituye a la Decisión Marco 2001/220/JAI.

## Introducción y fundamentos de la Justicia restaurativa.

---

### 1.1. Justicia restaurativa y “Cultura de la Paz”

Los conceptos de Justicia restaurativa y de mediación penal se insertan en un marco ideológico y conceptual más amplio, generalmente conocido como *Cultura de la Paz*. Esa fue precisamente la denominación utilizada por Naciones Unidas para aprobar su *Declaración*

y *Programa de Acción sobre una Cultura de Paz*<sup>23</sup>. Se parte en ella del reconocimiento de que la paz no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos. Señala<sup>24</sup> que una cultura de paz es un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados, entre otros aspectos, en:

- a) el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación;
- b) el compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos; y
- c) la posibilidad de que todas las personas a todos los niveles desarrollen aptitudes para el diálogo, la negociación, la formación de consenso y la solución pacífica de controversias.

La mediación, que la *Carta de las Naciones Unidas* señala como un medio importante para el arreglo pacífico de controversias y conflictos, ha demostrado ser un instrumento eficaz para abordar los conflictos tanto interestatales como intraestatales<sup>25</sup>.

## 1.2. El “Movimiento hacia la Justicia restaurativa”

Tal y como señala el *Memorando constitutivo del Foro Europeo por la Justicia Restaurativa*<sup>26</sup>, la promoción de la Justicia restaurativa se ha convertido en un movimiento que surge al mismo tiempo como complemento y como reacción a tendencias surgidas durante las últimas décadas. Conocer y comprender éstas ayudará a conocer y comprender el sentido y finalidad del movimiento hacia la Justicia restaurativa:

- la tendencia al abandono de la reacción penal clásica y su sustitución por medidas de carácter más preventivo. Esto incluye prevención situacional, en forma de medidas de mejora de la seguridad física, el incremento de la vigilancia del espacio público y la ampliación de las facultades y ámbitos de competencia de la policía. Pero incluye también un giro hacia la prevención social, focalizada en el intento de reducir los espacios sociales y ambientales de la criminalidad, lo cual es apto para complementar los esfuerzos de carácter restaurativo.
- la tendencia a la intensificación de medidas de carácter represivo y punitivo, combinadas con la criminalización de un amplio rango de acciones y un catálogo de penas más graves.
- la tendencia al establecimiento de medidas de derivación dirigidas a contrarrestar la creciente carga de trabajo de las fiscalías y tribunales. En estas medidas la Justicia restaurativa ha encontrado un lugar adecuado para su desarrollo. Sin embargo, es importante que la Justicia restaurativa sea vista como algo más que la

<sup>23</sup> Adoptada por su Asamblea General en la Resolución 53/243, de 13 de septiembre de 1999.

<sup>24</sup> Artículo 1 de la Declaración.

<sup>25</sup> Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz (A/66/811, 25 de junio de 2012).

<sup>26</sup> *European Forum for Restorative Justice*. Link en <http://euforumrj.org>

simple derivación de los infractores a instancias externas a los procedimientos y castigos de la Justicia formal. La Justicia restaurativa es un enfoque diferente del crimen y de la justicia criminal, con independencia de la naturaleza o la gravedad de la infracción o de la fase del proceso penal en que ésta se encuentre.

- la tendencia a la emancipación de la víctima y el desarrollo de la victimología, cuyos resultados han sido la creación de servicios de protección a las víctimas y el reconocimiento formal de sus derechos. La Justicia restaurativa se esfuerza por lograr un enfoque equilibrado de las necesidades, los derechos y las responsabilidades de la víctima y del delincuente y sus respectivas comunidades.

Concluye el citado *Memorando* señalando que el movimiento por la justicia restaurativa es un intento de conciliar, por un lado, los logros del derecho penal clásico como garantía de la libertad (prohibición de la violación de la integridad física y los bienes, y mínimo de restricción de la propia libertad por el Estado) y, por otro, una ley mas cercana a las experiencias auténticas y concretas de los ciudadanos, sus necesidades e intereses. Su objetivo es una política criminal de las personas. Es un movimiento que sirve para renovar el antiguo concepto de que el daño que se ha infligido no ha de ser contestado por otro daño, sino por un intento de hacerlo mejor. Este conocimiento y esta práctica siguen vivos dentro de los grupos y las naciones, pero podrían ser fácilmente anuladas, dejadas a un lado y olvidadas. El movimiento por la Justicia restaurativa se ha conformado para defenderlos y revivirlos.

### 1.3. La Justicia restaurativa como instrumento al servicio de la paz social

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>27</sup> señala que es particularmente conveniente hacer hincapié en el papel de las ADR como instrumentos al servicio de la paz social. En efecto, en las formas de ADR en que los terceros no toman ninguna decisión, las propias partes no se enfrentan sino que, al contrario, emprenden un proceso de aproximación, eligen el método de resolución del conflicto y desempeñan un papel más activo en este proceso para intentar descubrir por sí mismas la solución que más les conviene. Una vez resuelto el conflicto, este enfoque consensual incrementa para las partes la posibilidad de que las partes sigan manteniendo relaciones.

### 1.4. Justicia restaurativa vs Justicia retributiva

La denominada Justicia Restaurativa es un movimiento o paradigma que enfatiza la participación de las partes en el proceso penal y el papel reparador de la justicia. Los programas de Justicia Restaurativa, por consiguiente, habilitan al infractor, a la víctima y a la comunidad para que se dé una respuesta a la infracción y al conflicto generado por la misma. Intenta proteger tanto el interés de la víctima (el ofensor reconoce el daño ocasionado e intenta repararlo), como el del autor (que no sea objeto de procedimiento judicial completo) y el de la comunidad (dirigido a lograr la rehabilitación del ofensor y prevenir la reincidencia).

---

<sup>27</sup> Recomendación 10ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

Siguiendo en este punto a la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB)<sup>28</sup>, el concepto de Justicia Restaurativa tiene una gran diversidad de significados puesto que se utiliza para designar una variedad de prácticas alternativas para la resolución de conflictos. Sin embargo, se puede admitir que el objetivo de la Justicia Restaurativa es implicar a la víctima, al autor, a las personas de apoyo y, más ampliamente, a los miembros de la comunidad, con el fin de restablecer las relaciones sociales afectadas por el delito penal.

Se contraponen a la Justicia retributiva, y sus características o principios más importantes son:

- a) Participación. Busca la participación de todos los implicados: infractor, víctima y otras personas a quienes se haya vulnerado derechos. Aunque es una participación activa y voluntaria basada en el reconocimiento y en el sentimiento interno de deuda que motiva a reparar, cuando es alternativa al proceso penal y por consiguiente el autor obtiene un beneficio penal, este beneficio externo penal también motiva de forma lícita a los participantes.
- b) Reparación. Aporta lo que necesita la víctima para recuperarse y recobrar su sentido de seguridad. A veces es tan solo información lo que necesita. Otras veces una reparación económica, o dejarle expresar su ira, etc. El concepto de reparación, por tanto, es más amplio que la mera restitución económica.
- c) Responsabilidad. Va más allá de que el autor comprenda que ha violado la ley. Se trata, además, de asumir el daño concreto producido a una persona o grupo de ellas y comprender que su acción ha perjudicado a otros. La responsabilidad es el motor del cambio, lo que genera los sentimientos de deuda y motiva a buscar soluciones.
- d) Reconciliación. Entre ambas partes para restablecer las relaciones o, al menos, para expresar los sentimientos y soluciones que permitan abordar de una forma pacífica el conflicto.
- e) Comunitarización. Se trata de fortalecer la comunidad y convertirla en un lugar más seguro y justo para todos, mediante la participación de los diferentes agentes sociales en las soluciones.

## 1.5. Relaciones entre los sistemas de Justicia penal formal y los mecanismos de Justicia restaurativa

El informe del Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa incluido en el Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 7 de enero de 2002 sobre *"Reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: Justicia Restaurativa"*, realiza importantes precisiones sobre la relación entre los sistemas de justicia penal formal y los procedimientos de Justicia restaurativa, al señala que:

- a) Los ordenamientos jurídicos son sometidos periódicamente a cambios fundamentales para adaptarlos a las demandas que se plantean. La Justicia

<sup>28</sup> Prólogo del Manual de Buenas Prácticas para el Programa de Mediación Juvenil.

restaurativa puede inscribirse entre los cambios de ese tipo, aunque es importante que el replanteamiento de las prácticas establecidas se considere como un proceso de reforma o complemento de las instituciones existentes y no de sustitución de esas instituciones por otras.

- b) La Justicia restaurativa no pretende ofrecer una respuesta completa o amplia a la delincuencia.
- c) Los sistemas de Justicia penal deben procurar aplicar medidas restaurativas cuando sea posible, reservando las opciones de la Justicia penal ordinaria para casos en que los métodos restaurativos resulten inapropiados o impracticables, o se hayan ensayado sin éxito.
- d) La Justicia restaurativa no debe funcionar paralelamente a los sistemas de justicia penal ordinarios, sino como complemento de éstos. En algunos casos pueden aplicarse medidas restaurativas concretas, mientras que otras veces pueden tratarse casos enteros con un criterio restaurativo. Lo esencial es que las medidas restaurativas se consideren como complementarias de las de la Justicia ordinaria y que se adopten en cada caso decisiones cuidadosas acerca de si deben emplearse o no.
- e) La justicia restaurativa no debe convertirse en un sistema de Justicia paralelo, tan detallado, costoso y complejo como los sistemas de Justicia penal ordinarios.

Los procesos de Justicia restaurativa<sup>29</sup> han pasado a ser importantes alternativas a los procesos de enjuiciamiento en la justicia penal y alternativas a la utilización del encarcelamiento como medio de imputar la responsabilidad al delincuente. El renovado interés en la Justicia restaurativa con frecuencia se basa en la opinión de que el Estado ya no puede ser considerado como la única fuente de aplicación de una justicia efectiva y equitativa. Los principios básicos del uso de programas de Justicia restaurativa en cuestiones penales proporcionan un valioso instrumento que los Estados pueden usar para incorporar procesos restaurativos, cuando sea apropiado, en sus sistemas de justicia penal existentes.

También en el ámbito geográfico latinoamericano, las redes institucionales existentes (en especial la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos -COMJIB- y la Cumbre Judicial Iberoamericana) han insistido<sup>30</sup>:

- a) en la necesidad de reforma de la Justicia penal, a través del establecimiento de medios alternativos de solución de controversias que promuevan la justicia restaurativa y la observancia, cuando se considere pertinente, del principio de oportunidad;
- b) en la conveniencia de valorar positivamente los mecanismos que fomentan la reparación o composición de los daños acaecidos con ocasión del delito y una retribución del imputado al quebranto del orden social y legal establecido, pues contribuyen a alcanzar la función social que el proceso está llamado a cumplir en el siglo XXI;

---

<sup>29</sup> *Conclusiones del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (Bangkok, abril de 2005).*

<sup>30</sup> *Puntos 5º y 6º del Decálogo de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos relativa a la reforma del proceso penal.*

- c) en la necesidad de combinar reformas en los procedimientos penales, en aras a la simplificación y agilización de los trámites, con la potenciación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, en especial en relación con los delitos más comunes, a fin de reducir el impacto de la delincuencia en la sociedad; y
- d) en la necesidad de diseñar una política criminal dirigida a la pacificación del conflicto mediante una solución rápida y centrada en la víctima que evite que la excesiva dilación agrave el perjuicio sufrido por la víctima, permita una atenuación y reparación de los perjuicios sufridos por la víctima, y atienda a la percepción de inseguridad e imprevisibilidad de las resoluciones judiciales.

## 1.6. Ventajas y beneficios de la Justicia restaurativa

Son muchos los estudios que señalan cuáles son las ventajas y beneficios que aportan los mecanismos y procedimientos propios de la Justicia restaurativa y de la mediación penal. Dependiendo de sobre quién se proyecten dichas ventajas y beneficios, pueden señalarse los siguientes:

### PARA LOS VICTIMARIOS

- Les permite enfrentar sus propios actos y las consecuencias, tomando conciencia de los primeros y asumiendo una genuina responsabilidad por las segundas<sup>31</sup>.
- Les ayuda a comprender las causas, razones y condiciones que les llevaron a cometer el delito<sup>32</sup>.
- Les brinda la posibilidad de explicar qué es lo que pasó y por qué pasó.
- Les ayuda a reevaluar sus actuaciones no por el temor al castigo sino por la conciencia de las consecuencias y efectos originados.
- Les da la ocasión de entender las consecuencias que su acción ha tenido sobre la víctima.
- Les da la oportunidad de participar en la decisión sobre la forma y modalidad de la reparación.
- Les facilita ocasiones y posibilidades de ofrecer disculpas, reparar significativamente el daño y asumir el esfuerzo que ello conlleva.
- Les ayuda comprender y aceptar que pertenecer a una comunidad implica la aceptación de reglas.

<sup>31</sup> Preámbulo de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU.

<sup>32</sup> Preámbulo de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU.

- Les pone en situación de comprender que el tratamiento digno y respetuoso que se le brinda en el proceso de mediación es parte de lo que la sociedad espera recibir de él/ella.
- Les posibilita que, a través de la reparación del daño, logre superar el estigma del delito y restaurar las relaciones con su comunidad, volviendo a ser valorado como persona y no como un mero criminal.
- Les brinda, en algunos casos, la posibilidad de evitar o atenuar las consecuencias legales del delito, adecuar las penas a imponer o evitar los antecedentes penales, facilitando con todo ellos su reinserción en la comunidad.
- Reduce significativamente la reincidencia.

### PARA LAS VÍCTIMAS

- Atiende sus necesidades<sup>33</sup> y les permite recibir atención privilegiada y especializada.
- Les evita la victimización secundaria que tantas veces se produce en el curso de los procedimientos de la Justicia formal.
- Les permite ejercer su papel protagonista (empoderamiento) en relación al delito del que han sido víctimas, superando el tradicional papel secundario que a las víctimas se les da en los procedimientos de la Justicia formal.
- Les proporciona un reequilibrio de poder entre ella y el victimario.
- Les permite comprender las razones, condiciones y circunstancias de la comisión del delito del que han sido víctimas.
- Les permite recibir las disculpas del ofensor, valorar la asunción de su responsabilidad y su esfuerzo por reparar el daño causado.
- Les brinda la ocasión de expresar sus pensamientos y sentimientos directamente al ofensor.
- Les da la oportunidad de tomar un papel activo en el proceso, plantear sus demandas de reparación ante el victimario sin sufrir nuevas agresiones, y participar en la determinación del tipo de reparación o restitución.
- Les ayuda a disipar temores sobre el ofensor, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa<sup>34</sup>.

### PARA LA COMUNIDAD

---

<sup>33</sup> Preámbulo de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU.

<sup>34</sup> Preámbulo de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU.

- Permite a todos los afectados directa o indirectamente por un delito compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias<sup>35</sup>.
- Permite a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.
- Le permite participar activamente en la resolución de los delitos, generando espacios de seguridad para víctimas y victimarios.
- Le da la oportunidad de reducir el impacto (o su percepción) del crimen en la comunidad.
- Propicia, a partir del manejo de los casos, espacios de fortalecimiento y de una ética de la convivencia.
- Facilita la toma de conciencia de las bases culturales y estructurales de la violencia y el delito, como paso previo para emprender acciones de transformación social.
- Le brinda la posibilidad de acoger y proteger a las víctimas y de abrir espacios de reinserción a los victimarios, así como para superar estigmas y prejuicios.
- Contribuye a instalar en la comunidad una cultura de la paz y de la resolución pacífica de los conflictos.
- Proporciona un empoderamiento de la comunidad en la intervención y resolución de los conflictos que surgen en su seno.

#### PARA EL SISTEMA DE JUSTICIA

- Aumenta los contactos entre la comunidad y el sistema de Justicia, mejora la percepción social de éste y contribuye a legitimar la actuación de los órganos e instituciones encargadas de su mantenimiento.
- Previene la delincuencia<sup>36</sup> y reduce los índices de reincidencia.
- Reduce el tiempo de respuesta a la comisión de los delitos.
- Puede reducir el número de procedimientos encomendados a los órganos de la Justicia formal y, consiguientemente, los costes de éste.
- Puede suponer una reducción importante de costes derivados de la ejecución de penas y medidas de naturaleza meramente represiva.

---

<sup>35</sup> *Preámbulo de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU.*

<sup>36</sup> *Preámbulo de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU.*

## 1.7. La mediación penal

La mediación, como instrumento de la Justicia Restaurativa, puede definirse como un procedimiento en el que un tercero neutral intenta, a través de la organización de intercambios entre las partes, que éstas acuerden una solución al conflicto que les enfrenta.

Trasladada al ámbito penal, la mediación se realiza entre la víctima y el autor de la infracción, se produce fuera del proceso penal y tiene como finalidad que ese autor repare el mal causado para satisfacción de la víctima (incluye tanto la reparación material como la meramente psicológica). Se consigue no solamente la satisfacción de la víctima (a través de la reparación y otorgando protagonismo a su voluntad) sino también la confrontación del sujeto infractor con su conducta y las consecuencias que de ella se derivan, responsabilizándose de sus propias acciones. Dicho de otra forma, se trata de restablecer el tejido social roto y buscar un equilibrio entre los intereses de la víctima, el infractor y la comunidad, teniendo en cuenta que, si bien el reproche penal no puede quedar, salvo en algunas infracciones, al arbitrio de la víctima, se impone la necesidad de poder ofrecer a la misma mayor intervención en la resolución del que, con independencia del interés público, no deja de ser su conflicto, convirtiéndose en algo más que en un simple testigo.

De esta manera, la mediación supone un proceso en el que se produce un crecimiento personal tanto para el infractor, en cuanto asume la responsabilidad de sus actos, como para la víctima, al tener como consecuencia que pueda atenuarse la denominada victimización secundaria; todo ello mediante un proceso de comunicación entre las partes, que se materializa en un acuerdo consistente en un dar y recibir con mutuas concesiones. A través de este instrumento se viene a conseguir de forma más eficaz la función de la pena, es decir, la estabilización a largo plazo de la confianza de los ciudadanos en la inviolabilidad del orden jurídico penal (prevención general positiva): la víctima considera reparados sus intereses legítimos, el autor de la infracción se responsabiliza de sus actos y la sociedad observa cómo el sistema jurídico ha otorgado respuesta al conflicto planteado.

En definitiva, la mediación penal crea un espacio de diálogo en el que las partes participan de forma activa y voluntaria para tratar el hecho delictivo y sus consecuencias. Ello va a tener una triple incidencia personal o subjetiva:

- a) En la víctima, que va a obtener la reparación del daño causado, ser escuchada, expresar sus angustias y sentirse acompañada, lo cual permitirá incidir, en mayor medida, en la llamada victimización secundaria.
- b) En el infractor, que se va a responsabilizar de sus actos, lo que facilitará su reinserción. Al ser la víctima y el infractor quienes valoran el daño causado, también son ellos los que deciden la reparación más satisfactoria de acuerdo con sus necesidades y dentro de los límites del marco legal.
- c) En la sociedad, en cuanto refuerza la aproximación de la justicia al ciudadano y facilita su participación activa en un procedimiento ágil, contribuyendo a restablecer la paz social rota, siendo además un instrumento adecuado para evitar la reincidencia.

## 1.8. Inconvenientes y riesgos de la mediación penal

Se reconoce que los servicios de justicia reparadora pueden ser de gran ayuda para la víctima, pero se exige que cuando se apliquen o faciliten tales servicios se adopten medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias<sup>37</sup>.

## 1.9. Modalidades de Justicia restaurativa penal según su relación con el sistema de Justicia penal formal

Dependiendo de la relación del sistema de Justicia penal con los instrumentos de Justicia Restaurativa que se desarrollen en un Estado, podemos distinguir tres clases de sistemas<sup>38</sup>:

- a) Sistemas complementarios a los Tribunales;
- b) Sistemas alternativos al enjuiciamiento; y
- c) Iniciativas ajenas a la Justicia.

### a) Sistemas complementarios a los Tribunales

Estos sistemas complementarios a los Tribunales se corresponden con los sistemas penales más tradicionales, que eligen ligar los instrumentos de Justicia Restaurativa a los Tribunales de la Justicia formal, a través de programas que pueden pertenecer al sistema administrativo de justicia o no.

En estos sistemas, el desarrollo de un procedimiento de Justicia Restaurativa culminado con acuerdo de reparación puede producir ventajas procesales para el imputado o acusado, que se traducirán normalmente en una reducción de la calificación, de la pena, o su suspensión o sustitución, e incluso beneficios penitenciarios.

El momento de derivación a la mediación por parte del órgano jurisdiccional puede ser muy variado dependiendo de cada sistema penal y del tipo de programas implementados, siendo generalizada la idea de que cuanto antes se derive, mejor. Así, según los casos, la derivación producirse, dependiendo de los programas: 1.- antes de la acusación; 2.- después de la acusación pero antes de la condena; 3.- posteriormente a la condena pero antes de la sentencia que contenga la pena; 4.- posteriormente a la sentencia y antes de la reintegración a la sociedad; o 5.- posteriormente al encarcelamiento y antes de la reintegración a la sociedad.

Dependiendo del momento de la derivación, variará también el órgano que la realiza: la policía, la Fiscalía, el Tribunal o la autoridad penitenciaria.

---

<sup>37</sup> Artículo 12.1 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>38</sup> Soleto y Garciandía: "La justicia restaurativa como elemento complementario al sistema de justicia tradicional" (2012).

## b) Sistemas alternativos al enjuiciamiento

Existen programas que, en su relación con la Justicia Penal, suponen un auténtico sistema alternativo al enjuiciamiento, pues determinados delitos son trabajados desde el principio al margen de sistema de Justicia penal formal, incluso antes de que pudieran tramitarse dentro de un proceso penal.

La mayoría de estos programas son gestionados por la policía o por entidades públicas, y excluyen ilícitos reincidentes.

## c) Iniciativas ajenas al proceso y la ejecución

Cada vez más, existen iniciativas de Justicia Restaurativa que no tienen relevancia en el proceso y la ejecución, y que tienen una finalidad principalmente de restauración emocional. Se integran en esta categoría actividades de una gran variedad, como por ejemplo las que se realizan con posterioridad a la condena que pueden tener o no relevancia en la situación administrativa del preso (es el caso del proceso restaurativo entre un agresor y un familiar de la víctima con el fin de pedir perdón por el daño causado); o los procedimientos restaurativos entre personas que no desean que el sistema de Justicia inicie un procedimiento penal (como puede ser el caso de conflictos entre padres e hijos en los que los hijos son los agresores).

# 1.10. Modalidades de Justicia restaurativa según los procedimientos empleados

En atención a los procedimientos y técnicas empleados, resulta también posible realizar una clasificación en diversas categorías de las modalidades de Justicia restaurativa que se ofrecen en el Derecho y práctica comparados. Siguiendo de nuevo a Soletto y Gaciandía<sup>39</sup>, puede distinguirse las siguientes tipologías:

## a) VOM (*victim-offender mediation* / mediación entre víctima y ofensor)

Es la forma más extendida de instrumento de justicia restaurativa. Participan en ella el agresor, la víctima y el mediador. En ella, el diálogo es más importante que el acuerdo, siendo el objetivo empoderar a la víctima, permitir la responsabilización del agresor y contribuir a la reparación del daño producido.

Dentro de esta modalidad de mediación puede distinguirse entre la mediación directa y la mediación indirecta. En la primera, generalmente conocida con el término inglés *caucus*, ambas partes participan directa y simultáneamente en las sesiones de mediación con el mediador, ya sea en encuentros cara a cara o mediante video o teleconferencia. En la mediación indirecta, por el contrario, las partes no se encuentran una a otra en ningún momento del proceso de mediación, sino que cada una se reúne por separado con el mediador. Es finalmente posible que la mediación se articule combinando ambas

<sup>39</sup> Soletto y Gaciandía: "La justicia restaurativa como elemento complementario al sistema de justicia tradicional" (2012).

modalidades, con una primera fase de mediación indirecta a la que sigue una segunda fase de mediación cara a cara.

#### b) Conferencia de grupo familiar o conferencia comunitaria

Las llamadas Conferencias son una modalidad de justicia restaurativa que ha tenido un desarrollo constante desde la década de 1990, desde sus primeras experiencias en Nueva Zelanda y poco después también en Australia, hasta su actual extensión especialmente en países de habla inglesa como Canadá o Estados Unidos y, en particular, con resultados prometedores en la justicia de menores en Irlanda del Norte. También algunos países del área continental europea, de América Latina y de África han comenzado a aplicar este modelo, especialmente en el ámbito de la justicia de menores, con resultados igualmente prometedores.

Las conferencias son un mecanismo muy flexible, que varía mucho dependiendo de los ámbitos culturales y sociales en que se pone en práctica, por lo que resulta difícil dar una definición única que abarque todas sus variantes. De manera muy general, pueden caracterizarse como reuniones que tienen lugar después de la comisión de un delito respecto del que el delincuente ha reconocido los hechos y ha asumido su responsabilidad por el crimen.

La reunión será principalmente entre el infractor, la víctima, sus respectivos grupos de apoyo y de su entorno, así como un facilitador, sin perjuicio de la posible incorporación de otros actores externos, como un representante de la policía, un trabajador social, un abogado, etc. El objetivo de estas conferencias es reflexionar juntos sobre el delito y sus consecuencias, en la búsqueda de una solución justa y aceptable para todos. Dicha solución se plasmará en un acuerdo que suele incluir una serie de tareas a cargo del infractor dirigidas a reparar el daño causado a la víctima, a la comunidad y a la sociedad en general.

Se trata de procedimientos de Justicia restaurativa que se llevan a cabo en centros comunitarios, en colegios, e incluso en centros policiales o de protección de menores. Funcionan por tanto al margen del sistema de Justicia penal formal, por lo que no tienen relevancia procesal, es decir, el asunto no ingresa en el sistema de justicia y los tribunales no participan.

#### c) Círculos sentenciadores

Los círculos sentenciadores son análogos a la conferencia de grupo pero con participación del órgano jurisdiccional. En ellos, el tribunal hace el reenvío, monitoriza los casos y el cumplimiento de las reglas. Es incluso posible que el juez participe en el círculo, pero en principio su participación no es protagonista ni como facilitador. Su actividad se centra en plasmar en la sentencia el plan acordado, si bien puede participar más activamente cuando no se logra consenso. Los participantes pueden ser, como en el caso de la conferencia de grupo, del ámbito social de víctima y agresor. Su objetivo es buscar un consenso para entender lo que ha ocurrido y la forma de reparación.

#### d) Paneles restaurativos

Estos paneles son la respuesta comunitaria a las frecuentes incompetencias del sistema público de producir la reparación a través del proceso. En general, una vez que el agresor asume la culpa en el proceso penal, el juez le ofrece acudir al panel de restauración, que tras reunirse con él, discute con la víctima la reparación. El panel se forma con participación de ciudadanos y tiene amplia disponibilidad para establecer la reparación, que puede ser de carácter económico, pero que normalmente combina la restitución con medidas como trabajo para la comunidad, cartas para la víctima o petición de disculpas.

Esta forma de complementación del sistema de justicia se ha calificado como la menos restaurativa, pues el enfoque se realiza en la reparación, y la participación de víctima y agresor es limitada, si bien dependiendo de cómo se lleve a cabo se pueden alcanzar varios de los fines restaurativos.

#### e) Mediación comunitaria

A partir de la eclosión de las formas de resolución alternativa de conflictos y de justicia restaurativa de los años 70, y a la confluencia de las exigencias reparadoras y de empoderamiento social de los años 60, empezaron a crearse centros comunitarios que trabajaban en los barrios y escuelas, ofreciendo formación en resolución de conflictos a escolares, profesores y voluntarios. Estos centros comunitarios realizan mediaciones y facilitaciones en ámbitos escolares y vecinales no conectados con los tribunales, pero también mediaciones y facilitaciones civiles y penales por reenvío de la corte.

## Componente I.- Soporte regulatorio de la mediación penal.

---

### 2. La mediación penal: ¿alternativa o complemento de la Justicia formal?

Se suele insistir en que la Justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades, y no menoscaba el derecho de los Estados a perseguir a los presuntos delincuentes<sup>40</sup>.

En su Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985<sup>41</sup>, la Asamblea General de ONU emitió una declaración específica sobre las víctimas de delitos en la que, además de reconocer a éstas los derechos de información, participación, asistencia, protección y reparación o indemnización<sup>42</sup>, se recomendaba el establecimiento y reforzamiento de mecanismos judiciales y administrativos que permitieran a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de Justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>41</sup> Con el título de "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder".

<sup>42</sup> Artículo 6 de la citada Resolución 40/34.

<sup>43</sup> Artículos 5 y 7 de la citada Resolución 40/34.

En la misma línea, y sin salir de la órbita de Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social hizo un temprano llamamiento<sup>44</sup> a los Estados para que consideraran, dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente al proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restaurativa, con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restaurativa entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales, y para que consideraran asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos.

Se ha señalado insistentemente<sup>45</sup> que las prácticas de justicia restaurativa debían considerarse como complemento de los sistemas de justicia establecidos y no como un mecanismo destinado a reemplazarlos.

Existen sin embargo experiencias piloto<sup>46</sup> que desarrollan procedimientos de Justicia restaurativa a partir de la derivación directa de determinadas clases de infracciones desde instancias policiales a los servicios de mediación, sin remitirlos a las autoridades judiciales normalmente competentes. Se trata por tanto de ofrecer la mediación como una alternativa y no como un complemento a la Justicia penal formal, con el objetivo de alcanzar más plenamente los beneficios potenciales de la mediación, sin interferencias o distorsiones propias de aquella Justicia formal, y en qué medida pueda ser más beneficiosa para las víctimas, pueda contribuir mejor a reducir la reincidencia, y permita una resolución de conflictos más rápida y más eficiente.

De forma muy ilustrativa la Resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social de ONU sobre Elaboración y aplicación de medidas de mediación y Justicia restaurativa en materia de Justicia penal, efectúa unas consideraciones muy atinadas cuando:

- reconoce que a pesar de que un número importante de delitos leves pone en peligro la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos, los mecanismos tradicionales de la justicia penal no siempre ofrecen una respuesta apropiada y oportuna a esos fenómenos, ni desde el punto de vista de la víctima ni desde el de la imposición de sanciones suficientes y apropiadas;
- subraya que un medio importante de tratar las controversias y los delitos leves puede ser, en casos apropiados, la adopción de medidas de mediación y justicia restaurativa, especialmente aquellas que, bajo la supervisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente, faciliten el encuentro del delincuente y la víctima, la indemnización de los daños sufridos o la prestación de servicios a la comunidad; y

---

<sup>44</sup> Resolución 1999/26 sobre Elaboración y aplicación de medidas de mediación y Justicia restaurativa en materia de Justicia penal.

<sup>45</sup> Informe del Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa incluido en Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 7 de enero de 2002 sobre reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: Justicia Restaurativa. En el mismo sentido las Conclusiones del 11<sup>º</sup> Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (Bangkok, abril de 2005).

<sup>46</sup> Como las mencionadas en el documento "Estrategia gubernamental en Justicia Restaurativa", presentado a la Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa en abril de 2007.

- pone de relieve que las medidas de mediación y justicia restaurativa pueden, si procede, satisfacer a las víctimas, así como evitar futuras conductas ilícitas, y constituir una alternativa viable para el encarcelamiento de corta duración y las penas de multa.

En el ámbito específicamente latinoamericano, la Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001), señaló que *“en el Estado de Derecho, la paz social constituye uno de los anhelos de todas las comunidades. Conscientes de esa responsabilidad, los Poderes Judiciales deben asumir el compromiso de propiciar -además de la justicia formal, otorgada por el juez natural, que en principio no es otro que aquel que integra la jurisdicción permanente de los diferentes Estados- la implementación del sistema de resolución alternativa de conflictos, de manera de satisfacer en término razonable, las demandas ciudadanas de justicia”*. La misma fuente invita a que los procedimientos de mediación, los sujetos intervinientes y sus funciones, se encuentren reglamentados mediante normas claras, expresas y previas.

Ya en el ámbito europeo, las recomendaciones<sup>47</sup> instan a que las legislaciones nacionales:

- a) posibiliten efectivamente el recurso a la mediación en materia penal;
- b) establezcan directrices que fijen las condiciones de derivación de casos a servicios de mediación, los procedimientos de manejo de casos remitidos a mediación y la gestión de los casos después de un procedimiento restaurativo;
- c) fijen normas sobre la administración de los programas de Justicia restaurativa;
- d) se apliquen a la mediación las garantías procesales fundamentales, en particular, el derecho de las partes a disponer de asesoramiento legal y, si fuese necesario, de traductor o intérprete; y
- e) se garantice a los menores el derecho a la asistencia de su padres.

### 3. ¿Qué clase de instrumentos normativos deben regular la Justicia restaurativa?

Existe una corriente doctrinal y práctica que se muestra contraria a que los mecanismos y procedimientos de Justicia restaurativa y de mediación penal sean regulados a través de textos normativos estables. Y ello porque consideran que una realidad tan flexible, viva y cambiante como la Justicia restaurativa desaconseja que su ordenación en detalle se acometa mediante normas con vocación de permanencia y estabilidad; notas que parecen contrarias al espíritu y los objetivos de la Justicia restaurativa.

Esta corriente considera por ello más adecuada la regulación de los mecanismos de Justicia restaurativa mediante instrumentos más versátiles, ágiles y adaptativos, como medidas y

---

<sup>47</sup> Artículo 10 del Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal (Decisión Marco 2001/220/JAI); las Recomendaciones de la III Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa (Varsovia, Mayo de 2005); las Reglas III.6, 7 y 8 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal; y Artículo 12 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

programas, que permitan a cada tribunal o subsistema de Justicia desarrollar el entorno jurídico, ético y práctico de la mediación conforme a sus propios recursos, idiosincrasia y coordenadas específicas. De hecho, en los países donde la Justicia restaurativa y la mediación están más implantadas, suelen ser escasas las normas formales que las regulan, siendo por el contrario más frecuente recurrir a programas específicos de ámbito local o territorial, o limitados a una determinada institución del sistema de Justicia (policía, tribunales, etc).

Lo anterior explica la mayor difusión y facilidad de implantación que la mediación ha tenido en países de la órbita del Derecho anglosajón, menos regulatorios y más flexibles, frente a los de la órbita del Derecho continental europeo, más tendentes a la hiper-regulación y rigidez de las instituciones con relevancia jurídica.

## 4. ¿Qué principios deben regir en la Justicia restaurativa?

### 4.1. Voluntariedad

Todos los referentes internacionales<sup>48</sup> coinciden unánimemente en señalar la voluntariedad y libre consentimiento previo de víctimas y ofensores para participar en un procedimiento de mediación como uno de los principios básicos e imprescindibles de esta modalidad de Justicia restaurativa. Se precisa que las partes deben estar habilitadas para retirar tal consentimiento en cualquier momento durante el procedimiento de mediación.

Una información más detallada y matizada sobre el tema de la voluntariedad puede verse en este mismo documento en el apartado 11.3.

### 4.2. Confidencialidad

Con idéntica unanimidad, todos los referentes internacionales antes citados consignan el carácter confidencial de lo tratado durante las sesiones de mediación, de manera que tales datos no pueden ser utilizados fuera del ámbito estricto de la mediación. Como señala el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>49</sup>, la confidencialidad parece ser la condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de cualesquiera procedimientos de resolución alterna de conflictos, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento.

---

<sup>48</sup> Reglas I, II.1 y V.4.31 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal; Artículo 31 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13; Artículo 7 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en materia penal; Artículo 12.1.a) y d) de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>49</sup> Recomendación 79ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002

El deber de confidencialidad debe ser obligatorio para el mediador en todas las etapas del procedimiento de mediación y tras su terminación. El sistema legal debe ofrecer garantías para preservar dicha confidencialidad. Cuando este deber esté sujeto a excepciones, las mismas deben estar claramente definidas en la legislación. El quebrantamiento de la confidencialidad debe considerarse una falta disciplinaria grave y debe ser sancionado apropiadamente<sup>50</sup>.

El deber de confidencialidad se extiende no solo a las partes y al mediador, sino también a los llamados terceros no partes que, eventualmente, puedan participar en un procedimiento de mediación. Debe entenderse por terceros no parte a cualquier persona distinta de las partes y del mediador que participa en un procedimiento de mediación<sup>51</sup>: expertos, asesores legales, amigos, allegados, personas y grupos de apoyo, etc.

La confidencialidad de lo tratado durante las sesiones de mediación se extiende a la totalidad de las llamadas **"comunicaciones de mediación"**, definidas<sup>52</sup> como *cualquier declaración, ya sea oral o en cualquier clase de soporte o registro, verbal o no verbal, que se produce durante una mediación o se realiza a los efectos de considerar, realizar, participar, iniciar, continuar o volver a convocar una mediación.*

Ello no obstante, algunos referentes internacionales incluyen algunas excepciones o matices al principio general de confidencialidad que debe regir la mediación en materia penal:

- a) cuando las propias partes acuerden eliminar el carácter confidencial de lo tratado<sup>53</sup>;
- b) cuando el mediador u otra persona involucrada en un proceso de mediación reciba en el curso del mismo información sobre la inminente comisión de delitos (serios o violentos, según los casos) en cuyo caso el mediador debe transmitir dicha información a las autoridades competentes o a las personas concernidas<sup>54</sup>;
- c) cuando el mediador u otra persona involucrada en un proceso de mediación reciba en el curso del mismo información sobre un riesgo potencial de daño síquico o físico a un menor<sup>55</sup>;
- d) cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona<sup>56</sup>;

---

<sup>50</sup> Artículos 17 y 18 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13

<sup>51</sup> Sección 2 (4) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>52</sup> Secciones 2 (2) y 4 de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>53</sup> Regla II.2 de la Recomendación N<sup>o</sup> R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Considerando 46; artículo 12.1.e de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012; y Sección 5 de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>54</sup> Regla V.3.30 de la Recomendación N<sup>o</sup> R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Sección 6 (a2) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>55</sup> Parágrafo 211 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>56</sup> Artículo 7.1.a) de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

- e) cuando la legislación nacional disponga otra cosa<sup>57</sup>;
- f) cuando factores tales como las amenazas o cualquier forma de violencia cometida durante el proceso exigen la divulgación por razones de interés general<sup>58</sup>;
- g) cuando se trate de información de acceso público u obtenida durante sesiones abiertas al público, en los casos en que ello esté previsto<sup>59</sup>;
- h) cuando sea necesario como prueba en procedimientos seguidos por responsabilidad o mala praxis profesionales contra el mediador u otros profesionales o sujetos intervinientes en un previo procedimiento de mediación<sup>60</sup>; o
- i) cuando una persona haya utilizado intencionadamente la mediación para planear, intentar o cometer un delito, o para ocultar un crimen u una actividad criminal<sup>61</sup>.

Cuestión distinta a la confidencialidad de lo tratado en las sesiones de mediación es el carácter que deba otorgarse al acuerdo de mediación que eventualmente pudiera llegar a alcanzarse. Respecto de éste, algunos estándares internacional<sup>62</sup> se refieren específicamente al carácter no **confidencial de los acuerdos de mediación, al señalar que "todo acuerdo ... podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal". De acuerdo con ello, resulta evidente que el acuerdo alcanzado tras un proceso de mediación no queda amparado por la confidencialidad que, sin embargo, sí opera como principio fundamental durante las sesiones y trámites previos a dicho acuerdo. El acuerdo podrá, por tanto, ser revelado y utilizado por cualquiera de los interesados en cualesquiera procedimientos posteriores, tanto penales como de otro orden jurisdiccional, si bien deberá ser cada concreta legislación nacional la que deba decidir el valor que deba o pueda otorgársele al contenido de los acuerdos en atención a las concretas circunstancias de cada caso y a las exigencias de cada ordenamiento jurídico.**

### 4.3. Oficialidad

<sup>57</sup> Artículo 14 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en material penal y Considerando 46 y artículo 12.1.e de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>58</sup> Considerando 46 y artículo 12.1.e de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>59</sup> Sección 6 (a2) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>60</sup> Sección 6 (a5) de Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>61</sup> Sección 5 (c) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>62</sup> Artículo 12.1.d de las antes citadas Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, o Sección 6 (a1) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

La decisión de derivar una causa criminal a mediación, así como la valoración de los resultados de un procedimiento de mediación, debe estar reservado a las autoridades de Justicia criminal<sup>63</sup>.

No obstante el carácter oficial de la decisión de derivación y la valoración de los resultados, se reconoce<sup>64</sup> la importante aportación de los organismos privados en este ámbito, y la necesidad de conjugar los esfuerzos de los servicios públicos y privados.

#### 4.4. Complementariedad / alternativa

En muchos casos<sup>65</sup>, la intervención del sistema de Justicia penal no basta por sí sola para reparar el perjuicio y el trastorno ocasionado por la comisión del delito, por lo que se concluye en la necesidad de organizar otros tipos de intervención para ayudar a las víctimas de las infracciones penales a fin de satisfacer sus necesidades de la forma más adecuada, fomentando las experiencias de ámbito nacional o local de mediación entre el delincuente y su víctima.

Se ha señalado<sup>66</sup> que las prácticas de justicia restaurativa debían considerarse como complemento de los sistemas de justicia establecidos y no como un mecanismo destinado a reemplazarlos.

En el ámbito de la Unión Europea, el Estatuto de la Víctima<sup>67</sup> en el proceso penal insta a los Estados miembros a que velen porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima y el inculpaado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales.

#### 4.5. Equidad

En los programas de Justicia restaurativa deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima<sup>68</sup>.

---

<sup>63</sup> Regla IV.9 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>64</sup> Recomendación (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

<sup>65</sup> Recomendación (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

<sup>66</sup> Informe del Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa incluido en Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 7 de enero de 2002 sobre reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: Justicia Restaurativa. En el mismo sentido las Conclusiones del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (Bangkok, abril de 2005), o la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Cíviles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980 (párrafo 45).

<sup>67</sup> Aprobado por la Decisión Marco 2001/220/JAI (artículo 10).

<sup>68</sup> Artículo 13 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

## 4.6. Accesibilidad a la mediación

La Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros sobre Mediación en Materia Penal insiste en que la mediación en materia penal debe ser un servicio accesible para todos (Regla II.3) y disponible a lo largo de todas las etapas del proceso penal (Regla II.4).

## 4.7. Flexibilidad

La Justicia restaurativa da origen a una serie de medidas que son flexibles en su adaptación a los sistemas de justicia penal vigentes y complementan esos sistemas, teniendo en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales<sup>69</sup>.

De ahí, las posiciones contrarias a que los mecanismos y procedimientos de Justicia restaurativa y de mediación sean regulados a través de textos normativos estables, y que se considere por ello más adecuado la regulación de los mecanismos de Justicia restaurativa mediante instrumentos más versátiles, ágiles y adaptativos, como medidas y programas adaptados a las circunstancias y recursos específicos de cada ámbito. Para más detalles en este punto, ver apartado 3 de este documento.

## 4.8. Carácter inclusivo

El carácter inclusivo se refiere<sup>70</sup> a la medida y la manera en que las opiniones y las necesidades de las partes en conflicto y otros interesados se representan y se integran en el proceso y en el resultado de un proceso de mediación. Un proceso inclusivo tiene más posibilidades de determinar y abordar las causas fundamentales del conflicto y de asegurar que se atiendan las necesidades de todos los afectados. El carácter inclusivo del proceso también incrementa la legitimidad del acuerdo y la implicación en su ejecución. Que un proceso sea inclusivo no implica que todos los interesados participen directamente en las negociaciones, sino que facilita la interacción entre las partes en conflicto y otros interesados y crea mecanismos para incluir en el proceso todas las perspectivas.

## 4.9. Gratuidad

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>71</sup> incide en que el coste de los medios alternos de resolución de conflictos es un factor esencial que hay que tener en cuenta. Señala que si bien en el ámbito del Derecho Privado, por regla general, este coste es sufragado por las partes, tanto en dicho ámbito como en otros son posibles otras opciones, entre las que se citan:

---

<sup>69</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>70</sup> Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz (A/66/811, 25 de junio de 2012).

<sup>71</sup> Recomendaciones 12ª y 13ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

- a) la posibilidad de que las partes no tengan que sufragar los gastos de un proceso de resolución alterna de conflictos;
- b) que los mediadores no perciban remuneración alguna;
- c) que las autoridades públicas o las organizaciones profesionales tomen a su cargo los gastos de funcionamiento de los órganos responsables de la resolución alterna de conflictos; o
- d) que una de las partes, o ambas, disfrute del beneficio de justicia gratuita.

El citado Libro Verde propone finalmente que el beneficio de la ayuda judicial deberá ampliarse a la resolución de litigios por medios extrajudiciales cuando la ley promueva el recurso a dichos medios o cuando el juez remita a éstos a las partes del conflicto.

## 5. ¿Cuándo puede recurrirse a la mediación penal?

Las recomendaciones internacionales sobre mediación en el ámbito penal apuestan por la creación de mecanismos de mediación en todas las etapas del procedimiento criminal.

### 5.1. Tipos de infracciones para las que se recomienda la mediación o fórmulas de Justicia restaurativa

Especialmente recomendada para las controversias y delitos leves<sup>72</sup>, donde puede resultar muy oportuna la adopción de medidas de mediación y justicia restaurativa, especialmente aquellas que, bajo la supervisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente, faciliten el encuentro del delincuente y la víctima, la indemnización de los daños sufridos o la prestación de servicios a la comunidad.

La mediación está recomendada aún respecto de los delitos más graves, incluidos los que se cometen en comunidades muy conflictivas, en relación a los cuales puede que sea conveniente tratar de lograr resultados restaurativos que respondan a las necesidades de las víctimas, los infractores y la comunidad y faciliten la reintegración<sup>73</sup>.

En el ámbito de la Unión Europea<sup>74</sup>, se señala que a la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían

---

<sup>72</sup> Resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social de ONU, sobre Elaboración y aplicación de medidas de mediación y Justicia restaurativa en materia de Justicia penal.

<sup>73</sup> Conclusiones del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (Bangkok, abril de 2005).

<sup>74</sup> Considerando 46 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio.

Más detalles sobre este punto pueden encontrarse en el apartado 11.1 de este mismo documento.

## 5.2. Problemas escolares y menores infractores

El recurso a la mediación penal está especialmente recomendado para gestión de los problemas escolares y comunitarios y los problemas relacionados con niños y jóvenes infractores<sup>75</sup>.

## 5.3. Mediación en el curso del procedimiento criminal

Las experiencias del Derecho Comparado ofrecen un gran abanico de posibilidades en relación al momento en que pueden aplicarse procedimientos de mediación penal a relación a infracciones de naturaleza criminal.

Existen experiencias<sup>76</sup> en que la mediación se adelanta a momentos anteriores al inicio de las actuaciones judiciales, quedando encomendada su aplicación a autoridades policiales o incluso a instancias comunitarias. En esta modalidad, los procedimientos de Justicia restaurativa o mediación penal se desarrollan a partir de la derivación directa de determinadas clases de infracciones a los servicios de mediación, sin remitirlos a las autoridades judiciales normalmente competentes. Se trata por tanto de ofrecer la mediación como una alternativa y no como un complemento a la Justicia penal formal, con el objetivo de alcanzar más plenamente los beneficios potenciales de la mediación, sin interferencias o distorsiones propias de aquella Justicia formal, y en qué medida pueda ser más beneficiosa para las víctimas, pueda contribuir mejor a reducir la reincidencia, y permita una resolución de conflictos más rápida y más eficiente.

En otras experiencias desarrolladas, sin embargo, el recurso a la mediación u otras formas de Justicia restaurativa se concibe como una derivación del conflicto que subyace al delito desde las instancias judiciales o fiscales competentes a instancias o servicios de mediación públicos o privados. El procedimiento de mediación se inserta así como un apéndice o paréntesis del procedimiento formal, cuyo desarrollo o resultado final queda condicionado o postergado al resultado del proceso de mediación. Unas veces el procedimiento formal simplemente espera al resultado de la mediación y luego continúa su curso normal hasta sentencia, ya sea esta contradictoria o de conformidad, permitiendo al infractor acogerse a algunas ventajas procedimentales o una atenuación o modalización de la respuesta penal. En otras modalidades, el curso del procedimiento oficial o el dictado de la sentencia quedan suspendidos y condicionados en su continuación al seguimiento exitoso del procedimiento de mediación o al cumplimiento de los acuerdos allí alcanzados. Incluso en algunos países<sup>77</sup>

<sup>75</sup> Resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social de ONU, sobre Elaboración y aplicación de medidas de mediación y Justicia restaurativa en materia de Justicia penal.

<sup>76</sup> Como las mencionadas en el documento "Estrategia gubernamental en Justicia Restaurativa", presentado a la Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa en abril de 2007.

<sup>77</sup> Es el caso de la Criminal Justice Act 2003, en Reino Unido.

existe la posibilidad de que un tribunal superior pueda revisar la condena de primera instancia, reduciendo la misma sobre la base de la participación de los penados en procedimientos de Justicia restaurativa.

Sobre los efectos de los acuerdos de mediación en el proceso penal puede consultarse el apartado 6.6 de este documento.

## 5.4. Ejecución de sanciones

La posibilidad de aplicación de mecanismos de mediación no se limita únicamente a la parte declarativa del procedimiento penal. La mediación es también un procedimiento de resolución de conflictos recomendado para la fase de ejecución de las sanciones impuestas en el proceso penal<sup>78</sup>.

## 5.5. Mediación en el ámbito penitenciario

También existen interesantes experiencias de mediación en el ámbito penitenciario, donde se viene utilizando tanto para la resolución de conflictos de convivencia en los centros de cumplimiento de penas privativas de libertad, como en supuestos de mediación víctima-victimario con posterioridad a la condena, durante la ejecución de la pena impuesta y al margen del procedimiento penal ordinario<sup>79</sup>. Coinciden en los objetivos propios de todo proceso de Justicia restaurativa, diferenciándose de ellos en que se desconectan del proceso penal formal y solo surgen una vez terminado éste, en la búsqueda de la reparación de la víctima y la responsabilización y no reincidencia del ofensor condenado.

## 5.6. Mediación en ámbitos de pluralismo jurídico e interculturalidad

Las iniciativas en Justicia restaurativa a menudo se basan en formas de Justicia tradicionales e indígenas<sup>80</sup>. Y es en dicho ámbito donde resultan especialmente aconsejables, especialmente en aquellos países donde conviven comunidades con distintos ordenamientos jurídicos tradicionales.

El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce<sup>81</sup> que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos; así como que el derecho y los sistemas jurídicos

---

<sup>78</sup> Artículo 9 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>79</sup> Como las mencionadas en el documento "Estrategia gubernamental en Justicia restaurativa", presentado por Reino Unido a la Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa en abril de 2007.

<sup>80</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>81</sup> Artículo XXI del Proyecto en la redacción cerrada al mes de abril de 2012.

indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional.

La Asamblea General de ONU emitió una declaración específica sobre las víctimas, aprobada por Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985<sup>82</sup>, en la que se recomendaba el establecimiento y reforzamiento de mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de Justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas<sup>83</sup>.

Y por su parte, la Cumbre Judicial Iberoamericana, en su VI reunión (Canarias, 2001) recogió el compromiso de los Poderes Judiciales Iberoamericanos de propiciar la resolución alternativa de conflictos en temas de interculturalidad, reconociendo que la mediación y la negociación directa configuran medios positivos de reconocer y respetar las diferencias culturales para solucionar controversias, representando diversos modos de ver el mundo, como sucede en poblaciones indígenas que tienen una visión propia del mundo.

## 6. Mediación y proceso penal: una cita pendiente.

### 6.1. Mediación penal y garantías legales

Sobre esta cuestión se recogen interesantes precisiones en el documento *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure*<sup>84</sup>, que por su interés se reproducen a continuación:

*“Los principios que inspiran el sistema de justicia criminal punitiva no deben ser transferidos de manera simplista al sistema de justicia restaurativa. Éste último se basa en un paradigma diferente al de aquél; está inspirado en una filosofía claramente diferente; concibe la esencia del crimen de manera distinta; se dirige a la consecución de otros objetivos; involucra a otros sujetos; tiene un sentido distinto; y opera en un contexto social y jurídico diferente. No es por tanto posible juzgar diferentes paradigmas con los mismos criterios, de la misma manera que no es posible jugar baloncesto con las reglas del fútbol.*

*La Ley y sus reglas no son reguladores incuestionables e invariables de la sociedad, sino servidores de la calidad de la vida social. En lugar de tratar de someter la Justicia restaurativa a los principios de la Justicia criminal tradicional y formal, aquellos criterios legales necesitan ser revisados y reformulados de acuerdo con la filosofía propia de la Justicia restaurativa. Los principios tradicionales han sido conformados para preservar dos valores esenciales: 1.- la igualdad de todos los ciudadanos; y 2.- su protección contra los abusos de otros ciudadanos y del mismo Estado. Tales valores deben ser preservados*

<sup>82</sup> Con el título de “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”.

<sup>83</sup> Artículos 5 y 7 de la citada Resolución 40/34.

<sup>84</sup> Publicación realizada en el año 2010 en el seno del Proyecto de la Comisión Europea JLS/2007/ISEC/FPA/C1/033. Link en [http://www.eucpn.org/download/?file=RJ\\_ENG.pdf&type=8](http://www.eucpn.org/download/?file=RJ_ENG.pdf&type=8)

*también en la Justicia restaurativa, pero los principios y desarrollos legales subsiguientes deben ser adaptados.*

*Ambos sistemas (de Justicia criminal punitiva y de Justicia restaurativa) condenan claramente la transgresión dañosa de las normas; ambos sostienen que el ofensor debe hacerse responsable de sus acciones; y ambos buscan restablecer el equilibrio perdido. Incluso, cuando es necesario, ambos sistemas usan la coerción de acuerdo a los estándares legales. El reto al marco legal tradicional viene desde una clave distinta: el apriorismo de la retribución frente al objetivo de la restauración o reparación. Para lograr este objetivo restaurador deben permitirse espacios amplios donde puedan desarrollarse los contactos y deliberaciones que incluyan a todas las partes involucradas, lo cual es contrario al estricto formalismo del sistema penal y de sus profesionales. Es un reto difícil, pero no imposible.*

*Como la Justicia restaurativa es un relativamente nuevo paradigma, la reflexión sobre su regulación solo acaba de empezar. Es necesario seguir acumulando experiencias. Deben desarrollarse reflexiones e investigaciones. No hay razón para el pesimismo. La Justicia criminal ha estado desarrollándose a lo largo de muchos siglos y es gestionada por un extraordinariamente amplio cuerpo de prestigiosos profesionales, amparada por las autoridades y estudiada por un ejército de profesores. Y sin embargo, mira donde estamos ...”*

## 6.2. Algunas objeciones a la mediación penal

Quienes se muestran contrarios al tipo de procedimientos y soluciones que ofrece la Justicia restaurativa suelen afirmar que ésta contraría principios intocables como los de legalidad, igualdad y defensa. Se trata, como veremos a continuación, de argumentos poco sólidos.

- a) Desde la invocación del principio de legalidad, se objeta que el Estado tiene el monopolio del *ius puniendi*, de forma que es solo a aquél a quien corresponde la persecución y el castigo de los delitos a través de las instituciones del sistema de Justicia; funciones que deben estar regidas por el principio de legalidad. Quienes así se manifiestan olvidan, sin embargo, que en la generalidad de los sistemas de Justicia regidos por dicho principio son muchas las limitaciones económicas, institucionales y operativas que determinan que no todas las infracciones cometidas sean objeto de persecución y castigo. Al mismo tiempo, la mayoría de aquellos mismos sistemas incorporan criterios y mecanismos de flexibilización que atenúan las exigencias de una rigurosa aplicación del principio de legalidad y su sustitución por los principios de oportunidad y de oportunidad reglada en la persecución y castigo de las infracciones.
- b) Desde el punto de vista del principio de igualdad, se objeta al tipo de soluciones que ofrece la mediación el que ofrezca un tratamiento diferenciado para ciudadanos involucrados en infracciones de una misma clase, lo que -dicen- supondría un trato discriminatorio en cuestiones de rango constitucional que exigen un trato igual para todos los casos. El error está, sin embargo, en considerar que la similitud o no de dos casos debe valorarse atendiendo a la clase de infracción cometida y no, como hace la mediación, a las circunstancias específicas de cada caso. En efecto, más allá de que el lento proceso de implantación de la mediación esté dando lugar a que no existan tales servicios en todos los territorios y para todos los casos de un mismo Estado, la mediación nace y debe implementarse con vocación de estar disponible en todo el territorio nacional, pero no para todos los casos que se planteen, sino solo para

aquellos casos (todos aquellos casos) en los que se den determinadas condiciones o concurren concretos indicadores que permitan considerar conveniente el recurso a la mediación. En este sentido, existen recomendaciones internacionales<sup>85</sup> que instan a los Estados a facilitar la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación. Desde esta óptica, y al modo en que es concebido el derecho a la tutela judicial efectiva de los tribunales de Justicia, existiría un derecho genérico de acceso a los servicios de mediación solo si se dan las circunstancias, condiciones o indicadores previamente establecidos por la normativa nacional aplicable.

- c) Finalmente, se plantean también objeciones a la mediación desde el punto de vista del derecho de defensa, al considerar que los procedimientos y técnicas de la mediación no son respetuosos con los derechos del imputado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Tales objeciones quedan, sin embargo, salvadas a través de distintas vías, todas ellas generalmente reconocidas y respetadas en los programas de mediación, cuales son: la libertad del infractor para aceptar o rechazar involucrase desde un principio en un proceso de mediación o mantenerse en el ya iniciado; las garantías de asesoramiento legal permanente<sup>86</sup> y de respeto a los derechos fundamentales durante todo el proceso de mediación<sup>87</sup>; la prohibición de utilización como medio de prueba ante el tribunal de lo tratado durante las sesiones de mediación, incluida la existencia misma del proceso de mediación; y la confidencialidad de todo el proceso de mediación, salvo en los excepcionales casos en que dicha confidencialidad desaparece (estas excepciones han sido ya analizadas en el apartado 4.1 de este documento).

### 6.3. Mediación penal y presunción de inocencia

A la hora de estructurar y ordenar las relaciones entre los procesos de Justicia restaurativa y el procedimiento penal formal, los referentes y estándares internacionales dedican una especial atención a los efectos que los procesos de mediación puedan tener sobre la presunción constitucional de inocencia. Sobre el particular se recogen las siguientes previsiones y recomendaciones:

- a) La participación en mediación no puede ser usada como admisión de culpabilidad en subsiguientes procedimientos criminales<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> Artículo 12.2 de las antes citadas Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

<sup>86</sup> Sección 10 de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>87</sup> Derechos y garantías internacionalmente reconocidas en prácticamente todos los textos y estándares en la materia. Así en el artículo 10 del Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal (Decisión Marco 2001/220/JAI); las Recomendaciones de la III Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa (Varsovia, Mayo de 2005); las Reglas III.6, 7 y 8 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal; en el Recomendación 19 del Plan de Acción de Viena de la Unión Europea (1998); y en el artículo 12 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>88</sup> Regla IV.14 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

- b) El solo hecho de no haber llegado a un acuerdo no podrá ser invocado en ulteriores procedimientos de justicia penal<sup>89</sup>.
- c) Los procedimientos de Justicia restaurativa deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente<sup>90</sup>.
- d) La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo<sup>91</sup>.
- e) El incumplimiento de un acuerdo, distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá servir de justificación para imponer una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal<sup>92</sup>.

## 6.4. Virtualidad probatoria de pruebas e informaciones afloradas durante la mediación

Dispersas en distintos documentos internacionales, se encuentran recomendaciones sobre este punto:

- a) conviene impedir que se desvíe a los mecanismos alternos de resolución de conflictos de sus objetivos y permitir que la parte que hubiere aportado un documento o una prueba durante el procedimiento pueda utilizarlos durante el proceso que pudiese desarrollarse a continuación si fracasa el procedimiento de mediación o similar<sup>93</sup>;
- b) la confidencialidad de lo tratado durante las sesiones de mediación debe extenderse a **la totalidad de las llamadas “comunicaciones de mediación”, entendidas éstas como cualquier declaración, ya sea oral o en cualquier clase de soporte o registro, verbal o no verbal, que se produce durante una mediación o se realiza a los efectos de considerar, realizar, participar, iniciar, continuar o volver a convocar una mediación, y tanto si procede de una de las partes, como del mediador, como de un tercero no parte**<sup>94</sup>;
- c) cuando el procedimiento de resolución alterna de conflictos no se hubiese visto coronado por el éxito, el mediador que hubiere intervenido en el no debería poder ser propuesto ni citado como testigo en el marco del mismo asunto<sup>95</sup>;

<sup>89</sup> Artículo 15 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>90</sup> Artículo 7 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>91</sup> Artículo 8 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal

<sup>92</sup> Artículo 17 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>93</sup> Recomendación 79ª del “Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil”, presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>94</sup> Secciones 2 y 4 de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>95</sup> Recomendación 82ª del “Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil”, presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002; y Parágrafos

- d) la información intercambiada entre las partes durante el procedimiento no debería admitirse como prueba en un procedimiento judicial o arbitral posterior<sup>96</sup>;
- e) cualquier prueba, evidencia o información que fuese descubierta por cualquier otra vía o procedimiento distinta de la mediación, no será inadmisibile ni estará protegida ante los tribunales o los organismos administrativos por el mero hecho de haber sido también divulgada o utilizada en el curso de una mediación. Por tanto, es solo la comunicación que se hace en una mediación la que está protegida por el privilegio de la confidencialidad, pero no la evidencia o información subyacente así comunicada. La evidencia que se pone de manifiesto en el curso de una mediación es susceptible de descubrimiento por otras vías distintas de la mediación, en los mismos términos y con idéntico alcance que lo sería si la mediación no hubiera tenido lugar. No hay es aplicable por tanto a esta materia la doctrina del "*fruto del árbol envenenado*"<sup>97</sup>;
- f) las excepciones a la confidencialidad e inadmisibilidad probatoria de las informaciones y datos surgidos durante la mediación solo operarán cuando se demuestre que tal evidencia o información no está disponible de otro modo o por otra vía, correspondiendo a quién pretende dicha excepción la prueba de tal circunstancia<sup>98</sup>;
- g) en el caso de que una información o prueba surgida en el curso de una mediación no estuviese finalmente protegida por la confidencialidad, solo deberá ser admitida o revelada a efectos de prueba en otro procedimiento en la parte estrictamente afectada por la excepción a la confidencialidad<sup>99</sup>; y
- h) salvo en los concretos casos en que se establezca una excepción al principio de confidencialidad, las autoridades judiciales o administrativas competentes no tendrán en consideración las informaciones o pruebas suministradas con infracción de la confidencialidad propia de un proceso de mediación<sup>100</sup>.

## 6.5. Suspensión de plazos procesales

Los estándares elaborados por la Conferencia de La Haya<sup>101</sup> establecen que cuando un juez deriva un caso a mediación debe mantener el control de los tiempos del procedimiento. Por ello, dependiendo de la ley procedimental aplicable, el juez puede elegir entre suspender el procedimiento por un período determinado de tiempo dando oportunidad a que se complete el proceso de mediación, o cuando la suspensión no sea necesaria, citar a las partes para la

207 y 208 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>96</sup> Recomendación 80ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>97</sup> Sección 4 (c) y comentarios de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>98</sup> Sección 6 (b) y comentarios de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>99</sup> Sección 6 (d) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>100</sup> Sección 7 (c) de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

<sup>101</sup> Parágrafo 131 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

próxima audiencia en una fecha determinada y suficientemente lejana en el tiempo, antes de la cual la mediación deberá haberse completado. Tanto en uno como en otro caso, la recomendación es que el mismo juez retenga el conocimiento del asunto, en aras a garantizar su seguimiento y la continuidad del procedimiento.

En palabras del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>102</sup>, acudir a los mecanismos alternos de resolución de conflictos puede afectar al derecho de acceso a la justicia en la medida en que no suspenda los plazos de prescripción para llevar el caso a los tribunales. Después del procedimiento de resolución alterna y en la hipótesis de que fracase el procedimiento, las personas justiciables podrían entonces ver su acción extinta o que el plazo de prescripción se reduzca *de facto* de modo injustificado. Es por ello que muchos ordenamientos jurídicos prevén que recurrir a determinadas instancias de resolución alterna de conflictos autorizadas acarrea la suspensión del plazo de prescripción relativo a la denuncia sometida a una modalidad alternativa de resolución de litigios. Sin embargo, semejante previsión plantea dificultades en la medida en que habría que dar entonces una definición precisa a estos procedimientos alternativos de resolución de litigios y determinar el momento preciso en que comienzan y el momento preciso en que finalizan.

En orden a hacer accesible la mediación, su uso no debe acarrear el riesgo de expiración de los plazos y términos procesales, que deben quedar suspendidos cuando se recurra a la mediación<sup>103</sup>.

## 6.6. Incorporación de los resultados de la mediación al proceso penal

Los acuerdos obtenidos en procesos de justicia reparadora podrán ser tenidos en cuenta en el procedimiento penal<sup>104</sup>. De acuerdo con ello, resulta evidente que el acuerdo alcanzado tras un proceso de mediación no queda amparado por la confidencialidad que, sin embargo, sí opera como principio fundamental durante las sesiones y trámites previos a dicho acuerdo. El acuerdo podrá, por tanto, ser revelado y utilizado por cualquiera de los interesados en cualesquiera procedimientos posteriores, tanto penales como de otro orden jurisdiccional, si bien deberá ser cada concreta legislación nacional la que deba decidir el valor que deba o pueda otorgársele al contenido de los acuerdos en atención a las concretas circunstancias de cada caso y a las exigencias de cada ordenamiento jurídico.

De acuerdo a la práctica más común en los programas y experiencias de mediación existentes, en todo proceso de mediación solo deberían ser firmadas dos actas: el acta inicial y el acta final.

En la primera, se dejaría constancia de la reunión inicial de la mediación, con expresión de la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad. En la medida en que sea posible, debería identificarse el objeto de la

<sup>102</sup> Recomendaciones 68ª a 70ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>103</sup> Artículo 35 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>104</sup> Artículo 12.1.d de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

mediación y el número de sesiones previstas. Dicha acta debería firmarse por todos los intervinientes, entregando un ejemplar a cada uno de ellos, conservando otro ejemplar el mediador o la institución de mediación.

La segunda acta que todos los intervinientes deberían firmar y recibir un copia autenticada, es el acta final de mediación. En ella deberían hacerse constar exclusivamente y de manera clara y concisa los acuerdos totales o parciales logrados. En el caso de que resulte imposible llegar a algún acuerdo tan solo debería hacerse constar que la mediación ha sido intentada sin efecto.

Pero se recomienda que en ningún caso se deje constancia escrita ni se firmen otras actas donde se consignen los avances, concesiones o acuerdos interinos y provisionales a que vayan llegando las partes durante el procedimiento de mediación. Éstos acuerdos provisionales o interinos no deberían en ningún caso ser vinculantes ni tener un valor probatorio en sí mismos, y menos todavía cuando el acta final fue sin acuerdo, ya que se encuentran amparados por el principio de la confidencialidad. Tales acuerdos solo podrían tener eficacia si quedan finalmente incorporados al acta final. Por tanto, solo el acta final, con sus acuerdos y debidamente firmada por las partes, deberá tener el carácter de documento con valor probatorio.

## 6.7. Efectos de los acuerdos de mediación en el proceso penal

Los documentos y estándares internacionales también se refieren a la eficacia que los acuerdos alcanzados en un procedimiento de mediación deban tener sobre los procedimientos oficiales que se sigan por los tribunales del orden penal. Y así, se señala que:

- a) Los resultados de los acuerdos dimanantes de programas de justicia restaurativa, cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial<sup>105</sup>. Es importante precisar en este punto que la vinculación de los acuerdos de mediación sobre otros procesos no produce de manera automática efectos *ex legem* de cosa juzgada, sino solo a través de su previa incorporación a la decisión judicial que se adopte en un procedimiento formal.
- b) Las decisiones de archivo o sobreseimiento basadas en acuerdos obtenidos en procedimientos de mediación deben tener la misma consideración y efectos que las sentencias y otras resoluciones judiciales equivalentes y deben precluir la posibilidad de persecución penal posterior por los mismos hechos (*ne bis in ídem*)<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> Artículo 15 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>106</sup> Regla IV.17 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Artículo 15 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

- c) Se deberán establecer las medidas que permitan que en las causas penales pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima y el inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación<sup>107</sup>.

## 6.8. Efectos sobre las consecuencias penales del delito

Desde momentos muy tempranos en la evolución de los procedimientos de Justicia restaurativa se mostró la preocupación por los efectos que la mediación debía tener en las consecuencias penales de delito. Como ejemplo de ello la Resolución 1998/23 del Consejo Económico y Social de ONU recomendó a los Estados Miembros que consideraran la utilización de medios informales para resolver los delitos leves entre las partes, por ejemplo fomentando la mediación, la aceptación de la reparación civil o un acuerdo de indemnización de la víctima, y que consideraran la utilización de medidas no privativas de la libertad, como el servicio a la comunidad, en lugar del encarcelamiento.

Algunas experiencias<sup>108</sup> en marcha están tratando de conectar los mecanismos de la Justicia restaurativa a las penas consistentes en servicios o trabajos en beneficio de la comunidad. Se trata de aprovechar esta modalidad de pena como una oportunidad para la mediación o la reparación, ya sea:

- identificando modalidades específicas de servicio comunitario que en cada caso concreto sirvan mejor a la comunidad, permitan la reparación material o simbólica y reduzcan la reincidencia;
- dando a las víctimas y a la comunidad la oportunidad de decir qué servicio comunitario o actividad reparativa querían ver realizada;
- haciendo la reparación más directamente visible y constatable por las víctimas o las comunidades locales;
- permitiendo a los ofensores comprobar materialmente en qué medida los servicios comunitarios a los que han sido condenados benefician directamente a la víctima o a la comunidad.

## 6.9. Efectos sobre la reparación de las víctimas

Los referentes internacionales sobre los derechos de las víctimas<sup>109</sup> insisten de forma unánime en que los delincuentes o los terceros responsables de su conducta tienen la obligación de

<sup>107</sup> Estatuto de la Víctima, aprobado por la Decisión Marco 2001/220/JAI (artículo 10).

<sup>108</sup> Como las mencionadas en el documento "Estrategia gubernamental en Justicia restaurativa", presentado por Reino Unido a la Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa en abril de 2007.

<sup>109</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, o la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

resarcir equitativamente a las víctimas, sus familiares o personas a su cargo. Dicho resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y las restitución de los derechos<sup>110</sup>.

Con mayor alcance y precisión, si bien para el ámbito del Derecho Internacional Humanitario, la Resolución 60/147, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005<sup>111</sup>, se concreta que la reparación plena y efectiva de la víctima debe alcanzar a los siguientes aspectos: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Cada una de esas categorías es definida de la siguiente forma:

- La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.
- La indemnización ha de ser apropiada y proporcional a la gravedad del delito y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de aquél, tales como: a) el daño físico o mental; b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) los perjuicios morales; y e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.
- La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
- La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, entre otros: a) medidas eficaces para conseguir que no continúen los efectos del delito; b) la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; d) una disculpa que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades; o f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.

Todo procedimiento de Justicia restaurativa debe por tanto tener en cuenta el contenido y alcance de los derechos de las víctimas a la obtención de una reparación en los términos expuestos anteriormente.

## 6.10. Consecuencias del incumplimientos del acuerdo de mediación

<sup>110</sup> Artículo 8 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de ONU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

<sup>111</sup> Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.

El incumplimiento de un acuerdo concertado en el curso de un proceso restaurativo deberá remitirse nuevamente al programa restaurativo o, cuando así lo disponga la legislación nacional, al proceso de justicia penal ordinario, y deberá adoptarse sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El incumplimiento de un acuerdo, distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá servir de justificación para imponer una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal<sup>112</sup>.

## 6.11. Eficacia transnacional de los resultados de un procedimiento de mediación

En el ámbito del Consejo de Europa<sup>113</sup>, se recomienda:

- a) la adopción de medidas que permitan que las decisiones de archivo o sobreseimiento basadas en acuerdos de mediación y adoptadas por autoridades judiciales o del Ministerio Público, tengan el mismo estatus que las sentencias y otras resoluciones judiciales similares; y
- b) que tales decisiones de archivo o sobreseimiento tengan carácter preclusivo respecto de los mismos hechos en cualquier otro Estado (*ne bis in ídem*).

---

<sup>112</sup> Artículo 17 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.

<sup>113</sup> Artículo 30 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

## Componente II.- Dotación de recursos de mediación penal

---

### 7. Servicios de Justicia reparatora y/o mediación.

#### 7.1. Sujeción a estándares

Los documentos internacionales<sup>114</sup> en la materia recomiendan que los servicios de mediación sean organizados de acuerdo con estándares generalmente reconocidos, así como que desarrollen estándares en relación con las siguientes materias:

- a) reglas éticas;
- b) aptitud y competencias;
- c) procedimientos de selección, formación y evaluación de mediadores;

En el ámbito de la Unión Europea, se insiste en que los Estados miembros fomentarán la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de

---

<sup>114</sup> Reglas V.1.19 y 20 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

mediación<sup>115</sup>. Más concretamente, se señala que a las autoridades públicas corresponde cerciorarse de que existen garantías mínimas de competencia de los mediadores<sup>116</sup>.

Sin salir del ámbito europeo<sup>117</sup>, se señalan una serie de pautas que deben guiar la actuación de los servicios de justicia reparadora, incluidos la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia. Así:

- a) se reconoce que los servicios de justicia reparadora pueden ser de gran ayuda para la víctima, pero se exige que cuando se apliquen o faciliten tales servicios se adopten medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias;
- b) se exige que tales servicios sean seguros y competentes;
- c) estos servicios deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional;
- d) se reconoce el derecho de todas las víctimas de delitos a recibir, desde el primer contacto con una autoridad competente, información sobre los servicios de justicia reparadora existentes, sin perjuicio de la posibilidad de recibir detalles adicionales en fases posteriores;
- e) se insiste en que dichos servicios de Justicia reparadora reconozcan a las víctimas su condición de tales y que éstas sean tratadas de manera respetuosa, sensible, individualizada, profesional y no discriminatoria;
- f) se señala que a la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio; y
- g) los procedimientos de justicia reparadora han de ser, en principio, confidenciales, a menos que las partes lo acuerden de otro modo o que el Derecho nacional disponga otra cosa por razones de especial interés general.

## 7.2. Autonomía

---

<sup>115</sup> Artículo 4 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>116</sup> Recomendación 92ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>117</sup> Considerando 46 y artículos 1.1, 4.1.j y 12 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

Las recomendaciones internacionales insisten en que los servicios prestadores de mediación deben tener autonomía suficiente dentro del sistema de Justicia penal<sup>118</sup>. Son muchos sin embargo los tribunales de Justicia que ofrecen sus propios servicios de mediación (*court based / court annexed mediation*), radicados incluso en la misma sede del tribunal y que disponen de mediadores que trabajan para el tribunal o incluso de jueces con formación y entrenamiento en mediación que median en asuntos que no les han sido asignados para su enjuiciamiento.

## 8. Los mediadores.

### 8.1. La mediación como actividad especializada y profesionalizada

Las Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz<sup>119</sup> señalan que:

- a) la mediación es una actividad especializada;
- b) con un enfoque profesional, los mediadores ofrecen a las partes en conflicto un amortiguador de choques e infunden confianza en el proceso y la convicción de que una solución pacífica es posible;
- c) un buen mediador fomenta el intercambio mediante la escucha y el diálogo, instila un espíritu de colaboración mediante la solución de problemas, se encarga de que las partes en la negociación tengan conocimientos, información y capacidades suficientes para negociar con confianza, y amplía el proceso para incluir a los interesados pertinentes de diferentes segmentos de la sociedad; y
- d) los mediadores logran mejores resultados a la hora de ayudar a las partes en una negociación a alcanzar acuerdos cuando están bien informados, son pacientes y equilibrados en su enfoque y se muestran discretos.

Con toda rotundidad, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>120</sup> señala que la calidad de los procedimientos alternos de resolución de conflictos se basa esencialmente en la competencia de los mediadores.

### 8.2. Selección y acreditación

La Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001) insta a los Poderes Judiciales a asumir el compromiso de implementar exigentes programas de

<sup>118</sup> Reglas II.5 y V.1.20 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>119</sup> Publicadas como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012).

<sup>120</sup> Recomendación 89ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

capacitación y formación de expertos en medios alternos de solución de conflictos, lo que contribuirá sin duda a que su desempeño sea más eficiente.

Las recomendaciones internacionales invitan a que todos los procedimientos de selección, calificación, formación y evaluación de mediadores estén previamente fijados y conforme a estándares generalmente reconocidos<sup>121</sup>.

Algunos países han organizado y regulado un registro público de mediadores, al que únicamente acceden los mediadores que cumplen con determinados requerimientos de formación y acreditación. En ocasiones se han creado registros de mediadores especializados para determinadas materias (comercial, familiar, penal, etc.) a los que solo acceden profesionales con experiencia acreditada en el respectivo ámbito.

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>122</sup> constata que los mediadores, tanto si pertenecen como si no a una profesión regulada, se agrupan a veces en asociaciones, que suelen proponer a sus miembros seguir una formación o, a veces, imparten ellas mismas la formación a las ADR y establecen, junto con la formación impartida, un sistema de certificación, acreditación y evaluación periódica de sus miembros. Estas asociaciones han impulsado el desarrollo de los códigos de deontología y de resolución de procedimientos. El Libro Verde recomienda a este respecto que pudiera ser interesante crear una competencia específica en materia de ADR que, cuando los mediadores no pertenezcan a una profesión regulada, pueda garantizar el control de las calificaciones y permitir la libre circulación de los mediadores entre los Estados.

Respecto de los perfiles recomendados para la selección de los mediadores, se incluyen<sup>123</sup>:

- a) Ser reclutados en todos los sectores sociales. En este punto, se ha señalado<sup>124</sup> que los mediadores no debían limitarse a los nombrados o autorizados por el Estado. Mediadores o facilitadores podían ser también personas con preparación adecuada, pero que no estuvieran necesariamente empleadas por el Estado o asociadas oficialmente con él. Se señaló además que, en los casos apropiados, la mediación, la conciliación o la facilitación podía estar a cargo de grupos, como ocurría con las reuniones para decidir sentencias;
- b) Poseer con carácter general un adecuado conocimiento de las culturas locales y comunitarias; y
- c) Demostrar buen y sano juicio y habilidades interpersonales necesarias para la mediación.

---

<sup>121</sup> Regla V.1.20 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Artículo 12 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>122</sup> Recomendación 91ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>123</sup> Regla V.2.22 y 23 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Artículo 19 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>124</sup> Informe del Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa incluido en Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 7 de enero de 2002 sobre reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: Justicia Restaurativa.

### 8.3. Formación inicial

Los prestadores de servicios de mediación deben proveer programas formativos y de entrenamiento adecuados para los mediadores y que les garanticen un alto nivel de competencias<sup>125</sup>.

Dichos programas deberán asegurar, como mínimo, la formación en los siguientes aspectos<sup>126</sup>:

- a) principios y objetivos de la mediación;
- b) conducta y aspectos éticos del mediador;
- c) fases del procedimiento de mediación;
- d) conocimientos básicos del sistema de Justicia penal;
- e) relaciones entre sistema de Justicia penal y servicios de mediación;
- f) procedencia, estructura y desarrollo de la mediación;
- g) marco legal de la mediación;
- h) habilidades y técnicas de comunicación y de trabajo con víctimas, ofensores y terceros afectados en un procedimiento de mediación, incluyendo conocimientos básicos sobre reacciones de víctimas y victimarios;
- i) habilidades y técnicas de mediación;
- j) número suficiente de ejercicios prácticos;
- k) habilidades específicas para mediación en crímenes graves y en crímenes que involucren a menores;
- l) variedad de métodos de Justicia restaurativa; y
- m) supervisión y evaluación de conocimientos y competencias durante la formación práctica.

La necesidad de criterios comunes de acreditación de mediadores viene señalada tanto por los trabajos del Consejo de Europa<sup>127</sup> como de la Cumbre Judicial Iberoamericana<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Regla V.1.24 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>126</sup> Artículos 19 y 20 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>127</sup> Artículo 22 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>128</sup> Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001).

## 8.4. Formación continua

A las exigencias de formación inicial se adicionan recomendación de establecimiento de vínculos e intercambios con programas de formación continua de mediadores de otros países<sup>129</sup>.

## 8.5. La importancia del entorno

Los documentos internacionales fijan también estándares sobre el entorno ambiental en el que debe desarrollarse la mediación. Y así se señala que:

- a) el mediador debe responsabilizarse de mantener un entorno seguro y confortable para la mediación y mostrarse sensible a la vulnerabilidad de las partes<sup>130</sup>;
- b) también debe el mediador ser transparente con las partes en conflicto en relación con las leyes y las normas que rigen su participación en el proceso<sup>131</sup>;
- c) el mediador debe desempeñar sus tareas de forma eficiente, si bien manteniendo un ritmo que pueda ser seguido por las partes<sup>132</sup>; y
- d) la mediación debe desarrollarse en sesiones privadas<sup>133</sup>.

## 9. Códigos de conducta para mediadores

### 9.1. Referentes internacionales

Todos los referentes internacionales en mediación, tanto en el ámbito europeo<sup>134</sup>, como de Naciones Unidas<sup>135</sup>, recomiendan el desarrollo de códigos de conducta para los mediadores, aconsejando la elaboración de códigos específicos para la mediación penal.

---

<sup>129</sup> Artículo 23 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>130</sup> Regla V.3.27 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>131</sup> Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz (A/66/811, 25 de junio de 2012).

<sup>132</sup> Regla V.3.28 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>133</sup> Regla V.3.29 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>134</sup> Artículos 27 y 28 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13 y Regla V.1.20 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>135</sup> Artículo 12 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.

Son muchos los códigos de conducta que se han ido elaborando para regular la actividad de los mediadores; entre ellos cabe citar como más importantes:

- *Model Standards of Conduct for Mediators*, aprobado en 2005 por la *American Arbitration Association*, la *American Bar Association's Section on Dispute Resolution* y la *Association for Conflict Resolution*, en el que se revisaba una anterior regulación del año 1994.
- Código Europeo de Conducta para Mediadores, aprobado con el patrocinio de la Comisión Europea el 2 de julio de 2004.

## 9.2. Contenido de los Códigos de conducta

Los Códigos de Conducta para mediadores suelen presentar un contenido similar. Sin entrar aquí a detallar la regulación completa que se contiene en dichos Códigos, su contenido gira en torno a los siguientes principios y aspectos:

- a) Respeto a la autonomía y autodeterminación de las partes en todas las fases del procedimiento de mediación: elección del mediador, diseño del proceso, participación de otras personas, modalidad de las sesiones, continuación, interrupción y terminación del procedimiento, con acuerdo o sin él.
- b) Preservación de la imparcialidad y neutralidad (real y aparente) del mediador, que le permita desarrollar su actividad mediadora con libertad y ausencia de prejuicios, vínculos o condicionantes de tipo alguno.
- c) Evitación y gestión de conflictos de interés del mediador con las partes.
- d) Confidencialidad.
- e) Garantías de competencia y cualificación profesional, así como de habilidades y calidad personal.
- f) Aseguramiento de la calidad del proceso: diligente gestión del tiempo, seguridad de las partes, conducción equilibrada y apropiada del proceso, y respeto mutuo de todos los intervinientes.
- g) Obligación de asegurarse el mediador de que las partes comprenden las características del procedimiento de mediación, su papel como mediador y el de las partes en dicho procedimiento, así como del contenido del acuerdo sobre el que eventualmente presten su consentimiento.
- h) Deber de facilitar información veraz y clara en las ofertas públicas o individuales que se realicen por el mediador de sus servicios profesionales, incluida la información sobre sus tarifas.
- i) Implicación del mediador en la promoción, divulgación y desarrollo de la mediación.

### 9.3. Responsabilidad de los mediadores

Por último, también hay que abordar la cuestión de la responsabilidad de los mediadores. El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>136</sup> recuerda que en determinadas circunstancias el mediador pudiera tener que responder de las consecuencias de su intervención en el procedimiento, incluso en el caso de que actúe en un marco público, si cometiera alguna irregularidad en el proceso de mediación. Puede pensarse, por ejemplo, en una violación de la obligación de confidencialidad o en una falta de imparcialidad probada en beneficio de una de las partes. Podría entonces ser responsable en virtud de la responsabilidad civil con arreglo al Derecho Civil interno, aunque éstos no parecen disponer de normas específicas relativas a la responsabilidad de los mediadores. El Libro Verde plantea la conveniencia de instaurar un régimen de responsabilidad o, por lo menos, unas normas específicas que describan el papel exacto de los mediadores en el procedimiento de mediación.

Se recomienda a los Estados y a los proveedores de servicios de mediación la adopción de procedimientos adecuados de queja y disciplinarios para los mediadores que quebranten las normas contenidas en sus códigos de conducta<sup>137</sup>.

## 10. La mediación realizada por jueces

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>138</sup> recuerda que en el ámbito del Derecho Privado, las leyes de enjuiciamiento nacionales suelen establecer la posibilidad de consultar a un juez con carácter principal a efectos de conciliación, establecen la conciliación como fase obligatoria del procedimiento o alientan explícitamente a los jueces a intervenir activamente en la búsqueda de un acuerdo entre las partes. Añade el Libro Verde que estos cometidos específicos de los jueces, que no corresponden necesariamente a sus funciones habituales, deberían acompañarse con programas de formación adecuados.

Sin salir del ámbito europeo, la Directiva 2008/52/CE prevé la posibilidad de que la mediación pueda ser desarrollada por un juez, siempre y cuando éste no sea responsable de ningún proceso judicial relacionado con la cuestión o cuestiones objeto del litigio.

Existen experiencias de mediación desarrollada por jueces, que en algunos casos incorporan a jueces jubilados o a jueces específicamente preparados para estas labores.

<sup>136</sup> Recomendación 94<sup>a</sup> del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>137</sup> Artículo 29 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>138</sup> Recomendación 27<sup>a</sup> del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

## Componente III.- Derivación y gestión de casos.

---

### 11. Selección de casos para mediación

#### 11.1. Cautelas a tener en cuenta para la selección de casos

La derivación de casos a mediación u otros procedimientos de Justicia restaurativa no debe realizarse de forma indiscriminada y masiva. Por el contrario, los estándares internacionales en la materia<sup>139</sup> recomiendan una previa evaluación y diagnóstico de la adecuación y conveniencia de la mediación para cada caso particular. Ello ayuda a evitar las demoras que pueden causarse innecesariamente intentando la mediación en asuntos con poca adecuación a esta forma de resolución de conflictos, así como a identificar riesgos y a adoptar las medidas que puedan reducirlos.

Todos los estándares y referentes internacionales aconsejan tener en consideración una serie de cautelas a la hora de seleccionar los casos susceptibles de ser derivados a mediación y de tomar la decisión de derivación de los asuntos a mediación. Y así, se señala que:

- a) solo debe recurrirse a los servicios de justicia reparatora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y si se basan en el

---

<sup>139</sup> *Parágrafos 148 y siguientes de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.*

consentimiento libre e informado de la víctima, el cual podrá retirarse en cualquier momento<sup>140</sup>;

- b) debe tenerse especial consideración a las necesidades de las víctimas, antes, durante y después de los procedimientos de mediación, de cara a mantener el adecuado equilibrio de poderes entre víctimas y ofensores, debiendo evitarse su uso si existe riesgo de que la mediación genere desventajas a cualquiera de las partes en conflicto<sup>141</sup>;
- c) los procedimientos de Justicia restaurativa deben utilizarse únicamente cuando concurra un fuerte elemento probatorio de culpabilidad. Esta recomendación es expresada de diversas maneras y con diferente alcance según los distintos estándares internacionales. Así, unas veces se recomienda recurrir a estos procedimientos solo si hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente<sup>142</sup>. En otros casos, se exige que el infractor haya reconocido los elementos fácticos básicos del caso<sup>143</sup>. Los prácticos de la mediación, por su parte, muestran frecuentemente sus reservas a incluir un alto grado de reconocimiento que se extienda a los hechos y a la propia culpabilidad, como requisito para el inicio de un procedimiento de mediación, ya que ello podría impedir el acceso de muchos casos a la mediación;
- d) la víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo<sup>144</sup>; y
- e) en cualquier caso, y siempre que resulte procedente, la derivación de casos a los servicios de justicia reparadora debe facilitarse mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación<sup>145</sup>.

## 11.2. Indicadores para identificación de casos

No existen reglas universalmente aplicables para evaluar la adecuación de conflictos a mediación, de manera que el diagnóstico debe hacerse caso por caso, atendiendo a las circunstancias específicas que cada supuesto presente y a los recursos de mediación disponibles en cada momento y lugar. Dicha evaluación exige en muchos casos la previa recolección confidencial de información de cada una de las partes involucradas en el conflicto, lo que puede realizarse aprovechando las sesiones iniciales de información.

<sup>140</sup> Artículo 12.1.a de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>141</sup> Artículos 16 y 31 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>142</sup> Artículo 7 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>143</sup> Artículo 12.1.c de las antes citadas Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

<sup>144</sup> Artículo 8 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal

<sup>145</sup> Artículo 12.2 de las antes citadas Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

Los instrumentos internacionales proporcionan algunas directrices o indicadores concretos para la identificación de los casos en los que *a priori* puede resultar más aconsejable recurrir a procedimientos de Justicia restaurativa y/o mediación. Se trata de indicadores que los responsables de las instancias que deben tomar la decisión de derivación deberían tener en cuenta, chequeando su concurrencia antes de ordenar la derivación.

Estos indicadores se formulan en ocasiones de forma positiva (deben concurrir o es conveniente que concurren), mientras que en otras se expresan de forma negativa (no deben concurrir o no es conveniente la mediación cuando concurren).

Enumeraremos a continuación los indicadores más frecuentemente utilizados en el Derecho comparado (se relacionan con carácter no excluyente unos de otros), clasificándolos en los dos grupos antes señalados.

#### INDICADORES QUE ES CONVENIENTE QUE CONCURRAN PARA DERIVAR A MEDIACIÓN

- a) Existencia de un fundamento suficiente de culpabilidad.
- b) Que el acusado admita su autoría.
- c) Que el acusado no base su defensa en la negación de los hechos, sino en otros aspectos del conflicto.
- d) Sinceridad de la participación.
- e) Que se trate de tipos delictivos que sean perseguibles a instancia de parte.
- f) Que exista una necesaria predisposición inicial de buscar un acuerdo por las partes.
- g) Que existan unas mínimas condiciones subjetivas de las personas que van a mediar (capacidad necesaria, personalidad suficiente, situación coyuntural en la que se encuentre, etc.)
- h) Significación subjetiva del hecho para las partes, al margen de su calificación jurídico penal, es decir, que sea importante y significativo al menos para una de las partes.
- i) Relaciones enconadas entre las partes, como el hecho de que existan varias denuncias entre las partes.
- j) Importancia de que la situación se resuelva para que no vuelva a producirse, caso de delitos o faltas continuados.
- k) Necesidad o conveniencia de garantizar el mantenimiento de las relaciones, incluso mejorarlas.
- l) Necesidad de decisión urgente.
- m) Que no haya transcurrido mucho tiempo desde que sucedieron los hechos.

- n) Previsión de que el cumplimiento de la pena es poco posible o va a tener poca utilidad.
- o) Supuestos donde el conflicto jurídico es secundario.
- p) Victimización intensa que convenga derivar a mediación.

#### INDICADORES CUYA CONCURRENCIA ACONSEJARÍA NO DERIVAR A MEDIACIÓN

- a) Cuando estén involucrados derechos o intereses que son indisponibles para las partes en conflicto.
- b) Existencia de grandes desequilibrios de poder entre las partes.
- c) Situaciones de incapacidad o minoría de edad en alguna de las partes.
- d) Concurrencia de un alto nivel de hostilidad.
- e) Actitud de desconfianza hacia la figura del mediador.
- f) Conflictos que afectan a cuestiones que se representan como innegociables para las partes (moral, religión, etc).
- g) Falta de compromiso en la resolución del conflicto.

### 11.3. Consideración específica a algunos tipos delictivos

Con carácter general, las recomendaciones más frecuentes aconsejan partir de un criterio extenso respecto a las concretas infracciones penales (delitos y faltas) que puedan o deban ser derivables a mediación. De acuerdo a este criterio amplio, solo deberían quedar excluidos *a priori* de la mediación aquellos casos o tipos penales respecto de los que las leyes prohíben su derivación a mediación.

Existen sin embargo algunos tipos penales en los que la mediación se presenta usualmente como conveniente o apropiada. La Resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social de ONU sobre Elaboración y aplicación de medidas de mediación y Justicia restaurativa en materia de Justicia penal subraya la conveniencia y adecuación de la mediación para tratar las controversias y los delitos de carácter leve. Junto a éstas, también suelen incluirse como generalmente adecuadas para ser derivadas a mediación los delitos contra la propiedad, el vandalismo, las agresiones cruzadas, las infracciones de tracto sucesivo o producidas en el curso de una relación permanente, y las infracciones flagrantes.

### 11.4. Consideración especial de la violencia doméstica

Las opiniones difieren ampliamente sobre si los supuestos de violencia doméstica son adecuados para la mediación. La Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el

Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980<sup>146</sup>, sintetiza muy bien las posiciones a favor y en contra:

- a) Algunos expertos consideran generalmente inapropiada la mediación para tales casos, apuntando como razones que el contacto directo que la mediación conlleva puede poner en riesgo a la víctima de sufrir más violencia; que en estos delitos no existe la relación de igualdad y de equilibrio que exige un procedimiento de resolución cooperativa de conflictos como éste; que en la medida en que la víctima de violencia doméstica suele tener dificultades para invocar sus propios intereses cuando está en presencia del victimario, la mediación puede terminar generando acuerdos indebidos; y que la aplicación de la mediación a este ámbito podría legitimar la violencia doméstica en vez de perseguirla penalmente.
- b) Por contraste, otros expertos se muestran contrarios a una exclusión generalizada de la violencia doméstica del ámbito de la mediación, cuando ésta pueda ser prestada por profesionales cualificados y experimentados específicamente en tal materia y con las medidas y cautelas adecuadas. Desde esta posición se señala que los delitos de violencia doméstica difieren significativamente en cada caso y que la clave está en realizar una evaluación individualizada de cada supuesto a fin de discriminar qué casos pueden ser tratados en mediación y cuáles deben ser remitidos directamente a los tribunales de Justicia. Señalan que cuando una víctima de violencia doméstica ha recibido suficiente información como para tomar una decisión informada, el deseo de ésta de participar en un proceso de mediación que pueda ser beneficioso y seguro debe ser respetado. Algunas experiencias constatan que la implicación de la víctima en un proceso de mediación apropiado y bien desarrollado puede contribuir decisivamente al empoderamiento de dicha persona y que los riesgos derivados de la confrontación cara a cara con el victimario puede ser evitado mediante sesiones separadas o contactos virtuales o telefónicos.

## 11.5. La voluntariedad como presupuesto de la derivación a mediación

Existe unanimidad en todos los textos internacionales de referencia sobre la voluntariedad de todos los implicados como presupuesto para el inicio de cualquier procedimiento de mediación. Se insiste en que la mediación requiere el libre consentimiento informado de víctimas y ofensores.

Como algún documento internacional señala<sup>147</sup>, el principio de voluntariedad de la mediación no se quebranta, sin embargo, por el hecho de que en algunos países tenga carácter obligatorio el atender los requerimientos que una autoridad judicial haga a las partes para que asistan a sesiones informativas de mediación.

En la práctica, sin embargo, son frecuentes los programas de mediación en los que no resulta imprescindible el consentimiento o la participación de la víctima, bien porque ésta no está de acuerdo en participar en un procedimiento de mediación, bien porque opte por retirar su

<sup>146</sup> *Parágrafo 264.*

<sup>147</sup> *Parágrafo 195 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.*

consentimiento inicial, o bien porque no exista una víctima concretamente identificada (como ocurre en delitos que afectan a intereses generales, como la salud pública, el medio ambiente, etc). A pesar de ello, no es infrecuente constatar la existencia en el infractor de un arrepentimiento y una voluntad de reparar. En cualquiera de esos supuestos, puede ser conveniente continuar con el procedimiento de Justicia restaurativa, incluso sin la participación de la víctima (a quien luego se informará del resultado de la mediación), o con la intervención en el proceso de un subrogado, es decir, de una persona que ocupa simbólicamente la posición de la víctima en el proceso restaurativo, permitiendo de esa forma al victimario disfrutar de los beneficios y procesos de rehabilitación propios de la mediación.

Del mismo modo, algunos programas de mediación permiten desarrollar procesos de mediación incluso sin participación del infractor, bien porque éste sea desconocido, no se encuentre a disposición o se niegue a participar en el proceso. En tales casos se recurre a otros infractores por delitos de la misma naturaleza, que actúan subrogados en la posición del infractor real.

## 12. Información y derechos de las partes

Las recomendaciones, tanto del Consejo de Europa<sup>148</sup>, como del sistema de Naciones Unidas<sup>149</sup>, como de la Conferencia de La Haya<sup>150</sup>, insisten en que la información facilitada a las partes involucradas en un procedimiento de mediación debe ser clara, completa y puntual. Debe extenderse como mínimo a:

- a) las bases fácticas del caso sometido a mediación;
- b) la naturaleza del procedimiento mismo de mediación y su relación con los procedimientos judiciales existentes o que pudieran entablarse, dejando claro que la mediación es solo una opción y que su resultado no condiciona el acceso a la Jurisdicción;
- c) los principios que rigen los procedimientos de mediación, en especial, el de confidencialidad;
- d) los derechos y obligaciones de las partes;
- e) las posibles consecuencias de su decisión;
- f) los efectos legales de la mediación y, particularmente, de las eventuales consecuencias de la mediación en el curso del procedimiento judicial: archivo o sobreseimiento del caso, reducción o suspensión de la sanción, etc;

---

<sup>148</sup> Artículos 31, 32 y 33 de la *Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal*. CEPEJ (2007) 13 y Regla IV.9, 10 y 14 de la *Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal*.

<sup>149</sup> Artículo 13.b) de la *Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal*.

<sup>150</sup> *Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980*.

- g) los posibles costes en que las partes puedan incurrir como consecuencia de su participación en un procedimiento de mediación; y
- h) en general, toda la información necesaria sobre la mediación misma y aspectos conectados a ella que permitan a las partes involucradas en un proceso de mediación tomar una decisión informada sobre su participación en dicho procedimiento.

Existe una preocupación constante en las recomendaciones internacionales por mantener el equilibrio entre las partes involucradas en los procedimientos de mediación, que aconsejan:

- a) evitar su uso si existe riesgo de que la mediación genere desventajas a cualquiera de las partes en conflicto<sup>151</sup>;
- b) no coaccionar ni inducir de forma desleal en ningún caso ni la víctima ni el ofensor a participar en un procedimiento de mediación o acepten resultados restaurativos<sup>152</sup>;
- c) no iniciar procesos de mediación si cualquiera de las partes principalmente involucradas no tienen capacidad de entender el significado del procedimiento de mediación<sup>153</sup>;
- d) tener en consideración, antes de derivar un caso a mediación y durante todo el procedimiento, la desigualdad de posiciones entre las partes, sus diferencias culturales<sup>154</sup>, o sus diferencias evidentes relativas a su edad, madurez o capacidad intelectual<sup>155</sup>; y
- e) tener en cuenta la seguridad de las partes antes de someter un caso a mediación y durante todo el proceso<sup>156</sup>.

La víctima y el delincuente deben, además, tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el procedimiento restaurativo y, en caso necesario, a servicios de traducción e interpretación<sup>157</sup>.

## 13. Derechos específicos de las víctimas en la mediación penal

---

<sup>151</sup> Artículos 16 y 31 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>152</sup> Regla IV.11 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Artículo 13.c) de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>153</sup> Regla IV.13 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>154</sup> Artículo 9 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal

<sup>155</sup> Regla IV.15 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>156</sup> Artículo 10 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>157</sup> Artículo 13.a) de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

Las recomendaciones internacionales insisten en la necesidad de especial consideración a las necesidades de las víctimas, antes, durante y después de los procedimientos de mediación, de cara a mantener el adecuado equilibrio de poderes entre víctimas y ofensores, debiendo evitarse su uso si existe riesgo de que la mediación genere desventajas a cualquiera de las partes en conflicto<sup>158</sup>.

### 13.1. Protección de las víctimas

Como recuerda el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>159</sup>, en el ámbito de los mecanismos alternos de resolución de conflictos de cualquier naturaleza, es una preocupación constante el proteger a la parte más débil del mismo, ya sea la parte contratante más vulnerable, como el trabajador por cuenta ajena frente al patrono, el inquilino frente al propietario, el asegurado frente al asegurador, el consumidor frente al profesional, el comerciante frente al gran distribuidor, el productor frente a la central de compra, o incluso el socio o accionista minoritario frente a la sociedad.

Con mayor razón se hace más intensa la preocupación por la protección a la parte más débil (la víctima) en el ámbito del Derecho Penal. Aquí las recomendaciones internacionales proclaman una serie de derechos y garantías en protección de las víctimas de los delitos:

- a) el derecho a recibir, desde el primer contacto con una autoridad competente, información sobre los servicios de justicia reparadora existentes<sup>160</sup>, sin perjuicio de la posibilidad de recibir detalles adicionales en fases posteriores;
- b) el derecho de todas las víctimas de recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos, debiendo ser informadas de la disponibilidad de dichos recursos y servicios. Se menciona específicamente que al proporcionar asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores derivados de la raza, el color, el sexo, la edad, el idioma, la religión, la nacionalidad, la opinión política o de otra índole, las creencias o prácticas culturales, la situación económica, el nacimiento, la situación familiar, el origen étnico o social, o el impedimento físico<sup>161</sup>;
- c) la información y las orientaciones brindadas por las autoridades competentes, los servicios de apoyo a las víctimas y de justicia reparadora deben ofrecerse, en la medida de lo posible, a través de una diversidad de medios y de forma que pueda ser entendida por la víctima<sup>162</sup>;

<sup>158</sup> Artículos 16 y 31 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>159</sup> Recomendación 66ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>160</sup> Artículo 4.1.j de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>161</sup> Por todas, la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de ONU en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

<sup>162</sup> Considerando 21 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

- d) la información y las orientaciones deben proporcionarse en términos sencillos y en un lenguaje accesible<sup>163</sup>;
- e) debe garantizarse que la víctima pueda ser entendida durante las actuaciones, teniendo en cuenta el conocimiento que tenga la víctima de la lengua utilizada para facilitar información, su edad, madurez, capacidad intelectual y emocional, alfabetización y cualquier incapacidad mental o física, así como en particular las dificultades de comprensión o de comunicación que puedan ser debidas a algún tipo de discapacidad, como las limitaciones auditivas o de expresión oral<sup>164</sup>;
- f) deben, durante los procesos penales, tenerse en cuenta las limitaciones de la capacidad de la víctima para comunicar información<sup>165</sup>; y
- g) en los casos de víctimas especialmente vulnerables, se recomienda valorar la conveniencia de llevar a cabo la mediación evitando la confrontación personal de la víctima con su ofensor<sup>166</sup>.

## 13.2. Protección de menores

Se recomienda<sup>167</sup> adoptar medidas de apoyo y protección de menores durante la participación de éstos en procesos de mediación, así como las oportunas salvaguardas y garantías procesales que tengan en consideración:

- a) la edad del menor y su grado de madurez mental, y sus consecuencias en el menor involucrado en un procedimiento de mediación;
- b) el rol de los padres, en particular en aquellas situaciones en que éstos se opongan a participar en el procedimiento de mediación; y
- c) la participación de trabajadores sociales, psicólogos y tutores en los actos en que los menores estén presentes.

Más específicamente, la Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministros sobre Mediación en Materia Penal<sup>168</sup> invita a que las garantías específicas establecidas para regular la participación de menores en cualesquiera procedimientos legales deben ser también aplicadas en relación a su participación en procedimientos de mediación en causas criminales. El derecho de los menores a ser oídos en cualquier procedimiento judicial o administrativo que les afecte está

<sup>163</sup> *Idem anterior.*

<sup>164</sup> *Ídem anterior.*

<sup>165</sup> *Ídem anterior.*

<sup>166</sup> *Artículo 33 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.*

<sup>167</sup> *Artículos 24, 25 y 26 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13; Parágrafos 247 y siguientes de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980; y Artículo 13.a) de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.*

<sup>168</sup> *Regla IV 12.*

generalmente reconocido<sup>169</sup> y debe ser preservado también en los procedimientos de resolución alterna de conflictos que les afecten de una u otra manera.

Por su parte, las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos<sup>170</sup>, señalan con carácter general que cuando la víctima sea un menor de edad los Estados miembros velarán por que prime siempre el interés superior del menor y que dicho interés sea objeto de una evaluación individual, debiendo prevalecer un planteamiento que tenga en cuenta la edad del menor, su grado de madurez y su opinión, sus necesidades e inquietudes.

### 13.3. Evaluación individual de las víctimas

Los riesgos de victimización secundaria inherentes a todo proceso de justicia reparadora en general, y de mediación en particular, exigen la adopción de especiales cautelas para con las víctimas que van a participar en dichos procedimientos. De ahí la recomendación frecuente de realizar una evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales. Un ejemplo de lo anterior son las previsiones que al efecto se establecen en las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos<sup>171</sup>, donde se señala que:

- a) los Estados miembros velarán por que las víctimas reciban una evaluación puntual e individual, con arreglo a los procedimientos nacionales, para determinar las necesidades especiales de protección y si, y en qué medida, podrían beneficiarse de medidas especiales en el curso del proceso penal por el hecho de que sean particularmente vulnerables a la victimización secundaria o reiterada, a la intimidación o a las represalias;
- b) la evaluación individual tendrá especialmente en cuenta las características personales de la víctima, el tipo o la naturaleza del delito, y las circunstancias del delito;
- c) en el contexto de la evaluación individual, se prestará especial atención a las víctimas que hayan sufrido un daño considerable debido a la gravedad del delito; las víctimas afectadas por un delito motivado por prejuicios o por motivos de discriminación, relacionado en particular con sus características personales, y las víctimas cuya relación con el infractor o su dependencia del mismo las haga especialmente vulnerables. A este respecto, serán objeto de debida consideración las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y delitos por motivos de odio, así como las víctimas con discapacidad;

---

<sup>169</sup> Artículo 12 de la UNCRC, aprobada por el Comité de Derechos del Niño (2009); y parágrafo 248 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>170</sup> Aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 (artículo 1.2).

<sup>171</sup> Aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 (Artículo 22).

- d) se dará por supuesto que las víctimas menores de edad tienen necesidades especiales de protección en razón de su vulnerabilidad a la victimización secundaria o reiterada, a la intimidación o a las represalias;
- e) el alcance de la evaluación individual podrá adaptarse en función de la gravedad del delito y del grado de daño aparente sufrido por la víctima;
- f) las evaluaciones individuales se efectuarán con la estrecha participación de las víctimas y deberán tener en cuenta sus deseos; y
- g) si los elementos en los que se basa la evaluación individual cambiasen de modo significativo, los Estados miembros velarán por que la misma sea actualizada a lo largo de todo el proceso penal.

## 14. Derechos y garantías de los victimarios en la mediación penal.

### 14.1. Efectos de la mediación la culpabilidad del sospechoso

Ver apartado 6.3.

### 14.2. Pruebas e informaciones afloradas durante la mediación

Ver apartado 6.4.

## 15. Directrices y buenas prácticas en el manejo de casos

### 15.1. Recomendaciones sobre el manejo de casos

Los instrumentos internacionales proporcionan reglas, directrices y recomendaciones concretas sobre la forma de manejar los casos en mediación. Y así:

- a) solo debe recurrirse a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y si se basan en el

consentimiento libre e informado de la víctima, el cual podrá retirarse en cualquier momento<sup>172</sup>;

- b) los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación<sup>173</sup>;
- c) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo<sup>174</sup>;
- d) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso<sup>175</sup>;
- e) antes de que comience la mediación, las autoridades judiciales competentes deben informar al mediador de todos los hechos y datos relevantes del caso y suministrarle la documentación necesaria<sup>176</sup>;
- f) la mediación debe desarrollarse de manera imparcial, sobre la base de los datos fácticos del caso y de las necesidades y deseos de las partes<sup>177</sup>;
- g) deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima<sup>178</sup>;
- h) el mediador debe respetar en todo momento la dignidad de las partes y garantizar que las partes actúan siempre con respecto hacia la otra<sup>179</sup>, incluso poniendo fin al proceso de mediación si tal regla no es respetada<sup>180</sup>;
- i) debe también el mediador asegurarse de que el proceso y el trato de las partes sea justo y equilibrado, y esforzarse por demostrarlo, incluso mediante una estrategia de comunicaciones eficaz<sup>181</sup>;
- j) el mediador debe responsabilizarse de mantener un entorno seguro y confortable para la mediación y mostrarse sensible a la vulnerabilidad de las partes<sup>182</sup>;

<sup>172</sup> Artículo 12.1.a de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>173</sup> Artículo 12.2 de las antes citadas Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

<sup>174</sup> Artículo 12.1.b de las antes citadas Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

<sup>175</sup> Artículo 12.1.c de las antes citadas Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

<sup>176</sup> Regla V.3.25 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>177</sup> Regla V.3.26 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Artículo 18 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>178</sup> Artículo 13 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>179</sup> Regla V.3.26 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Artículo 18 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>180</sup> Parágrafo 265 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>181</sup> Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz (A/66/811, 25 de junio de 2012).

- k) también debe el mediador ser transparente con las partes en conflicto en relación con las leyes y las normas que rigen su participación en el proceso<sup>183</sup>;
- l) el mediador debe hacer posible que las partes encuentren una solución pertinente entre sí<sup>184</sup>;
- m) el mediador debe desempeñar sus tareas de forma eficiente, si bien manteniendo un ritmo que pueda ser seguido por las partes<sup>185</sup>;
- n) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal<sup>186</sup>;
- o) la mediación debe desarrollarse en sesiones privadas<sup>187</sup>;
- p) dependiendo de cómo el proceso de mediación esté organizado y como el mediador y las partes deseen proceder, los legales representantes de la partes podrán estar presentes durante todas o parte de las sesiones de mediación, si bien comprendiendo y asumiendo en todo momento el rol subsidiario que les corresponde durante las mismas<sup>188</sup>; y
- q) los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior<sup>189</sup>.

## 15.2. Momento y duración temporal de la mediación

Los programas de Justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de Justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional de cada Estado<sup>190</sup>.

Se recomienda que las decisiones de derivación de casos criminales a mediación vayan acompañadas con la fijación de un plazo temporal razonable, en el cual las autoridades de la Justicia criminal sean informadas de estado del procedimiento de mediación<sup>191</sup>.

<sup>182</sup> Regla V.3.27 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>183</sup> Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz (A/66/811, 25 de junio de 2012).

<sup>184</sup> Artículo 18 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>185</sup> Regla V.3.28 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>186</sup> Artículo 12.1.d de las antes citadas Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

<sup>187</sup> Regla V.3.29 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>188</sup> Parágrafo 144 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>189</sup> Artículo 12.1.e de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>190</sup> Artículo 6 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>191</sup> Regla IV.16 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

Igualmente, se recomienda que cuando un caso sea devuelto a las autoridades de Justicia criminal sin acuerdo entre las partes o después de fracasar la ejecución de lo acordado, la decisión sobre cómo proceder debe ser tomada sin dilación<sup>192</sup>.

### 15.3. Designación de mediador

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>193</sup> constata la existencia de diversas modalidades de designación de mediadores, al señalar (apartado 30) que los mediadores pueden ser funcionarios (en algunos casos se incluyen los propios jueces, siempre que no sea el que conoce del caso); profesionales designados por las autoridades judiciales basándose en determinados criterios; profesionales inscritos en una lista o registro; o profesionales seleccionados caso por caso.

### 15.4. La comediación

Como recuerdan los estándares surgidos de la Conferencia de La Haya<sup>194</sup>, la comediación ha sido utilizada con éxito en algunos casos. Se señala que cuando nos enfrentamos a conflictos intensos y complejos, como suele ocurrir cuando de delitos graves se trata, los contactos entre las partes pueden ser muy emocionales y potencialmente explosivos. En tales circunstancias, el uso de la comediación ha probado ser particularmente ventajoso. La comediación es beneficiosa al proveer de la experiencia, el conocimiento y la metodología de dos mediadores, lo cual incrementa las posibilidades de alcanzar acuerdos satisfactorios en casos altamente conflictivos. La presencia de dos mediadores en la misma estancia donde se desarrolla la sesión de mediación hace más fácil la creación de una atmósfera más tranquila y constructiva y posibilitar que en ningún momento las partes en conflicto se queden solas una frente a la otra.

### 15.5. Cautelas en relación con la prestación del consentimiento en el acuerdo

También aquí el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>195</sup> advierte que el acuerdo entre las partes constituye la etapa esencial y, desde un determinado punto de vista, la fase más delicada del procedimiento. Señala que conviene garantizar que el acuerdo celebrado sea un verdadero acuerdo. Si el acuerdo final no reflejase la voluntad real de las partes, el compromiso efectivo que las partes están dispuestas a aceptar con todo lo que eso implica de renuncia con relación a sus expectativas anteriores, la mediación no habría logrado sus objetivos fundamentales, es decir, la solución del conflicto y la consiguiente

<sup>192</sup> Regla IV.18 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>193</sup> Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>194</sup> Parágrafos 222 y siguientes de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>195</sup> Apartado 83º del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

pacificación social. En tal caso, habrá que temer nuevos problemas, como la impugnación jurídica de la validez del acuerdo, el cuestionamiento de la responsabilidad del tercero por arrancarle a una de las partes un compromiso no equitativo, etc.

Para garantizar la corrección, adecuación, validez y eficacia de los consentimientos y los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación, los referentes internacionales señalan una serie de cautelas:

- a) una vez que se vislumbra la posibilidad de un acuerdo, el mediador debe asistir a las partes a establecer los detalles de dicho acuerdo. En muchos casos debería ser el mediador quien redactara un borrador del acuerdo (*agreement* o *memorandum of understanding*), de acuerdo a los deseos manifestados por las partes<sup>196</sup>;
- b) es esencial que el acuerdo de mediación sea compatible con el marco legal aplicable, de manera que sea eficaz para obtener efectos legales. Para ello, aunque el rol del mediador no incluye el dar asesoramiento legal a las partes, si debe que debe referir a éstas al marco legal aplicable y recomendarles consultar a sus respectivos asesores legales u obtener de cualquier otra forma dicho asesoramiento<sup>197</sup>;
- c) los acuerdos de mediación deben ser realistas y tan detallados como sea posible a la vista de todas las obligaciones y derechos a los que se refieran, de cara no solo a evitar problemas en su cumplimiento, sino también, en su caso, en consideración a la capacidad de los acuerdos para que puedan llegar a ser ejecutivos<sup>198</sup>;
- d) debe tenerse especial cautela en que los acuerdos no vayan más allá de la esfera de disponibilidad e influencia de las partes y, en especial, no deben contener acuerdos relativos al curso o archivo de los procedimientos criminales en marcha que excedan de aquellas facultades que la concreta legislación conceda a las partes<sup>199</sup>;
- e) valorar la oportunidad de conceder un plazo de reflexión antes de la firma, o introducir un plazo de retractación después de ésta<sup>200</sup>; y
- f) analizar la pertinencia de organizar una fase de homologación durante la cual podría controlarse la validez del acuerdo. Esta fase podría desarrollarse ante un juez u otro personal oficial, aunque también podría tener lugar ante organismos calificados para ello<sup>201</sup>.

<sup>196</sup> *Parágrafo 283 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.*

<sup>197</sup> *Parágrafo 285 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.*

<sup>198</sup> *Parágrafo 287 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.*

<sup>199</sup> *Parágrafo 288 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.*

<sup>200</sup> *Apartado 83º del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.*

<sup>201</sup> *Apartado 83º del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.*

## 16. Terminación del procedimiento de mediación

### 16.1. Resultados posibles de la mediación

Cualquier proceso de mediación iniciado puede terminar de una de las siguientes dos formas: sin acuerdo o con acuerdo (que a su vez puede ser total o parcial). Cualquiera que sea el resultado al que se llegue, éste deberá hacerse constar documentalmente. La práctica más extendida es la de dejar constancia del inicio del proceso de mediación y del resultado alcanzado a través de dos actas diferentes, en ambos casos firmadas por todos los intervinientes en el proceso de mediación.

- a) En el acta inicial se dejaría constancia de la reunión inicial de la mediación, con expresión de la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad. En la medida en que sea posible, debería identificarse el objeto de la mediación y el número de sesiones previstas. Dicha acta debería firmarse por todos los intervinientes, entregando un ejemplar a cada uno de ellos, conservando otro ejemplar el mediador o la institución de mediación.
- b) En el acta final, que igualmente todos los intervinientes deberían firmar y recibir un copia autenticada, deberían hacerse constar exclusivamente y de manera clara y concisa los acuerdos totales o parciales logrados. En el caso de que resulte imposible llegar a algún acuerdo tan solo debería hacerse constar que la mediación ha sido intentada sin efecto.

Se recomienda generalmente que en ningún caso se deje constancia escrita ni se firmen otras actas donde se consignen los avances, concesiones o acuerdos interinos y provisionales a que vayan llegando las partes durante el procedimiento de mediación. Éstos acuerdos provisionales o interinos no deberían en ningún caso ser vinculantes ni tener un valor probatorio en sí mismos, y menos todavía cuando el acta final fue sin acuerdo, ya que se encuentran amparados por el principio de la confidencialidad. Tales acuerdos solo podrían tener eficacia si quedan finalmente incorporados al acta final. Por tanto, solo el acta final, con sus acuerdos y debidamente firmada por las partes, deberá tener el carácter de documento con valor probatorio.

### 16.2. Contenido del acuerdo de mediación

Como ya se ha señalado anteriormente, los acuerdos de mediación deben alcanzarse por voluntad de las partes<sup>202</sup>, deben contener únicamente obligaciones razonables y

---

<sup>202</sup> Regla V.4.31 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal; Artículo 7 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal; y Artículo 12.1.d de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

proporcionadas<sup>203</sup>, y deben ser realistas y tan detallados como sea posible a la vista de todas las obligaciones y derechos a los que se refieran, de cara no solo a evitar problemas en su cumplimiento, sino también, en su caso, en consideración a la capacidad de los acuerdos para que puedan llegar a ser ejecutivos<sup>204</sup>.

Debe tenerse especial cautela en que los acuerdos no vayan más allá de la esfera de disponibilidad e influencia de las partes y, en especial, no deben contener acuerdos relativos al curso o archivo de los procedimientos criminales en marcha que excedan de aquellas facultades que la concreta legislación conceda a las partes<sup>205</sup>.

Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y la reinserción del delincuente<sup>206</sup>. La Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina (2005) añade a lo anterior que podrán incluirse entre los resultados restaurativos respuestas de arrepentimiento, perdón, restitución, gastos, responsabilización, rehabilitación y reinserción social, entre otros.

### 16.3. Destino del acuerdo de mediación

En relación al contenido y extensión de la comunicación que los mediadores deban remitir a las autoridades de Justicia criminal tras un proceso de mediación, los referentes internacionales establecen algunas consideraciones:

- a) los mediadores deberán remitir los resultados obtenidos y trámites realizados durante las sesiones de mediación, pero sin revelar el contenido mismo de las sesiones, ni expresar juicios sobre el comportamiento de las partes en el curso del procedimiento de mediación<sup>207</sup>;
- b) salvo en las concretas excepciones que procedan al principio general de confidencialidad, los mediadores no remitirán a las autoridades judiciales o administrativas competentes para resolver el conflicto que ha sido objeto de mediación, ninguna clase de informes, evaluaciones, recomendaciones, hallazgos, ni ninguna otra información distinta de si se ha llevado a cabo un proceso de mediación, si éste ha terminado o no, si se alcanzó un acuerdo, y quienes asistieron al mismo<sup>208</sup>;

<sup>203</sup> Regla V.4.31 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal y Artículo 7 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>204</sup> Parágrafo 287 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>205</sup> Parágrafo 288 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>206</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>207</sup> Regla V.4.32 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>208</sup> Sección 7 de la Uniform Mediation Act, aprobada por la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (EEUU, 2003).

- c) cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá someterse al proceso de justicia penal ordinario y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la forma de proceder<sup>209</sup>;
- d) los acuerdos podrán ser tenidos en cuenta en cualquier otro proceso penal<sup>210</sup>; y
- e) el solo hecho de no haber llegado a un acuerdo no podrá ser invocado en ulteriores procedimientos de justicia penal<sup>211</sup>.

## 17. Costes de la mediación

Con la declarada finalidad de hacer accesible el recurso a la mediación, las recomendaciones internacionales van en el sentido de:

- a) instar a los Estados a asegurar apoyo financiero directo a los servicios de mediación, ya sea bajo la cobertura del sistema público de asistencia legal gratuita o por otros procedimientos<sup>212</sup>;
- b) establecer que si, excepcionalmente, el ofensor tuviera que costear parte del procedimiento de mediación, su contribución debe ser proporcional a sus ingresos<sup>213</sup>; y
- c) recordar que es un obstáculo a la mediación que los procedimientos de mediación no estén cubiertos por los sistemas públicos de asistencia legal gratuita<sup>214</sup>.

En el ámbito europeo, las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos<sup>215</sup> impone a los Estados miembros la obligación de brindar a las víctimas que participen en procesos penales la posibilidad de que se les reembolsen los gastos que hayan afrontado por su participación activa en dichos procesos penales (incluidos por tanto los procesos de mediación), de acuerdo con su estatuto en el sistema de justicia penal pertinente.

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>216</sup> incide en que el coste de los medios alternos de resolución de conflictos es un factor esencial que hay que tener en cuenta y propone que el beneficio de la ayuda judicial deberá ampliarse a la

<sup>209</sup> Artículo 15 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>210</sup> Artículo 12.1.d de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>211</sup> Artículo 15 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>212</sup> Artículo 34 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>213</sup> Ídem que el anterior.

<sup>214</sup> Ídem que el anterior.

<sup>215</sup> Aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 (artículo 14).

<sup>216</sup> Recomendaciones 12<sup>o</sup> y 13<sup>o</sup> del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

resolución de litigios por medios extrajudiciales cuando la ley promueva el recurso a dichos medios o cuando el juez remita a éstos a las partes del conflicto.

## Componente IV.- Control y gestión de calidad

---

Todos los referentes internacionales en materia de mediación penal insisten reiteradamente en la necesidad de asegurar la calidad en la mediación, hasta el punto de:

- a) situar dicha calidad como el elemento básico para la confianza de la ciudadanía en la mediación<sup>217</sup>; y
- b) demandar que los servicios de mediación sean organizados de acuerdo con estándares reconocidos<sup>218</sup>.

### 18. Garantías mínimas de calidad

Como señala el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>219</sup>, los mecanismos alternos de resolución de conflictos son flexibles pero tienen que basarse en unas normas mínimas de calidad entre las que figuran determinados principios básicos de procedimiento. Cuando, como es normal en el ámbito de la Justicia penal, estos mecanismos tienen lugar en el marco de los procedimientos judiciales (u oficiales), los mismos están reguladas por las autoridades públicas y se desarrollan bajo el control del juez (o de otra autoridad pública). Pero aun así, en la medida en que los conflictos puedan derivarse a instancias o actores externos al sistema de Justicia, deben asegurarse estándares mínimos de calidad.

---

<sup>217</sup> Artículo 14 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>218</sup> Regla V.1.19 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>219</sup> Recomendación 72ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002

La cuestión reside en si dejar el aseguramiento de esas garantías mínimas de calidad a la autorregulación de los sectores o profesionales involucrados o, por el contrario, recurrir a instaurar mecanismos como el etiquetado (*trustmarks*) y la certificación. Como señala el Libro Verde, quizá la solución esté en una vía intermedia: mediante el refuerzo de tales iniciativas de autorregulación con la existencia de estándares o referentes, de forma que pudiera así mejorarse la confianza en la aplicación de los procedimientos de resolución alterna de conflictos a la vez que se respetaría su carácter flexible y su atractivo, evitando el recurso a otros instrumentos públicos más vinculantes.

## 19. Monitoreo y supervisión

La eficacia de los mecanismos propios de la Justicia restaurativa, en general, y de la mediación penal, en particular, exige del monitoreo y la supervisión permanente de las Administraciones competentes. Así lo recomiendan los documentos del Consejo de Europa<sup>220</sup>. El monitoreo debe abarcar todos los aspectos de la mediación.

### 19.1. Monitoreo de los proyectos y experiencias piloto de mediación

Las obligaciones de las autoridades responsables del sistema de Justicia penal en este punto pueden concretarse en las siguientes:

- a) monitorear los proyectos y experiencias piloto de mediación a través de evaluaciones externas e independientes, que deben abarcar tanto los aspectos cuantitativos como cualitativos involucrados<sup>221</sup>;
- b) recopilar, procesar y evaluar datos estadísticos, cuantitativos y cualitativos, en torno a los métodos alternativos de resolución de conflictos realizados, el servicio prestado y la respuesta de los usuarios<sup>222</sup>; y
- c) los criterios de evaluación deben tender a ser comunes, de forma que puedan establecerse comparativas entre los diversos proyectos y servicios disponibles<sup>223</sup>.

### 19.2. Monitoreo de la calidad de los mediadores

---

*220 Artículo 10 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13 y Regla V.1.21 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.*

*221 Artículo 15 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.*

*222 Declaración final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001).*

*223 Artículo 15 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.*

Con toda rotundidad, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos<sup>224</sup> señala que la calidad de los procedimientos alternos de resolución de conflictos se basa esencialmente en la competencia de los mediadores.

## 20. Explotación estadística

### 20.1. Relevamiento de datos

La Declaración final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001), señala que a fin de contar con herramientas de investigación adecuadas y que den sustento a las resoluciones generales, cada Estado debe preocuparse por recopilar, procesar y evaluar datos estadísticos, cuantitativos y cualitativos, en torno a los métodos alternos de resolución de conflictos realizados, el servicio prestado y la respuesta de los usuarios.

### 20.2. Análisis y explotación de datos

Una recopilación de datos estadísticos sistemática y adecuada constituye un componente esencial de la formulación efectiva de políticas de protección a las víctimas en general y de Justicia restaurativa en particular. Así se afirma en el ámbito de la Unión Europea por las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos<sup>225</sup>, al recomendar a los Estados miembros que las autoridades judiciales, los cuerpos policiales, los servicios sanitarios y sociales, las organizaciones públicas y no gubernamentales de apoyo a las víctimas o los servicios de justicia reparadora, comuniquen los datos estadísticos relativos al número y tipo de los delitos denunciados, número, edad y sexo de las víctimas, número de casos investigados y personas procesadas o con sentencia condenatoria dictada, así como datos sobre la manera en que las víctimas utilizan los servicios facilitados por organismos públicos y las organizaciones públicas y privadas de apoyo, así como el número de derivaciones de víctimas por parte de la policía a los servicios de apoyo, el número de víctimas que solicitan apoyo y que reciben o no reciben apoyo o justicia reparadora.

---

<sup>224</sup> Recomendación 89ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>225</sup> Aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 (Regla 64).

## Componente V.- Difusión y promoción de la mediación

---

Como señala en el ámbito del Consejo de Europa el artículo 36 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal (CEPEJ 2007-13), *“la falta de concienciación acerca de los mecanismos de Justicia restaurativa entre las autoridades judiciales y del Ministerio Público, las organizaciones de apoyo a las víctimas, los profesionales del Derecho, las víctimas, los victimarios y el público en general, es uno de los principales obstáculos para el desarrollo de la mediación”*.

### 21. Rol de los operadores e intervinientes

#### 21.1. Rol de los jueces, fiscales y otras autoridades de la justicia penal

Los jueces, fiscales y demás autoridades del sistema de justicia penal tienen atribuido un importante rol en el desarrollo de la mediación. Los estándares y referentes internacionales en la materia recomiendan que todos ellos tengan capacidades y formación para:

- a) ofrecer información y aconsejar a víctimas y ofensores sobre los procedimientos de mediación penal y, específicamente sobre sus ventajas y riesgos potenciales<sup>226</sup>;
- b) concertar sesiones informativas sobre mediación<sup>227</sup>; y

---

<sup>226</sup> Artículos 11 y 43 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>227</sup> Artículo 11 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

- c) invitar, en los sistemas en que sea pertinente, a víctimas y ofensores a referir sus conflictos a mediación<sup>228</sup>.

## 21.2. Rol de los abogados

En los últimos años el rol de los abogados ha cambiado, habiéndose puesto un creciente énfasis en el logro de acuerdos consensuados, de forma que los abogados están hoy más inclinados a promover esta clase de soluciones y relaciones más estables y pacíficas entre las partes, más que mantener una defensa cerrada de los intereses de sus clientes. Así se constata en documentos y estándares internacionales<sup>229</sup>. El desarrollo de otros medios de resolución amigable de conflictos (*collaborative law* y *co-operative law*) y el crecimiento del número de abogados con formación en mediación reflejan esas tendencias.

La Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001) exhorta a los abogados y a los bufetes jurídicos gratuitos a fin de que acudan a métodos de resolución alterna de conflictos.

Los códigos deontológicos y otros estándares que regulan la conducta de los abogados deben incluir la obligación o la recomendación de<sup>230</sup>:

- a) ofrecer previamente a sus clientes información relevante sobre los mecanismos de Justicia restaurativa disponibles y, específicamente, sobre sus ventajas y riesgos potenciales;
- b) sugerirles, cuando resulte apropiado, el uso de tales mecanismos;
- c) solicitar, en su caso, de las autoridades competentes del sistema penal la derivación del caso a mediación;
- d) una vez que las partes han decidido comenzar una mediación, sus representantes legales juegan un importante rol en facilitarles el asesoramiento legal necesario para tomar decisiones informadas y asegurar que el acuerdo de mediación tenga plenos efectos legales;
- e) dependiendo de cómo el proceso de mediación esté organizado y como el mediador y las partes deseen proceder, los asesores legales de la partes podrán estar presentes durante todas o parte de las sesiones de mediación, si bien comprendiendo y asumiendo en todo momento el rol subsidiario que les corresponde durante las mismas; y

---

<sup>228</sup> Artículos 11 y 45 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>229</sup> Parágrafos 140 y siguientes de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>230</sup> Artículos 13 y 43 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13 y parágrafo 143 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

- f) una vez alcanzado un principio de acuerdo entre las partes, corresponde a los asesores legales de las partes evaluar si aquél reúne las exigencias legales aplicables, así como determinar los pasos adicionales subsiguientes que deban darse para la plena eficacia y vinculación de dichos acuerdos.

### 21.3. Rol de los agentes de policía.

Los referentes internacionales otorgan a los agentes de policía un importante papel de cara a la mediación, desde la constatación de que son quienes intervienen en las primeras fases del procedimiento penal y que son por ello los primeros en contactar con víctimas y victimarios. Dependiendo de los sistemas, se les asignan una variada gama de funciones y tareas que pueden condensarse en las dos siguientes:

- a) ofrecer información y aconsejar a víctimas y ofensores sobre los procedimientos de mediación penal y, específicamente sobre sus ventajas y riesgos potenciales<sup>231</sup>; y
- b) amonestar a los delincuentes primarios en delitos menores que admitan su responsabilidad y acepten la amonestación y sus condiciones, entre las que se pueden incluir la de participar en procedimientos de Justicia restaurativa<sup>232</sup>.

### 21.4. Rol de la sociedad civil.

Naciones Unidas, en su Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz<sup>233</sup>, que constituye el marco ideológico y programático de la Justicia restaurativa, señala que la sociedad civil ha de comprometerse plenamente, en los planos local, regional y nacional, en el desarrollo total de una cultura de paz. Tal pronunciamiento supone la recomendación de la necesaria involucración de la sociedad y la comunidad en su conjunto en la implementación de los recursos de Justicia restaurativa.

La mayoría de los referentes internacionales en la materia incluyen el reconocimiento de las organizaciones de ayuda a las víctimas y demás grupos de la sociedad civil que trabajan en este campo, en su papel de promoción de la Justicia restaurativa, apoyo a las partes en conflicto y prestadores de servicios de mediación y otras formas de Justicia restaurativa<sup>234</sup>. En la misma línea, se reconoce<sup>235</sup> la importante aportación de los organismos privados en este ámbito, y la necesidad de conjugar los esfuerzos de los servicios públicos y privados.

<sup>231</sup> Artículo 43 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13 y párrafo 141 de la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980.

<sup>232</sup> Así ocurre por ejemplo en Reino Unido, cuya Criminal Justice Act 2003 faculta a la policía, en coordinación con el la Fiscalía de la Corona, a realizar ese tipo de amonestaciones condicionales, cuya regulación está incluida en un Code of Practice aprobado por el Parlamento.

<sup>233</sup> Adoptada por su Asamblea General en la Resolución 53/243, de 13 de septiembre de 1999.

<sup>234</sup> Artículo 12 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13 y Artículo 25 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>235</sup> Recomendación (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

Los Estados Miembros, en cooperación con la sociedad civil cuando proceda, deberán promover la investigación sobre los programas de justicia restaurativa y su evaluación para determinar en qué medida producen resultados restaurativos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes<sup>236</sup>.

Las Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad<sup>237</sup> hacen consideraciones muy relevantes sobre el rol de la comunidad en el ámbito de la Justicia penal, al recomendar a los Estados a alentar la participación de la sociedad, pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes y sus familias y la comunidad (artículo 17.1); debiéndose considerar la participación de la sociedad como una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección (artículo 17.2). Recomienda asimismo alentar a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios (artículo 18.1), y a todos los medios de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien la reinserción social de los delincuentes (artículo 18.3).

En idéntico sentido se pronuncian los documentos de referencia en el ámbito europeo al señalar que la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir al desarrollo de los procesos restaurativos<sup>238</sup>.

La sociedad civil, la comunidad, no solo son actores activos de la Justicia restaurativa, sino también sus principales beneficiarios, ya que el recurso a procedimientos de Justicia restaurativa permite a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia<sup>239</sup>.

## 22. Obstáculos más frecuentes.

Los documentos internacionales en la materia también destacan los principales obstáculos al desarrollo de los mecanismos de justicia restaurativa.

Así en el ámbito europeo, la Introducción a la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal, aprobada por la Comisión para la Eficiencia de la Justicia del Consejo de Europa -CEPEJ (2007) 13-, señala las siguientes:

1. falta de concienciación en Justicia restaurativa y mediación;
2. falta de disponibilidad de mecanismos de mediación víctima-ofensor antes y después de la condena;

<sup>236</sup> Artículo 22 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>237</sup> Las conocidas como Reglas de Tokio, adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>238</sup> Recomendación CM/Rec (2010) 1 del Comité de Ministros sobre las reglas del Consejo de Europa relativas a la probation.

<sup>239</sup> Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

3. facultad de derivar a las partes a mediación limitado únicamente a una sola institución de Justicia criminal;
4. alto coste relativo de la mediación; y
5. falta de entrenamiento especializado y diferencias en la cualificación profesional de los mediadores.

## 23. Medidas para promover la mediación.

Son muchas las iniciativas que se recomiendan en los diversos textos internacional para la promoción y difusión de la mediación:

- a) formulación por los Estados de estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales<sup>240</sup>;
- b) mejora de los mecanismos de cooperación entre las autoridades de la Justicia Penal, especialmente jueces y fiscales, y los servicios de mediación<sup>241</sup>;
- c) establecimiento de mecanismos gubernamentales eficaces de control de calidad relativos a la prestación de servicios de mediación<sup>242</sup>;
- d) inclusión en los programas de capacitación y formación continua de los magistrados y funcionarios judiciales el conocimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos, así como el desarrollo de los criterios de derivación de asuntos judiciales cuando sean susceptibles de solución en instancias diversas de la judicial<sup>243</sup>;
- e) formación e información en el conocimiento de la Justicia restaurativa y mediación penal a los agentes de policía<sup>244</sup>;
- f) inclusión de la Justicia restaurativa y la mediación penal en los programas de formación inicial y continua de abogados<sup>245</sup>;

<sup>240</sup> Artículo 20 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

<sup>241</sup> Artículos 11 y 46 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13 y Regla VI.33 de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>242</sup> Preámbulo de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>243</sup> Declaración de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001), Considerando 61 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, y Recomendación 90ª del "Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil", presentado por la Comisión Europea COM(2002) 196 el 19 de abril de 2002.

<sup>244</sup> Artículo 44 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

- g) fomento de iniciativas, a través de los servicios públicos o mediante la financiación de organizaciones de apoyo a las víctimas, mediante las que se posibilite que las personas que prestan servicios de justicia reparadora reciban la formación adecuada de un nivel que sea el adecuado al tipo de contactos que mantengan con las víctimas, y observen normas profesionales para garantizar que tales servicios se prestan de manera imparcial, respetuosa y profesional<sup>246</sup>;
- h) puesta a disposición entre los abogados de listados de proveedores de servicios de mediación, por parte de sus propios colegios y asociaciones profesionales<sup>247</sup>;
- i) establecimiento por los colegios y asociaciones profesionales de abogados de normas de honorarios que no desincentiven a éstos de recomendar a sus clientes el uso de la mediación<sup>248</sup>;
- j) celebración de consultas periódicas entre las autoridades de justicia penal y los administradores de programas de justicia restaurativa para elaborar una concepción común de los procesos y resultados restaurativos y potenciar su eficacia a fin de acrecentar la utilización de programas restaurativos y estudiar medios de incorporar criterios de tipo restaurativo a las prácticas de justicia penal<sup>249</sup>;
- k) promoción, por parte de los gobiernos en cooperación con la sociedad civil, de la investigación sobre los programas de justicia restaurativa y su evaluación para determinar en qué medida producen resultados restaurativos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes<sup>250</sup>; y
- l) evaluación y modificación periódicas de los programas de Justicia restaurativa, en la medida en que los procesos de justicia restaurativa pueden requerir cambios concretos con el paso del tiempo. Los resultados de las investigaciones y evaluaciones deberán orientar la ulterior elaboración de políticas y programas<sup>251</sup>.

---

<sup>245</sup> Artículo 47 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13 y Considerando 61 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>246</sup> Artículo 25.4 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>247</sup> Artículo 48 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>248</sup> Artículo 49 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>249</sup> Artículo 22 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en material penal.

<sup>250</sup> Artículo 22 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en material penal.

<sup>251</sup> Artículo 22 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en material penal.

## 24. Información y sensibilización.

La Declaración y programa de acción sobre una cultura de la paz<sup>252</sup>, que como hemos visto constituye el marco ideológico y programático de la Justicia restaurativa, incluye una serie de recomendaciones de promoción de la cultura de la paz, en general, y de los mecanismos de resolución pacífica de conflictos, en particular, como las siguientes:

- a) velar por que los niños, desde la primera infancia, reciban instrucción sobre valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida que les permitan resolver conflictos por medios pacíficos y en un espíritu de respeto por la dignidad humana y de tolerancia y no discriminación;
- b) promover y reforzar actividades destinadas a desarrollar valores y aptitudes que favorezcan una cultura de paz, incluidas la educación y la capacitación en la promoción del diálogo, el consenso y el arreglo pacífico de las controversias;
- c) ampliar las iniciativas en favor de una cultura de paz emprendidas por instituciones de enseñanza superior de diversas partes del mundo; y
- d) estudiar las prácticas y tradiciones locales o autóctonas de solución de controversias y promoción de la tolerancia con el objetivo de aprender de ellas.

La Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001) exhorta a las autoridades nacionales a promover programas de sensibilización, concientización y ejecución de la práctica de la resolución alterna de conflictos, en todos los niveles educativos, así como concientizar en la comunidad los beneficios de que en su ámbito sea resuelta la mayor cantidad de conflictos en aras del logro y la consolidación de la paz social. Difundir para ello el conocimiento en la población de que en ciertas oportunidades y, en relación con materias determinadas, la resolución alternativa de conflictos puede ser positiva para las partes involucradas en el diferendo y, por ende, proyectar los beneficios del sistema a la comunidad en que conviven, como mecanismo de descongestión judicial, instrumento para ampliar el acceso a la justicia.

En los ámbitos del Consejo de Europa<sup>253</sup> y de la Unión Europea<sup>254</sup>, se recomienda a los Estados miembros a alentar a que se informe al público en general de la forma de entablar contacto con mediadores y organizaciones que presten servicios de mediación; también a alentar a los profesionales del Derecho a informar a sus clientes de las posibilidades que ofrece la mediación; y a las organizaciones no gubernamentales, universidades y servicios de mediación la adopción de diversos tipos de medidas de divulgación y concienciación sobre los beneficios de la mediación, con una variada tipología:

- a) artículos e información en los medios de comunicación;
- b) distribución de información a través de folletos, carcerería, internet, etc;

<sup>252</sup> Adoptada por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 53/243, de 13 de septiembre de 1999.

<sup>253</sup> Artículos 39, 40, 41 y 42 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13.

<sup>254</sup> Preámbulo (25) de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

- c) centros telefónicos de información (*call centers*);
- d) centros de información y asesoramiento;
- e) programas focalizados de concienciación, del tipo de las “*semanas de mediación*” (consistentes en la concentración de sesiones de mediación a lo largo de una o varias **semanas concretas al año**); o de las “*jornadas de puertas abiertas*” en juzgados e instituciones proveedores de servicios de mediación;
- f) seminarios y conferencias;
- g) actividades científicas de investigación en el campo de la mediación penal y la Justicia restaurativa; y
- h) inclusión de la mediación en los programas académicos de los centros educativos.

## 25. Cooperación internacional

Son frecuentes<sup>255</sup> los llamados en los referentes internacionales a la cooperación de los Estados para informar recíprocamente de las experiencias y prácticas adoptadas en justicia restaurativa y mediación penal; para prestarse asistencia mutua en la elaboración y aplicación de programas de investigación, capacitación y otra índole, en especial, asistencia técnica para formulación de programas de Justicia restaurativa; y para fomentar el debate y el intercambio de experiencias en cuestiones de Justicia restaurativa.

En el ámbito iberoamericano, la Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001) invita a la cooperación tanto en los niveles interestatal como interinstitucional:

- a) combinando los esfuerzos nacionales e internacionales en la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos que permitan generar directrices y políticas integrativas con esfuerzos compartidos y de clara atención a todos los sectores de la sociedad, a fin de que la justicia se convierta en un servicio de alcance directo, fácil y accesible que la comunidad valore por su efectividad.
- b) promoviendo la comunicación e intercambio sistemático de información entre las Unidades de Resolución Alternativa de Conflictos, a fin de compartir estrategias que beneficien a todos los países y se aproveche los resultados para mejorar los sistemas de este tipo en Iberoamérica.

---

<sup>255</sup> Así, Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal.

En el ámbito europeo, los documentos del Consejo de Europa<sup>256</sup> animan a los Estados miembros a adoptar medidas que aseguren la uniformidad de los conceptos, principios, objetivos y garantías en la mediación penal. Por su parte, el Parlamento Europeo y el Consejo Europeos también incorporan recomendaciones para la cooperación y coordinación de los servicios de asistencia a las víctimas y de mediación, al señalar que<sup>257</sup>:

- a) Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas para facilitar la cooperación entre Estados miembros con el fin de mejorar el acceso de las víctimas al ejercicio de sus derechos y a los siguientes efectos:
  - i. el intercambio de mejores prácticas;
  - ii. la consulta en casos individuales, y
  - iii. la asistencia a las redes europeas que trabajan sobre aspectos relacionados directamente con los derechos de las víctimas.
- b) Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas, incluso a través de Internet, encaminadas a concienciar sobre los derechos de las víctimas, reducir el riesgo de victimización y minimizar la incidencia negativa de la delincuencia, y los riesgos de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias, centrándose en particular en los grupos de riesgo, como los menores de edad y las víctimas de violencia de género y de violencia en el marco de las relaciones personales.
- c) Estas acciones pueden consistir en campañas de información y concienciación, así como programas de investigación y educación, en su caso en cooperación con organizaciones pertinentes de la sociedad civil y otros interesados.

Merece destacarse, como experiencia cuya replicación en otros ámbitos geográficos resulta altamente recomendable, la iniciativa del Reino de Bélgica con vistas a la adopción por el Consejo de la Unión Europea de una Decisión para la creación de una red europea de puntos de contacto nacionales para la Justicia reparadora<sup>258</sup>. Se prevé que dicha Red esté formada por un máximo de tres puntos de contacto por cada uno de los países miembros de la Unión Europea. Dicha red, que tiene como objetivo contribuir a desarrollar, apoyar y promover los diversos aspectos de la justicia reparadora en los Estados miembros así como a escala de la Unión Europea, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) será un punto de información que recopilará, analizará y evaluará informaciones y datos relativos a las prácticas de justicia reparadora actuales y a su desarrollo en los Estados miembros, con objeto de contribuir al desarrollo de normas de la mejor práctica y apoyar las futuras iniciativas tanto nacionales como europeas;
- b) asistirá al Consejo y a los Estados miembros con cuestionarios sobre las prácticas de la justicia reparadora;
- c) desarrollará mecanismos para distribuir las informaciones y datos citados y ponerlos a disposición de las autoridades nacionales, regionales, europeas e internacionales y

---

<sup>256</sup> Artículo 27 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal. CEPEJ (2007) 13 y Regla VI.34 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal.

<sup>257</sup> Artículo 26 de las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012.

<sup>258</sup> Decisión 2002/C242/09, publicada en el Diario Oficial n° C242 de 8 de octubre de 2002.

demás organizaciones gubernamentales o no gubernamentales, grupos, redes o foros que trabajan en el ámbito de la justicia reparadora o tienen un interés en el mismo;

- d) facilitará el intercambio mutuo de información, experiencia y contactos entre las autoridades europeas, regionales, nacionales y locales, las instituciones, organismos, grupos, redes e individuos concernidos por el tema de la justicia reparadora;
- e) fomentará la investigación sobre el tema de la justicia reparadora y, a tal fin, contribuirá a distinguir y desarrollar las principales áreas de investigación en el ámbito de la justicia reparadora;
- f) contribuirá a distinguir y desarrollar las principales áreas de formación y evaluación en el ámbito de la justicia reparadora;
- g) organizará conferencias, seminarios, reuniones y otras acciones para favorecer la práctica de la justicia reparadora y estimular y mejorar el intercambio de experiencias y de las mejores prácticas;
- h) desarrollará la cooperación con los países candidatos, los terceros países y las organizaciones y organismos internacionales;
- i) pondrá su competencia a disposición del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, cuando sea necesario y a petición de éstos, para asistirles en todas las cuestiones relacionadas con la justicia reparadora; y
- j) debido a la orientación comunitaria inherente de la justicia reparadora y al hecho de que ésta se desarrolla en el nivel de base, la red prestará atención particular a la cooperación y al estímulo de los intercambios con las organizaciones no gubernamentales que actúan en el ámbito de la justicia reparadora.

## Enlaces a los principales estándares y referentes internacionales.

---

### 26. Naciones Unidas

- I. *Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*; adoptada la por Asamblea General de ONU en Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985<sup>259</sup>.
- II. *Elaboración y aplicación de medidas de mediación y Justicia restaurativa en materia de Justicia penal*; documento aprobado por Resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social de ONU, de 28 de julio de 1999<sup>260</sup>.
- III. *Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz*; adoptada por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 53/243, de 13 de septiembre de 1999<sup>261</sup>.
- IV. *Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz*, publicadas como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012)<sup>262</sup>.
- V. *Principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en material penal*; documento aprobado por la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social<sup>263</sup>.

---

<sup>259</sup> <http://www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.htm>

<sup>260</sup> [http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_1080\\_1.pdf](http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf)

<sup>261</sup> <http://www.unesco.org/cpp/uk/projects/sun-cofp.pdf>

<sup>262</sup> <http://www.mediacion.icav.es/archivos/noticias/176.pdf>

<sup>263</sup> <http://200.33.14.21:83/20121122062955-12857.pdf>

## 27. Consejo de Europa

- VI. *Convenio Europeo de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*<sup>264</sup>;
- VII. *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (85) 11, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho y el procedimiento penal*<sup>265</sup>;
- VIII. *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (87) 18, sobre simplificación de la Justicia Penal*<sup>266</sup>;
- IX. *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización*<sup>267</sup>;
- X. *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (99) 19, relativa a la mediación en materia penal*<sup>268</sup>.
- XI. *Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (2006) 8, sobre asistencia a las víctimas de las infracciones criminales*<sup>269</sup>;
- XII. *Guía para una mejor implementación de las recomendaciones existentes relativas a mediación en asuntos penales. Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia, CEPEJ (2007) 13*<sup>270</sup>.

## 28. Conferencia de La Haya

<sup>264</sup> [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/1101E77A-C8E1-493F-809D-800CBD20E595/0/Convention_SPA.pdf)

<sup>265</sup>

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=697267&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

<sup>266</sup>

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=704801&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

<sup>267</sup> <http://funvic.org/paginas/legislacion/legi5.htm>

<sup>268</sup>

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

<sup>269</sup>

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1011109&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

<sup>270</sup>

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2007\)13&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=DGHL-CEPEJ&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2007)13&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=DGHL-CEPEJ&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6)

- XIII. *Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobada por la Conferencia de La Haya el 25 de Octubre de 1980*<sup>271</sup>.

## 29. Unión Europea

- XIV. *Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos; aprobadas por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012*<sup>272</sup>.
- XV. *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión Europea COM (2002) 196 el 19 de abril de 2002*<sup>273</sup>.
- XVI. *Código Europeo de Conducta para Mediadores, aprobado con el patrocinio de la Comisión Europea el 2 de julio de 2004*<sup>274</sup>.
- XVII. *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*<sup>275</sup>.

## 30. Estados Unidos de América

- XVIII. *Model Standards of Conduct for Mediators, aprobado en 2005 por la American Arbitration Association, la American Bar Association's Section on Dispute Resolution y la Association for Conflict Resolution, en el que se revisaba una anterior regulación del año 1994*<sup>276</sup>.
- XIX. *La Uniform Mediation Act, elaborada y aprobada en 2003 en el seno de la Uniform Law Commission (también conocida como la National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)*<sup>277</sup>.

---

<sup>271</sup> [http://www.hcch.net/upload/guide28mediation\\_es.pdf](http://www.hcch.net/upload/guide28mediation_es.pdf)

<sup>272</sup> <http://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

<sup>273</sup> [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2002/com2002\\_0196es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2002/com2002_0196es01.pdf)

<sup>274</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf)

<sup>275</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0052:ES:NOT>

<sup>276</sup> [http://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG\\_010409&revision=latestreleased](http://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_010409&revision=latestreleased)

<sup>277</sup> [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma\\_final\\_03.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf)

Consortio Liderado por



Socios Coordinadores



Participan más de 80 Socios Operativos y Entidades Colaboradoras de Europa y América Latina

[www.eurosocial-ii.eu](http://www.eurosocial-ii.eu)