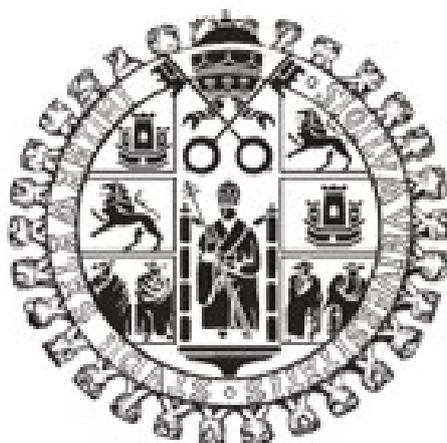


# VNiVERSiDAD D SALAMANCA

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA DE DOCTORADO  
"ADMINISTRACIÓN, HACIENDA Y JUSTICIA  
EN EL ESTADO SOCIAL"**



**TESIS DOCTORAL  
PROSPECTIVA DE LA MEDIACIÓN PENAL:  
UN ANÁLISIS DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA.  
SUJETOS INTERVINIENTES Y PROCEDIMIENTO**

Autora  
Sonia Rebollo Revesado

Directores: Fernando Martín Diz e Isabel Huertas Martín

Salamanca, 2020

*"Conozca todas las teorías,  
domine todas las técnicas,  
pero cuando trate con un alma humana,  
sea apenas otra alma humana".  
Karl Gustav Jung*



Construir un trabajo de investigación desde la primera piedra, es una tarea complicada cuando se debe compatibilizar con el trabajo y la familia, por eso, durante el tiempo transcurrido para su elaboración he estado rodeada de muchas personas que me han acompañado.

En primer lugar, me gustaría agradecer al Dr. Fernando Martín Diz, director de esta tesis, el haber confiado en mí y el haber aceptado la tarea de dirigirla. Gracias por su aliento, su apoyo constante y sus inestimables y atinados consejos.

También quiero mostrar mi gratitud a la Dra. Isabel Huertas Martín, codirectora de esta tesis, por su ayuda, su interés, su dedicación, su minuciosidad, y sus acertadas aportaciones. Bolonia (Italia) nos presentó hace más de 25 años y la mediación nos reencontró. Ha sido una enorme alegría compartir este proyecto.

Mi más sincero agradecimiento a Don Juan Rollán García, Decano de los Juzgados de Salamanca y Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción número 2 de Salamanca, por su disposición. A Don José Luis García González, Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción número 1 de Salamanca, por su disponibilidad, inestimable ayuda y su colaboración. A Don José Luis Sánchez García, Fiscal de Salamanca, por su atención e interés.

Mi gratitud a Dña. Carmen Marín Álvarez, Letrada de la Administración de Justicia responsable de la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia, por dedicarme su tiempo tan amablemente y por todas sus aportaciones.

Gracias a Concierta, Asociación para el Fomento de la Mediación, por todo lo que me ha dado y todo lo que me ha enseñado. A María Jesús y a Belén porque juntas empezamos a caminar en la práctica de la mediación penal intrajudicial, y a los demás integrantes de la Asociación, todos grandes compañeros.

A Eduardo, Luis, Javier, Lola y Jaime, gracias por vuestro cariño y gracias por vuestra paciencia, comprensión y apoyo. Sois el motor de mi vida y la razón de seguir adelante cada día.

A Maribel, por estar, siempre.

A Luis y Lola mis padres y a sus padres, mis abuelos, Esperanza y Flores, *in memoriam*.

A todos aquellos que creen que otra forma de justicia es posible.

---

ABREVIATURAS .....	10
<b>Capítulo 1º JUSTICIA RESTAURATIVA Y ENCAJE DE LA MEDIACIÓN PENAL .....</b>	<b>11</b>
I. Introducción .....	11
II. Concepto.....	23
A. Justicia Restaurativa .....	23
B. Mediación penal .....	27
C. Otras herramientas de justicia restaurativa .....	31
III. Principios .....	34
A. Principios de la justicia restaurativa .....	34
B. Principios de la mediación penal .....	37
IV. Ventajas e inconvenientes de la justicia restaurativa y de la mediación penal frente a la solución jurisdiccional .....	76
V. Mecanismos procesales de justicia restaurativa en España .....	81
A. La Constitución Española.....	82
B. Articulación de los mecanismos procesales de justicia restaurativa en España .....	89
1.- Menores de edad. Evolución histórica de la mediación penal juvenil en España. .	89
2.- Mayores de edad. Evolución histórica de la mediación penal en España. ....	93
VI. Marco legal de la mediación penal .....	99
A. Menores de edad.....	99
1.- Normativa internacional universal .....	99
2.- Normativa regional europea .....	100
3.- Normativa nacional .....	102
B. Adultos .....	103
1.- Normativa internacional universal .....	103
2.- Normativa regional europea .....	106
3.- Normativa española .....	113
3.1.- Normativa actual vigente.....	113
3.2.- Propuestas de regulación.....	143
3.3.- Marco normativo futuro .....	149
VII. Objeto de la intervención .....	158
<b>Capítulo 2º SUJETOS INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN PENAL.....</b>	<b>iError! Marcador no definido.</b>
I. INTERVINIENTES ACTIVOS .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A. Intervinientes activos directos .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.1. Las partes .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.- La Víctima .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.1.- Concepto.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2.- La víctima durante el proceso penal y el procedimiento de mediación	<b>iError!</b>
<b>Marcador no definido.</b>	

1.2.1	Derechos de la víctima legalmente reconocidos .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2.1.1.	Derechos básicos. ....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2.1.2.	Derechos procesales.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2.2.	Reconocimiento y ejercicio efectivo de sus derechos ..	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2.2.1.	En sede policial .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2.2.2.	Ante el Ministerio Fiscal.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2.2.3.	En sede judicial.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2.2.4.	En el procedimiento de mediación ..	<b>iError! Marcador no definido.</b>
(a)	Derechos del ofendido por el delito ....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
(b)	Deberes del ofendido por el delito.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.3.-	Conclusión .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.-	Victimario.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.	Concepto.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.	El victimario durante el proceso penal y el procedimiento de mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.1.	Derechos del victimario legalmente reconocidos ...	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.2.	Reconocimiento y ejercicio efectivo de sus derechos ..	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.2.1.	En sede policial .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.2.2.	Ante el Ministerio Fiscal.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.2.3.	En sede judicial.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.2.4.	En el procedimiento de mediación ..	<b>iError! Marcador no definido.</b>
(a)	Derechos del ofensor .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
(b)	Deberes del ofensor .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.3.	La reincidencia .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.4.	Especial referencia a la presunción de inocencia .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.5.	Conclusión .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.3.	El Mediador .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.	Concepto.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.	Regulación legal.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
3.	Formación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
4.	Principios que rigen la actuación del mediador durante toda su intervención .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
5.	Código ético y deontológico del mediador penal .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
5.1.	Derechos del mediador .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
5.2.	Deberes y Obligaciones del mediador .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
5.3.	Incompatibilidades .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
5.4.	Responsabilidad .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
5.4.1.	Tipos de responsabilidad.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>

5.4.2. Infracciones, procedimiento sancionador y régimen disciplinario .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
6. La supervisión del mediador .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
7. Organización y profesionalización de los mediadores penales	<b>iError! Marcador no definido.</b>
8. Informes del mediador .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
9. Control del mediador .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
10. Intervención preventiva del mediador .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
11. La co-mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
12. Conclusión .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B. Intervinientes activos indirectos .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.- Personal jurisdicente .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.1. Introducción .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.2. Formación de los Jueces en justicia restaurativa y mediación penal ...	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.3. Intervención del Juez en la derivación a mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.4. Criterios de derivación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.4.1. Criterios según el Protocolo del CGPJ en materia de mediación penal .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.4.2. Criterios extraídos de la experiencia práctica .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.5. Atribuciones del Juez en el procedimiento de mediación penal.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.6. Control del programa de mediación intrajudicial penal.	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.7. Conclusión.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.- Personal colaborador con la Administración de Justicia .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1. El Ministerio Fiscal.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.1. Introducción.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.2. Portugal, un ejemplo de regulación en derecho comparado .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.3. Formación del Ministerio Fiscal en justicia restaurativa y mediación penal .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.4. Intervención del Ministerio Fiscal en la derivación a mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.5. Criterios de derivación.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.6. Atribuciones del Ministerio Fiscal en el procedimiento de mediación penal.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.7. Control del programa de mediación intrajudicial penal ...	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.1.8. Conclusión .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2. El Abogado.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.1. El abogado de parte .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.1.1. Introducción.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.1.2. Formación.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>

2.2.1.3. Especial referencia al protagonismo y actividad profesional del abogado en la derivación a mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.1.4. Derechos del abogado en el procedimiento de mediación penal....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.1.5. Obligaciones del abogado en el procedimiento de mediación penal .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.2. Abogado del Servicio de Justicia Restaurativa .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.2.3. Conclusión .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.3. El Procurador .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
3.- Personal Auxiliar de la Administración de Justicia. El Letrado de la Administración de Justicia .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
3.1. Introducción .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
3.2. Formación del Letrado de la Administración de Justicia en justicia restaurativa y mediación penal .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
3.3. Intervención del Letrado de la Administración de Justicia en la derivación a mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
3.4. Atribuciones del Letrado de la Administración de Justicia en el procedimiento de mediación penal .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
3.5. Conclusión.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
4.- Las Oficinas Judiciales.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
4.1. Introducción .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
4.2. Atribuciones de la Oficina Judicial en la derivación a mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
4.3. Conclusión.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
II. INTERVINIENTES PASIVOS E INDIRECTOS .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A. Personal auxiliar integrante de la Administración de Justicia. ....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.1. Cuerpo de gestión procesal y administrativa, Cuerpo de tramitación procesal y administrativa y Cuerpo de auxilio judicial.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.2. Personal de la Clínica de Medicina Legal y Forense .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.3.- Peritos Judiciales .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.4.- Policía Judicial .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.5.- Oficina de Asistencia a las Víctimas .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B. Personal colaborador de la Administración de Justicia. Abogado del Estado.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
C. Otros intervinientes no pertenecientes de la Administración de Justicia: participación de terceros .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.- Representante legal de menores o personas con capacidad modificada legalmente.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.- Acompañantes.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
3.- Expertos .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
4.- Traductor o intérprete .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
D. Otro posible interviniente. El Trabajador social.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
III. SERVICIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
Capítulo 3º EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN PENAL: DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>

I. Procedimiento de mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A. Cuestiones procesales relacionadas con la derivación ....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.1. Tipos de procedimientos judiciales penales donde podría hacerse la derivación	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.2. Legitimación para solicitar la derivación.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.3. Momento procesal para hacer la derivación.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.4. Garantías de la derivación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.5. Forma de las resoluciones judiciales para acordar la derivación ...	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.6. Suspensión del procedimiento penal y prórroga.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A.7. Comunicación de la decisión de derivación a mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
1.- Comunicación a las partes. ....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
2.- Traslado de la derivación al Servicio de Justicia Restaurativa.	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B. Procedimiento de mediación.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.1. Fase de derivación a mediación .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.2. Fase previa o Fase de contacto.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.3. Asistencia a mediación. Sesión informativa .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.4. Asistencia a mediación. Sesiones .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.5. Fase de encuentro dialogado.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.6. Fase de acuerdo .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.7. Retorno del acuerdo de mediación al proceso penal	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.8. Fase de ejecución de acuerdos .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B.9. Fase de seguimiento .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
C. Procedimiento de mediación en la fase de ejecución de sentencia	<b>iError! Marcador no definido.</b>
D. Otras cuestiones relacionadas con el procedimiento de mediación penal .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
D.1. Conflicto subyacente al ilícito penal derivado a mediación.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
D.2. Coexistencia de mediación penal con un proceso en otro orden jurisdiccional	<b>iError! Marcador no definido.</b>
D.3. Intervención del mediador cuando hay varios denunciadores o denunciados	<b>iError! Marcador no definido.</b>
II. Experiencia de mediación penal en Salamanca y Castilla y León de “Concierta, Asociación para el Fomento de la Mediación” .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
A. Resultados prácticos en Salamanca y Castilla y León.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
B. Ensayo práctico sobre el orden de intervención en mediación penal en delitos leves .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>165</b>
ANEXOS .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
ANEXO I INFORMES DEL MEDIADOR .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
ANEXO II ESCRITOS DE LOS ABOGADOS.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
ANEXO III RESOLUCIONES JUDICIALES .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
ANEXO IV ESCRITOS DEL MINISTERIO FISCAL.....	<b>iError! Marcador no definido.</b>

ANEXO V ESCRITOS DEL LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	175
<b>WEBGRAFÍA</b> .....	<b>iError! Marcador no definido.</b>

## I. Introducción

La sociedad global y globalizada en la que vivimos avanza sin detenerse. Está en constante evolución, cada vez se reconocen más derechos y cada vez más toda nuestra vida está sujeta a más normas que regulan nuestro quehacer diario. Esa evolución nos hace cada vez más libres y a la vez más esclavos porque toda esa normativa que nos protege y nos da seguridad, también nos limita.

La realidad que vivimos tiene matices. Cuando todo va bien, nuestra sociedad del bienestar nos aporta confort y tranquilidad. Cuando se presentan dificultades, problemas o conflictos con otros, sean personas o instituciones, ese exceso de regulación normativa nos obliga a buscar soluciones y esas, en la mayoría de los casos, solo se encuentran en el sistema de justicia tradicional que todos conocemos.

Está constatado que la sociedad actual cada vez acumula más conflictos humanos, lo que está provocando una mayor judicialización de todos los ámbitos de nuestra vida diaria. Este exceso de normativa y de hiperjudicialización, lejos de suponer un avance social, está provocando una fractura cada vez mayor entre los ciudadanos y la sociedad, que ven cómo la respuesta institucional a su conflicto lejos de resolverlo, lo mantiene e incluso lo agrava<sup>1</sup>.

Actualmente el sistema judicial español está colapsado, lo que provoca habituales y constantes retrasos en la administración de la justicia. Un procedimiento

---

<sup>1</sup> El Consejo de Ministros, en su reunión del 2 marzo de 2012, aprobó el Acuerdo por el que se creó una Comisión Institucional para la elaboración de una propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal (Resolución de 8 de marzo de 2012). En su Anexo se señala que: *“La sociedad actual exige una mayor eficiencia y agilidad en el sistema de justicia, así como más garantías en la defensa de sus derechos e intereses. El sistema de justicia debería percibirse como un medio cercano, de eficacia inmediata y de fácil acceso para los ciudadanos. ... Sin embargo, la Administración de Justicia en España no está respondiendo adecuadamente a estos ideales.*

*Hoy se hace más que evidente la necesidad de que la reforma de la justicia en España, en la que se lleva trabajando tantos años, se convierta en un éxito. Es indudable que un buen funcionamiento de los órganos judiciales es esencial para proteger los derechos civiles, sociales y políticos, garantizar una tutela judicial efectiva y dar, finalmente, estabilidad, credibilidad y un carácter previsible al conjunto del sistema económico y social.*

*Pero, también resulta indudable en nuestros días que no todo conflicto social exige, necesariamente, una respuesta judicial. Por ello, debemos arbitrar las soluciones legislativas necesarias para propiciar que aquellos litigios que, por su naturaleza, no deban ingresar en el ámbito judicial, sean solventados en otras instancias, habilitando al efecto los mecanismos necesarios para la participación de otros colectivos profesionales cualificados en la solución de conflictos”.*

judicial que se dilata en el tiempo y que puede tardar meses, e incluso años, en resolverse, genera una respuesta poco útil e insatisfactoria para el conflicto pasado, que en muchos casos sigue manteniéndose y agravándose, pese a la respuesta judicial.

La realidad es que cuando surge un conflicto entre dos o más personas, solo vemos el problema en el otro y no asumimos que nosotros también lo tenemos. Desde esta perspectiva de no reconocimiento y aceptación de la discrepancia o el conflicto es desde donde se está moviendo la mayor parte de nuestra sociedad. Es parte de nuestra cultura más arraigada el hecho de que, cuando nos hacemos conscientes del problema que tiene el otro, lo primero que hacemos, no es hablar y dialogar con él, sino ponerlo en manos de un tercero, el abogado. De esta manera, cuando le explicamos el conflicto, lo interpreta y entiende conforme a nuestra explicación y desde ahí le da la forma jurídica necesaria para plantearlo ante el órgano jurisdiccional competente. En la práctica, y una vez planteado el conflicto ante los tribunales, lo que las partes demandan es que la solución sea una respuesta que vaya más allá de las decisiones y/o sanciones que el Juez puede imponer, esto es, que la sentencia judicial sea una forma de resolución del conflicto. Y quizá en el ámbito civil, mercantil o laboral la sentencia sí pueda tener esta función, sin embargo, la relación entre las personas queda absolutamente rota tras el (des)encuentro jurisdiccional.

Por lo tanto, todo conflicto tiene un origen y la justicia no es eficaz porque ni busca ni profundiza para saber dónde nació, sino que en la mayor parte de los casos se centra solo en el desencadenante. La brecha social que se está produciendo por los conflictos mal resueltos hace que, desde algunas instituciones, desde la judicatura o desde algunos sectores sociales, se demanden soluciones eficientes y eficaces a largo plazo. En definitiva, lo que se viene demandando es la obtención una respuesta constructiva frente a la respuesta restrictiva que ofrece la justicia en general y en concreto la justicia penal.

“Litigar”<sup>2</sup> es parte de nuestra cultura y por tanto es la tendencia general en nuestra sociedad. El sistema de justicia, tal y como lo conocemos actualmente, es una justicia que resulta dolorosa para los ciudadanos cuando no consiguen su objetivo al no alcanzar totalmente sus pretensiones o cuando éstas son

---

<sup>2</sup> Según el Diccionario del Español Jurídico de la Real Academia Española (RAE) se entiende por litigar “pleitear, disputar en juicio sobre algo”.

desestimadas. Acudir a la vía judicial mediante el litigio y la confrontación, nunca debería ser la primera opción para resolver las diferencias interpersonales y es inaceptable para cualquier sociedad avanzada que se considere pacífica. Este término nos conduce a otro "litigiosidad"<sup>3</sup> que es la tasa o el índice cuantitativo que mide el número de procesos que llegan a los tribunales. Cuando ésta es muy alta implica que el sistema judicial se resiente en cuanto a su eficacia y calidad. Por otra parte, se usa el término "*litigiosidad impropia*" para identificar aquellos asuntos para los que es más adecuado acudir a otros métodos alternativos de resolución de conflictos (frente a la vía jurisdiccional tradicional), porque las partes involucradas deben seguir manteniendo relaciones en el futuro.

Raquel Alastruey Gracia, Magistrada de la Audiencia Provincial de Barcelona y miembro de GEMME<sup>4</sup> España, señaló en una conferencia a través de *Speak ABE<sup>5</sup> Valores y Excelencia* celebrada en Barcelona el 21 de febrero de 2019, titulada "Mediación, o como pasar del conflicto al acuerdo" que: "*...conflictos tenemos siempre, y el conflicto no es malo en sí mismo, porque permite que la sociedad avance. Lo malo es que, con el conflicto, suele dispararse la emoción y proporcionalmente encogerse la razón y en lugar de intentar buscar una solución consensuada, se recurre con demasiada frecuencia a la demanda judicial, que no deja de ser una "declaración de guerra"*<sup>6</sup>.

En materia penal la respuesta que el sistema tradicional ofrece al conflicto, como decimos, es una respuesta restrictiva y coercitiva porque está basada únicamente en el castigo.

En el ámbito penal la sentencia judicial, sea absolutoria o condenatoria, en la mayoría de los casos en los que hay una víctima nada resuelve. Y ello, porque frecuentemente las consecuencias de la aplicación de la justicia penal tradicional implican, por un lado, que la sentencia condenatoria no ayuda a la víctima a disminuir

---

<sup>3</sup> El término "litigiosidad" no aparece expresamente definido en el Diccionario del Español Jurídico de la RAE. Si aparece "litigioso" como "*dicho de un bien o derecho, que es objeto de litigio o pleito*". El índice o tasa de litigiosidad lo define el Magistrado Pascual Ortuño.

ORTUÑO MUÑOZ, P., *Una Justicia sin Jueces*, Ed. Ariel, Barcelona 2018, pág.321.

El objetivo de reducir la litigiosidad es uno de los motores que impulsan las reformas legales y se considera que la mediación, erróneamente, es un instrumento eficaz para lograrlo. En España esta tasa la publica la Sección Estadística del CGPJ en su web: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

<sup>4</sup> *Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation* que se corresponde con su traducción al castellano con Grupo Europeo de Magistrados para la Mediación y que tienen su web en [www.mediacionesjusticia.com](http://www.mediacionesjusticia.com).

<sup>5</sup> Formato de evento ideado por la Asociación para la Búsqueda de la Excelencia.

<sup>6</sup> Intervención que se puede visualizar en: <https://www.youtube.com/watch?v=6y-49PjzLCI>. (Acceso disponible 23 de septiembre de 2020).

el dolor que le ha producido la comisión del ilícito penal y por eso no cabe una reducción de las consecuencias emocionales que el delito le ha causado; y, por otro lado, implica que el delincuente no toma conciencia de sus actos, no se responsabiliza y por tanto no se resocializa. Pero además, la condena penal lejos de pacificar a esas partes afectadas provoca el efecto contrario, esto es, el escalamiento del conflicto que crece exponencialmente afectando al final no solo a ellos mismos, sino también a su entorno y a la sociedad en general.

Lo que ocurre en este ámbito del derecho (penal) es, en primer lugar, que estamos ante una tipificación excesiva de distintas situaciones, lo que conlleva un uso excesivo de sanciones penales. En segundo lugar, la dilación del proceso penal provoca el mantenimiento de la víctima victimizada porque no ha recibido una respuesta adecuada en el momento oportuno y porque como acabo de indicar, es probable que el conflicto se mantenga e incluso se encone. Y en tercer lugar, y relacionado con lo anterior, es cada vez más frecuente que a la sociedad en general no le resulten satisfactorias las soluciones judiciales porque o no resuelven el problema o solo sirven a muy corto plazo. En palabras de Howard Zehr *"las víctimas, los ofensores y los miembros de las comunidades afectadas por un crimen con frecuencia perciben que la justicia oficial no responde adecuadamente a sus respectivas necesidades. A menudo los profesionales del sistema también manifiestan un sentimiento de frustración"*<sup>7</sup>.

Por lo tanto, es evidente que desde algunas instituciones públicas y desde algunos ámbitos sociales, se hayan dado o se están dando cuenta de que el sistema de justicia tradicional vindicativa o retributiva no es la solución en muchos de los casos.

El Magistrado Pascual Ortuño Muñoz, en su libro *"Una Justicia sin Jueces"*<sup>8</sup>, señala que *"la Justicia ya ha dejado de ser en las sociedades actuales un monopolio gestionado en exclusiva por los Tribunales porque en nuestro sistema de Justicia han irrumpido cada vez con más fuerza los métodos alternativos de solución de conflictos; y es que la justicia restaurativa y el desarrollo de la mediación penal implica repensar los fines del sistema penal y el papel y prácticas que venían desempeñando los operadores jurídicos, inmersos todos ellos en una cultura puramente punitiva"*. Como

---

<sup>7</sup> Howard Zehr, reconocido mundialmente por su trabajo pionero en la transformación del concepto de justicia. ZEHR, H., *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Ed. Good Books, Pensilvania, 2002, págs.23 y 155-162.

<sup>8</sup> ORTUÑO MUÑOZ, P., *Una Justicia...op.cit.*, pág. 23.

este Magistrado, otros muchos, han puesto la mirada en la JR en general y en algunas de sus herramientas en particular. Sin embargo, esto no quiere decir que esta nueva forma de entender la justicia (JR) sustituya a la justicia penal tradicional, sino todo lo contrario, será un complemento a la misma.

El legislador, aun partiendo del mantenimiento del proceso penal tradicional, ha intentado buscar alternativas para agilizar los procesos judiciales y conseguir así una respuesta casi inmediata en muchos conflictos penales. Sin embargo, su intervención ha sido insuficiente. Hay muchas figuras delictivas que no están amparadas por esa alternativa de rapidez o incluso aun estándolo, la dirección del proceso se dirige normativamente por cauces más dilatorios, quizá debido a un escepticismo generalizado de algunos sectores doctrinales que ven solo al proceso penal<sup>9</sup> como la única forma de hacer justicia. Pese a ese incipiente esfuerzo del legislador, no hay un reconocimiento explícito, (sí alguna mención aislada) a la existencia de alternativas a la justicia punitiva más rápidas que el proceso judicial tradicional. Y como siempre la sociedad va por delante del legislador, en la práctica esas alternativas al modelo procesal penal convencional son una realidad que se afianza cada día. Según Verónica López Yagües<sup>10</sup>, refiriéndose al ámbito civil, señala que dar con la fórmula que haga posible el uso de instrumentos complementarios de solución de conflictos *“se ha convertido en una necesidad inaplazable en tiempos como los actuales, en los que, con enorme rapidez, se suceden extraordinarios cambios socioculturales que hacen crecer y diversificarse los conflictos, cuando no aumentar su complejidad, cambios a los que el Derecho y sus instituciones —de movimientos lentos— apenas logran adaptarse con la celeridad precisa. Y, esta falta de compás en el discurrir de unos y otro,..., provoca importantes fisuras en el funcionamiento del Sistema de Justicia y, a menudo, coloca al proceso en dificultades para ofrecer, por sí solo, soluciones efectivas y eficientes a las controversias jurídicas que surgen en una sociedad compleja como la del presente siglo”*.

Estamos hablando de prácticas restaurativas reactivas, y en concreto estamos hablando de la justicia restaurativa, restauradora o reparadora, como una forma de responder a cualquier comportamiento delictivo basado en la reparación del daño. Es

---

<sup>9</sup> Donde todo está controlado porque todo está regulado en el derecho penal y el derecho procesal penal, donde se garantiza legalmente el derecho de presunción de inocencia y donde solo intervienen los operadores jurídicos tradicionales: Jueces, Fiscales y abogados y, por lo tanto, donde no tienen cabida figuras nuevas (mediadores).

<sup>10</sup> LÓPEZ YAGÜES, V., "Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un sistema integrado de justicia civil", *Práctica de Tribunales*, Nº 137, La Ley 3519/2019, marzo-abril 2019, Ed. Wolters Kluwer, págs.1-31.

una filosofía antigua que ya se recogía en el Evangelio de Lucas y de Juan<sup>11</sup> *"si alguien te demanda ante las autoridades, procura llegar a un acuerdo con él mientras aún estés a tiempo para que no te lleve ante el Juez; porque si no, el Juez te entregará a los guardias y te meterán en la cárcel. Te digo que no saldrás de allí hasta que pagues el último céntimo"*.

En Naciones Unidas<sup>12</sup> se define la JR como *"una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, las víctimas y los delincuentes. Es cualquier proceso en que las partes afectadas (ofensor, ofendido y miembros de la comunidad) participan en conjunto y activamente en la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador"*. Incluye no solo a víctima y victimario sino también a la sociedad en general como protagonista del conflicto. Por primera vez un organismo supranacional considera que la JR es una metodología destinada a la solución de problemas y conflictos involucrando a los principales afectados y ofreciendo, a los directamente implicados, ayuda desde la propia comunidad.

Ante esta ineficacia de la justicia penal por la insatisfacción que provoca en la mayoría de los intervinientes (tanto partes<sup>13</sup> como operadores jurídicos) el resultado, que ya vengo señalando, es que cada vez con más frecuencia el ciudadano demanda una nueva forma de resolver los conflictos. Lo que se pretende es que se le tenga en cuenta, es decir, que se le escuche activamente, se valoren sus intereses y necesidades<sup>14</sup>, donde los acuerdos se cumplan y en la que los resultados que se

---

<sup>11</sup> Lucas 12, versículos 57 a 59 y Juan 4, versículos 25 y 26.

<sup>12</sup> Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Nueva York, de 31 de enero de 2006. Elaborado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, pág.6. Disponible en la web: <https://www.un.org/es/ga/>

<sup>13</sup> Especialmente las víctimas se sienten insatisfechas por la respuesta que da el sistema penal a su conflicto. No se sienten escuchadas y apenas se las tiene en cuenta durante el proceso penal. Su papel es el de mero espectador donde lo importante son los hechos que determinan la tipicidad de la acción u omisión y donde son absolutamente irrelevantes sus sentimientos de dolor, rabia, tristeza, etc. Apenas sabe cómo evoluciona el conflicto penal en el juzgado aun teniendo abogado; cuando es citada a juicio oral solo podrá ratificarse en su declaración o como mucho relatar nuevamente los hechos o ni siquiera tendrá el permiso de entrar a la sala de vistas cuando haya una conformidad, situación esta última que agravará más aún su situación de insatisfacción.

<sup>14</sup> En todo conflicto cada parte tiene posiciones, intereses, necesidades diferentes. Andrew Floyer Acland describe lo que se conoce con el nombre de diagrama "PIN". Los tres niveles de este diagrama piramidal muestran cómo en el vértice están las posiciones que toman las personas en la disputa y que llevan a la mediación, es la postura inicial que tiene la parte en el conflicto; es una actitud ante una cuestión concreta, es lo que decimos, lo que se manifiesta y responde a la pregunta ¿qué quiere?. La posición puede cambiar a lo largo de la gestión del conflicto. Detrás de cada posición existe un interés. El segundo nivel está relacionado con los deseos, valores e intereses. Es lo que deseamos y responde a la pregunta ¿para qué lo quiere? y el tercer nivel se refiere a las necesidades más profundas de las partes de la disputa o lo que debemos tener y responde a la pregunta ¿Por qué lo quiere?. Al igual que en el iceberg, la punta, o vértice, es lo que se observa por encima de la superficie en las etapas iniciales de la mediación, por eso los intereses y las necesidades permanecen ocultas y es lo que el mediador debe explorar para conseguir el acercamiento de posturas y el acuerdo en último término. TONY WHATLING M. Sc., "Comprar lo que

consigan sean eficientes y eficaces para la solución real de sus problemas presentes, futuros, a corto, medio y largo plazo. Las necesidades de la víctima y del infractor no son satisfechas en el proceso penal convencional, sino que quedan tapadas bajo una serie de formalidades que acaban por ocultar la naturaleza del problema subyacente y por hacer imposible y por lo tanto, inviable, un abordaje razonable de sus soluciones. Como sostiene Jesús María Silva Sánchez<sup>15</sup>, *"no le corresponde al derecho penal restañar las heridas morales causadas por el delito y resolver el conflicto humano desencadenado por éste"*.

Según Amaya Arnáiz Serrano<sup>16</sup>, *"esta apreciación tan negativa del actual sistema judicial debe ponerse en relación con los factores que son considerados para valorar la insatisfacción con el sistema, entre los que se encuentra la lentitud, los costes, el formalismo y la dificultad de entendimiento o comprensión de los pronunciamientos"*. Y en este sentido, Helena Soletto Muñoz<sup>17</sup>, añade que *"estas críticas debieran hacernos reflexionar sobre la necesidad de replantear el modelo de justicia que demandan los ciudadanos –destinatarios últimos de la misma–, lo que pasa por abordar una profunda reforma del proceso judicial para adecuarlo al siglo XXI y complementarlo con otras formas de pacificar o afrontar el conflicto diversas al proceso. En la actualidad los ciudadanos de los países desarrollados y en vías de desarrollo tiene unas expectativas en relación con la justicia mucho más amplias y exigentes que las existentes en la segunda mitad del siglo XX"*.

Los ciudadanos se están dando cuenta que el arrepentimiento, el mostrar un sentimiento sincero e incluso pedir perdón o recibirlo, conseguidos a través de la reflexión personal, tienen un efecto sanador y más pacificador que el castigo. En palabras de Etienne Mullet<sup>18</sup>, *"el perdón no es el olvido de la afrenta sufrida, pues para perdonar es ineludible la memoria del agravio. Nada puede cambiar el pasado, pero el perdón puede cambiar el futuro"* o, como dicen Ani Kalayjian y Raymond

---

vendemos importa. ¿Aplican los mediadores sus conocimientos a sus propios conflictos?", *Revista de Mediación*, volumen 8, 2015, nº1, págs.12-22.

<sup>15</sup> SILVA SÁNCHEZ, J., M., "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación". *Revista del Poder Judicial*, Nº45, 1997, págs.183-202.

<sup>16</sup> ARNÁIZ SERRANO, A., "Hacia una abogacía gestora integral de conflictos", *Revista de mediación*, volumen 2, número 11, 2018, p págs.1-8. Disponible en el enlace web:<https://revistademediacion.com/articulos/hacia-una-abogacia-gestora-integral-de-conflictos>. (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

<sup>17</sup> SOLETO MUÑOZ, H., "La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos", *Revista de Mediación*, Volumen 10, nº1, 2017, págs.2-6.

Disponible en el enlace web: <https://revistademediacion.com/articulos/la-conferencia-pound-la-adecuacion-del-metodo-resolucion-conflictos>.

(Última consulta 23 de septiembre de 2020).

<sup>18</sup> MULLET, E., "Perdón y Terapia", *Psicología clínica basada en la evidencia*, LABRADOR ENCINAS F.J., Y CRESPO LÓPEZ, M., Ed. Pirámide, Madrid, 2012, págs.137-152.

Palutzian<sup>19</sup>, "el perdón sirve para olvidar el dolor pasado, reducir el dolor presente y prevenir el dolor futuro". Por lo tanto, teniendo en cuenta las afirmaciones de estos autores, para conseguir un arrepentimiento o un perdón sinceros sería satisfactorio la creación de espacios donde la incentivación del diálogo entre las partes afectadas, el reconocimiento de los hechos, el reconocimiento de los sentimientos de la víctima y del infractor, la disculpa, la empatía hacia el otro, la reparación del daño causado, el conocer el porqué de lo ocurrido y la asunción de responsabilidades por los hechos cometidos que han perjudicado a otros, con mayor o menor intensidad, se puedan trabajar.

La comisión del delito supone el emparejamiento de dos personas que nunca hubieran querido serlo. Entre víctima e infractor se establece una relación, un vínculo invisible que se mantendrá hasta que esos lazos desaparezcan. La justicia tradicional no ofrece una respuesta de cómo desligarlos porque el derecho penal no da protagonismo a las partes sino a la sociedad en general. El ejercicio del poder coercitivo del Estado imponiendo penas y castigos solo se explica para protegerla<sup>20</sup>. Sin embargo, cuando entra en escena la JR a través de la mediación penal, por ejemplo, las personas pasan a primer plano con la finalidad de poder ayudarlas a canalizar y transformar todas las emociones negativas que provocó el delito. La intervención restaurativa se transforma en un proceso de superación personal, porque humaniza el dolor, –cada parte descubre en el otro a un ser humano con el que comparte los mismos sentimientos– y produce un cambio en la vida de ambas desde el momento que ayuda a curar las heridas morales. La intervención restaurativa sirve para cerrar el proceso de duelo, suprimir odios, desmitificar al ofensor, descosificar a la víctima, etc. En definitiva, permitirá a ambos romper esos lazos invisibles que les unían.

Por lo tanto, que otra justicia es posible es algo que poco a poco vamos aceptando. Frente a la tradicional justicia retributiva basada en la condena y el

---

<sup>19</sup> KALAYJIAN, A., Y PALOUTZIAN, R., *Forgiveness and reconciliation: Psychological pathways for conflict transformation and peace building*, New York: Springer, 2009, En ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., "El perdón como vía de superación del dolor en las víctimas y como medio de reparación en los ofensores", *Cuadernos de formación del CGPJ, Justicia Restaurativa y Mediación Penal*, 2019, págs.2-8 y en ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., "El valor psicológico del perdón en las víctimas y los ofensores", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Eguzkilo*, nº27, San Sebastián, 2013, págs. 65-72. Disponible en el enlace web: <https://www.ehu.eus/documents/1736829/3202683/05-Echeburua.pdf> (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

<sup>20</sup> En las Conclusiones del IV Simposio de Mediación y Tribunales, celebrado de forma virtual, entre el 21 y 25 de septiembre de 2020 y convocado por GEMME, la Conclusión Decimotercera introduce la necesidad de humanizar el sistema de justicia tradicional y señala "la importancia de orientar la intervención de los Tribunales de Justicia desde la perspectiva de la Justicia Terapéutica que introduce en la práctica del derecho el interés por el bienestar emocional de sus usuarios". Disponible en el enlace web: [www.mediacionesjusticia.com](http://www.mediacionesjusticia.com) (Última consulta 28 de septiembre de 2020).

castigo, nos encontramos una justicia más humana interesada y preocupada por las personas, no solo por la víctima sino por el también por el ofensor, porque las dos partes del conflicto penal están conectadas por los hechos constitutivos del delito y por su resultado. El objetivo de esta justicia es imprimir valores, persiguiendo no solo mejorar y alcanzar el bienestar de la víctima al permitir el desagravio y el entendimiento mutuo, sino también en la responsabilización del infractor a través de una conexión moral con ella. Por lo tanto, es desde esas dos premisas desde las que se consigue orientar la solución del conflicto también hacia el reaprendizaje social. La adquisición de esta nueva actitud competencial va dirigida a la reeducación y la reinserción del infractor al fomentar el desistimiento en la comisión de nuevos delitos. Estamos ante lo que comúnmente se conoce como la justicia de las tres erres<sup>21</sup> responsabilización del infractor acerca del hecho cometido, reparación de la víctima y reintegración del infractor en la comunidad. Aunque visto lo anterior, quizá debería ser la justicia de las cinco erres, porque habría que añadirle como cuarta la del reaprendizaje social como vía para lograr la reinserción (y reintegración social) y como quinta la resocialización del infractor. En algunos supuestos, en función de la relación entre las partes, podríamos incluir una "erre" más, la del restablecimiento o la restauración del dialogo roto por el delito.

La globalización que estamos viviendo en todos los ámbitos sociales, también está afectando a la justicia. Por eso el movimiento internacional para la incorporación de la JR a los ordenamientos jurídicos nacionales es la respuesta a un cambio de paradigma<sup>22</sup> global en la sociedad actual, como ya he indicado. Y es así porque esta justicia no solo sirve para solucionar conflictos entre ofensor y ofendido, sino que va más allá afectando e involucrando también a las instituciones judiciales, a la comunidad a la que pertenecen y, sobre todo, a la sociedad en general.

Como vengo diciendo, esta forma de justicia se basa, en términos generales, en la idea de que el comportamiento delictivo vulnera la norma legal y reconoce que, ese ilícito, afecta activamente no solo a la víctima y al infractor, sino también a su entorno y a la comunidad que los acoge. Por un lado, la víctima pasa a ocupar un papel principal, porque se convierte en la protagonista del procedimiento. Y por otro,

---

<sup>21</sup> CRUZ PARRA, J. A., *La Mediación Penal. Problemática y soluciones*, AUTOPUBLICACIONLIBROS.COM, Granada, 2013, pág. 97.

<sup>22</sup> PASCUAL RODRÍGUEZ E., "Justicia restaurativa como nuevo paradigma de Justicia penal y penitenciaria", *Revista Crítica*, año 61, nº973, mayo-junio 2011, págs. 29-32. Sobre el cambio de paradigma véase, BARONA VILAR, S., "Retrato de la justicia civil en el siglo XXI: ¿caos o una nueva estrella fugaz?", *Revista boliviana de Derecho* nº25, enero 2018, págs.416-445 o FLORES PRADA, I., "Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal", *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* (RIEDPA), nº2, 2015, págs.4-45. Disponible en: [www.riedpa.com](http://www.riedpa.com).

esta forma de justicia reconoce y tiene en cuenta la existencia de otro tipo de consideraciones de interés social en relación con el infractor, esto es, su pasado delictivo si lo tiene, su futuro, la función correctiva y resocializadora de la pena o la reparación de los daños causados. Por lo tanto, y como señalan Julián Carlos Ríos Martín y Alberto José Olalde Altarejos<sup>23</sup> *“en la forma de abordar los conflictos, la justicia restaurativa apela a lo mejor de las partes y juega con ello a favor de una resolución que acaba siendo realmente sanadora no sólo para los intereses enfrentados sino para la colectividad entera”*.

Cierto es que los efectos de la JR no son la panacea, ni la respuesta perfecta, ni la forma de solucionar todos los conflictos penales porque no siempre logra redirigir de forma inmediata a los victimarios hacia el buen camino; sin embargo, sí les ofrece una nueva visión de la infracción cometida y de sus consecuencias, al poner en primer plano a la víctima como persona<sup>24</sup>. Esta identificación personal implica que muchos infractores o denunciados recuperen su lado humano porque el procedimiento ha supuesto su redignificación personal, y desde ahí asumen su responsabilidad y su obligación moral de reparar y resarcir por los daños ocasionados. Desde esta nueva perspectiva de entender la justicia, podemos mirar al conflicto penal desde la comprensión y la compasión y no desde la venganza. Introducirla en nuestra práctica judicial de forma reglada es absolutamente necesario por las bonanzas y efectos positivos para los individuos afectados<sup>25</sup> y para la sociedad en que se integran. Según se puede leer en la web del *European Forum For Restorative Justice*<sup>26</sup>, *“hoy en día, se acepta generalmente que la justicia restaurativa debe adoptar un enfoque inclusivo e imparcial o, mejor aún, un enfoque “multiparcial”, ofreciendo reconocimiento y apoyo tanto a la víctima como al delincuente, al tiempo que facilita la participación de los miembros de la comunidad”*.

Según señala Ignacio José Subijana Zunzunegui<sup>27</sup> *“la justicia restaurativa desarrolla una función de prevención, apuesta por una mayor atención a las víctimas,*

---

<sup>23</sup> RÍOS MARTÍN J.C. y OLALDE ALTAREJOS, A.J. “Justicia Restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad”. *Revista de Mediación*, Año 4. Nº 8, 2º semestre 2011, págs.11-19.

<sup>24</sup> O desosificación de la víctima.

<sup>25</sup> Según Johan Galtung, *“la violencia genera traumas y una forma de superar un trauma, tanto en la víctima como en el autor, es justamente posibilitar la construcción o reconstrucción de las relaciones. Este proceso se puede dar cuando las partes deciden salir de los límites estrechos del conflicto y, mirando más alto, se ponen unas metas comunes más elevadas”*. PERCY CALDERÓN, C., “Teoría de los conflictos de Johan Galtung”, *Revista Paz y Conflictos* nº2, Universidad de Granada, 2009, págs.61-80. Disponible en el enlace web:

<https://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/432> (última consulta 27 de octubre de 2020).

<sup>26</sup> [www.euforumrj.org](http://www.euforumrj.org)

<sup>27</sup> SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., “El significado innovador y la viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro Ordenamiento Jurídico”. *Cuadernos penales José María Lidón* nº. 9, CGPJ, Madrid, 2013, págs.21-58.

*por espacios de comunicación entre víctima y victimario, y se rige en su caso, por el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”.*

La JR se sirve de varias herramientas para resolver el conflicto penal. La elección más adecuada para el caso concreto está en función del alcance del delito cometido por el infractor, en función del alcance que quiera darse a la solución o reparación o en función de las necesidades sociales de respuesta que vayan más allá de infractor y víctima. En todo caso, para decidir qué herramienta restaurativa elegir en cada momento debemos valorar clases de delito, personas directa e indirectamente afectadas por el mismo y forma y alcance de la reparación que se pretende.

Pues bien, ese nuevo espacio que se demanda y donde materializar un nuevo paradigma de justicia, lo ofrece, en primer lugar, la mediación penal por ser la herramienta más sencilla e íntima de la JR.

El uso de esa y otras herramientas o técnicas de JR, bien de forma aislada o bien de forma complementaria, es lo que está permitiendo que poco a poco la sociedad en general las conozca y asuma que el sistema tradicional de justicia no cumple las expectativas actuales que las personas tienen. La aplicación de la justicia penal ha puesto de manifiesto efectos negativos que afectan al infractor, a la víctima y a la sociedad en su conjunto. En lugar de avanzar en la resolución del conflicto la condena penal provoca, en muchas ocasiones, un retroceso en la relación de las partes por la frustración y conflictividad que la sentencia condenatoria ofrece. Esta es una de las desventajas más relevantes del sistema judicial frente a la JR en general y frente a la mediación penal en particular. La resolución judicial tiene un efecto negativo (como gestión negativa del conflicto) sobre las partes, que se puede resumir en la tricotomía: ganar-perder, perder-ganar o perder-perder<sup>28</sup>, mientras que la JR, a través de cualquiera de sus herramientas, se transforma siempre en un ganar-ganar, por ser una forma de gestión positiva del conflicto.

En 1996 Esther Giménez-Salinas i Colomer<sup>29</sup> ya señalaba que *"la conciliación-mediación-reparación, no es una forma de justicia más rápida, como se ha querido*

---

<sup>28</sup> En el resultado "perder-perder", el juez puede absolver a las dos partes o condenarlas, si hubiere denuncias cruzadas. En la opción "ganar-perder" el juez puede condenar al ofensor con el consiguiente enfado de éste y en el resultado "perder-ganar" el juez puede absolver al ofensor con el consiguiente enfado del ofendido.

<sup>29</sup> GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., "La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado". *Cuadernos de derecho Judicial* nº 15, 1996, pág. 66.

*presentar a menudo, sino al contrario, llegar a un proceso de conciliación puede ser más laborioso que la imposición de una pena. La reparación no es una manera de agilizar la justicia, de "sacarse" casos, sino de introducir en términos penales, en sentido amplio, la posibilidad de una justicia negociada. La mediación y la confrontación son aspectos importantes de un proceso dinámico entre víctima y delincuente, de una participación activa para llegar a resolver el conflicto. Surge así la idea de un modelo de intervención en que el Estado opta por ceder el protagonismo a los particulares interesados y consolidar un papel subsidiario. La nueva estrategia es devolver el papel al autor y a la víctima. La víctima puede hablar, expresarse, pedir e incluso se le reconoce el derecho a ser compensada (económica, pero también emocionalmente). Para el autor la víctima es de carne y hueso, conocerá el daño y entenderá que la única manera de responder es reparando." Por su parte, y en la misma línea, el Memorando constitutivo del Foro Europeo por la Justicia Restaurativa<sup>30</sup> del año 2000 señala 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 más 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"<sup>31</sup>.*

No podemos finalizar este apartado sin mencionar que la mediación penal no está libre de controversias entre algunos juristas, que lo consideran una "moda". Como indica el Magistrado Pascual Ortuño Muñoz<sup>32</sup>, "aducen que *con este mecanismo se favorece más al poderoso, bien porque tenga capacidad de ejercer presión, miedo o amenazas ocultas contra la víctima o porque puede pagar con dinero sus fechorías. Se dice entonces, que la mediación rompe el principio de igualdad ante la ley*". Sin embargo, podemos responder a esta argumentación alegando que tanto los Jueces y Fiscales desde el sistema judicial, como los mediadores desde el procedimiento de

---

<sup>30</sup> *European Forum for Restorative Justice. Enlace web en <http://euforumrj.org>. Este Foro es la ONG más grande de Europa sobre JR. Según consta en su web "el Foro y su red han estado trabajando incansablemente para aumentar la conciencia pública sobre la justicia restaurativa y sus beneficios, para influir en las políticas públicas para que la justicia restaurativa esté disponible, con recursos suficientes y accesible para todos los que la necesiten, y para promover la excelencia en la investigación y la práctica".*

<sup>31</sup> Referencia al Memorando también en DEL RIQUELME HERRERO, M.P., *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 (programa para la cohesión social en América Latina) y COMJIB (Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos), 2013, pág.18.

<sup>32</sup> ORTUÑO MUÑOZ, P., *Una Justicia... op.cit.*, pág.162.

mediación penal, velarán y garantizarán que la víctima actúe voluntaria, libre y conscientemente.

## **II. Concepto**

Según Miguel Pasqual del Riquelme Herrero<sup>33</sup>, *"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, adoptada por su Asamblea General en la Resolución 53/243, de 13 de septiembre de 1999<sup>34</sup>. 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.

La Resolución de la ONU señala en su artículo 1 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"*.

### **A. Justicia Restaurativa**

La justicia restaurativa<sup>35</sup>, reparadora, restauradora, reconciliatoria o sanadora no tiene una definición o concepto único, sino que hay tantos como autores escriban sobre ella. Ocurre lo mismo con el término "mediación", como veremos más adelante.

---

<sup>33</sup> DEL RIQUELME HERRERO, M.P., *Mediación penal: marco conceptual y referentes. Guía conceptual, op.cit.*, pág.17.

<sup>34</sup> Disponible en la web: <https://www.un.org/es/ga/>

<sup>35</sup> El nacimiento del concepto de *restaurative justice* o justicia restaurativa fue acuñado en los años 50 por el psicólogo americano Albert Eglash. En su obra "Más allá de la restitución: restitución creativa" de 1977, señala que el sistema judicial comete dos errores, uno negar a la víctima su participación activa en el proceso penal y otro simplificar al máximo la participación del autor del hecho delictivo requiriéndole de una mera participación pasiva. A partir de esta aportación, surge un movimiento doctrinal que promovía la reforma del sistema de justicia penal y la introducción de fórmulas alternativas basadas en la restauración. Su principal defensor fue entonces el criminólogo australiano John Braithwaite. CUADRADO SALINAS, C., "La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº17-01, 2015, págs.1-25. Disponible en el enlace web: <http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf>. (Última consulta 27 de octubre de 2020).

El principio básico de la JR y sobre el que gira toda su filosofía, según Howard Zehr, es que *"el delito es una violación de la gente y de las relaciones interpersonales. Las violaciones crean obligaciones. La obligación central es corregir las cosas mal hechas"*. Este autor<sup>36</sup> la define como *"proceso para involucrar, en la medida de lo posible, a aquellos que tienen una participación en un delito específico y colectivamente identificar y abordar perjuicios, necesidades y obligaciones, con el fin de sanar y poner las cosas tan correctas como sea posible"*.

El Manual de Programas de Justicia Restaurativa de la ONU de 31 de enero de 2006, elaborado por la UNODC<sup>37</sup>, ya mencionado, señala que el *"proceso restaurativo es cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador"*<sup>38</sup>.

La Resolución 2002/12, de 24 de julio, dictada por el Consejo Económico y Social<sup>39</sup> (ECOSOC), sobre Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal entiende por JR aquella justicia que es la *"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"*; buscando su implantación complementaria en los sistemas de justicia penal tradicional.

De todos los estudiosos españoles en la materia, es Julián Carlos Ríos Martín<sup>40</sup> quien da la definición más completa y acertada de JR. Entiende que es *"la filosofía y método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de*

---

El impulso se produce en el mundo anglosajón a partir de obras de Howard Zehr, como *Retributive justice, restorative justice, alternative justice paradigme* de 1985 y sobre todo, *Changing lens. A new focus for crime and justice*, publicado por Herald Press en 1990. Tras la publicación de estas obras, se fue introduciendo en política criminal y en la práctica del derecho penal de forma paulatina.

<sup>36</sup>ZEHR, H., *El pequeño libro...*, *op.cit.*, pág.37.

<sup>37</sup> Disponible en la web: <https://www.unodc.org/>

<sup>38</sup> Pág. 6 del Manual.

<sup>39</sup> Disponible en la web: [www.un.org/ecosoc](http://www.un.org/ecosoc)

<sup>40</sup> RÍOS MARTÍN, J.C., BIBIANO GUILLÉN A., Y PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 2ªEd., Colex, Madrid, 2008, pág.21-22.

*modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la misma disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito”.*

La propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2 de marzo de 2012<sup>41</sup>, señala que *“Justicia restaurativa no significa limitar el fin del derecho penal al indemnizatorio o reparador (satisfacer a la víctima) diluyendo las diferencias con el derecho civil, pero sí redescubrir que la reparación –concebida como algo mucho más rico que la pura indemnización económica– puede tener también unos efectos preventivos importantes”.*

Más recientemente, la Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros<sup>42</sup> a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal, adoptada el 3 de octubre de 2018, indica en su apartado 3 que: *“la justicia restaurativa hace referencia a cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado, en lo sucesivo, el facilitador”.* Y añade en el apartado 4 que: *“La justicia restaurativa consiste en un diálogo (ya sea directo o indirecto) entre la víctima y el ofensor, y también puede implicar, si procede, a otras personas afectadas por un delito directa o indirectamente. Entre ellas, pueden estar personas de apoyo de las víctimas y de los ofensores, profesionales pertinentes y miembros o representantes de las comunidades afectadas. En lo sucesivo, a los efectos de la presente Recomendación, se hace referencia a los participantes de la justicia restaurativa como “las partes””.*

Por último, según la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la ONU<sup>43</sup> sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal antes citada, se entiende por resultado reconstitutivo *“un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso reconstitutivo”*; y entre sus resultados pueden incluirse *“respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y*

---

<sup>41</sup> Elaborado por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, ya citada.

<sup>42</sup> Disponible en la web: [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>43</sup> Disponible en la web: [www.un.org/ecosoc](http://www.un.org/ecosoc)

*responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente”.*

En definitiva, y según recoge el Manual de Programas de Justicia Restaurativa de la ONU<sup>44</sup> de 2006, los programas de JR poseen las siguientes características:

- Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente.

- Otra respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades.

- Una alternativa viable en muchos casos al sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes.

- Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional.

- Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto.

- Una metodología orientada a los daños y necesidades de las víctimas.

- Una metodología que motiva al delincuente a comprender las causas y efectos de su comportamiento y a asumir su responsabilidad de una manera significativa.

- Una metodología flexible y variable que puede adaptarse a las circunstancias, la tradición legal, y los principios y filosofías de los sistemas nacionales de justicia penal ya establecidos.

- Una metodología adecuada para lidiar con muchos tipos diferentes de ofensas y delincuentes, incluyendo ofensas muy serias.

Según mi opinión, la JR es un modelo de justicia que pretende –a través distintas herramientas y siempre por medio de la comunicación y el diálogo– involucrar a los implicados en el conflicto, ofendido, ofensor y comunidad, con el fin

---

<sup>44</sup> Disponible en la web: [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/)

de, por un lado, responsabilizar al segundo del ilícito penal y por otro lado, una vez conseguido lo anterior, reparar los daños causados de la manera más satisfactoria para el primero, esto es, la víctima directa: y, por último, se pretende resarcir a la tercera, la sociedad en general (víctima indirecta), por el mal ocasionado para que el ofensor pueda reintegrarse de nuevo en ella de forma natural, sin rencor ni estigmas. Esta forma de justicia se centra en lo personal y relacional y su enfoque está en el futuro, porque sanar y reparar el pasado es la forma más apropiada para avanzar hacia un futuro mejor.

## **B. Mediación penal**

En el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, se señala que "mediación" procede del latín *mediatio, mediationis*, y se define como "*acción y efecto de mediar*". Y "mediar" del latín *mediare*, contiene siete acepciones, siendo tres de ellas las más interesantes: la primera es "*llegar a la mitad de algo*", la segunda "*interceder o rogar por alguien*" y la tercera "*interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad*"<sup>45</sup>. En el lenguaje castellano básico actual, y según Francisco de Paula Puy Muñoz<sup>46</sup>, la mediación es "*la acción y efecto de mediar, de ponerse en medio de dos o más que negocian o riñen o contienden por lo suyo, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad*".

Teniendo en cuenta el origen latino de la palabra, los conceptos anteriores de JR, partiendo de un concepto general de mediación<sup>47</sup> y sabiendo que la mediación penal<sup>48</sup> se centra únicamente en las partes en conflicto, establecer un concepto unitario y compartido por todos los teóricos y profesionales, es difícil porque depende no solo de cada estudioso en la materia, sino también de cómo la viva y la explique el propio mediador a los mediados.

Desde el punto de vista doctrinal, igual que sucede con el término JR, aunque existen tantas definiciones de mediación como estudiosos hay en la materia, sin embargo, sí hay unos puntos en los que todos coinciden:

---

<sup>45</sup> MIRANZO DE MATEO, S., "Quiénes somos, a dónde vamos...origen y evolución del concepto de mediación", *Revista de Mediación*, año, 3, nº5, marzo 2010, págs.8-15.

<sup>46</sup> PUY MUÑOZ, F., "La expresión "mediación jurídica" un análisis tópico", *Mediación y Solución de Conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M., (coords.), Ed., Tecnos, 2007, pág. 28.

<sup>47</sup> Según las Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz (A/66/811, 25 de junio de 2012), "*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*". Disponible en la web: [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/)

<sup>48</sup> Mediación entre víctima y ofensor o, conocido en inglés como *victim-offender mediation* o VOM.

- es un método de resolución de conflictos,
- de forma autocompositiva,
- con carácter de voluntariedad y confidencial,
- con participación de las dos partes en conflicto: víctima e infractor,
- con asistencia de un tercero: mediador profesional, neutral e imparcial,
- y cuyo objetivo es que las partes consigan por sí mismas entender lo ocurrido y adoptar acuerdos satisfactorios para la reparación el daño causado.

La Regla I de la Recomendación Nº R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal<sup>49</sup>, indica que mediación penal *“es 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”*.

Según el Manual de Programas de Justicia Restaurativa de la ONU de 2006 ya señalado, la mediación penal tiene como objetivo *“crear un espacio comunicativo no adversarial ni amenazante donde los intereses y necesidades de la víctima, de la persona ofensora, la comunidad y la sociedad puedan satisfacerse”*.

Por su parte, el CGPJ<sup>50</sup> define la mediación como *“un modelo de solución de conflictos que, mediante la intervención de un “tercero” neutral e imparcial, ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquéllas”*.

La mediación, y el procedimiento de mediación en sí mismo, es el medio para conseguir un fin<sup>51</sup>. Tiene su origen en el conflicto y el fin en la reparación de la víctima alcanzada por el acuerdo de las partes. Sin embargo, el hecho de no alcanzar un acuerdo reparatorio no significa que el procedimiento haya fallado ni hace que desaparezca lo conseguido durante la intervención. La mediación penal es como el

---

<sup>49</sup> Disponible en la web: [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>50</sup> Definición disponible en su web: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/>

<sup>51</sup> La STS 249/2014 de 14 de marzo de la Sala Segunda de lo Penal, señala que *“la mediación es la herramienta para alcanzar unos fines. Hay que situarla en su lugar adecuado. La reparación y la conciliación son objetivos que la llamada justicia restaurativa que textos internacionales animan a implementar en alguna de sus formas... colocan en un lugar preferente, aunque no excluyente. La mediación es solo una de las vías -no la única- para alcanzar esos objetivos. Es medio y no fin... La mediación es solo el camino, no la meta”*.

poema "Viaje de Ítaca"<sup>52</sup> de Konstantino Kavafis donde lo importante es la dinámica del camino más que el resultado final que es un complemento secundario del mismo<sup>53</sup>.

En el mismo sentido se planteó la propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2 de marzo de 2012, porque también parte de la idea de que la mediación no es un fin, sino un instrumento<sup>54</sup> para alcanzar ciertos fines en los que ocupan un primer lugar los intereses de la víctima. En su Exposición de Motivos señala que, *"con la mediación penal se persigue posibilitar la utilización, siempre voluntaria, de un mecanismo de solución del conflicto entre infractor y víctima que satisfaga las expectativas de la víctima de obtener una explicación del hecho, la petición de perdón y una pronta reparación. Para el infractor la mediación sólo tendrá las consecuencias favorables procesales o materiales que del acuerdo se deriven, en su caso"*.

Como profesional de la mediación, puedo definirla como *una herramienta de la justicia restaurativa para la resolución de conflictos, con origen en la comisión de hechos presuntamente delictivos, que con la intervención de un facilitador, -mediador profesional neutral e imparcial-, crea un espacio de diálogo y comunicación fluido y confidencial entre ofensor y ofendido, con la finalidad de comprender lo ocurrido y capacitar a las partes para buscar soluciones que aminoren o eliminen las consecuencias del comportamiento delictivo, reparando el daño causado*.

Por lo tanto, del análisis de todas estas definiciones podemos concluir que la mediación se fundamenta en tres ejes<sup>55</sup>: el primero es la desjudicialización de determinados asuntos, ya que se trata de una fórmula de autocomposición manteniendo el recurso a los Tribunales de Justicia como último remedio en el caso de que las partes enfrentadas no hayan podido llegar a un acuerdo. El segundo la

---

<sup>52</sup> "...Ten siempre a Ítaca en tu mente. / Llegar allí es tu destino. / Mas no apresures nunca el viaje. / Mejor que dure muchos años / y atracar, viejo ya, en la isla, / enriquecido de cuanto ganaste en el camino / sin aguantar a que Itaca te enriquezca.

Itaca te brindó tan hermoso viaje. / Sin ella no habrías emprendido el camino /..."

<sup>53</sup> HEREDIA PUENTE, M., "Perspectivas de futuro de la mediación penal de adultos. Una visión desde el Ministerio Fiscal". *Diario La Ley nº7257*. Sección Doctrina, 7 de octubre de 2009, Año XXX, Ed. La Ley, págs.1-10.

<sup>54</sup> La mediación penal reparadora se lleva a cabo de forma paralela al proceso jurisdiccional, pero podría llegar a condicionarlo o influir en él. El modelo restaurativo que se implanta respeta el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional. Supone únicamente la posibilidad de insertar en el proceso penal un mecanismo autocompositivo voluntario para las partes, con todas las garantías procesales y con unas consecuencias predeterminadas legalmente.

<sup>55</sup> NUÑEZ PERALTA, A., "La mediación y el ejercicio de la abogacía", mayo 2016. Disponible en el enlace web: <https://www2.abogacia.es/actualidad/noticias/la-mediacion-y-el-ejercicio-de-la-abogacia>. (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo y en tercer lugar la desjuridificación del conflicto.

Los profesionales que creemos que otra forma de justicia es posible y que abogamos por el reconocimiento de un derecho universal a la JR, debemos colaborar en la difusión de esta forma de justicia para conseguir incorporarla a nuestra cultura jurídica. De esta manera se conseguirá que sociedad empiece a asumir que la JR en general, y la mediación penal en particular, forman parte de su vida y de su forma de resolver los conflictos con los demás. La forma más sencilla es empezar por hacer cambios en nuestra manera de usar el lenguaje. Por ello, debemos usar un vocabulario acorde con ese nuevo paradigma de justicia con el fin de interiorizar su aspecto restaurativo. Frente a un uso del lenguaje de corte vindicativo, ahora tienen cabida términos como: ofensa, reflexión, remordimiento, perdón, denunciante u ofendido (mejor que víctima) o denunciado, ofensor y/o infractor (mejor que delincuente o victimario), etc. En el mismo sentido Howard Zehr<sup>56</sup> señala que *"debemos buscar un vocabulario que equilibre más los aspectos restaurativos y retributivos al abordar la problemática del crimen. Es decir, queremos destacar los aspectos relacionales del crimen en lugar del elemento del castigo... Muchas veces los vocablos víctima y ofensor son demasiado simplistas y estereotípicos"*.

Antes de seguir avanzando, conviene hacer una breve mención a una cuestión que genera gran confusión, esto es, si la mediación penal intrajudicial es un proceso o un procedimiento. Actualmente se utiliza indistintamente por los autores, por los profesionales y por los operadores jurídicos. Sin embargo, teniendo en cuenta que esta mediación se integra dentro del proceso penal, debemos aclarar si es un proceso dentro de otro o bien un procedimiento dentro de un proceso (penal). Desde el punto de vista jurídico, el Diccionario del Español Jurídico de la RAE define el proceso como *"el conjunto de actos y trámites seguidos ante un Juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre las partes y que concluye con una decisión jurídicamente fundamentada"*<sup>57</sup>; por lo tanto, entendemos por proceso judicial el conjunto de actuaciones y diligencias que, debidamente documentadas conforman el iter de cualquier causa penal o civil. Por su parte el mismo Diccionario de la Lengua de la RAE define el procedimiento como *"regulación de un proceso judicial y sus distintos trámites en las leyes, que se*

---

<sup>56</sup> ZEHR, H., *El pequeño libro...*, op.cit., pág.85.

<sup>57</sup> La definición continúa diciendo: "conviene distinguir en esta acepción, los actos que lo integran o trámites; las normas que lo regulan o procedimiento y los documentos que los plasman (expediente, causa, autos)".

*denominan procesales o rituarías*”, por lo tanto, el procedimiento judicial es un conjunto de trámites o curso determinado por la ley para la sustanciación de una causa o secuencia o sucesión ordenada de actos procesales tendentes a un fin, que es lograr un acuerdo. El término “proceso” se utiliza solo para el ejercicio del poder jurisdiccional y se asimila a litigio o pleito, mientras que “procedimiento” se refiere a una combinación de actos vinculados que se presentan dentro o fuera de los órganos jurisdiccionales<sup>58</sup>. Por lo tanto, según lo anterior, parece claro y evidente que la intervención mediadora durante la sustanciación de la causa penal no encaja en el término proceso, por lo que debemos entender que estamos ante un procedimiento que se integra dentro de un proceso judicial<sup>59</sup>. En este sentido se pronuncian los Fiscales Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz y Mercedes Heredia Puente<sup>60</sup> al afirmar que *“la mediación penal intraprocesal debe entenderse como una fase del proceso judicial”*. Por eso debe estar sujeta a control institucional a través de los Tribunales de Justicia puesto que en ella existen intereses que van más allá de lo privado. Por eso la mediación intrajudicial no es una alternativa al proceso, sino una nueva forma de actuación en los Tribunales donde se da un papel protagonista a las dos partes en conflicto.

### **C. Otras herramientas de justicia restaurativa**

Como se ha podido comprobar, la mediación penal es la herramienta más conocida, sencilla e íntima de resolución del conflicto que pueden utilizar las partes porque implica un diálogo directo entre ellas. La mediación, es un mecanismo de resolución que puede utilizarse por sí sola o que puede verse acompañada y complementada, como decía, en función del tipo y alcance del conflicto, por otros métodos de resolución de conflictos como son las conferencias<sup>61</sup> y los círculos.

---

<sup>58</sup> Cuando la mediación tiene lugar fuera de los órganos judiciales estamos ante una mediación extrajudicial, lo que afianza la afirmación de que la mediación es un procedimiento y no un proceso.

<sup>59</sup> La mediación es un instrumento autocompositivo insertado e integrado en el proceso penal. GONZÁLEZ CANO, M.I., *La Mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema de justicia procesal penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág.111.

<sup>60</sup> FÁBREGA RUIZ C.F., Y HEREDIA PUENTE M., La mediación intrajudicial. Una forma de participación del Ciudadano en la Justicia, *Bajo Estrados, Revista del Colegio de Abogados de Jaén*, págs.1-8. El primero ha sido Secretario General de GEMME España y la segunda Coordinadora de Fiscalía del Proyecto de Mediación Penal de Adultos.

<sup>61</sup> Corresponde al término inglés “*conferencing*” y su traducción debería ser “encuentros restaurativos” según señala PAZ-PENUELAS BENEDÉ, M.P., *Conflicto y Técnicas de gestión. En especial la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su versión electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág.84.

Según señalan Garcíandía González y Soletto Muñoz<sup>62</sup> hay distintas modalidades de JR según los procedimientos<sup>63</sup> empleados. Así junto a la mediación penal, incluyen la conferencia de grupo familiar, los círculos sentenciadores, y la mediación comunitaria<sup>64</sup>.

Respecto a la primera, señalar brevemente que las conferencias<sup>65</sup> son un paso más allá de la mediación porque aumenta el número de intervinientes introduciendo a policías, abogados, asociaciones de apoyo, familiares, etc. En ella es requisito fundamental que el infractor acepte su responsabilidad para poder iniciar el procedimiento con el fin de crear de un plan de trabajo que desemboque en una reparación y resocialización del victimario. Existen dos modelos de conferencias:

1. *Family Group Conference (FGC)*. Usadas para menores y adultos. Tiene más éxito con menores y se integran dentro de su sistema judicial en delitos de mayor gravedad. La comunidad se representa con un miembro de la policía. Participan los abogados, no se sigue un guion establecido y cabe reunión privada entre el infractor y su familia.

2. *Modelo Wagga Wagga o Police Led Conferencing (PLC)*. Usado en delitos leves, con una intervención del policía como facilitador; se sigue un guion preestablecido para su desarrollo; no se permite la intervención de letrados y no se da la reunión privada del modelo anterior.

Respecto a los segundos, los círculos, Rodrigo Miguel Barrio<sup>66</sup> considera que es difícil dar un concepto porque no hay consenso en la institución, y ello porque en el círculo tienen gran peso las tradiciones y las consideraciones geográficas, culturales e ideológicas (religiosas sobre todo). "Circle" es un espacio seguro en el

---

<sup>62</sup> SOLETO MUÑOZ, H.: "Cap. 1. La justicia restaurativa como elemento complementario al sistema de justicia tradicional", *Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español*, GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P.M., SOLETO MUÑOZ, H., (dirs.), OUBIÑA BARBOLLA, S. (coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012, págs.41-68.

<sup>63</sup> A lo largo de este trabajo se usará el término "proceso" solo cuando así lo indique el autor que se mencione con el fin de no alterar ni corregir sus afirmaciones.

<sup>64</sup> En Estados Unidos los 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, SOLETO MUÑOZ, H., "Justicia Restaurativa en Europa: sus orígenes, evolución y la Directiva de la UE 2012/29 sobre los Derechos, Apoyo y Protección de las Víctimas de delitos" en *Acesso à justiça jurisdicção (in)eficaz e mediação*, MARION SPENGLER, F., Y DALLA BERNARDINA DE PINHO, H., Curitiba, Multideia Editora Ltda, 2013, págs.125-128. Disponible en el enlace web: [https://www.academia.edu/28027289/Acesso\\_%C3%A0\\_Justi%C3%A7a\\_jurisdic%C3%A7%C3%A3o\\_in\\_eficaz\\_e\\_media%C3%A7%C3%A3o\\_1\\_.pdf](https://www.academia.edu/28027289/Acesso_%C3%A0_Justi%C3%A7a_jurisdic%C3%A7%C3%A3o_in_eficaz_e_media%C3%A7%C3%A3o_1_.pdf) (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

Y también en SOLETO MUÑOZ, H.: "Cap.1. La justicia restaurativa como elemento complementario al sistema de justicia...", op. cit., págs.41-68.

<sup>65</sup> MIGUEL BARRIO, R., *Justicia Restaurativa y Justicia Penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2019, págs. 117-135.

<sup>66</sup> MIGUEL BARRIO, R., *Justicia Restaurativa y...*, op. cit., págs. 159-188.

que los participantes, a través del diálogo, pueden manifestar sentimientos y emociones como dolor, miedo o enfado y tiene como fin la pacificación de la sociedad y la restauración del daño causado a la víctima y a la comunidad.

En ellos puede participar cualquier miembro de la ciudadanía que tenga interés en involucrarse; que tenga algo que aportar y que muestre su apoyo a la víctima y al infractor mostrándoles que hay salida para la situación porque se puede reparar el conflicto; y que van a ser aceptados por los miembros de la sociedad gracias a que el infractor se va a resocializar, sentando las bases de aprendizaje para futuros problemas similares. Por ello, los valores que nos encontramos son, según Kay Pranis<sup>67</sup>, "*respeto, honestidad, confianza, humildad, solidaridad, inclusión, empatía, valentía, perdón y amor*".

Se clasifican en:

1. Círculos de paz<sup>68</sup> o de sentencia<sup>69</sup>. Centran su interés en la elaboración de un plan de sentencia o reparación que solucione el conflicto. Está centrado en el aprendizaje de la comunidad como método de resolver el conflicto. Participan la víctima y su familia, el infractor y su familia, policía, personal del ámbito de justicia y demás miembros de la comunidad.

2. Círculos de sanación o de víctimas. En estos, la víctima del delito puede mostrar su vivencia, su dolor y podrá sentirse escuchada recibiendo el apoyo emocional necesario para volver a la vida cotidiana. Los participantes se organizarán en dos círculos: uno interno formado por voluntarios de la sociedad adiestrados para el auxilio a la víctima y otro externo compuesto por profesionales como médicos, psicólogos, trabajadores sociales, profesionales del derecho (abogados, miembros del sistema de justicia penal, ...) y en medio estará el facilitador que servirá de nexo y coordinará las sesiones.

En la práctica se puede usar de dos maneras. Puede acudir a él una vez cometido el delito e iniciado el proceso ante los Tribunales en cualquier fase del procedimiento o puede desarrollarse como vía paralela y complementaria al desarrollo de otra práctica restaurativa, como puede ser un círculo de sentencia.

---

<sup>67</sup> PRANIS, K., *Manual para facilitadores de círculos*, CONAMAJ, Costa Rica, 2006, pág. 10.

<sup>68</sup> *Peace making circles*. O Círculos pacificadores. Hacen referencia a la pacificación de la sociedad.

<sup>69</sup> *Sentencing circles*. Círculos de paz y de sentencia son lo mismo. La única diferencia es que la denominación "círculos de paz" es posterior a "círculos de sentencia". MIGUEL BARRIO, R., *Justicia Restaurativa y...*, op. cit., pág.163.

3. Círculos de apoyo<sup>70</sup>. Basan su actuación en la reintegración social del delincuente. Estamos ante una participación activa de la sociedad en la resocialización del victimario. Lo integran miembros voluntarios de la sociedad y profesionales de distintas ramas del derecho.

### **III. Principios**

Juan Carlos Ortiz Pradillo señala que *"los principios rectores de una determinada figura jurídica constituyen las notas características que lo diferencian del resto de figuras e instituciones del resto de nuestro ordenamiento jurídico. Representan el armazón sobre el cual se irán asentando las distintas disposiciones jurídicas definitorias de esa figura, y de las cuales derivarán, en su caso, trascendentales garantías, derechos y obligaciones para quienes se valgan de ellas"*<sup>71</sup>.

En esta línea, y ya en el ámbito que nos ocupa, Howard Zehr<sup>72</sup> indica que *"hay tres conceptos o pilares en la justicia restaurativa: los daños y las necesidades, las obligaciones y la participación ... De tal manera que la justicia restaurativa está construida sobre tres elementos sencillos: los daños y las necesidades asociados a ellos (primeramente de las víctimas pero también de las comunidades y de los ofensores), las obligaciones que conlleva el daño, así como las que le dieron origen (obligaciones de los ofensores y también de las comunidades), y la participación de todas aquellas personas que tengan un interés legítimo en la ofensa y su reparación (víctimas, ofensores y otros miembros de la comunidad)"*.

#### **A. Principios de la justicia restaurativa**

Entre los defensores de la JR no hay unanimidad sobre cuáles son sus principios, sino posiciones matizadas. Algunas ideas son centrales, como el diálogo restaurativo, la reparación, la importancia del "empoderamiento" a víctima y victimario, la reintegración de la víctima y el ofensor en la comunidad y la ayuda a que las partes vean su relación de aproximación como algo valioso para toda la comunidad. Otras

---

<sup>70</sup> *Circles of support and accountability* o círculos CoSA.

<sup>71</sup> ORTIZ PRADILLO, J.C., "Estudio doctrinal. Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil", *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2.135, Año LXV, octubre de 2011, pág.7.

<sup>72</sup> ZEHR, H., *El pequeño libro...*, *op.cit.*, pág.29.

cuestiones como su alcance y ámbito objetivo de aplicación siguen sin tener un criterio uniforme<sup>73</sup>.

Pese a todo, y con el paso de los años, esas ideas centrales indicadas se han incorporado a los principios en los que se basa la JR. Los principios han sido definidos en diferentes normas de derecho internacional, y más recientemente, han sido recogidos y actualizados en la Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal<sup>74</sup> de 3 de octubre de 2018. Esta Recomendación enumera una serie de principios marco que podrán ser tenidos en cuenta en la redacción de las futuras leyes internas de los países miembros del Consejo de Europa<sup>75</sup>, cuando regulen las prácticas restaurativas. Son los siguientes:

1. Principio de la participación de las personas implicadas en la resolución del delito. (Normas 3, 4 y 13).

2. Principio de reparación del daño, orientado a abordar y reparar el daño que causa el delito a los individuos, a las relaciones y a la sociedad en general, y la reinserción del infractor en la sociedad (Norma 13).

3. Principio de voluntariedad. (*Norma 16. La justicia restaurativa es voluntaria...*).

4. Principio de libre autonomía de la voluntad de las partes que se enlaza con el anterior. (*Norma 16...y solo debe aplicarse si las partes dan su consentimiento libremente para ello... Las partes podrán retirar su consentimiento en cualquier momento durante el proceso*). También implica la libre disposición de la JR en cualquier momento del proceso penal. (*Norma 19. Los servicios de justicia restaurativa deben estar disponibles en todas las fases del proceso de justicia penal. Las autoridades y profesionales del Derecho pertinentes deben facilitar a las víctimas y los ofensores suficiente información para que puedan determinar si desean o no participar. Las autoridades judiciales u organismos de justicia penal pueden realizar*

---

<sup>73</sup> Conclusiones del Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal, celebrado en Burgos el 4 y 5 de marzo de 2010.

<sup>74</sup> Disponible en la web: [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>75</sup> El Protocolo de Coordinación Institucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (jurisdicción penal) de 2019 se ha adaptado a esta Recomendación, incluyendo prácticas que se han demostrado más restaurativas como son círculos, conferencias, etc.

*remisiones en cualquier momento del proceso de justicia penal y ello no excluye la posible oferta de auto-remisión a un servicio de justicia restaurativa).*

5. Principio de información sobre el procedimiento. *(Norma 16... habiendo sido plenamente informadas con antelación sobre la naturaleza del proceso y sus posibles resultados y repercusiones, como el impacto, si lo hubiere, que el proceso de justicia restaurativa puede tener en futuros procesos penales).*

6. Principio de igualdad de las partes mediante la consecución de un diálogo deliberativo, tendente al entendimiento mutuo y respetuoso, evitando la dominación de una parte sobre otra. (Norma 14).

7. Principio de imparcialidad del facilitador, frente a las necesidades y los intereses de las partes implicadas. (Norma 46).

8. Principio de equidad procesal. No debe usarse la JR para favorecer los intereses de la víctima o del ofensor por encima de los del otro. *(Norma 15. La justicia restaurativa no debe diseñarse ni aplicarse para favorecer los intereses de la víctima o del ofensor por encima de los del otro).*

9. Principio de neutralidad, materializado con la creación de un espacio neutral, donde se anima y se apoya a las partes para expresar sus necesidades y que estas sean satisfechas en la medida de lo posible. *(Norma 15. Más bien, proporciona un espacio neutral en el que se anima y se apoya a las partes para expresar sus necesidades y que estas sean satisfechas en la medida de lo posible).*

10. Principio de confidencialidad. *(Norma 17. La justicia restaurativa debe prestarse de manera confidencial. Los debates en el contexto de la justicia restaurativa deben ser confidenciales y no pueden utilizarse posteriormente, excepto si lo acuerdan las partes afectadas. Norma 53. ..., los informes de los facilitadores no deben revelar el contenido de las discusiones entre las partes, ni expresar ninguna opinión sobre el comportamiento de las partes durante la aplicación de la justicia restaurativa).*

11. Principio de libre acceso a la JR (Norma 18. *La justicia restaurativa debe ser un servicio de interés general. El tipo, gravedad o ubicación geográfica del delito no*

*deben, por sí mismos, y a falta de otras consideraciones, impedir que se ofrezca justicia restaurativa a las víctimas y los ofensores).*

12. Principio de independencia en la intervención de los Servicios de Justicia Restaurativa. *(Norma 20. Se debe conceder suficiente autonomía a los organismos de justicia restaurativa con relación al sistema judicial penal. Se debe mantener un equilibrio entre la necesidad de que estos organismos gocen de autonomía y la necesidad de garantizar que se respeten las normas para la práctica).*

Todos estos principios deben guiar la mediación penal al ser una de sus herramientas.

## **B. Principios de la mediación penal**

La Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 15 de septiembre<sup>76</sup>, en materia de mediación penal, recoge los tres grandes principios básicos de la mediación penal: la voluntariedad, la confidencialidad y la plena disponibilidad del procedimiento por las partes en cualquier momento<sup>77</sup>.

En España no existe, a día de hoy, una ley de mediación penal, no existe norma o disposición que establezca cuáles deben ser los principios que deben regir la práctica de la mediación penal, por lo que debemos extraerlos de los anteriormente enumerados, de todas las normas supranacionales y europeas, y podemos fijarnos en aquello que pueda ser aplicable al particular ámbito penal de los recogidos en las leyes de mediación familiar existentes en las distintas Comunidades Autónomas y en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LMCM). Por otro lado, los que a continuación se enumeren también pueden servir de guía a la hora de fijarlos en una futura regulación de la materia al particular campo de la mediación penal y en todo aquello que puedan ser compatibles con su específica naturaleza y encaje en el sistema de justicia penal.

Partiendo de la R (99) 19 y analizando las normas citadas, podemos establecer unos principios comunes a toda mediación, independientemente del tipo de que se trate, otros principios específicos de la mediación penal y otros relacionados con la

---

<sup>76</sup> Disponible en la web: [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>77</sup> Regla II.

actuación e intervención del mediador<sup>78</sup> que analizaremos más adelante. Entre los primeros estarían los esenciales a toda mediación: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, sencillez, carácter personalísimo, bilateralidad, igualdad de las partes, buena fe, independencia, promoción de autonomía de las partes, economía, y horizontalidad. Entre los segundos, oficialidad, reparación de la víctima, responsabilización del infractor, carácter inclusivo de la JR, accesibilidad de la mediación y complementariedad. Junto a ellos y entre los segundos, además de los señalados con carácter general para la justicia restaurativa, está también el principio de protección de los siguientes derechos: derecho a la presunción de inocencia, derecho de defensa y derecho de toda víctima a ejercer la acusación en el proceso penal.

La mediación intraprocesal, como complemento del sistema penal, requiere una mínima sistematización de los principios que rigen todo procedimiento de mediación. Son los siguientes:

**1) Principio de Voluntariedad:** Principio vertebral de cualquier procedimiento de mediación por representar una garantía fundamental del sistema de mediación<sup>79</sup>. Implica que las partes libremente son las que deciden acudir a mediación, quedarse o abandonarla en cualquier momento. Este atributo de la mediación, sumado a su carácter personal, facilita una mayor implicación de las partes en la búsqueda del acuerdo<sup>80</sup>.

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012<sup>81</sup>, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos habla del principio, pero refiriéndose a la adopción del acuerdo<sup>82</sup>. En nuestro derecho interno, la trasposición de esa Directiva con la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima

---

<sup>78</sup> Los principios que rigen su actuación son independencia del mediador, imparcialidad, neutralidad, profesionalidad y horizontalidad.

<sup>79</sup> En materia de familia la jurisprudencia también se ha pronunciado sobre este principio. En concreto, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 22ª) Sentencia nº 366/2014 de 8 abril, SAP de Tarragona (Sección 1ª) Sentencia nº 399/2013 de 18 octubre]; SAP de Guadalajara (Sección 1ª) Sentencia nº 63/2012 de 6 marzo y la SAP de Álava (Sección 1ª) Sentencia nº 30/2012 de 6 febrero. Información obtenida en ESTANCONA PÉREZ, A.A., "Sentencias sobre mediación clasificadas por materias", Universidad de Cantabria, págs.1-27.

Disponible en el enlace web: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41339/JURISPRUDENCIA%20IMEDIA%20%20ARAYA%20ESTANCONA%202015.pdf> (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

<sup>80</sup> MARTÍN DIZ, F., "La mediación: marco general para su implantación como sistema complementario de administración de justicia", *Mediación en materia de familia y derecho penal*, AA.VV. coord. MARTÍN DIZ, F., Andavira, Santiago de Compostela, 2011, pág. 41.

<sup>81</sup> Disponible en [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

<sup>82</sup> El artículo 12.1 cuando regula las garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora, señala en el apartado d) que "todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal".

del Delito (en adelante EVD) lo incorpora, pero lo regula en sentido negativo<sup>83</sup> al reconocer la libertad de las partes a revocar el consentimiento de participación. Y la LMCM, expresamente reconoce en su artículo 6 como un principio informador de la mediación, que "*la mediación es voluntaria*" y que "*nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo*".

La voluntariedad<sup>84</sup>, supone una expresión del principio de libre autonomía de la voluntad de las partes, que se traduce en la "disponibilidad" del conflicto, lo que les permitirá tener el control directo sobre el mismo en todo momento. Es la posibilidad de decidir, por sí mismas, cómo quieren finiquitar sus diferencias, lo que se traduce en plena libertad sobre el contenido del acuerdo siempre que esté dentro de la legalidad. En sentido contrario, no es posible realizar la mediación si una de las partes no ha manifestado, de forma inequívoca, concluyente y por escrito<sup>85</sup>, su voluntad en tal sentido. Si no se cumple este principio la mediación será un fracaso. Por eso acudir a la JR, a través de su herramienta más íntima y sencilla, la mediación penal, debe ser una opción y no una obligación.

El mediador nunca insistirá ni forzará a una o a las dos partes para iniciar un procedimiento de mediación, para continuarlo o para concluirlo en un determinado sentido, y si una de ellas o las dos, deciden abandonar<sup>86</sup> la mediación, -o incluso no quieren llegar a un acuerdo,- y continuar el proceso judicial, sea cual sea el estado en que se encuentre el procedimiento de mediación, no podrá presionar para continuarlo, aunque considere que sería mejor solución que la vía jurisdiccional. Hacerlo supondría una vulneración de este principio. La consecuencia inmediata de que una persona sienta presión es que cualquier acuerdo que se pudiera alcanzar, no se cumpla.

---

<sup>83</sup> El artículo 15.3 señala que "*la víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento*".

<sup>84</sup> Este principio ha sido incluido en instrumentos internacionales como el Código de Conducta Europeo para los mediadores de 6 de abril de 2004 que vincula la voluntariedad con el derecho a permanecer y a separarse del proceso. En GARCÍA VILLALUEGA, L., "La Mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles", *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, enero 2010, pág. 723. Disponible en el enlace web: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/Anteproyectoleymediacion.pdf> (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

<sup>85</sup> Cada una de las partes, antes de su intervención en mediación, deben firmar el documento llamado "consentimiento informado" que implica reconocer lo que supone esa mediación, sus derechos, deberes y las posibilidades que les ofrece y que, en caso de no estar conformes *a posteriori*, evite, por ejemplo, demandas de responsabilidad frente al mediador. Se aporta modelo en el Anexo I.

<sup>86</sup> El abandono implica también que no tienen ninguna obligación de justificar el motivo de por qué lo hacen, lo que es fiel reflejo de la autonomía de la voluntad de las dos partes.

Otra cuestión fundamental, ligada a este principio que se plantea en la práctica, es que hay supuestos en los que las partes que acuden a mediación lo hacen sin asistencia letrada y por tanto, con desconocimiento absoluto de los efectos jurídicos de la comisión del delito (tanto para víctima como para infractor); dejando en manos del facilitador la decisión de iniciar el proceso o no. En estos casos, el argumento esgrimido por las dos partes es el mismo, el mediador, como profesional que se dedica diariamente a trabajar en estas situaciones de alta conflictividad, sabe mejor que es lo más conveniente para ellos. Es evidente, y esta debe ser una máxima profesional, que el facilitador no debe decidir por ninguna de las dos partes porque de hacerlo, no solo vulneraría el principio de voluntariedad sino también los de imparcialidad y neutralidad que afectan su intervención y funciones. Ante la duda de las partes, el mediador solo puede informar de cuáles son las ventajas de la mediación frente al procedimiento jurisdiccional para los participantes y excepcionalmente, y siempre que no haya abogado o asesor jurídico en el Servicio de Justicia Restaurativa, podrá informar a ambos sobre las consecuencias penológicas del delito cometido así como de los efectos de un posible acuerdo.

En este sentido decir que, desde el punto de vista práctico, es habitual que el facilitador en la sesión informativa facilite estos datos a las dos partes. En mi opinión profesional, el hecho de recibir toda esta información de amplio contenido jurídico de forma sencilla y adaptada a cada interlocutor, permite a los posibles participantes entender tanto las consecuencias del acuerdo dentro del proceso penal, como los efectos de la intervención judicial en caso de continuar la resolución del conflicto por la vía jurisdiccional. Por lo tanto, que el mediador facilite información procesal y penal (siempre que no haya abogado), lejos de ser una extralimitación en sus funciones, supone un enriquecimiento en la información que se da a las partes porque ayuda a ambas a clarificar su postura ante la participación o no en el procedimiento de mediación o ante las consecuencias que puede tener el proceso judicial para ambas o incluso un posible acuerdo. En la misma línea Julián Carlos Ríos Martín y Alberto José Olalde Altarejos<sup>87</sup>, indican al hablar de este principio que *"respecto de la información, se exige en la necesidad de que las personas –partes procesales– estén perfectamente informadas de las fases del proceso de mediación, de sus repercusiones y consecuencias, de los derechos que le asisten como parte procesal tanto si se someten a la mediación como en caso contrario"*.

---

<sup>87</sup> RÍOS MARTÍN J.C. y OLALDE ALTAREJOS, A.J. "Justicia Restaurativa y mediación...", op. cit., págs.11-19.

Como pone de manifiesto Inmaculada Barral i Viñals<sup>88</sup>, *"la mediación solo puede concebirse si las partes son libres de acogerse al procedimiento y abandonarlo o desistir en todo momento. Ello no contradice la posibilidad de obligar a las partes a acudir a una sesión informativa o a regular determinadas medidas que induzcan a la mediación, siempre que no impidan el acceso a la tutela judicial efectiva"*.

Podemos confirmar que el hecho de proponer a las partes acudir a una sesión informativa, que les va a permitir conocer de primera mano qué es la mediación, no supone una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva ni, por supuesto, al derecho de presunción de inocencia porque las propias partes pueden en cualquier momento desistir de la mediación.

Seguramente, como bien dice José Luis Manzanares Samaniego<sup>89</sup> *"la voluntariedad del imputado para participar en mediación no va a ser ni mucho menos absoluta, al tener pendiente sobre sí la espada de Damocles de la continuación del proceso penal, pudiendo llegar a pensar que, caso de desaprovechar la oportunidad que se le brinda, su conducta será valorada como obstinación y acabará perjudicándole, a lo que habrá que añadir la fundada creencia de que los Jueces habrían saludado el acuerdo, aunque sea solo por disminuir su carga laboral"*. En este sentido sí podemos afirmar que, en la práctica, es frecuente que el ofensor plantee estas cuestiones al facilitador antes de decidir si participar o no en un procedimiento de mediación. También es habitual que las dos partes, consulten al profesional si la otra va a participar o no y, en función de la respuesta, tomar su propia decisión. En estas situaciones el mediador no debe en ningún caso facilitar esta información para evitar que cualquiera de las dos no acuda por convencimiento propio y sí forzada por la decisión del otro.

En todo caso, es esencial añadir que la voluntariedad siempre debe ser informada<sup>90</sup>, por lo que significa que el deseo de las partes de participar en mediación va unido a la firma de un documento llamado "consentimiento informado"<sup>91</sup> que

---

<sup>88</sup> BARRAL i VIÑALS, I., LAUROBA LACASA, E., VIOLA DEMESTRE, I., *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña (Justicia i Societat)*, Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2011, págs.651-718. Este libro analiza la aplicación práctica de la mediación en Cataluña, en sus distintos ámbitos, incluyendo la penal.

<sup>89</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "Mediación, reparación y conciliación en el derecho penal", *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, ROMERO CASABONA, C. (dir), Ed. Comares, Granada, 2007, pág.48.

<sup>90</sup> SÁEZ RODRÍGUEZ, C., *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*, Ed. Thomson Aranzadi. Pamplona, 2008, pág. 319.

<sup>91</sup> En él se identificará a la parte, su condición de ofensor u ofendido, el procedimiento judicial que deriva la intervención y el juzgado y se informará de la obligación de protección de datos por parte del mediador o del Servicio de Justicia Restaurativa en el que éste preste sus servicios. Este documento se firma al finalizar la sesión informativa o bien al comienzo de la primera sesión que se vaya a realizar con cada una

recoge la prestación del mismo, una vez las partes hayan conocido determinada información relacionada con el procedimiento, y es la misma tanto para la víctima como para el infractor. Según Carmen Cuadro Salinas<sup>92</sup>, *“la importancia de la voluntariedad libre e informada, es equiparable al principio de contradicción en el proceso, sin dicho principio no cabría hablar de proceso”*. Por lo tanto, esa decisión voluntaria de participar o no, va ligada al hecho de que el mediador debe informar a las partes de qué es la mediación penal, en qué consiste, cuáles son sus principios rectores, cómo se trabaja, cuáles son sus derechos, cuáles son sus deberes y los del mediador y por supuesto cuáles son las consecuencias para las dos partes en caso de llegar a un acuerdo de reparación o en caso de no hacerlo si el proceso penal continúa.

También debemos hablar de voluntariedad en la consecución del acuerdo, porque las partes de común acuerdo decidirán qué es lo mejor para ambas. Como acertadamente señala Emiliano Carretero Morales<sup>93</sup>, *“en ningún caso las partes podrán hacer uso de dicha voluntariedad para alcanzar acuerdos que sean contrarios a Derecho o que intenten evitar la aplicación de alguna norma de carácter imperativo, no puede utilizarse la mediación fraudulentamente para contravenir o evitar la aplicación del ordenamiento jurídico”*. En este sentido, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar del País Vasco establece en su art. 8 d) que *“las partes deberán alcanzar las soluciones que estimen oportunas para resolver su conflicto siempre conforme a Derecho. La mediación no puede ser utilizada para contravenir la legislación o evitar fraudulentamente su aplicación. En ningún caso puede limitarse el acceso a la Justicia cuando así se desee por alguna o todas las partes”*.

En el ámbito de la mediación penal, esa voluntariedad solo se refiere a la forma en que se ha de reparar el daño y restaurar a la víctima y nunca puede estar dirigida a negociar la pena a imponer.

La voluntariedad no solo afecta a las partes intervinientes, sino también al propio mediador. Y ello porque este profesional, por un lado, está facultado para no

---

de las partes. Sin la firma de este documento, las partes no pueden participar en mediación. El mismo es firmado por la parte y el mediador y se extiende por duplicado.

<sup>92</sup> CUADRADO SALINAS, C., “La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?”, *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº17-01, 2015, págs.1-25. Disponible en el enlace web: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf>. (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

<sup>93</sup> CARRETERO MORALES E., *La Mediación Civil y Mercantil en el sistema de Justicia*, Ed. Dikynson, Madrid, 2016. pág.167.

aceptar<sup>94</sup> su nombramiento en el conflicto de que se trate y por otro lado, puede suspenderlo o darlo por finalizado<sup>95</sup>.

Para finalizar el estudio de este principio, indicar que el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación de 11 de enero de 2019, destinada a la implantación de la mediación en asuntos civiles y mercantiles como figura complementaria al procedimiento judicial, introduce una nueva regulación superando el carácter exclusivamente voluntario hasta ahora establecido, e introduce un cambio radical al introducir el criterio de la "obligatoriedad mitigada"<sup>96</sup> u "obligatoriedad atenuada"<sup>97</sup>. Según ésta, se obliga a los litigantes a asistir a una reunión informativa y exploratoria<sup>98</sup> (que se celebraría en una única sesión) dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda en determinadas materias que el propio Anteproyecto enumera.

Según Emiliano Carretero Morales<sup>99</sup> *"no existe vulneración alguna ni del derecho a la tutela judicial efectiva, ni de ningún otro, por obligar a las partes a acudir simplemente a una sesión informativa de mediación, teniendo en cuenta que hoy por hoy la gran mayoría de los ciudadanos desconoce dicho método y, por ende, sus posibles beneficios. Lo que en ningún caso tiene sentido es obligar siquiera a las partes a iniciar, como tal, un proceso de mediación contra su voluntad, va contra la propia esencia de la mediación"*.

---

<sup>94</sup> Artículo 13.3 (El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación) y artículo 22.2 (La renuncia del mediador a continuar el procedimiento) de la LMCM.

<sup>95</sup> GONZÁLEZ PILLADO, E., "Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica" en *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, SOLETO MUÑOZ, H (dir.), Ed. Tecnos, 2011, Pág. 360.

<sup>96</sup> El apartado IV de la Exposición de Motivos del Anteproyecto señala que *"las modificaciones propuestas responden al deseo de impulsar el uso de la mediación para la resolución de los conflictos, de manera que se opta por superar el vigente modelo de mediación basado en el carácter exclusivamente voluntario de la misma, por otro comúnmente denominado de "obligatoriedad mitigada", que configura como obligación de las partes a un intento de mediación previa a la interposición de determinadas demandas (las materias concretas donde se establece esta obligación se recogen en la LMCM), o bien cuando el tribunal en el seno de un proceso considere conveniente que las partes acudan a esta figura. En ambos casos la finalidad es la de lograr una solución más ágil y efectiva"*. Por lo tanto, el Anteproyecto ampara tanto la mediación extrajudicial como la intrajudicial. En relación a esta última, propone la introducción de dos artículos en la LEC: 398 bis y 398 ter relativos, respectivamente, a la derivación de los procesos declarativos a un procedimiento de mediación tanto en primera instancia como en segunda instancia.

<sup>97</sup> Como la denomina LÓPEZ YAGÜES, V., "Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios... op.cit., págs. 1-31.

<sup>98</sup> Esta sesión está dirigida a explorar tanto el asunto objeto de controversia como el posicionamiento inicial de las partes, que recibirán información clara y precisa del procedimiento, de la dinámica de trabajo que se seguirá en caso de que finalmente se acuerde continuar la mediación y de sus beneficios frente a la vía judicial en cuanto a ahorro de tiempo y costes. Según el apartado IV de la Exposición de Motivos del Anteproyecto y conforme a la información disponible en la web: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/110119-enlacemediacion.aspx>

<sup>99</sup> CARRETERO MORALES E., *La Mediación Civil y Mercantil*, op. cit., pág.166.

Personalmente creo que, si bien el Anteproyecto plantea un cambio radical, lo cierto es que no parece que esta obligatoriedad pueda imponerse en el ámbito penal por la sencilla razón de que obligar a la víctima a asistir a una sesión informativa puede provocar una situación de victimización secundaria puesto que se podría convertir en un trámite más que cumplir para la continuación del proceso penal.

**2) Principio de Confidencialidad:** este principio es otro de los principios configuradores de la mediación. Por ello, está expresamente recogido en la normativa internacional<sup>100</sup> y en nuestro derecho interno, tanto en las leyes de mediación familiar de las distintas Comunidades Autónomas<sup>101</sup> como en la LMCM, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento<sup>102</sup>.

Según Silvia Barona Vilar<sup>103</sup>, este principio supone un pilar fundamental y una de las notas definitorias de la mediación. Añade que *“las legislaciones lo han incorporado tanto del contenido de la mediación, como en ciertos ordenamientos, respecto del procedimiento de mediación, sin olvidar que la exigencia de la misma se extiende a los mediadores, a las instituciones de mediación, a las partes y a los que pudieran haber participado de alguna forma en el procedimiento. Se garantiza mediante la exigencia de responsabilidad por quebrantamiento de la misma”*.

Este principio garantiza que las personas puedan expresarse con total libertad, lo que servirá para propiciar la confianza de las partes en el procedimiento y para construir una relación también de confianza con el facilitador, que tiene obligación de guardar secreto de todo lo conocido en las sesiones de mediación, durante toda la intervención e incluso finalizada ésta. La información obtenida no se puede trasladar

---

<sup>100</sup> Apartado III.vi, de la Recomendación 98 (1) relativo al proceso de mediación, 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 o el Código de Conducta Europeo para los Mediadores ya citado, que en su artículo 3.1. señala la importancia de que este principio forme parte de los elementos del contrato inicial de mediación y que sea entendido y asumido por las partes. En su artículo 4 indica que *“el mediador respetará la confidencialidad sobre toda información, derivada de la mediación o relativa a la misma, incluida la mera existencia de la mediación en el presente o en el pasado, a menos de que haya razones legales o de orden público en sentido contrario. Salvo disposición legal en contrario, ninguna información revelada confidencialmente a los mediadores por una de las partes podrá revelarse a otras partes sin su autorización”*.

<sup>101</sup> La Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña.

<sup>102</sup> Apartados 78 al 82 del Libro Verde de 19 de abril de 2002, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil. Apartado 79 *“parece ser la condición sine qua non para el buen funcionamiento de los ADR, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento”*. Disponible en el enlace web: [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

<sup>103</sup> BARONA VILAR, S., *“Integración de la mediación en el moderno concept de Acces to Justice. Luces y sombras en Europa”*. *Revista para Análisis del Derecho*, Indret 4/2014, págs.1-29. Disponible en el enlace web: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1092.pdf> (Última consulta el 23 de septiembre de 2020).

de una parte a la otra, salvo que expresamente se autorice (al facilitador) a ello. En ocasiones los conflictos penales son la punta del iceberg de otros problemas latentes. Muchos mediadores cuentan el origen del conflicto y su implicación emocional en él que, por deseo expreso, deciden mantener en secreto. La confidencialidad de las partes se ancla al principio de buena fe, que se tratará más adelante.

Según Isabel Viola Maestre<sup>104</sup>, *"su finalidad primordial es generar un espacio óptimo de comunicación que favorezca que las partes expresen sus intereses y necesidades para alcanzar, de entre las opciones posibles, aquella solución más razonada, mejor ajustada y conveniente a las circunstancias que concurran, sin el temor de que las palabras, los documentos aportados o las informaciones vertidas en el procedimiento de mediación puedan ser utilizadas en su contra en otro medio de resolución de controversias, en general un juicio, aunque también podría ser en un arbitraje posterior"*.

Dentro de los límites de esa confidencialidad, el mediador no puede ser citado por el Juez ni como testigo ni como perito en el proceso judicial en el que está interviniendo como facilitador del conflicto, ni tampoco está obligado a aportar documentación derivada del procedimiento de mediación. Ante la ausencia de regulación expresa, me remito al artículo 9 de la LMCM<sup>105</sup>, que viene a equipar la confidencialidad al secreto profesional de abogados y otros profesionales<sup>106</sup>. Por su parte, el artículo 15.2 del EVD, señala que *"...los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función"*. Según Inmaculada García Presas<sup>107</sup>, *"en cierto modo la confidencialidad se entiende vinculada a la profesionalidad del*

---

<sup>104</sup> VIOLA DEMESTRE, I., "La confidencialidad en el procedimiento de mediación", *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña (Justicia i Societat)*, BARRAL i VIÑALS, I., LAUROBA LACASA, E., VIOLA DEMESTRE, I., Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2011, págs. 165-166.

<sup>105</sup> Artículo 9, Confidencialidad: "1. El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento. 2. La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto: a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad. b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los Jueces del orden jurisdiccional penal. 3. La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico".

<sup>106</sup> CARRETERO MORALES, E., "El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012 y del Reglamento 980/2013", *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, SOLETO MUÑOZ, H., (dir.) CARRETERO MORALES, E., RUIZ LÓPEZ, C., (coords.), 3ªEd., Ed. Tecnos, Madrid, 2018, pág.149.

<sup>107</sup> GARCIA PRESAS, I., *La mediación familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 183.

*mediador, que no solo tiene que ver con el inicio y desarrollo de dicha mediación, sino que incluso se proyecta hacia un tiempo futuro en virtud de lo que es el secreto profesional*". Caso de revelar información, su actuación como facilitador tendría consecuencias: 1) Incurriría en un delito de revelación del secreto profesional conforme establece el artículo 197 del Código Penal, siempre que revelase información relacionada con los hechos y manifestaciones de que hubiera tenido conocimiento en el ejercicio de su función. 2) Sería responsable civilmente del daño causado por su intervención. 3) Incurriría en responsabilidad disciplinaria y, 4) Las actuaciones podrían declararse nulas<sup>108</sup>.

Como excepción, y según alguna ley de mediación familiar<sup>109</sup>, el mediador no estará sujeto al secreto profesional cuando, de la información obtenida en el procedimiento de mediación, se infiera razones de orden público como la existencia de hechos delictivos o de amenazas para la vida o la integridad física de la otra parte o de cualquier otra persona que tenga o haya tenido algún tipo de relación con éstas, aunque no sean parte en el procedimiento de mediación. En estos casos, y hablando ya de mediación penal, el facilitador sí debería estar obligado a informar a las autoridades competentes de tales hechos. Sin embargo, como profesional que es y por analogía a otros que le son próximos como los abogados, la Ley de Enjuiciamiento Criminal se manifiesta en sentido contrario salvo que fuese "*delito público y flagrante*"<sup>110</sup>.

Otra excepción al deber de confidencialidad lo recoge el artículo 9 de la LMCM citado, al señalar "*cuando mediante resolución judicial motivada sea solicitada información por los Jueces del orden jurisdiccional penal*". Desde el punto de vista normativo el legislador no ha concretado en qué casos esto sería posible, y tampoco sabemos si podría aplicarse a la mediación penal. Desde el punto de vista práctico, esta situación parece que todavía no se ha producido; sin embargo, ha de entenderse

---

<sup>108</sup> El artículo 241.1. de la LOPJ señala que "*..., excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental (...)*". y el artículo 238 de la misma Ley dice que "*son nulos de pleno derecho los actos procesales cuando se produzca indefensión*".

<sup>109</sup> Por ejemplo, artículo 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña; artículo 10.2. apartados 13 y 14 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León: 13. "*en ningún caso estará sujeta al deber de secreto... la referente a una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona*". 14. "*En cualquier caso, la persona mediadora está obligada a informar a las autoridades competentes de los datos que puedan revelar la existencia de una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona*".

<sup>110</sup> El artículo 263 de la LECr indica que: "*la obligación impuesta en el párrafo primero del artículo anterior no comprenderá a los Abogados ni a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes*". Y el artículo 262.1 a su vez señala que: "*Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante*".

que sí sería posible y estaría referida a que, durante el procedimiento de mediación, el facilitador tuvo conocimiento de la comisión de algún delito relacionado con las partes y su entorno. Por ejemplo, que durante una sesión una parte amenazara, injuriara, coaccionara o agrediera a la otra delante del mediador, o se hiciera manifestación de injuria, calumnia o amenaza ante el profesional, indicando que se llevaría a cabo la comisión de un delito contra alguien del entorno de la otra parte en conflicto.

Según el artículo 17.1 de la LMCM, *"la información de qué parte o partes no asistieron a la sesión informativa no será confidencial"*. Por lo tanto, por analogía, cuando una mediación intrajudicial penal no se lleva efecto porque una o ambas partes transmiten que no desean participar en el primer contacto telefónico, el mediador indicará en su escrito que una o las dos declinaron la invitación. Cuando ambas acuden a la sesión informativa y tras la sesión deciden que no desean participar, el mediador deberá comunicar al órgano judicial la decisión tomada en los mismos términos que en el caso anterior. Pero es cierto que el artículo no dice si el Juez debe conocer el motivo de por qué no desean acudir a este procedimiento, y ante el silencio, en la práctica penal el facilitador no justifica la ausencia.

Respecto a la confidencialidad en las sesiones de mediación (familiar) se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 2 marzo 2011<sup>111</sup>, siendo ponente Antonio Salas Carceller. Se recurrió a esta instancia el hecho de que se hicieran valer en juicio unas actas de sesiones en las que las partes habían firmado unos acuerdos sobre valoración de la vivienda conyugal. Se dice en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia que *"el deber de secreto que alcanza a la persona mediadora y a las propias partes se refiere a "informaciones confidenciales", pero no puede extenderse al caso presente en que se pretende traer a un proceso judicial lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado referido a las consecuencias de una ruptura matrimonial..."*.

Esta afirmación del Tribunal Supremo tumba de un solo golpe el principio fundamental a la confidencialidad que debe estar presente en toda mediación y afecta a la confianza que los ciudadanos puedan tener en ella y en el mediador. Si el mediado descubre que lo tratado en una sesión puede ser usado por la otra parte en

---

<sup>111</sup> Resolución nº 109/2011, recurso nº 1821/2007. Disponible en la sección de jurisprudencia de la web: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

un proceso judicial, evidentemente no va a dialogar y ni mucho menos a contar qué ha pasado o qué está pasando.

Por eso, y teniendo en cuenta la prohibición que tienen los abogados de revelación de la información obtenida de sus clientes, cabría proponer al legislador que se pase este principio de confidencialidad a la categoría de derecho. Es decir, que se reconozca el secreto profesional como un derecho y un deber del facilitador para proteger al máximo nivel la confianza de las partes en conflicto respecto de todo lo tratado en las sesiones. La Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León en su artículo 4.2 habla de "*confidencialidad y secreto profesional respecto de los datos conocidos en el procedimiento de mediación*". Y el artículo 10.2.13 lo reitera como un deber del propio mediador. En este sentido se pronuncia Isabel Viola Demestre<sup>112</sup>, cuando señala que "*en términos jurídicos, la confidencialidad se concibe, también, como un deber, una obligación o un carácter de la información de las sesiones de mediación, relacionado estrechamente con el secreto profesional. En efecto, confidencialidad y secreto profesional suelen ser conceptos que aparecen interrelacionados, cuanto menos, así se desprende de la normativa a la que están sujetos determinados profesionales (abogados, entre otros). Se trata de personas que, por razón de su profesión, son depositarias de los relatos, informaciones, documentaciones, etc., de otras personas por lo que, también aquí, la confidencialidad es una garantía de la confianza depositada en el profesional. La distinción entre una (confidencialidad) y otro (secreto profesional) radicaría en el matiz de la condición de profesional: la confidencialidad sería una cualidad de la información revelada en confianza a cualquier persona sometida a ella; mientras que el secreto profesional es un deber (y, en ocasiones, también un derecho) de personas con un determinado perfil profesional*".

El deber de confidencialidad se extiende también al contenido de los acuerdos alcanzados entre las partes. Hasta la publicación del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)<sup>113</sup>, así como de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal<sup>114</sup>; el contenido del acuerdo<sup>115</sup> se trasladaba al Juzgado

---

<sup>112</sup> VIOLA DEMESTRE, I., "La confidencialidad en el procedimiento de mediación... op. cit., págs. 169-170.

<sup>113</sup> Relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

<sup>114</sup> Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos y Garantía de los Derechos Digitales.

<sup>115</sup> Conocido como "Acta de Reparación" en mediación penal. El término fue recogido por primera vez en la primera edición de la obra de RÍOS MARTÍN J.C., BIBIANO GUILLÉN A., Y PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 1ª Ed., Colex, Madrid, 2006, pág.136.

para su conocimiento; sin embargo, desde la publicación de la mencionada norma y siguiendo indicaciones del CGPJ en este sentido, los acuerdos permanecen en el ámbito privado de las partes. En caso de resolución positiva del conflicto, solo se envía al Juzgado un documento en el que se indica expresamente que ambas partes han llegado a un acuerdo satisfactorio para ambos y que el denunciante, y por lo tanto ofendido por el delito, se siente reparado y resarcido. El contenido de este documento se tratará más adelante.

Para finalizar, debemos recordar que uno de los deberes de todo mediador es la difusión y divulgación de la mediación. Y este deber está estrechamente unido al principio de confidencialidad. Por eso, únicamente se podrá proceder a la exposición o divulgación oral, impresa, audiovisual u otra de las sesiones o de la información obtenida cuando se utilice con fines de investigación, estadísticos (semestralmente el CGPJ recibe información sobre las mediaciones penales realizadas) y de formación, debiéndose realizar de forma anónima, de modo que no sea posible la identificación de las personas intervinientes y siempre con el consentimiento expreso de quienes estén directamente afectados.

Hasta aquí el deber de confidencialidad referida a la figura del mediador. Ahora la cuestión sería preguntarnos si las partes también tienen obligación de actuar conforme a ese deber.

Ante la ausencia de norma en materia penal, debemos mirar, como ya se ha indicado, hacia las leyes de mediación familiar de las distintas Comunidades Autónomas y a la LMCM, que tampoco dicen nada al respecto. Pues bien, este silencio normativo lo que revela es que la ley no les impone el deber de confidencialidad. Por ello, el uso de la información que hagan excede del ámbito de actuación del mediador<sup>116</sup>, que no tiene ningún tipo de control sobre la información que difunden y a quién la difunden. Es evidente que podrán transmitir toda la información que quieran a sus abogados, pero en la práctica es recomendable que no sea a nadie más.

La Guía para la Práctica de la Mediación Intrajudicial del CGPJ<sup>117</sup> habla de "deber de sigilo". En la práctica, ya en la sesión informativa, el facilitador les advierte del deber de discreción que deben tener durante todo el procedimiento e incluso

---

<sup>116</sup> CARRETERO MORALES, E., "El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012... op. cit., pág.150.

<sup>117</sup> Publicada en noviembre de 2016 y disponible a través de la web del CGPJ, en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

finalizado este. Sin embargo, también les indica que, pese a la existencia de ese deber, pueden tratar de todo lo hablado en las sesiones de mediación con su abogado, pedirle consejo y asesoramiento. Ese apercebimiento para que interioricen el deber de sigilo respecto a toda la información que fluye entre las partes, tiene como objetivo el propio interés y beneficio de los mediados. Este es uno de los elementos que ayuda a rebajar la tensión del conflicto al evitar que cada uno hable con todo su entorno sobre lo que está ocurriendo en el procedimiento de mediación. Esta premisa tiene su razón de ser cuando entre ofensor y ofendido existe una relación que les pueda vincular, ya sea de parentesco, laboral, vecinal o de amistad. Sin embargo, aunque las partes no se conozcan también se les requiere de ese deber de sigilo. Aunque refiriéndose a la mediación civil y mercantil, Silvia Barona Vilar<sup>118</sup> indica que *"la confidencialidad es una garantía-compromiso de las partes"*.

El artículo 9 de la LMCM, antes reseñada, señala también que se exceptúa del deber de confidencialidad cuando las partes de manera expresa y por escrito dispensen del deber de confidencialidad. Según el Considerando 46 de la Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre<sup>119</sup>, donde se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, *"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. Se podrá considerar que factores tales como las amenazas o cualquier forma de violencia cometida durante el proceso exigen la divulgación por razones de interés general"* y en el mismo sentido el artículo 12.1.e)<sup>120</sup>. Nuestro derecho interno recogió dicho contenido en el artículo 15.2 del EVD señalando que *"los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes"*.

En este sentido Fernando Martín Diz<sup>121</sup> señala que *"parece evidente que en estos supuestos, si las propias partes (todas ellas, no unilateralmente) no asumen la obligación de mantener la confidencialidad, sino que al contrario permiten la difusión*

---

<sup>118</sup> BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos. Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, en ETXEBARRÍA ESTANKONA, K. Y ORDEÑANA GEZURAGA, I., (dirs.), *La resolución alternativa de conflictos*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2010, pág.42.

<sup>119</sup> Disponible en la web: [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

<sup>120</sup> *"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>121</sup> MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de administración de justicia*, Ed. CGPJ, Madrid, 2010, pág. 80.

*de hechos, datos o documentos de la mediación, no es más que la expresión del principio de autonomía de la voluntad que rige la mediación, y entendemos que no habría inconveniente en este caso, y el mediador (y resto de intervinientes) quedaría liberado del deber de secreto que se le impone".* Por su parte y en la misma línea Isabel Viola Demestre<sup>122</sup> afirma que *"la confidencialidad se ha concebido como un privilegio de las partes: si ambas están de acuerdo en que la información pueda ser revelada, el mediador podría ser compelido a testificar en un procedimiento"*.

Por último, debemos hacer mención a la intervención de terceros. Señalar que cualquier persona que intervenga, o que por cualquier circunstancia tenga acceso a la información del asunto, como por ejemplo, un perito, debe cumplir con este deber de confidencialidad que tiene el mediador y así lo recoge expresamente la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>123</sup> y algunas normas autonómicas<sup>124</sup>.

Lo mismo ocurriría si interviniese una persona con algún grado de discapacidad que implicase la necesaria presencia de su representante legal. Éste también queda sujeto al cumplimiento del deber de confidencialidad. Dicho deber queda materializado por el facilitador cuando deja constancia expresa en el consentimiento informado si el tercero acude con una de las partes a la sesión informativa. Si interviniese durante las sesiones deberá firmar un documento que acredite en calidad de qué interviene, que va a intervenir o que ha participado y que está obligado a cumplir con ese deber de confidencialidad.

Antes de finalizar este principio, debo referirme a la relación de la confidencialidad con el uso de las nuevas tecnologías por parte de los mediados. El uso del móvil o de otros dispositivos móviles se ha generalizado hasta tal punto que es un elemento más de nuestras vidas. Desde el punto de vista práctico, las partes acuden al encuentro con el facilitador con su dispositivo y a pesar de que se les requiere para que los apaguen durante el transcurso de la intervención, no es óbice

---

<sup>122</sup> VIOLA DEMESTRE, I., "La confidencialidad en el procedimiento de mediación... op. cit., pág. 174.

<sup>123</sup> El artículo 335.3 de la LEC determina que *"salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto"*, y el artículo 347.1 dice que *"el tribunal solo denegará las solicitudes de intervención..., o cuando existiera un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes"*.

<sup>124</sup> La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, en su art. 15: *"las partes han de asistir personalmente a las reuniones de mediación. En su caso, la persona mediadora podrá proponer la presencia de otras personas en calidad de consultoras, que deberán ser aceptadas por las partes. Estas últimas estarán sujetas también a los principios que se requieren a las partes: confidencialidad, buena fe y no actuar profesionalmente en caso de litigio entre ellas"*. En el mismo sentido, el artículo 12.1 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

para que puedan usar otros dispositivos y grabar la conversación. Pues bien, cualquier grabación que se realice de la reunión, entre mediador y parte o entre mediador y ambas partes, no puede ser tenida en cuenta, ni usada como prueba en una posible vista judicial si el asunto no se resuelve con acuerdo reparatorio. En caso de que así se pretenda, el Juez deber rechazar de plano su validez, puesto que supone una vulneración al principio de confidencialidad, que si bien atañe al mediador, también afecta, por extensión, al contenido del procedimiento de mediación. Todo ello claro está, salvo que el profesional autorice de forma expresa, y por escrito, la grabación.

**3) Principio de Flexibilidad y Sencillez.** Flexibilidad entendida en dos vertientes: a primera en relación con el procedimiento de mediación y la segunda en relación con el sistema penal en que se integra. Y todo ello sin perder de vista que, como señala María Isabel González Cano<sup>125</sup> *"el procedimiento de mediación debe ajustarse a los principios y garantías básicas del proceso penal en el que se enmarca, lo que conlleva que en cierta medida haya que dotar a la mediación de un cierto formalismo, pero solo en el punto y medida necesario para preservar dichas garantías"*.

Respecto a la primera, la mediación es un procedimiento informal porque evidentemente, no está sujeto a formalismos. Lo que permite que pueda y debe adaptarse a la situación concreta y a las circunstancias personales de las partes, si bien respetando siempre los requisitos mínimos exigibles o las normas mínimas que legalmente vengán establecidas<sup>126</sup>, y en su caso las que, a futuro establezca la regulación legal en materia de mediación penal y otras prácticas restaurativas. El mediador adapta el procedimiento a cada situación, pero siempre dentro de una organización y orden que él conoce y mantiene durante el transcurso del mismo, y todo ello pese a la apariencia de absoluta informalidad que puedan apreciar las partes.

El plazo, hora, número de sesiones totales con cada parte, (sesiones individuales) y sesión conjunta o encuentro dialogado, y orden de materias a tratar o contenido del procedimiento, se adapta a las necesidades de las personas, pudiendo abordar todos los temas que decidan las partes y que estén relacionados con el conflicto penal. Y es así porque, en la mayor parte de las ocasiones, detrás de la

---

<sup>125</sup> GONZÁLEZ CANO, M.I., *La Mediación penal. Hacia un modelo...* op.cit., págs.111-112.

<sup>126</sup> El artículo 10 de la LMCM, señala que: *"sin perjuicio del respeto a los principios establecidos en esta ley, la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente"*.

comisión de un delito hay otros conflictos subyacentes<sup>127</sup> que es necesario resolver para poder resolver exitosamente la cuestión penal.

Esa flexibilidad llega también hasta el orden de entrevista con víctima e infractor. Lo habitual para evitar la victimización secundaria es empezar primero por el denunciado y seguir por la víctima, pero en la práctica, atendiendo a las circunstancias concretas del caso y a su gravedad, es posible alterar este orden sin que ello aboque a victimizar de nuevo a la ya víctima del delito. Esta cuestión se tratará más profundamente en el capítulo 3º de este estudio.

La flexibilidad debe llegar también al contenido del acuerdo de reparación. Cabe cualquier acuerdo que sea conforme a derecho siempre que sea satisfactorio para la víctima y el ofensor pueda llevarlo a efecto.

Respecto a la segunda vertiente, que supone la puesta en relación del principio con el sistema penal en que se integra, podemos indicar que el procedimiento de mediación se puede llevar a cabo en cualquier proceso penal y en cualquier fase procesal. Respecto al acuerdo reparatorio, el proceso penal integra el mismo y lo transforma cuando sea necesario, manteniendo siempre el respeto a todos los derechos y las garantías procesales de las partes.

La Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de ONU<sup>128</sup> sobre principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal, señala que *"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"*.

Según Fernando Martín Diz<sup>129</sup>, *"la mediación es una institución jurídica no una terapia. Las características de flexibilidad y antiformalismo que la gobiernan no han de ser óbice para que se trate de una institución que necesita de un marco legal que permita su utilización, y que determine sus principios básicos, la configuración del*

---

<sup>127</sup> Siempre que entre las partes exista algún tipo de relación.

<sup>128</sup> Disponible en la web: [www.un.org/ecosoc](http://www.un.org/ecosoc)

<sup>129</sup> MARTÍN DIZ, F., "Retos de la mediación como complemento al proceso judicial en una sociedad globalizada", *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada*, Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), NEIRA PENAL, A. (coord.), PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J.(dir. Congr.), A Coruña, 2012., pág. 135.

Congreso celebrado el 2 y 3 de junio de 2011 en A Coruña.

Disponible en el enlace Web:

[https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9198/ponencias\\_08\\_Martin\\_Diz\\_131-146.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/9198/ponencias_08_Martin_Diz_131-146.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

*mediador, la determinación de la condiciones procedimentales mínimas de su empleo, o el valor y efectos jurídicos del acuerdo de mediación...".*

Respecto a la sencillez hemos de decir que el procedimiento de mediación penal es sencillo en su operativa de funcionamiento, teniendo en cuenta que se integra en un proceso enormemente complejo como es el proceso penal donde tiene su origen. Como digo, es un procedimiento sencillo porque no está sujeto a normas rígidas como el proceso judicial. Fernando Martín Diz señala que *"en la sencillez y celeridad que imprime como sello distintivo a la mediación la vigencia de la flexibilidad se han convertido, por méritos propios, en una de sus bondades más pregonadas"*<sup>130</sup>. El mismo autor pone en relación ambos principios y señala que<sup>131</sup> *"cuestión distinta es que de la vigencia de este principio saquemos la conclusión de que la mediación es absoluta y totalmente informal. No es así, y por ello nos decantaremos por el principio de flexibilidad o su carácter irrituario, como los que mejor encajan en el perfil que la mediación presenta. La mediación sí ha de seguir unas pautas, unos parámetros genéricos, pero sin apreturas en cuanto dejan suficiente margen de actuación al mediador y a las partes, constituyéndose esta circunstancia, a priori, en una ventaja frente a la excesiva sujeción que gobierna el proceso judicial y que constriñe al Juez y a las partes en sus actuaciones"*.

**4) Carácter Personalísimo de la mediación penal.** Las partes del procedimiento de mediación tienen la obligación de asistir personalmente a las sesiones, sin que puedan valerse, ni ser sustituidas, por personas intermediarias o representantes. La misma obligación afecta al mediador. Fernando Martín Diz<sup>132</sup> a este respecto señala que *"solucionar un conflicto con el diálogo de bandera determinando deliberada y voluntariamente la vía elegida para ello, y a través de la oralidad, no puede conducir sino a una imprescindible intervención personalísima de las partes. Sin la proximidad, sin el cara a cara, no es posible la mediación. De ahí que, como consecuencia lógica de toda la serie de principios enunciados y de lo que conllevan en su práctica, la mediación sea un sistema de solución de conflictos donde no es posible la sustitución de las partes, entendida esta cualidad como la imposibilidad de que las partes sean representadas en la mediación por terceros interpuestos o representantes"*.

---

<sup>130</sup> MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema... op.cit.*, pág.48.

<sup>131</sup> MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema... op.cit.*, pág.48.

<sup>132</sup> MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema... op.cit.*, pág.75.

En este sentido, la Ley de Mediación Familiar de Aragón<sup>133</sup>, cuando regula los principios generales de la mediación familiar, en el artículo 7 incluye en el apartado h) el carácter personalísimo de la mediación. Expresamente señala que *"es obligado para las partes acudir personalmente a las sesiones, sin que puedan celebrarse a través de representantes o intermediarios"*. En el mismo sentido se pronuncian las leyes de mediación familiar de Cataluña<sup>134</sup>, Canarias<sup>135</sup>, Baleares<sup>136</sup> o Castilla y León<sup>137</sup>.

Y esto que parece una obviedad no lo es tanto cuando en la práctica es frecuente encontrar no solo familiares que quieren acompañar a una parte en todo momento, sino también abogados interesados en participar activamente en el asunto, queriendo intervenir personalmente en las sesiones, con la única finalidad de no perder el control del conflicto y por ende la gestión de su resolución.

Como ya venimos señalando, la mediación penal, frente a mediaciones en otras materias, tiene como especialidad que las sesiones se pueden hacer individualmente con las partes y no es necesario que ambas coincidan en el mismo espacio, salvo que así lo acepten voluntariamente.

Sin embargo, podemos hacer una excepción. Si bien es evidente que el infractor ha de participar en persona, en el caso de la víctima podríamos plantearnos si cabría ser sustituida por un representante legal o persona de su confianza en situaciones excepcionales teniendo en cuenta la edad, salud o distancia. Esta cuestión la plantea Esther Pascual Rodríguez en su tesis doctoral<sup>138</sup>, afirmando que *"dada la flexibilidad que rige el proceso de mediación penal, sí cabe su participación por medio de representantes. ... desde la experiencia se puede afirmar que es igualmente eficaz y satisfactorio para los intervinientes"*. Un ejemplo práctico citado por la autora es la Sentencia 460/2006, de 1 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Penal número

---

<sup>133</sup> Ley 9/2011 de 24 de marzo.

<sup>134</sup> Ley 15/2009 de 22 de julio de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña: Artículo 8: Carácter personalísimo: *"Las partes y la persona mediadora deben asistir personalmente a las reuniones de mediación sin que se puedan valer de representantes o intermediarios"*.

<sup>135</sup> Ley 15/2003 de 8 de abril de mediación familiar de Canarias: Principios informadores de la mediación familiar: artículo 4.3: *"carácter personalísimo, en el sentido de que todos los participantes, incluido el mediador familiar, han de asistir personalmente a todas las sesiones, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios"*.

<sup>136</sup> Ley 14/2010 de 9 de diciembre de mediación familiar de las Islas Baleares: Principios Rectores: artículo 2: *"f) Inmediatez: los sujetos en conflicto tienen el deber de asistir en persona a las reuniones de mediación; es decir, no pueden valerse de representantes o intermediarios"*.

<sup>137</sup> Ley 1/2006 de 6 de abril de mediación familiar de Castilla y León: Principios rectores: artículo 4. *"8. Carácter personalísimo del procedimiento, debiendo la persona mediadora y las partes asistir personalmente a las sesiones"*.

<sup>138</sup> PASCUAL RODRÍGUEZ, E., Tesis doctoral: *"La mediación en el sistema penal"*. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal, Madrid, 2012, pág. 170.

20 de Madrid, donde la persona que participó en la mediación fue el sobrino de la víctima de un delito de hurto que no pudo asistir en persona por motivos de edad y salud. El artículo 10 de la Ley 24/2018 de 5 de diciembre, de la Generalitat, de mediación de la Comunidad Valenciana, recoge esa obligatoriedad de presencialidad pero permite que excepcionalmente las partes puedan acudir representadas mediante escrito acreditativo de la representación<sup>139</sup>. Por lo tanto, solo en casos excepcionales la víctima podrá ser sustituida por un tercero, siempre que se acredite la representación y siempre que se justifique por razones de edad, salud o distancia.

Actualmente y dados los avances informáticos, veo más adecuado que en lugar de ser sustituida por un representante legal (salvo que sea persona con capacidad modificada legalmente), se haga la intervención a través de medios telemáticos<sup>140</sup>. De hecho, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, establece en su artículo 8.1 que "*en situaciones excepcionales que hagan imposible la presencia simultánea de las partes, pueden utilizarse medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, garantizando los principios de la mediación*". En el mismo sentido el artículo 24.1 de la LMCM <sup>141</sup>, recoge que "*las partes podrán acordar que*

---

<sup>139</sup> Estos supuestos se determinarán reglamentariamente.

<sup>140</sup> BUJOSA VADELL L.M., (dir.), GALLARDO RODRÍGUEZ, A., (coord.), *Electronic mediation and e-mediator: proposal for the European Union*, Ed. Comares, Granada, 2016. La obra desarrolla un modelo legal sobre la futura legislación de *online disputes resolution* (ODR) o resolución de disputas en línea en la UE promoviendo el uso de recursos eficientes y accesibles para dicha la resolución. Lo hace fijando propuestas prelegislativas que apuntan a optimizar los procedimientos de mediación electrónica a nivel europeo puesto que la mediación electrónica no tiene una regulación legal uniforme ni a nivel europeo ni dentro de sus Estados miembros. Supone la convergencia de los ADR con las herramientas de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC), ofreciendo nuevas opciones para los disputantes. Entre los procedimientos que dan como resultado la combinación de ambos (ADR y TIC), podemos identificar la "mediación electrónica". Las plataformas tecnológicas ODR's emplean herramientas TIC's y proporcionan herramientas de *hardware* y *software* a través de internet, especialmente diseñadas para desarrollar la mediación electrónica. Estas plataformas garantizan la confidencialidad, privacidad, certeza sobre la identidad de los participantes, firma digital y protección de datos personales.

El origen de la obra está en el proyecto EMEDEU que tenía como objetivo poner a disposición, para mediaciones electrónicas transfronterizas efectivas en materia civil y comercial, un marco legal adecuado que ofreciera uniformidad y las máximas garantías, en todo el territorio de la Unión Europea.

Véase también MARTÍN DIZ, F., "Disecionando la mediación: ¿un futuro en términos electrónicos?", *Cuestiones actuales de derecho procesal: reformas procesales. Mediación y arbitraje*, RODRÍGUEZ TIRADO, A.M. (coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Madrid 2017, págs.229-268.

Este planteamiento de resolver problemas jurídicos por internet, con medios tecnológicos de última generación también puede y debe llegar a la mediación en general y a la intrajudicial en particular. De hecho, ya hay empresas en España que venden herramientas en la red para hacer mediación online. Un ejemplo de mediación penal online lo tenemos en un derivación realizada por el Juzgado de lo Penal 1 de Salamanca, a petición de los letrados de las dos partes residentes en distintas ciudades: procedimiento abreviado por un delito de lesiones graves, donde denunciante y denunciado tenían distintas nacionalidades (Italia y Francia) y ya habían regresado a sus países de origen. La intervención fue un éxito y finalizó con acuerdo reparatorio.

La Conclusión Décima, de las 17 que realizan, del IV Simposio Mediación y Tribunales promovido por GEMME y celebrado entre los días 21 a 25 de septiembre de 2020, también apoya el uso de medios telemáticos. Así señala que "*la mediación electrónica es una realidad que se ha visto impulsada por las necesidades derivadas de la situación sanitaria. Su práctica constituye un nuevo escenario lleno de posibilidades que imponen la adaptación de los profesionales para lograr la máxima eficiencia en esta nueva herramienta*". Disponible en el enlace web: [www.mediacionesjusticia.com](http://www.mediacionesjusticia.com)

<sup>141</sup> El RD 980/2013 de 13 de diciembre por el que se desarrollan determinados aspectos de la LMCM, establece el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos en los artículos 30 a 38.

*todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley*". Y la ley de mediación valenciana de 2018 que acabo de citar también lo permite, aunque de forma excepcional<sup>142</sup>. En el mismo sentido Fernando Martín Diz<sup>143</sup>, valora el empleo de las nuevas tecnologías en la JR, reflexionando si puede desembocar o no en un binomio positivo y aprovechable con resultados óptimos en los casos de delitos en los que la víctima ostente la condición de especialmente vulnerable. Considera que *"en estas víctimas el uso de medios electrónicos de comunicación a distancia ofrecería garantías de protección muy cualificadas en relación con su seguridad personal y emocional y evitaría la victimización secundaria"*.

El artículo 19 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, regula la celebración de actos procesales mediante presencia telemática<sup>144</sup>. Aunque expresamente no lo indique, la práctica de la mediación intrajudicial penal también se vería amparada por dicha norma, por lo que se podrían realizar sesiones *on line*, si el Juzgado o Tribunal en el que se lleva a cabo la intervención tiene medios informáticos disponibles para su práctica. Así, en el apartado primero indica que *"durante la vigencia del estado de alarma y hasta tres meses después de su finalización, constituido el Juzgado o Tribunal en su sede, los actos de juicio, comparencias, declaraciones y vistas y, en general, todos los actos procesales, se realizarán preferentemente mediante presencia telemática, siempre que los Juzgados, Tribunales y Fiscalías tengan a su disposición los medios técnicos necesarios para ello"*. Por su parte, el Anteproyecto de Ley de Medidas Procesales, Tecnológicas y de Implantación de Medios de Solución de Diferencias de 2020<sup>145</sup> plantea la implementación de medidas para la transformación digital del servicio público de Justicia como el uso de comunicaciones telemáticas.

---

<sup>142</sup> Artículo 10 "2. *Con carácter excepcional, la mediación se podrá desarrollar, total o parcialmente, a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre que se garantice la identidad de las personas intervinientes y el respeto a los principios esenciales de la mediación*".

<sup>143</sup> MARTÍN DIZ, F., "Justicia Restaurativa y víctimas especialmente vulnerables: notas para un nuevo desafío del sistema de justicia penal", *Justicia Restaurativa: una justicia para las víctimas*, SOLETO MUÑOZ, H. Y CARRASCOSA MIGUEL A., (dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs.446 y 447.

<sup>144</sup> Disponible en la web: [www.boe.es](http://www.boe.es)

<sup>145</sup> Desde el 8 y hasta el 26 de junio de 2020 se abrió una consulta pública en la web del Ministerio de Justicia, donde se valoraban las ventajas de los métodos alternativos de resolución de conflictos, para hacer frente a un sistema de justicia disfuncional.

**5) Principio de Bilateralidad:** según este principio, cada parte tiene derecho a ser escuchada, a explicar y a justificar sus peticiones siempre que esté en pleno uso de sus facultades mentales y por tanto, *“tenga plena capacidad intelectual y volitiva”*<sup>146</sup>. Caso de no estarlo, podrán ser asistidos por sus representantes legales.

Ambas partes disponen de las mismas oportunidades, y para los dos supone un mecanismo apto para recuperar el control de sus vidas, sin más limitación que la establecida por el facilitador para el buen desarrollo de las sesiones.

El mediador debe dar a ambos el mismo tiempo de intervención, permitiendo la réplica y la contra réplica en el caso de que se hicieran reuniones conjuntas. Como señala Juan Antonio Cruz Parra<sup>147</sup>, *“esto no significa que tenga que lograr a toda costa una correspondencia matemática de las intervenciones. Lo que debe tratar de conseguir es una suerte de “equidad comunicativa” entre los protagonistas, ya que no todas las personas tienen la misma facilidad para expresarse, el mismo ritmo comunicativo, por lo que es posible que el mediador tenga que hacer más preguntas o dar más tiempo a alguno de los participantes, a fin de eliminar las asimetrías comunicativas que pueda haber entre ella”*.

Respecto a la primera cuestión, tiempo de intervención, hay que tener en cuenta que la mediación penal tiene como peculiaridad que las sesiones se hacen de forma independiente con víctima y ofensor por lo que hará las mismas sesiones con ambos, para darles opción de evolucionar en la negociación y en la reflexión sobre lo que está sucediendo. Sin embargo, no es obstáculo ni supone una vulneración de este principio, el hecho de que seguramente conseguir la responsabilización del infractor implicará más tiempo y mayor número de sesiones. Es significativo que lo primero que preguntan los futuros mediados cuando se contacta con ellos es si van a coincidir o no con la otra parte; condicionando en la inmensa mayoría de las ocasiones su participación a no coincidir con el otro.

Cada parte debe actuar conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto hacia la otra cuando coincidan, y hacia el mediador en todo momento. No hay que perder de vista que el conflicto penal pone sobre la mesa emociones tan fuertes como el dolor, la rabia, el miedo, la culpa, la vergüenza, el arrepentimiento, etc., y muchas veces es difícil canalizarlas a través del uso de un lenguaje verbal pacífico.

---

<sup>146</sup> GORDILLO SANTANA, L.F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Ed. Iustel, Madrid, 2007, pág.201.

<sup>147</sup> CRUZ PARRA, J. A., *La Mediación Penal...*, op. cit., págs. 142-143.

**6) Principio de Igualdad de las Partes.** Principio unido al anterior, es un principio fundamental que se relaciona directamente con el principio de imparcialidad del mediador, por lo que puede incluirse dentro de sus deberes. En concreto, en el deber de adoptar las medidas necesarias para salvaguardar la igualdad de las partes intervinientes.

El artículo 13 de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de principios básicos para la aplicación de los programas de justicia restaurativa en materia penal, señala que *“en los programas de Justicia restaurativa deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad entre el delincuente y la víctima”*. Dicha Resolución recoge la necesidad de tener en cuenta la posible desigualdad de las posiciones, las diferencias culturales entre las partes y el mandato de que en los programas que se desarrollen sobre JR se apliquen las medidas necesarias para garantizar esa igualdad.

Así, el desarrollo de la normativa de JR en nuestro derecho interno habrá de tener en cuenta este mandato internacional, en la línea del derecho constitucional del artículo 14 de la CE que recoge que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*.

En materia civil, el artículo 7 de la LMCM señala que *“en el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados...”*.

Para Fernando Martín Diz<sup>148</sup> *“el acceso a la mediación ha de producirse cuando los contendientes se hallan en un plano de paridad, no hay predominio o superioridad de una parte sobre la otra. De existir una posición de superioridad de una parte sobre la otra casi con total seguridad la solución del conflicto no va a pasar por una solución autocompositiva como es la mediación. Bien la solución vendrá determinada por el ejercicio abusivo de la autodefensa, imponiendo la solución a la parte débil, o bien habrá que servirse de una solución heterocompositiva (fundamentalmente la jurisdicción pero sin excluir de partida el arbitraje cuando éste sea posible) que reduzca la desproporción inicial entre partes”*.

---

<sup>148</sup> MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema... op. cit.*, págs. 79-80.

En todo caso la igualdad se configura como fundamental en cualquier mediación, siendo una igualdad entendida en cuanto a la intervención con las partes y entre las partes, pero no referida a la igualdad en cuanto al resultado<sup>149</sup> porque, no debemos perder de vista que en una mediación penal, la mayor parte de las obligaciones recaen sobre el ofensor.

Sin embargo, y pese a que las afirmaciones anteriores son ciertas, no lo es menos el hecho de que en la práctica de la mediación las partes que participan no llegan a la misma en igualdad de condiciones por diversas razones. Entre ellas, es importante recalcar una: el ofendido por el delito, como víctima que es de él y por el sufrimiento que le ha producido, aparece en una situación de inferioridad frente al ofensor. Y éste, en la mayoría de los casos, acude a mediación sin asumir que es el responsable de lo ocurrido y sobre todo sin haber tomado conciencia de las consecuencias que sus actos han tenido en el otro. Es desde ese punto de partida de desequilibrio emocional donde debe empezar a trabajar el facilitador, empoderando<sup>150</sup> a la víctima y enseñando a empatizar al ofensor, con el objetivo de conseguir equilibrar posturas y poder así empezar a trabajar en un ambiente de igualdad personal. En el mismo sentido se pronuncia Alejandra Mera González-Ballesteros<sup>151</sup> cuando recoge la opinión de J. Stubbs: *"los desequilibrios de poder pueden ser abordados en un programa de justicia restaurativa asegurando la equidad, apoyando al más débil y desafiando al más poderoso... La justicia restaurativa tiene el potencial de desafiar las normas y valores comunitarios que justifican la violencia del hombre en contra de sus parejas"*.

---

<sup>149</sup> En palabras de Emiliano Carretero Morales *"el objetivo de la mediación no es la consecución de un acuerdo totalmente equitativo en el que las dos partes salgan ganadoras al 50 por ciento. Lo que se pretende es que el acuerdo sea beneficioso para ambas en función de sus respectivos intereses y expectativas"*. CARRETERO MORALES, E., "El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012... op. cit., pág.151.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, de lo Civil) nº 105/2013, de 8 de marzo de 2013, determina que *"el contrato de mediación responde a una obligación de medios y no de resultado"* (en el asunto objeto de recurso, al mediador se le encomendó la misión de tramitar la adquisición de empresas, es decir, la creación de una situación facilitada por el mediador para que esa adquisición se llegue a producir, con independencia de la propia ejecución o consumación de la misma...).

<sup>150</sup> De empoderar o "empower". Empoderamiento: *"traducción de la expresión anglosajona "empowerment" y que ya ha encontrado acomodo en el Diccionario de la Real Academia española tras su incorporación como resultado de la 23.ª edición publicada en octubre de 2014; así puede comprobarse en sitio internet oficial <http://www.rae.es>".* En JIMENO BULNES, M., "Mediación penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española". *Diario La Ley* nº 8624, Sección Doctrina, 14 de octubre de 2015, Ref. D-371, Ed. La Ley, págs.2-17. Disponible en el enlace web: [https://diariolaley.laleynext.es/content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMjM0tzQ7Wy1KLizPw827DM9NS8kIS1xKTI\\_JzSktTQokzbkKLSVADxSTFNMQAAAA==WKE#tDT0000226971\\_](https://diariolaley.laleynext.es/content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMjM0tzQ7Wy1KLizPw827DM9NS8kIS1xKTI_JzSktTQokzbkKLSVADxSTFNMQAAAA==WKE#tDT0000226971_) (Última consulta el 23 de septiembre de 2020).

<sup>151</sup> MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A., "Justicia Restaurativa y proceso penal: Garantías procesales: límites y posibilidades". *Revista Ius et Praxis*, vol.15, N°2, 2009, págs.165-195.

Por último, señalar que Julián Carlos Ríos Martín y Alberto José Olalde Altarejos<sup>152</sup> relacionan este principio con el de horizontalidad que rige el procedimiento mediador, de tal forma que la actuación entre ellos también deben producirse en el mismo plano de igualdad y horizontalidad. Según los dos autores estamos ante *"... un modelo de justicia innovador porque se construye en horizontal, por medio del diálogo entre iguales..."*.

**7) Principio de Promoción de la Autonomía de las Partes:** cada persona que participa como protagonista de un procedimiento de mediación se responsabiliza y decide sobre su situación particular, siendo asistida desde la profesionalidad del facilitador. Este principio está en íntima conexión con el principio de voluntariedad, ya analizado.

Uno de los éxitos de la mediación penal es que enseña al infractor a responsabilizarse de su comportamiento. Le enseña a asumir que su actuación ha causado un perjuicio a la víctima, a veces a la comunidad en la que se integra, o a la sociedad en general; y sobre todo le perjudica a él como persona. Por este motivo, la mediación penal es útil para rebajar la tensión del conflicto y pacificar a las partes y a la sociedad en su conjunto.

**8) Principio de Buena Fe:** La actuación del facilitador y de las partes se ajustará a las exigencias de la buena fe.

Las partes deben comprometerse a colaborar de forma sincera, justa y honrada con el profesional durante el desarrollo del procedimiento para la adopción de acuerdos y su cumplimiento. La información que deben dar las partes sobre el conflicto debe ser veraz y completa. El artículo 10.3 de la LMCM, señala que *"las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad"*.

La buena fe es un principio general del derecho y viene recogido en el artículo 7.1 del Código Civil al señalar que *"los derechos deberán ejercitarse conforme a la buena fe"*. Según expone Fernando Martín Diz<sup>153</sup>, *"más que buena fe, como tal, que es un principio básico del ordenamiento jurídico, entendemos que en el caso concreto de la mediación dicho principio ha de ser el de probidad, entendida como la*

---

<sup>152</sup> RÍOS MARTÍN J.C. y OLALDE ALTAREJOS, A.J. "Justicia Restaurativa y mediación...", op.cit., pág. 11-19.

<sup>153</sup> MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema... op.cit.*, pág. 84.

*honestidad con que las partes y el propio mediador deben guiar su actuación. Por tanto, la colaboración leal, la rectitud, la razonabilidad y el sentido de la justicia deben conducir el proceder de los intervinientes en la mediación”.*

Cuando el mediador escucha la narración de los hechos lo habitual es que ambas historias se parezcan y solo difieran en la apreciación personal que cada uno hace de la situación. Y es que cuando cada parte narra cómo ha vivido el conflicto, es normal que la percepción del mismo varíe de una persona a otra, y esto es así por dos razones: porque el papel que ocupaban era diferente: ofensor y ofendido; y por una cuestión personal y emocional: cada uno vivió la situación desde posiciones y sentimientos diferentes y con una carga emocional distinta tanto por sus propias vivencias como por su estado de salud físico y mental (en el momento que ocurrieron los hechos).

Es trabajo del profesional facilitador ir puliendo esas diferencias emocionales para acercar posturas. Lo habitual es que las partes colaboren de forma honesta, sincera y sin infringir el principio de la buena fe.

Cuando las historias difieren y no hay posibilidad de encontrar una narración similar, la mediación no se puede realizar. Es cierto que una de las dos partes está faltando a la verdad y no está actuando de buena fe, sin embargo, el mediador no puede convertirse en un policía, en un investigador de la realidad, entre otras cosas porque el principio de imparcialidad se vería afectado. En este sentido Jorge Guillermo Portela<sup>154</sup> que *"la mediación no es un proceso judicial. En ella no se buscan pruebas que tiendan a determinar la verdad de los hechos. En este ámbito no hay una relación entre la decisión y los hechos, sencillamente porque no hay decisión y, consecuentemente, nadie que la imponga. Mientras que el propio derecho determina lo que en el proceso constituye el hecho a probar, la mediación transcurre por otros carriles que tienen más que ver con el reconocimiento de los intereses y las necesidades. En efecto, en la mediación no hay pruebas”.*

Esta buena fe no solo debe predicarse en la relación de éstas con el facilitador, sino también de ellas entre sí. De tal forma que, durante el procedimiento de mediación, no usarán o abusarán de él para perjudicar a la otra. En este sentido y a falta de regulación expresa, podemos validar el contenido del artículo 10.2 de la

---

<sup>154</sup> GUILLERMO PORTELA, J., "Características de la mediación", *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coords.), Tecnos, Madrid, 2007, pág. 216.

LMCM, que indica que *“las partes sujetas a mediación actuarán entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo. Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto...”*.

**9) Principio de Economía:** Este principio debe ser analizado desde tres puntos de vista:

- Economía Temporal. Referida a la agilidad e inmediatez con la que se trabaja en el procedimiento de mediación. Esta agilidad lleva aparejada la menor formalidad que un proceso judicial, lo que permite que se desarrolle en plazos relativamente cortos, generalmente un mes<sup>155</sup>, con la posibilidad de solicitar al juzgado una prórroga cuando sea necesario. Sirva como orientación que el artículo 20 de la LMCM, señala que *“la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones”*.

- Economía Material: entendida como el coste del procedimiento de mediación frente al coste del proceso judicial. Este principio está ligado al principio de gratuidad, puesto que toda mediación penal, al producirse dentro del proceso penal, debe ser gratuita para las partes y es así por el carácter público que tiene el derecho penal. El coste lo debería asumir la Administración de Justicia ya sea a través de un turno de oficio, a través de la externalización del servicio o bien creando sus propios Servicios de Justicia Restaurativa dentro de la organización de los Juzgados y Tribunales. En la práctica, y salvo casos aislados<sup>156</sup>, la realidad es que la mediación penal está siendo realizada por mediadores penales<sup>157</sup> que de forma altruista prestan el servicio sin contraprestación del Estado.

Esta economía material afecta también al ahorro de costes que supone para la Administración de Justicia. Los procesos judiciales sometidos a mediación suponen un ahorro en recursos en la Administración de Justicia y un ahorro temporal dado que se resuelven antes que los que se gestionan por el sistema de justicia penal

---

<sup>155</sup> En la práctica, lo que se está haciendo en Salamanca y Castilla y León, es que la resolución de derivación judicial suspende el plazo y concede al Servicio de Justicia Restaurativa un plazo de 30 días hábiles para realizar la intervención.

<sup>156</sup> Cataluña y País Vasco tienen Servicios de Justicia Restaurativa integrados en las instituciones encargadas de la Administración de Justicia.

<sup>157</sup> La mediación penal la realizan Colegios Profesionales y Asociaciones de Mediación que tienen firmado un convenio de colaboración con el CGPJ conforme consta en la web del propio órgano. [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

tradicional<sup>158</sup>. No solo porque no se practican diligencias de prueba, celebración de vistas, apelaciones, ejecuciones, etc., sino también porque cuando las derivaciones se hacen en fases iniciales de la instrucción, a veces no es necesario que las partes soliciten la asistencia jurídica gratuita y se les asigne abogado de turno de oficio, con el consiguiente ahorro para el Estado. A este respecto, sí se debe matizar que en delitos leves y en aquellos delitos en los que todavía no se han realizado declaraciones en sede judicial, si la víctima o el infractor solicitasen la designación de abogado para que le asesore sobre la decisión de someterse o no a un procedimiento de mediación, si debería hacerse el nombramiento y la asistencia<sup>159</sup>. Sería una manera de garantizar que las partes comprenden qué es la mediación, cómo funciona, las consecuencias jurídico-penales en caso de llegarse a un acuerdo y, sobre todo, que la decisión ha sido tomada libre y voluntariamente.

- Economía Emocional. La reducción de trámites temporales supone una menor repercusión en la situación personal y emocional de cada participante frente a la repercusión que tendría enfrentarse a un proceso judicial, sobre todo para la víctima. Para esta también sería una garantía que permitiría evitar la victimización secundaria que el proceso judicial podría ocasionarle. La mediación penal, por medio de un diálogo constructivo, ayuda a reparar las heridas morales porque se preocupa de los sentimientos de las personas.

**10) Principio de Horizontalidad.** Según Gabriela Rodríguez Fernández<sup>160</sup>, cuando se intentan abordar conflictos penales debe incluirse este principio como definitorio del sistema y no como un principio específico de actuación del mediador: *"este principio implica que el facilitador debe presentarse y comportarse respecto de las partes, como alguien sin poder sobre ellas, que obtiene su legitimación de su intervención por la aceptación de ambas. Por lo tanto, el mediador es un tercero sin poder ni autoridad<sup>161</sup> sobre las partes, aunque sí sobre el procedimiento"*. Sin

---

<sup>158</sup> Esther Pascual Rodríguez señala que *"la gratuidad de la mediación vinculada con su eventual efecto sobre los costes de la justicia puede resultar contraproducente para la propia mediación. Lo más destacable en la mediación aplicada al procedimiento penal tiene que ver más con los aspectos cualitativos que con los cuantitativos"*. PASCUAL RODRÍGUEZ, E., Tesis Doctoral: "La mediación... op. cit., pág.184.

<sup>159</sup> Actualmente no se contempla el beneficio de justicia gratuita para una designación letrada para intervenir en un procedimiento de mediación. Si fuese delito leve no cabría nombramiento de letrado (de turno de oficio), salvo que la otra parte tuviese abogado. En estos supuestos, lo que se está haciendo en la práctica es que, si la otra parte tiene abogado, se solicita la asistencia letrada para asistirle en el delito leve sin especificar el procedimiento de mediación. Cuando la intervención termina de forma exitosa, el abogado puede percibir sus honorarios acreditando una solución extrajudicial, sin entrar en detalles.

<sup>160</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, G., "Principios Básicos de la Mediación y resolución alternativas de conflictos penales", *Revista Crítica Penal y Poder* nº1, septiembre 2011. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, págs.151-157.

<sup>161</sup> La misma autora señala que *"autoridad y poder no son lo mismo. Poder es potencia, es capacidad de hacer. Mientras que la autoridad se refuerza con la presencia, el poder se agota con el uso y ello es así porque la primera es simbólica y el segundo es real"*.

embargo, esta autoridad debe llevar consigo el reconocimiento de una autoridad simbólica frente a las partes, con la finalidad de que se le reconozca su papel de guía en el procedimiento.

Sigue diciendo Gabriela Rodríguez Fernández<sup>162</sup> que *“este principio aportará la imprescindible nota diferenciadora entre los ADR’s como sistema informal y el sistema judicial de persecución pública, caracterizado por la figura dominante del Estado. Si el mediador asume un rol similar al del Juez, el principio general de devolución del conflicto a las partes se romperá y supondrá un fracaso en la aplicación de la filosofía restaurativa. En ningún momento debe participar en el proceso desde una perspectiva protectora para con la víctima y ejemplificadora para con el ofensor, porque hacerlo implicaría sólo que, antes o después, sería cuestionado en su rol de tercero neutral e imparcial”*.

Julián Carlos Ríos Martín y Alberto José Olalde Altarejos<sup>163</sup> afirman que: *“con independencia de la función fiscalizadora y garantista del Ministerio público y del Juez al controlar y sancionar los contenidos y el alcance de los acuerdos de reparación suscritos por las partes, se trata desde luego de un modelo de justicia innovador porque se construye en “horizontal”, por medio del diálogo entre iguales, sin fórmulas encorsetadas ni imposiciones, frente a la “verticalidad” y rigidez formal del proceso penal convencional”*.

Ante la incertidumbre que se está generando sobre a quiénes se encomendará en un futuro el ejercicio práctico de la JR o quienes formarán los Servicios de Justicia Restaurativa, me gustaría señalar que deberán ser profesionales ajenos a la Administración de Justicia, es decir, no podrán ser funcionarios ya adscritos a la misma que desempeñen sus funciones en el Juzgado al que pertenezca el asunto que se deriva a mediación, o en otro Juzgado de Instrucción o Juzgado de lo Penal, por varias razones. Un funcionario en ejercicio de sus funciones no puede conocer del delito en el ámbito de la mediación, por un lado, porque su figura está investida de cierto poder (más o menos según la categoría profesional del funcionario de justicia) y se rompería totalmente la horizontalidad indicada; por otro lado, se podría vulnerar el principio de confidencialidad puesto que si la mediación no continuase con acuerdo o éste se incumpliese, el proceso penal se reactivaría y podría ser él quien se encargase de su gestión y tramitación por el sistema interno de reparto de trabajo.

---

<sup>162</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, G., “Principios Básicos de la Mediación...”, op. cit., págs.151-157.

<sup>163</sup> RÍOS MARTÍN J.C. y OLALDE ALTAREJOS, A.J. “Justicia Restaurativa y mediación...”, op. cit., págs. 11-19.

Y en último término, en casos de reincidencia, el funcionario encargado de la mediación podría conocerlo de otros asuntos. En este caso, por razones de seguridad jurídica, sería necesario que se articulase legalmente un sistema de recusación, similar al de los Jueces y Magistrados para evitar la parcialidad en su intervención.

Junto a los principios básicos y fundamentales de toda mediación, existen otros que también se comunican a las partes por ser específicos de la intervención mediadora en el ámbito penal. Son los siguientes:

**1) Principio de Oficialidad.** También se le puede denominar principio de institucionalidad. Según este principio, la mediación penal intrajudicial no solo debe formar parte del proceso penal, sino que también su inicio, integración y seguimiento depende de un órgano público y no de la mera voluntad de las partes. Tanto este principio como el principio de economía material o gratuidad del procedimiento mediador están íntimamente relacionados con el carácter público e irrenunciable que tiene el derecho penal. La mediación penal siempre tiene carácter intrajudicial por lo que la derivación se realiza por el Juez de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal, o a instancia de las partes en conflicto directamente o de sus abogados. Por este motivo, el procedimiento de mediación está dentro del proceso penal y aun suspendiéndose éste para que las partes acudan a aquel, el resultado del mismo –sea favorable a la reparación o no– siempre retorna al primero.

Este principio va ligado al reconocimiento del ejercicio de todos los derechos que legalmente tienen las partes. Por eso este principio supone que la JR y la mediación deben respetar todas las garantías procesales de las partes en el ejercicio legítimo de sus derechos como reconoce nuestro ordenamiento jurídico en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el EVD o en el Código Penal. En palabras de la abogada y mediadora<sup>164</sup> Esther Pascual Rodríguez<sup>165</sup>: *"la presencia de este requisito proporciona seguridad a las partes y a sus defensores pues el alcance de lo acontecido en mediación, si llega a buen término, integra la respuesta judicial en el procedimiento judicial... Por su carácter oficial se garantiza para la víctima la reparación del daño si así es acordada y para el infractor la rebaja penológica. Por tanto, la oficialidad proporciona seguridad y garantía. Y la solución acordada en*

---

<sup>164</sup> Coordinadora de los encuentros restaurativos entre víctimas de ETA y terroristas que tuvieron lugar en el Centro Penitenciario de Nanclares de OCA de 2011. Coordinadora del libro donde se narra la experiencia, *Los ojos del otro*, Editorial Sal Terrae, Cantabria, 2013.

<sup>165</sup> PASCUAL RODRÍGUEZ, E., Tesis Doctoral: "La mediación... op. cit., pág.73.

*mediación, proporciona además un plus de garantía en el cumplimiento de la reparación que la obtenida en el proceso judicial tradicional”.*

Otro reflejo de que la mediación penal tiene carácter oficial o incluso institucional es que la misma se lleva a cabo en edificios y espacios pertenecientes a la Administración de Justicia, lo que da un mayor empaque de seriedad a un procedimiento prácticamente desconocido.

Junto a la oficialidad debemos incidir y reconocer el carácter público de la mediación penal. Como instrumento de la JR, el recurso a la mediación penal dentro del proceso penal no supone en ningún caso la privatización del proceso porque el conflicto penal siempre es público (salvo en los casos de delitos privados: injurias y calumnias), como lo es el derecho penal. Según Miguel Bajo Fernández y Juan Antonio Lascuráin Sánchez *“el derecho penal es derecho público. De un lado, porque el objetivo de tutela del derecho penal (los bienes jurídicos) tiene carácter directamente comunitario, afectando a la colectividad organizada en Estado. Cuando un sujeto comete un delito no está solo lesionando el bien de la víctima, son el interés general de la sociedad en la preservación de ciertos bienes y valores... El derecho penal es más que una relación entre dos particulares, sujeto activo y sujeto pasivo del delito, disciplina una relación entre el Estado y el autor del delito”*<sup>166</sup>.

Más concretamente y ya relacionando el derecho penal con la mediación, Silvia Barona<sup>167</sup> señala que *“la Justicia es un valor público y como tal debe continuar. La mediación es pieza de ese nuevo modelo de Justicia, pero no un ingrediente de reducción de lo público. En ese reduccionismo radica el peligro y posible frustración de la mediación”*. Por su parte, Julián Carlos Ríos Martín y Alberto José Olalde Altarejos<sup>168</sup> afirman que *“ese carácter público queda garantizado porque tanto al legislador como a los operadores jurídicos les corresponde definir y delimitar el marco de la mediación, sus límites objetivos, subjetivos, formales y estructurales, y asegurar la observancia de las garantías procesales, evitando o corrigiendo los eventuales abusos que pudieran aparecer. La acción pública continúa en manos del Ministerio Fiscal, que debe mantenerla y fijar los límites penológicos que no deben ser sobrepasados en el acuerdo de mediación, correspondiendo al Juez determinar en la resolución que ponga fin al procedimiento la consecuencia jurídica de la*

---

<sup>166</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M. Y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “Derecho Penal: concepto” en *Manual de Introducción al Derecho Penal*, coord. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., Ed. BOE, 2019, pág. 37.

<sup>167</sup> BARONA VILAR, S., “Integración de la mediación...”, *op. cit.*, págs.1-29.

<sup>168</sup> RÍOS MARTÍN J.C. y OLALDE ALTAREJOS, A.J. “Justicia Restaurativa y mediación...”, *op. cit.*, págs. 11-19.

*infracción penal, así como los contenidos reparadores. ... Pero la introducción en el sistema de justicia penal de estructuras y perspectivas novedosas no altera su esencia ni autoriza a vincular la llamada "privatización" del derecho penal con la mediación".*

Por último y en la misma línea de lo expuesto anteriormente Julián Ríos Martín<sup>169</sup> indica que *"la participación en una mediación en el seno de un procedimiento penal, por el rasgo esencial de voluntariedad, no se resuelve forzosamente en la consecución de un acuerdo, y de ser así, la reparación consensuada –que puede no tener contenido indemnizatorio e incluso ser de carácter simbólico– coexiste en todo caso con la sanción penal. Así pues, la reparación pactada en el eventual acuerdo no sustituye a la penal, la atenúa en su imposición, o la sustituye o suspende en su ejecución. Tampoco desde esta perspectiva los temores acerca de la influencia de la mediación penal sobre la disolución de los límites públicos y privados del ordenamiento jurídico se hallan, pues, justificados".*

**2) Principio de Reparación a la Víctima.** La finalidad de la intervención restaurativa es obtener una adecuada reparación material y/o moral por los perjuicios derivados del delito; esto significa que la víctima sea y se sienta resarcida por el daño sufrido de la forma que se adapte mejor a sus necesidades. Ello supone que por un mismo tipo delictivo una víctima puede requerir una reparación diferente a otra (como veremos más adelante, la reparación puede ser material, moral, simbólica, etc.). Un ejemplo sencillo sería un delito de lesiones: unas veces se repara con el abono de una cantidad conforme la valoración forense y otras la víctima no quiere compensación económica y pide que el infractor se disculpe, desaparezca de su vida, etc. El mayor protagonismo que se le da en este procedimiento ayuda a la superación emocional de las consecuencias que ha tenido en ella el hecho delictivo y le permite poder expresar libremente que necesita para sentirse resarcida.

Como ya he indicado, la Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal<sup>170</sup> de 3 de octubre de 2018, destaca este principio como principio marco que tendrá que ser tenido en cuenta en la redacción de las futuras leyes internas de los países miembros. Según la Recomendación, el principio está orientado a abordar y reparar el daño que

---

<sup>169</sup> RÍOS MARTÍN, J. C., "Justicia restaurativa y mediación penal", *op.cit.*, págs.109-126.

<sup>170</sup> Disponible en la web: [www.coe.int](http://www.coe.int)

causa el delito a los individuos, a las relaciones y a la sociedad en general, y a la reinserción del infractor en la sociedad.

La reparación, independientemente de cómo se materialice es, según Luis Rojas Marcos<sup>171</sup>, la mejor forma de superar *"la obsesión crónica con los malvados que quebrantaron sus vidas y que les impide cerrar la herida y pasar página... es un hecho que los perjudicados por sucesos traumáticos que tienen el pasaporte de víctima temporal se recuperan mejor que aquellos que, consciente o inconscientemente, se aferran a esta nacionalidad por un tiempo ilimitado"*. Continúa diciendo este autor que *"la solidificación y el enquistamiento del carácter de víctima suponen un pesado lastre que debilita y estanca a las personas en el ayer doloroso, manteniéndolas esclavas del miedo, del rencor y del ajuste de cuentas"*. Esta situación de dolor puede ser tratada por diversos especialistas desde un punto de vista terapéutico; sin embargo, ninguno de ellos va a dar respuestas concretas a preguntas como la razón que motivó al infractor a elegirlo como víctima, por qué en ese lugar, en ese momento, etc. No obstante, solo la JR, a través de cualquiera de sus herramientas, puede dar respuestas veraces sobre lo ocurrido porque trabaja directamente con el infractor y por eso puede tratar con el dolor, el miedo o el rencor de la víctima. Luis Rojas Marcos sigue diciendo que *"pasar página no implica negar ni olvidar el ultraje, sino entenderlo como un golpe doloroso ineludible, de los muchos que impone la vida, lo que facilita su inclusión en la propia autobiografía como una terrible odisea, pero una odisea que fue superada"*; y este proceso de comprensión se consigue, como acabamos de decir, a través de la JR.

**3) Principio de Responsabilización del Infractor.** Otro de los fundamentos de la JR y de la mediación penal, estrechamente unido al anterior, es que el autor del delito asuma su responsabilidad con el fin de reparar a su víctima. Solo desde la reflexión del primero sobre las consecuencias de su comportamiento siendo capaz de ponerse en el lugar de la segunda, será capaz de entender el sufrimiento causado y solo entonces entenderá que debe restaurar a la víctima por los daños sufridos.

---

<sup>171</sup> Este autor sigue diciendo que *"en general, quienes pasan del estado subjetivo de víctima al de superviviente en un periodo aproximado de un año, y perciben los agravios del ayer como crueles desafíos que vencieron, retoman antes el timón del barco de su vida. Naturalmente, las personas que han sufrido agresiones y abusos continuados durante años, como las mujeres y niños maltratados, o los prisioneros de campos de concentración, necesitarán más tiempo que los afectados por una única agresión. Aun así, esta transición víctima-superviviente es saludable para todos porque disminuye la intensidad de los sentimientos de descontrol y de impotencia asociados a la experiencia traumática, lo que les permite volver a plantearse con entusiasmo nuevas metas. Además, es buena para el corazón y para el sistema inmunológico"*. En ROJAS MARCOS, L., *"¿condenados o víctimas perpetuas?"*, El País digital, 28 de julio de 2005. Disponible en el enlace web: [https://elpais.com/diario/2005/07/28/opinion/1122501607\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2005/07/28/opinion/1122501607_850215.html) (Última consulta 23 de septiembre de 2020).

Según el artículo 1.2 de la Resolución de las Naciones Unidas 45/110, de 14 de diciembre, o Reglas de Tokio<sup>172</sup>, se debe *"fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal, especialmente en lo que respecta al tratamiento del delincuente, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad"*.

En palabras de Julián Carlos Ríos Martín<sup>173</sup> *"ser responsable implica aceptar que –ante la estructura jurídico-formal de reproche– se ha de responder y se han de asumir las consecuencias de los actos, así como tratar de reparar sus efectos dañinos. Ello equivale a poner en juego la dimensión ética del ser humano y convertir a cada persona en reconductora de su propia vida"*. Este proceso de responsabilización es tremendamente útil a la hora de eliminar el estigma social que implica ser autor de un delito y le permite una mejor resocialización. Sobre este principio hablaremos más adelante.

**4) Principio de Universalidad**, entendido como la posibilidad de intervenir en mediación en todo tipo de delitos y a todos los tipos de delincuentes, y siguiendo la estela de la filosofía restaurativa según la cual la mediación y otras prácticas restaurativas sirven para la pacificación social<sup>174</sup>. Otros parten de la idea de que, si bien todos los delitos pueden ser mediables, es necesario establecer criterios de derivación teniendo en cuenta, por ejemplo, la naturaleza del delito o la relación entre las partes (que no haya desequilibrios de poder)<sup>175</sup>.

Sin embargo, este principio no es tenido en cuenta por todos los estudiosos de la materia pues una parte de ellos considera que solo debe aplicarse a delitos leves y delitos menos graves. Afirmación que no comparto puesto que hay delitos muy graves como los de terrorismo en los que la práctica<sup>176</sup> ha demostrado que la intervención restaurativa ha sido enormemente exitosa para las dos partes.

---

<sup>172</sup> Disponible en la web de la ONU: [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/).

<sup>173</sup> RÍOS MARTÍN, J.C., "Justicia restaurativa y mediación penal", *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº98, mayo-agosto 2016, págs.109-126.

<sup>174</sup> En esta línea podemos ver, MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "Mediación, reparación y conciliación...", *op. cit.*, págs. 55-56. Y también en AGUILERA MORALES, M., "La mediación penal, ¿quimera o realidad?", *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)* 9, diciembre 2011, págs. 127-146.

<sup>175</sup> Podemos citar a RÍOS MARTÍN, J.C., ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., PASCUAL RODRÍGUEZ, E. y otros, *La mediación penal y penitenciaria, experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Ed. Colex, Madrid, 2012, págs.97-98.

<sup>176</sup> RODRÍGUEZ PASCUAL, E., (coord.), *Los ojos del otro*, Editorial Sal Terrae, Cantabria, 2013.

Miguel Pasqual Del Riquelme Herrero<sup>177</sup> añade otros principios a los ya señalados anteriormente y son los siguientes:

**1.- Principio del Carácter Inclusivo de la JR.** Lo incorpora siguiendo las Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz de 2012<sup>178</sup>: *“El carácter inclusivo se refiere 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”.*

**2.- Principio de Accesibilidad** a la mediación por exigencia normativa internacional. La Recomendación Nº 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).

Esta accesibilidad de la que habla Del Riquelme debe ser entendida, en nuestro ordenamiento interno, como la posibilidad de que cualquier ciudadano que lo desee pueda acudir a un Servicio de Justicia Restaurativa. No debe perderse de vista que en España no hay norma que regule las prácticas restaurativas ni la mediación penal, por lo tanto, este “acceso por exigencia normativa” no debe entenderse como una imposición de una mediación obligatoria, sino que su acceso debe desarrollarse conforme a las previsiones legales que ya tenemos.

**3.- Principio de Complementariedad / Alternatividad.** La JR a través de cualquiera de sus herramientas, debe ser entendida como de uso complementario al sistema judicial, no como una alternativa que lo excluya expresamente. Desde un punto de vista lingüístico, en nuestro idioma son dos términos que coloquialmente se usan como sinónimos y es habitual que se usen indistintamente, sin embargo, según

---

<sup>177</sup> DEL RIQUELME HERRERO, M.P., *Mediación penal: marco conceptual y referentes. Guía conceptual*, op.cit., págs. 36-37.

<sup>178</sup> (A/66/811, 25 de junio de 2012).

El Diccionario de la Lengua de la RAE son conceptos diferentes por cuanto "complementario" es un adjetivo "*que sirve para completar o perfeccionar algo*", y "alternativo" es un adjetivo referido a la "*capacidad de alternar con función igual o semejante*".

Según la Recomendación (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>179</sup> sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, la intervención del sistema de justicia penal no es suficiente para reparar el perjuicio y el trastorno ocasionado por la comisión del delito. De ahí que, además del terreno jurisdiccional, sea necesario plantear otros tipos de intervención para ayudar a las víctimas de las infracciones penales a fin de satisfacer sus necesidades de la forma más adecuada. Una manera de conseguirlo será incentivando experiencias de ámbito nacional de mediación entre delincuente y víctima. Por su parte, el artículo 10 de la Decisión Marco 2001/220/JAI<sup>180</sup>, insta a los "*Estados miembros a que velen para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima y el inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales*".

En el Informe del Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa<sup>181</sup> incluido en Informe del Secretario General del ECOSOC de 7 de enero de 2002<sup>182</sup>, se recoge 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 palabras de Silvia María Rosales Pedrero<sup>183</sup> "*no se trata de que la mediación sustituya a los Tribunales de Justicia en la resolución del conflicto, ni de desplazar la tutela judicial efectiva, que es un derecho fundamental, sino de utilizar una metodología distinta para la resolución de los mismos, metodología que no se encuentra reñida con el control de la legalidad del Juez*".

---

<sup>179</sup> Informe sobre reforma del sistema de justicia penal, logro de eficacia y equidad: justicia restaurativa. Disponible en el enlace web: [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>180</sup> Relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal.

<sup>181</sup> 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 Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de octubre de 1980 (párrafo 45).

<sup>182</sup> Disponible en el enlace web: [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/)

<sup>183</sup> Jueza sustituta adscrita al TSJ de Canarias. ROSALES PEDRERO, S.M., "*La introducción de la justicia restaurativa en el sistema jurídico penal*", págs. 1-13. Documento recuperado en: <https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Rosales-Pedrero.-Comunicaci%C3%B3n.pdf> (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

Por su parte, Verónica López Yagües<sup>184</sup> señala que *"mediación y proceso judicial, son fórmulas complementarias que, junto a otros instrumentos designados bajo las siglas ADR, debe acoger el que ha de configurarse como un verdadero sistema de Justicia; un sistema del que pueda predicarse como calificativo el ser "integral" en alusión a su capacidad de ofrecer soluciones de ese carácter a los conflictos intersubjetivos o sociales que se planteen, al abordar sus diferentes aspectos y solucionar todos ellos para, de este modo, lograr su resolución global de modo eficiente"*. Esta complementariedad del procedimiento de mediación penal, respecto del proceso penal, también la reconoce Silvia Barona Vilar<sup>185</sup>. Y siguiendo a ésta, María Isabel González Cano<sup>186</sup> indica que *"la complementariedad de la mediación penal con el proceso penal y su integración en el modelo procesal penal, enlaza directamente con el principio de proporcionalidad procesal o equilibrio entre los diversos cauces procesales. Es decir, la posibilidad, a que debe estar abierto el ordenamiento procesal penal, de establecer distintas vías de resolución del conflicto atendiendo al delito y a los sujetos implicados, así como a los fines que se pretenden"*.

Junto a todos los principios fundamentales indicados hasta aquí y que deben regir todo el procedimiento de mediación, el facilitador también debe informar a ofensor y ofendido por el delito de su legítimo derecho a acudir o a regresar a los Tribunales si así lo desean.

El Convenio Europeo para Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950<sup>187</sup>, en su artículo 6, recoge el derecho a la justicia o derecho a un proceso equitativo para todos los ciudadanos<sup>188</sup>. Este

---

<sup>184</sup> LÓPEZ YAGÜES, V., "Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios... op.cit., págs. 1-31.

<sup>185</sup> BARONA VILAR, S., *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 270.

<sup>186</sup> GONZÁLEZ CANO, M.I., *La Mediación penal. Hacia un modelo...* op.cit., pág.83.

<sup>187</sup> Conocido como Convención Europea de Derechos Humanos, entró en vigor el 3 de septiembre de 1953 y está disponible en la web: [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>188</sup> 1. *Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.*

2. *Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.*

3. *Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. d)*

derecho de libre acceso a los tribunales, según Ángela Figueruelo Burrieza<sup>189</sup> "es considerado como un derecho fundamental basado en la idea de que, en un Estado de Derecho, la petición de Justicia es un derecho inalienable del individuo, que a nadie puede ser negado, como medio necesario para obtener el amparo de la jurisdicción".

Por lo tanto, este derecho a acudir a los Juzgados y Tribunales para hacer valer sus pretensiones, sean cuales sean, como ofensor o como ofendido, lo recoge también nuestra Constitución en su artículo 24.1 cuando reconoce que todo ciudadano puede obtener la tutela judicial efectiva. Este derecho constitucional fundamental se materializa de diferente forma según el sujeto interviniente. El infractor goza del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la defensa en un proceso penal y el ofendido o víctima del derecho a ejercer la acusación en el proceso penal como reconoce la propia LECr<sup>190</sup>. Así:

1.- El derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la máxima garantía que se reconoce al presunto autor de un delito ya sea investigado o encausado. Supone el derecho de toda persona a ser considerada inocente hasta que no se declare judicialmente su responsabilidad penal y que veremos en el Capítulo 2º al analizar al infractor.

2.- El derecho de defensa. Este derecho, constitucionalmente reconocido, asiste a toda persona a la que se le atribuye la comisión de un ilícito penal y está inexorablemente ligado al principio anterior. En el ejercicio de este derecho, se le reconoce el poder ser asistido por un abogado durante toda la tramitación de la causa y el poder usar cualquier medio legal a su alcance para probar que no ha participado en los hechos por los que ha sido denunciado. Legalmente este derecho implica también el derecho a la asistencia de un traductor o intérprete, ser informado de los

---

*A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia".*

<sup>189</sup> FIGUERUELO BURRIEZA, A., *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 28.

<sup>190</sup> El artículo 109 bis.1 (introducido por el EVD) establece que: "las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación". Y el artículo 110 respecto a los perjudicados por un delito señala que "si no hubieran renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniera, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante".

hechos que se le imputan, derecho a comunicarse con su abogado, preparación de la defensa en todas las instancias judiciales, recurso a las pruebas que se estimen necesarias, o incluso el ejercicio de la propia autodefensa.

En mediación, este derecho de defensa y a no sufrir indefensión se ve amparado no solo por la aplicación estricta de todos los principios que rigen la mediación y la intervención del mediador, sino también por la posibilidad de acudir acompañado a la sesión informativa por un letrado, por la posibilidad de ser asesorado por este durante todo el procedimiento y por el hecho de que si no quiere continuar con la mediación puede acudir libremente a la vía jurisdiccional con todas las garantías que el derecho le reconoce. Por lo tanto, si durante la mediación acredita que no ha participado en los hechos, el facilitador en primer lugar informará a la parte denunciante de que el denunciado parece no estar relacionado con los hechos y dará por finalizada la mediación para que éste último pueda ejercer su derecho a la defensa en el proceso judicial correspondiente.

3.- El derecho de la víctima a que o continúe el proceso penal a través de la intervención del Ministerio Fiscal<sup>191</sup> o bien el derecho a ejercer, junto al anterior (salvo en delitos privados), la acusación en el proceso penal. Cuando la víctima se persona como acusación particular para el ejercicio de las acciones civiles y penales que del delito se deriven supone un reconocimiento expreso al derecho a la tutela judicial efectiva e implica una participación activa en el proceso penal como recogen el artículo 3 y el artículo 11 del EVD.

Como señala de forma sencilla Pascual Ortuño<sup>192</sup>, la mediación penal está muy relacionada con el principio acusatorio<sup>193</sup> y con el principio de oportunidad<sup>194</sup>. Según el primer principio, para actuar judicialmente contra alguien es necesario que exista la acusación de la víctima o perjudicado o que la Fiscalía asuma la acusación en

---

<sup>191</sup> El artículo 124 de la Constitución le asigna la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público. Ejercerá la acusación pública en delitos públicos y semipúblicos.

<sup>192</sup> ORTUÑO MUÑOZ, P., *Una Justicia...* op.cit., págs.161-162.

<sup>193</sup> El Diccionario del Español Jurídico de la RAE, lo define como el "*principio informador del modelo procesal en el que, según STS, 2ª, 13 de abril de 2015, rec. 10 598/2014, se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que este se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación o introducidos por la defensa. Lo esencial es que el acusado haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria y obliga al juez o tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado formulados por acusación y defensa. Ello implica que debe haber correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia*".

<sup>194</sup> El Diccionario del Español Jurídico de la RAE, lo define como el "*principio que permite modular la aplicación de la legalidad en los procesos por razones de interés público o conformidad de las partes, por ejemplo, por admisión de los hechos o consenso*".

nombre de la sociedad. Por su parte, indicar respecto al segundo que ese principio faculta a quien debe ejercer la acusación para que pueda abstenerse de hacerlo o incluso solicitar la retirada de la denuncia y el archivo de la causa. Por su parte, el artículo 5.1 de la Resolución de las Naciones Unidas 45/110 de 14 de diciembre o Reglas de Tokio<sup>195</sup> recomienda a los Estados miembros que *"cuando sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, Fiscalía u otros organismos que se ocupen de los asuntos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde la retirada de la acusación o las actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia, el Fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de libertad, según corresponda"*.

#### **IV. Ventajas e inconvenientes de la justicia restaurativa y de la mediación penal frente a la solución jurisdiccional**

Analizar los beneficios y los inconvenientes de introducir la JR y la mediación penal en nuestro derecho español, como complemento al sistema procesal penal, es un paso indispensable para decidir si la inclusión en nuestro ordenamiento es la decisión más acertada.

Según la Guía para la Práctica de la Mediación intrajudicial elaborada por el CGPJ<sup>196</sup>, las ventajas de la mediación penal son las siguientes:

---

<sup>195</sup> Disponible en la web de la ONU: [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/)

<sup>196</sup> Elaborada por el siguiente grupo de expertos: Ignacio José Subijana Zunzunegui, Magistrado; Manuel Ledesma Moreno, abogado y mediador; Rosa María Freire Pérez, Magistrada y Juan Carlos Aladro Fernández, Fiscal.

Tabla 1: Ventajas de la mediación frente al procedimiento judicial

Mediación	Tribunales
Control del proceso y del resultado de las partes	Control del proceso y del resultado por el Juez
Colaboración	Adversarial
Ganar-ganar	Ganar-perder
Conflicto más amplio, puede abarcar conflictos personales u otros	Conflicto legal
Protagonismo de las partes en la decisión	Decisión el Juez
Mayor compromiso con el resultado	Escaso compromiso con el resultado
Permite soluciones creativas	Soluciones ajustadas a la ley
Rápido	Larga duración
Menor coste económico	Mayor coste económico
Facilita y conserva la relación	Crea distancia, aumenta los costes emocionales
Genera empatía	Genera hostilidad
Alta probabilidad de cumplimiento	Dificultad para el cumplimiento
Previene los conflictos futuros	Reitera conflictos

A estas ventajas pueden añadirse las siguientes:

Tabla 2: Ventajas de la mediación frente al procedimiento judicial

Mediación	Tribunales
Lenguaje sencillo y de fácil comprensión	Lenguaje jurídico de difícil comprensión
Flexible: se adapta a las partes	Rígido: sigue normas preestablecidas
Acuerdo: favorece acercamiento de las partes	Sentencia: aumenta el distanciamiento de las partes
Acuerdo beneficia a las partes	Sentencia no beneficia a las partes. Solo al Estado: pena-multa
Rebaja o elimina la escalada del conflicto	Aumenta y favorece la escalada del conflicto
Reduce e incluso elimina la reincidencia. Efecto preventivo	Mantiene la reincidencia
Mayor humanización de la justicia	Deshumanización de la justicia

Desde el CGPJ, a través de diversos estudios y programas que desde hace años se llevan a cabo por todo el territorio nacional, se tiene el convencimiento de los beneficios de la mediación penal y por eso se apoya su aplicación en el ámbito intrajudicial. La Guía para la práctica de la mediación intrajudicial de 2016 señala que *“utilizar la mediación en el ámbito judicial penal supone un cambio de cultura, tanto de la sociedad, como de los profesionales que intervenimos en el sistema judicial. Hace falta devolver a la sociedad civil su responsabilidad de resolver el conflicto. La mediación aporta beneficios a las partes de varios modos:*

*Para la víctima: le hace participar activamente y de forma voluntaria en la resolución del conflicto que le afecta. Le permite ser reparada de los daños y perjuicios sufridos y la recuperación<sup>197</sup> de la tranquilidad personal.*

*Para el encausado: le facilita la concienciación y el responsabilizarse de las propias acciones y consecuencias, así como la posibilidad de entender el delito y obtener beneficios previstos en el Código Penal.*

*Para la justicia<sup>198</sup>: le proporciona una nueva concepción, nuevas formas de respuesta penal con sentido educativo, promoviendo actitudes hacia la responsabilización y la reparación.*

*Para la sociedad: le da a conocer otras formas de reacción de la justicia, acercando la justicia a los ciudadanos; puede facilitar una disminución de la conflictividad social.”*

Por lo tanto, los beneficios abarcan tanto el ámbito jurídico como el psicológico para los intervinientes. Y ello sin olvidar el beneficio que tiene desde el punto de vista sociológico, dado que fomenta la “cultura del diálogo” y la “cultura de la paz”.

---

<sup>197</sup> Según John P. J. Dussich, *“recuperación es un concepto primordialmente de carácter psicosocial que tiene que ver con un estado final de las víctimas, una vez recuperado un grado de salud mental y de funcionalidad en su vida tras un suceso traumático. Esto significa que se ha alcanzado una libertad relativa de los síntomas emocionales que permiten a la víctima integrar su experiencia de victimización en la realidad de su presente, al tiempo que desarrollan su capacidad de recuperar una vida de funcionamiento normal”*. DUSSICH John P.J., *“Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas”*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Eguzkilore, nº 26, San Sebastián 2012, págs.53-62. Disponible en el enlace web:

<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2177136/Dussich+Eguzkilore+26-9.pdf> (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

<sup>198</sup> Cuando las partes acuden a mediación penal y se les informa que quien ha tomado la decisión de la derivación ha sido el juez, se sienten profundamente conmovidas porque entienden que un tercero con autoridad se ha preocupado por su situación y ha decidido que ésta es una buena opción para las dos partes. Desde este punto de partida, ambas muestran su agradecimiento y su confianza y colaboran activamente para la consecución de un acuerdo reparatorio. De tal forma que esta decisión judicial, implícitamente, está suponiendo un aumento de la confianza en la Administración de Justicia.

De hecho, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa Sección 1ª, de 16 de marzo de 2010<sup>199</sup>, en su Fundamento Jurídico 2º, señala las bondades de la mediación penal cuando dice que *"la mediación penal es uno de los instrumentos de plasmación del modelo de justicia restaurativa. Este modelo trata de lograr la pacificación social e individual involucrando al victimario y a la víctima en la consecución de una respuesta consensuada a la infracción penal bajo el control del Estado. De esta manera se logra la pacificación social (el Estado garantiza que la respuesta convenida, además de ser una expresión de una voluntad libre, permita una ratificación de la vigencia del orden penal como instrumento hábil para la protección de los bienes jurídicos fundamentales) y la pacificación individual (la víctima obtiene la reparación del daño y el victimario una reacción dúctil a su integración social positiva). Sin embargo, es obvio que este modelo de justicia descansa en la libre voluntad de los intervinientes en la infracción penal. Por ello, si la afirmada víctima o el acusado no acceden a la mediación deviene inviable su realización"*.

Introducir *ex novo* un paradigma diferente y distinto de resolución de conflictos penales hace necesario valorar también los riesgos que esta decisión comporta. Y todo ello porque implica calibrar de manera exacta diversos factores para no desequilibrar los intereses en conflicto, en concreto, los intereses públicos y privados que el conflicto penal acarrea<sup>200</sup>.

Los argumentos que enfatizan los riesgos de la JR y la mediación penal son variados<sup>201</sup> según sus detractores, así: vulneración de la presunción de inocencia; escasa transparencia y publicidad que se traduce en ausencia de muchas de las garantías del proceso penal; falta de imparcialidad del mediador; ausencia de regulación legal<sup>202</sup>; forma de dar cobertura a que el infractor eluda su responsabilidad

---

<sup>199</sup> Dictada resolviendo un recurso de apelación interpuesto por una persona condenada a dos años de prisión por un delito de lesiones para que se aplicase la atenuante de reparación del daño, aunque la víctima no acudió a la mediación.

<sup>200</sup> MARTÍN DIZ, F., "Mediación y Justicia Penal. Crítica ante un futuro contexto legal", *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, MORENO CATENA V. (dir.), RUIZ LÓPEZ, C., Y LÓPEZ JIMENEZ, R., (coords.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág.753.

<sup>201</sup> SÁNZ HERMIDA, Á. M., "La mediación en justicia de menores", *Mediación un método de ? de conflictos: Estudio Interdisciplinar*, GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., SÁNZ HERMIDA, Á. M., ORTÍZ PRADILLO, J.C., Ed. Colex, Madrid, 2010, págs. 155-174.

<sup>202</sup> Que cuestiona el difícil engranaje del procedimiento de mediación dentro del proceso penal, sobre todo del cumplimiento de las garantías procesales y de la forma de retorno e integración del acuerdo reparatorio.

penal o apariencia de impunidad<sup>203</sup>, etc. Otros aspectos negativos<sup>204</sup> que se detectan, *"vienen dados por la falta de regulación; la ignorancia de la existencia de la mediación o de algunos o muchos de sus caracteres; la desconfianza y resistencia a su admisión por parte de los intervinientes y operadores jurídicos (sobre todo, abogados) y las dificultades de localización de las partes en el proceso"*.

En el mismo sentido Pascual Ortuño<sup>205</sup> indica que *"la mediación penal no está libre de controversias, hay una corriente de opinión entre juristas que se manifiesta contraria aduciendo que con este mecanismo se favorece al más poderoso, bien porque tenga capacidad para ejercer presión, miedo o amenazas ocultas contra la víctima o porque pueda pagar con dinero sus fechorías. Se achaca, entonces a la mediación que rompe el principio de igualdad ante la ley. Hay una parte de razón en estas apreciaciones, y por tal motivo, el mediador, los Fiscales y los Jueces, que deben aprobar los acuerdos, han de extremar las precauciones para que no se produzcan estas presiones y la voluntad de la víctima, la aceptar el acuerdo, sea consciente y libre"*.

Es cierto que la JR y la mediación penal no son la panacea. No funcionan como si de una varita mágica se tratara, que allí donde toca resuelve y arregla el conflicto. Cabe la posibilidad de que haya asuntos en los que no se pueda intervenir porque las dos partes o una de ellas no quieran, o porque, aun interviniendo, el conflicto está tan enconado que no es posible el acercamiento o incluso que llegando a un acuerdo, no se cumpla.

Desde mi punto de vista como profesional, y más allá de las argumentaciones teóricas, las principales desventajas que se observan en la práctica son la imposibilidad de adoptar una medida cautelar (prohibición de comunicación o acercamiento, son las más solicitadas) durante la intervención mediadora; que el ofensor insista en su conducta delictiva; o el incumplimiento del acuerdo de reparación (que se cumpla depende absolutamente de la voluntad del infractor). En

---

<sup>203</sup> MARTÍN DIZ, F., "Mediación y Justicia Penal. Crítica ante un futuro...", op. cit., págs.754 y 755. *"Si la mediación genera una percepción de impunidad, desde la cual se aprecie que solucionando conflictos penales en mediación el delito no acarrea ningún tipo de consecuencia, el modelo no será sostenible ni en el tiempo ni entre la sociedad"*.

<sup>204</sup> SÁEZ R., SÁEZ C., RÍOS J.C., OLAVARRÍA T., FÁBREGA C., GALLEGÓ C., Y PANTOJA F., "La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva". Grupo de Investigación, noviembre de 2010, pág. 40. Disponible en enlace web: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

<sup>205</sup> ORTUÑO MUÑOZ, P., *Una Justicia...*op.cit., pág.162.

estos dos últimos supuestos, que también hay que decir que son muy aislados<sup>206</sup>, la víctima se verá abocada, en caso de reiteración delictiva a interponer nueva denuncia contra el mismo ofensor, o a plantear un nuevo procedimiento<sup>207</sup> para hacer cumplir el acuerdo, y podría caer en una victimización secundaria. La otra desventaja, ligada a la anterior, es la imposibilidad de poder iniciar un procedimiento ejecutivo en el ámbito penal para dar cumplimiento al acuerdo de forma forzosa como ocurre en procedimientos por delitos leves y en algunos supuestos en diligencias previas en fase de instrucción por delitos menos graves, salvo que el acuerdo de mediación se integre en la resolución que ponga fin al proceso penal.

## **V. Mecanismos procesales de justicia restaurativa en España**

El derecho internacional y el derecho europeo reconocen como un derecho fundamental del ser humano el acceso a la justicia entendida en sentido amplio, es decir, la vía jurisdiccional y los medios alternativos de resolución de conflictos o ADRs. Fruto de ese derecho, el derecho a la tutela judicial efectiva del que disfruta todo ciudadano implica la necesidad de articular unos mecanismos procesales de JR con las mismas garantías legales que los establecidos para la justicia penal tradicional o justicia retributiva<sup>208</sup>.

De esta necesidad ya se están haciendo eco autores como Fernando Martín Diz<sup>209</sup>, quien considera que el modelo de justicia estrictamente procesal y estatalizado que se ha venido utilizando tradicionalmente debe superarse. Propone que los ADR se deben incluir en una reformulación del derecho a la tutela judicial efectiva. A este respecto señala que *"la imparable expansión y desarrollo, integrando las consecuencias que ya percibimos en la realidad, de la resolución de conflictos en sede extrajudicial está predisponiendo que el derecho a la tutela judicial efectiva deba ser reformulado y reconstruido, sobre sus bases, para dar cabida a todas aquellas formas*

---

<sup>206</sup> Puedo decir que en más del 95% de las mediaciones en que he intervenido, el acuerdo se ha cumplido siempre, incluso cuando la reparación ha sido económica (abono de cantidad) o simbólica, como, por ejemplo, que cuando las partes se encuentran por la calle el ofensor cambie de acera o que se traten como si no se conocieran de nada. El motivo de ese cumplimiento voluntario radica en el trabajo de reflexión y responsabilización que se hace con el ofensor.

<sup>207</sup> Si el acuerdo fue de contenido económico podrá acudir a la vía civil presentando un monitorio, pues la redacción dada al contenido del Acta de Reparación supone un reconocimiento de la cantidad debida.

<sup>208</sup> Según el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, pueden considerarse garantías procesales comunes a todo proceso jurisdiccional, incluido el proceso penal, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a la defensa y asistencia letrada, el derecho a un proceso público, con todas las garantías y sin dilaciones indebidas.

<sup>209</sup> MARTÍN DIZ, F., "El derecho fundamental a justicia: revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva", *Revista de derecho político*, Nº 106 UNED. 2019, pág. 19. Disponible en el enlace web: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/26146/20720> (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

*legales que permiten al ciudadano administrar justicia a través de cauces diferentes al tradicional proceso judicial. Por ello, postulamos una evolución natural y constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva hacia un derecho a justicia, como derecho constitucional y fundamental que ofrezca cobertura para que el ciudadano determine libremente la elección de la solución de sus conflictos en justicia dentro de las diferentes opciones con previsión legal”.*

En las conclusiones elaboradas a partir de la celebración del seminario organizado por el CGPJ en el que participaron juristas comprometidos con la mediación y bajo el título "*Justicia reparadora: mediación penal y su introducción en el ordenamiento penal español*", en septiembre de 2007, se recogió la idea de que "*el concepto constitucional de tutela judicial efectiva se entendió sustentado en la idea de protección de los derechos, tanto de la víctima como del imputado; por tal motivo la mediación es la mejor forma de prestar la más completa tutela judicial efectiva, ya que se procede a la más plena reparación del daño causado a la víctima (no sólo el daño económico, sino también el daño moral) y, al mismo tiempo, constituye la forma más eficaz de procurar la rehabilitación y resocialización del infractor*"<sup>210</sup>.

## **A. La Constitución Española**

En nuestra Constitución de 1978 se atribuye de forma expresa el ejercicio exclusivo del *ius puniendi* al Estado. Concretamente lo hace en los artículos 24<sup>211</sup>, 117<sup>212</sup> y 124<sup>213</sup>, fundamentando el sistema de justicia penal español en el principio

---

<sup>210</sup> <sup>10</sup> Análisis de situación. propuestas de regulación y autorregulación. protocolos de evaluación. documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva", noviembre 2010, CGPJ, pág.110. Disponible en: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

<sup>211</sup> Artículo 24: "1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos*".

<sup>212</sup> Artículo 117: "1. *La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley. 2. Los Jueces y Magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley. 3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. 4. Los Juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho. 5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales...*".

<sup>213</sup> Artículo 124. "1. *El Ministerio Fiscal, sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos*

de legalidad, principio de unidad jurisdiccional, y en una justicia retributiva basada en la pena.

El artículo 24 recoge el derecho fundamental de toda persona<sup>214</sup> a acceder a los Juzgados y Tribunales en defensa de sus pretensiones legítimas. Y desde ese reconocimiento, ampara todos los derechos recogidos por el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto a la justicia tradicional. Según el Tribunal Constitucional<sup>215</sup>, en el primer párrafo del artículo se plasma una declaración general del derecho y el párrafo segundo el contenido del mismo o sus especificaciones. Según Lorenzo Bujosa Vadell y Nicolás Rodríguez García<sup>216</sup>: "*sólo si la tutela se ajusta a ciertas prescripciones formales y el proceso consta de todas las garantías de la defensa de las partes (prohibición de indefensión), la tutela será realmente efectiva*".

El contenido dado entonces a nuestra Carta Magna, pese a ser amplio, no se hizo con visión de futuro, bien por desconocimiento o bien por seguir la tradición jurídica existente. Del tenor literal del artículo se desprende que no contempla más forma de justicia que la que todos conocemos y venimos usando de forma habitual, esto es, la justicia retributiva o vindicativa.

En la España de 1978, a la JR no se le reconocía dimensión constitucional y ni mucho menos se le prestaba el más mínimo interés, entre otras cosas porque ambas nacieron casi a la vez<sup>217</sup>. Pese a ello, esa amplitud de términos permite que hoy sí dé

---

*y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social.2. El Ministerio Fiscal ejerce sus funciones por medio de órganos propios conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica y con sujeción, en todo caso, a los de legalidad e imparcialidad.3. La ley regulará el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal".*

<sup>214</sup> El artículo 24, como señala el propio TC (en Sentencias 19/1983, de 14 de marzo, 54/1983, de 22 de junio, 137/1985, de 17 de octubre, 100/1993, de 22 de marzo, 64/1988 de 12 de abril, 34/1994, de 31 de marzo, 14/1995, de 24 de enero, 91/1995, de 21 de junio, 129/1995, de 11 de septiembre, 123/1986 de 8 de julio y 211/1996 de 17 de diciembre), reconoce el derecho a "todas las personas" ya sean españoles, extranjeros y personas jurídicas. En BUJOSA VADELL L., Y RODRÍGUEZ GARCÍA N., "Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional" *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1999, Ref. D-84, tomo 2, Ed. La Ley, págs.1-35.

<sup>215</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1982, de 12 de julio, una vez expuestas las diferencias entre los dos párrafos del art. 24 de la Constitución Española, afirma que "*el art. 24.2 también asegura la "tutela efectiva", pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el art. 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso*", concepción seguida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 175/1985, de 17 de diciembre, 206/1987, de 21 de diciembre y 124/1997 de 1 de julio. De igual modo, la Sentencia 89/1995, de 19 de julio, establece que la tutela judicial "*no es un concepto genérico dentro del cual se hayan de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas*". BUJOSA VADELL L., Y RODRÍGUEZ GARCÍA N., "Algunos apuntes sobre el derecho...", op. cit., págs.1-35.

<sup>216</sup> BUJOSA VADELL L., Y RODRÍGUEZ GARCÍA N., "Algunos apuntes sobre el derecho...", op. cit., págs.1-35.

<sup>217</sup> Se sitúa en 1974, en la ciudad de Elmira (Ontario, Canadá), el origen de la JR y una de las primeras prácticas restaurativas conocidas en todo el mundo. Dos jóvenes de la ciudad fueron acusados de veintidós cargos por vandalismo y conducción bajo los efectos del alcohol. Este acto vandálico encontró una

cabida a esta otra forma de justicia más humana. De hecho Fernando Martín Diz<sup>218</sup> señala que: *"los excelentes resultados jurídicos del derecho a la tutela judicial efectiva, tanto en abstracto como en su desarrollo jurisprudencial, no son óbice para remover el modelo constitucional procesal basado en el derecho a la tutela judicial efectiva hacia un derecho fundamental a justicia, más amplio, más integrador y acorde con la pujanza actual, y el previsible arraigo de futuro, de soluciones de litigios y de tutela de derechos en ámbitos extraprocesales y extrajurisdiccionales"*.

Hace más de una década Juan Francisco Mejías Gómez<sup>219</sup>, ya señalaba que *"de lege ferenda, hubiera sido más correcto, desde una perspectiva teórica, incluir en el actual artículo 24 de nuestra Constitución un primer número que se dedicara a la tutela de derechos y libertades fundamentales, en general, y en particular referido a todas las Administraciones Públicas y a los institutos destinados a la resolución de conflictos mediante vías alternativas a la jurisdicción"*.

Por su parte Verónica López Yagües<sup>220</sup> considera la mediación como *"una de las formas de acceso a la Justicia y, en ocasiones, la idónea para satisfacer el derecho a la tutela (judicial) efectiva de derechos e intereses legítimos consagrado en el art. 24 CE... Ello exige un cambio en el paradigma de Justicia para, desde el prisma que ofrece una amplia concepción del derecho a la tutela judicial efectiva, dar vida a un nuevo modelo de Justicia integrado en el que Jurisdicción y ADR coexistan como mecanismos complementarios de tutela"*.

Fernando Martín Diz<sup>221</sup> afirma asimismo que *"la Constitución, ha de progresar hacia un derecho fundamental a justicia, a que los sujetos, cuando haya pluralidad de opciones de obtener una solución justa a una disputa, dispongan de un derecho integral. La Constitución, como cúspide del ordenamiento jurídico y referencia del mismo, aun cuando no tenga una referencia explícita e individual a todos y cada uno de los mecanismos de obtención de resolución a los litigios, ha de proporcionar un*

---

respuesta diferente con la intervención de dos delegados voluntarios Mark Yantzi (oficial de libertad vigilada) y Dave Worth, del Comité Central Menonita, que consiguieron que el juez aprobase una medida basada en el perdón y la reparación, es decir, que los chicos visitaran y se disculpasen ante todos los afectados por sus actos. Esta iniciativa fue después desarrollada por Yantzi y sus colegas del Comité Menonita al formalizar el experimento Kitchener en el primer Programa canadiense de Reconciliación Delincuente Víctima (VORP) en 1976. Por su parte en Estados Unidos, la Iglesia menonita, la organización del prisionero y la Comunidad del Condado de Elkhart, Indiana, establecieron en 1978, el primer Programa de Reconciliación Víctima-Ofensor. OLALDE ALTAEJOS, A.J., *40 ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2017, pág.42.

<sup>218</sup> MARTÍN DIZ, F., "El derecho fundamental a justicia:... op. cit., págs.16-17.

<sup>219</sup> MEJÍAS GÓMEZ, J.F., *La mediación como forma de tutela efectiva*, El Derecho Editores, Madrid, 2009, pág. 66.

<sup>220</sup> LÓPEZ YAGÜES, V., "Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios... op.cit., págs. 1-31.

<sup>221</sup> MARTÍN DIZ, F., "El derecho fundamental a justicia:... op. cit., págs.17-18.

*derecho fundamental amplio, integrador y orientado a la defensa de los derechos subjetivos de los ciudadanos que les permita la realización de la justicia mediante una diversidad de opciones y procedimientos legales que comprenda tanto el proceso judicial (directamente vinculado a la tutela judicial efectiva) como el arbitraje, la mediación, la conciliación, la negociación y cualesquiera otros medios extrajudiciales y no jurisdiccionales de resolución de litigios”.*

Por su parte Silvia Barona Vilar<sup>222</sup> afirma que *“el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE no supone que la vía del Estado-Juez-Proceso sea obligatoria, ni tampoco que sea la única vía para la resolución de los conflictos; de este modo, el particular puede bien acudir a esta vía u optar por otros cauces diferentes que pueden ir desde las fórmulas autocompositivas hasta otros cauces como el arbitraje, que responden a los mismos parámetros de la heterocomposición”.*

El planteamiento de justicia que se ha venido haciendo tradicionalmente y que recoge nuestra Carta Magna, implicaba que quien cometía un delito debía ser castigado, eso sí, mediante un proceso que le reconocía y garantizaba todas las garantías procesales<sup>223</sup> como el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el uso de los medios de prueba pertinentes para su defensa, prohibición de las dilaciones indebidas, el ser investigado y juzgado por Jueces predeterminados por la ley que mantenían su independencia e imparcialidad, etc. De esta forma, la tutela judicial se hacía plenamente efectiva<sup>224</sup>. Una vez que el acusado hubiese sido condenado y hubiese cumplido su condena impuesta por la comisión del delito, constitucionalmente se le reconocía y se le reconoce el derecho a la reeducación y reinserción social (artículo 25.2). Sin embargo, pese a que ello es cierto, no siempre se consigue esa resocialización del delincuente. Por tanto, la cuestión es si realmente

---

<sup>222</sup> BARONA VILAR, E., “Solución extrajurisdiccional de conflictos con ojos de mujer: la incorporación de las ADR en el ordenamiento jurídico español”, *La resolución alternativa de conflictos*, ETXEBARRÍA ESTANKONA, K. Y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dir.), Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2010, pág. 212.

<sup>223</sup> Según el Diccionario del Español Jurídico de la RAE, las garantías procesales son *“el conjunto de derechos públicos reconocidos a los justiciables por la CE con la finalidad de asegurar las condiciones necesarias para el logro de un proceso justo”.*

<sup>224</sup> Según el Diccionario del Español Jurídico de la RAE *“este derecho fundamental de contenido complejo confiere a toda persona el poder jurídico de promover, en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la actividad de los órganos jurisdiccionales que desemboque en una resolución fundada en derecho tras un procedimiento justo, sea o no favorable a las pretensiones formuladas por las partes, y a que la resolución se cumpla”.*

La STC 39/2015 de 2 de marzo, señala en relación con este derecho que *“al ser la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal... De ahí que quede satisfecho cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando razonadamente la concurrencia en el caso de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley, a su vez, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental.”.*

esa persona que ha cumplido su condena se puede reinsertar si no ha sido capaz de asumir su responsabilidad delictiva ante sí mismo, ante la víctima y ante la sociedad. Cada vez conocemos más casos de delincuentes que son puestos en libertad después de cumplir largas condenas y vuelven a cometer los mismos delitos por los que fueron juzgados y condenados, principalmente, delitos contra la libertad sexual y contra la propiedad. Claro ejemplo de que el sistema está fallando.

Por su parte y frente a este sistema de justicia vindicativa, la justicia restaurativa reconoce a la sociedad y en concreto a la comunidad en la que el individuo se integra, como el principal actor para prevenir y responder al delito y al desorden social. Este modelo de justicia ofrece, con su intervención, una respuesta nueva o al menos diferente a la tradicional, dado que uno de sus objetivos más importantes es enseñar a los delincuentes nuevos valores y habilidades desde el momento en que aprenden a responsabilizarse de todos sus actos y asumen sus consecuencias.

Y esta afirmación nos lleva a otra aún más interesante, antes mencionada, porque da paso a que la reeducación del infractor sea eficaz. Cuando se interviene en un ilícito penal a través de la mediación o de otra herramienta restaurativa, también estamos intentando evitar la repetición futura de esas conductas delictivas. La mediación cobra un papel preventivo porque el facilitador interviene entre las partes para pacificar, con la intención de rebajar el escalamiento del conflicto y por ende diluirlo y eliminarlo. Lo ocurrido entre las partes es pasado y el facilitador se centra en crear un nuevo espacio de futuro limpio, como si nada hubiese ocurrido siempre que sea posible. El pasado es pasado y la mediación, como herramienta de JR, cambia el enfoque hacia el futuro. La idea de cambiar daño por daño traducido en un perder-ganar, ganar-perder o perder-perder que ofrece la justicia tradicional<sup>225</sup> se transforma en ganar-ganar gracias a la responsabilización del infractor y la reparación de la víctima, como ya se ha indicado.

Sin embargo, podemos avanzar un poco más si ponemos en relación el artículo 24 con el artículo 117 de nuestra Carta Magna. La *"justicia se administra por Jueces y Magistrados y el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos,*

---

<sup>225</sup> Según Gema Varona Martínez, *"La prioridad no es el castigo sino responder a los intereses legítimos, diversos y cambiantes, de las víctimas, y asegurar que el ofensor sea consciente del daño causado y se comprometa a repararlo, apoyándole para ello, con la ayuda de una persona facilitadora de la comunicación"*. VARONA MARTÍNEZ, G., "Capítulo II. Justicia restaurativa y justicia terapéutica: hacia una praxis reflexiva de transgresiones disciplinares", *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la justicia terapéutica*, PILLADO GONZÁLEZ, E., FARTO PIAY T., Ed. Dykinson, Madrid, 2019, págs.25-55.

*juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales. Los Juzgados y Tribunales ejercerán las funciones indicadas y las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho*". Es en esta última afirmación donde está la clave. Si la Unión Europea considera, en distintas resoluciones<sup>226</sup>, que proceso judicial y mediación son formas de justicia (aunque diferentes) es evidente que los Juzgados y Tribunales podrán derivar a mediación, con todas las garantías legales y procesales, cuando legalmente así se establezca. Por lo tanto, la tutela judicial efectiva quedará garantizada a los ciudadanos cuando, por la ley, se les asigne a los Jueces la función de elegir entre iniciar o continuar con el proceso penal u ofrecer otro medio de resolución del conflicto más adecuado para el ejercicio del derecho a la justicia que tiene todo ciudadano. Y esto no es más que una representación del sistema multipuerta americano<sup>227</sup> que se reduciría en materia penal, al tener solo dos opciones, a un sistema bipuerta, dado que ni el arbitraje, ni la negociación se consideran válidos para este ámbito. Este sistema bipuerta debe ser entendido como una elección entre el proceso judicial y la JR<sup>228</sup>.

Indica Fernando Martín Diz<sup>229</sup> que *"nos encontramos en plena transición hacia una justicia integral en la cual conviven los sistemas jurisdiccionales públicos y dependientes del Estado con mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, que en unos casos son antecedente preventivo e incluso alternativo al proceso (obligatorio o no) y, en otros casos, pueden complementarle en el sentido en que Barona Vilar cataloga como "justicia compartida"*"<sup>230</sup>.

Muchos Jueces llevan tiempo cuestionándose si el sistema de justicia tradicional es plenamente efectivo y satisfactorio para resolver los conflictos de la sociedad

---

<sup>226</sup> En ellas pide a los Estados Miembros facilitar el acceso a la justicia potenciando métodos alternativos de solución de conflictos y creando servicios para hacerlas realidad como veremos en el apartado dedicado al marco legal de la mediación penal.

<sup>227</sup> *Multi-door courthouse o multi-rooms Justice System*. Planteada la demanda ante el juez, éste reenvía el asunto para que sea tratado mediante alguno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y donde el más representativo es la mediación intrajudicial. Este modelo permite trabajar con un diagnóstico para determinar qué tipo de conflicto existe y cuál es el mejor de los medios para tratarlo, pudiendo existir varias vías de solución. Es en este modelo donde ADR's y jurisdicción coexisten como modelos complementarios de tutela de los ciudadanos acudiendo en ocasiones a mecanismos *out of Court* o a medios *in Court*. En BARONA VILAR, S., "Integración de la mediación...", op. cit., págs.1-29.

En España ya se está trabajando con la idea de construir este sistema multipuerta y un ejemplo es la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia (UMIM) que ha ha propuesto al Ministerio de Justicia la inclusión de la Conciliación al Servicio. Además pretende, en un futuro, tramitar también el arbitraje o crear la figura del tercero neutral experto. (Fuente: Carmen Marín Álvarez, LAJ, jefe de servicio de la UMIM).

<sup>228</sup> El artículo 15 del EVD y su desarrollo reglamentario no hablan de mediación penal sino de JR. Quizá la idea del legislador sea, en un futuro, la de dar cabida legal a todas sus herramientas: mediación, conferencias familiares, círculos de sentencia, etc.

<sup>229</sup> MARTÍN DIZ, F., "El derecho fundamental a justicia:... op. cit., pág.27.

<sup>230</sup> BARONA VILAR, S., *Justicia integral y access to justice: crisis y evolución del paradigma*", *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, S. Barona Vilar (coord.), Ed. Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2016, pág.55.

actual. Son plenamente conscientes de que la sociedad demanda una justicia más humana que tenga en cuenta a las personas, también desde el punto de vista emocional. Entienden que los ciudadanos tienen derecho a ser informados sobre las mejores posibilidades de resolución de su conflicto y por ello, algunos Jueces y tribunales, –guiados y amparados por el CGPJ– han decidido probar con otros mecanismos para gestionar y resolver los conflictos de manera más acorde con los nuevos tiempos y las circunstancias de cada caso. Gracias a la labor de difusión y apoyo a la mediación intrajudicial realizada desde el CGPJ<sup>231</sup>, están consiguiendo una materialización de la tutela judicial efectiva real y exitosa y la realización del valor “justicia” en el caso concreto. Al igual que los tratamientos médicos avanzan hacia tratamientos a la carta adaptados a cada paciente, la aplicación de la justicia se dirige hacia la elección del ADR<sup>232</sup> más adecuado para la resolución del supuesto concreto, sin dejar de lado, en ningún caso, el derecho de todo ciudadano de acceso a los tribunales<sup>233</sup>. Recordamos la premisa de la Unión Europea que señala que tanto la jurisdicción como los métodos alternativos de resolución de conflictos son formas de justicia (aunque sean diferentes).

Para finalizar indicar, siguiendo a los autores citados, que la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, ha de expandirse hacia las demás variantes que se van integrando en la Administración de la Justicia, y por lo tanto transformarse en “derecho a justicia”<sup>234</sup>. Por ello y dado que el ciudadano es libre para acceder al sistema judicial<sup>235</sup>, sería necesaria una revisión de los citados preceptos constitucionales para dar cabida de forma expresa a fórmulas extrajudiciales e intrajudiciales de resolución de litigios porque, en definitiva, también son formas de justicia para el ciudadano. De tal modo que una reforma constitucional en este sentido supondrá una modernización de nuestra Carta Magna adaptándola a los nuevos tiempos y a las nuevas demandas y necesidades sociales siguiendo la estela del derecho internacional y supranacional en la materia.

---

<sup>231</sup> Desde 2005 el CGPJ, a pesar de la ausencia de regulación expresa, puso en marcha en diferentes órganos judiciales proyectos piloto de mediación penal en adultos, apoyados en protocolos específicos.

<sup>232</sup> ADR: Acrónimo de la expresión inglesa de *Alternative Dispute Resolution*, hoy también conocidos como *Adequated Dispute Resolution* o métodos alternativos de resolución/solución de conflictos o disputas, en castellano (MARC O MASC).

<sup>233</sup> Sistema bipuerta.

<sup>234</sup> MARTÍN DIZ, F., “El derecho fundamental a justicia:… op. cit., pág.29.

<sup>235</sup> “Los ciudadanos podrán..., participar en la Administración de Justicia...” (artículo 125 CE).

## **B. Articulación de los mecanismos procesales de justicia restaurativa en España**

Estos mecanismos se articulan de diferente forma en función de la edad del infractor, es decir, en función de si hablamos de menores o mayores de edad. Es importante hacer un recorrido por el sistema de JR juvenil porque nos permitirá entender cómo fue el salto al ámbito de los adultos.

### **1.- Menores de edad. Evolución histórica de la mediación penal juvenil en España.**

Sin entrar a hacer un análisis exhaustivo de la mediación penal en menores, sí interesa señalar que Cataluña, comenzó a trabajar la mediación juvenil en el año 1990 al igual que ocurrió en el País Vasco. En ambas Comunidades Autónomas se desarrollaron programas de mediación y reparación en el contexto de la justicia de menores con anterioridad a la publicación de Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM) y su desarrollo reglamentario aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio.

El procedimiento de mediación juvenil comenzó su andadura apoyado en la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 11 de junio de 1948, (a pesar de no recoger referencia alguna a la mediación) y encontró una base más sólida con la promulgación de la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores y finalmente con la publicación de la LORPM<sup>236</sup>, como veremos más adelante.

El Programa de Mediación y Reparación en el País Vasco nace a partir de la LO 4/1992, al igual que en el caso catalán. En el caso vasco su Estatuto de Autonomía asume la competencia exclusiva en materia de asistencia social, política infantil y juvenil y sobre organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos de protección y tutela de menores y de reinserción social (artículo 10). Pese a la referencia normativa en las Leyes de Servicios Sociales: Ley 6/1982, de 20 de mayo, de Servicios Sociales y Ley 5/1996, de 18 de octubre, el País Vasco no realizó ningún desarrollo específico en el ámbito de la atención a infractores

---

<sup>236</sup> MARTÍN SOTO, T., "Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido", *Revista Internacional de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº1, 2011, pág.16.

menores de edad penal y, concretamente, en materia de ejecución de las medidas acordadas por el Juez de menores.

A principios de 1996, el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco asumió las responsabilidades en materia de ejecución de las medidas aprobándose el 3 de febrero de 1998 el Plan para la Ejecución de las Medidas Acordadas por los Juzgados de Menores, que incorpora el Programa de Necesidades para la Atención a Menores. Por su parte, la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia, responsable directa de la materia en el Departamento de Justicia, estableció unas pautas de actuación para unificar en el funcionamiento de los recursos utilizados para la ejecución de las medidas. La Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia del País Vasco, vino a cubrir el vacío jurídico existente hasta ese momento. Por lo tanto, la Dirección de Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia del Gobierno Vasco fue la institución encargada de sistematizar sus experiencias integrándolas en el Programa de Mediación y Reparación en la Justicia de Menores.

Ya con la LORPM en vigor, la base del Programa de Mediación y Reparación en el País Vasco entiende que el menor infractor es un sujeto con capacidad para afrontar sus propios actos, y que es necesario tener en cuenta tanto los derechos de este menor como los de la víctima. Todo este proceso es llevado a cabo por los Equipos Técnicos de los Juzgados de Menores.

La evolución de ese programa en un primer momento fue lenta, dado que su actuación fue prácticamente ocasional. Sin embargo, a partir de 1997, los casos que pasaron por el programa comenzaron a aumentar, llegando en 1997 hasta los 98, y en 1998, hasta los 158 casos<sup>237</sup>.

Respecto a Cataluña, el programa de justicia juvenil comenzó a aplicarse también desde 1990 y depende de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> Datos sobre evolución normativa y resultado de las mediaciones realizadas en el País Vasco obtenidos del Informe extraordinario de Ararteko al Parlamento Vasco sobre la Intervención con Infractores menores de edad penal de junio de 1998, págs.91-96.

<sup>238</sup> La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: el análisis de la situación y propuestas de mejora. Colaboración externa 2015. Generalitat de Catalunya. Centro de Estudios Jurídicos y formación Especializada. Pág.5. Disponible en el enlace web: [http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/cataleg/crono/2017/mediacio-penal-cat/mediacion\\_penal\\_cataluna.pdf](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/cataleg/crono/2017/mediacio-penal-cat/mediacion_penal_cataluna.pdf) (última consulta 25 de septiembre de 2020).

La mediación penal en España sólo está expresamente regulada en el ámbito juvenil, a través de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de la de la responsabilidad penal de los menores. Lo novedoso de esta ley es que pese a ser de carácter sancionador, también tiene un carácter educativo al incluir la mediación entre los jóvenes menores de edad<sup>239</sup>. Y este marco normativo<sup>240</sup>, que regula las intervenciones con los menores infractores, está inspirado en el principio de interés superior del menor, principio de oportunidad, flexibilidad, responsabilidad, intervención mínima, orientación preventivo-especial (no represiva) e individualización en la adopción y ejecución de tales medidas<sup>241</sup>.

Por primera vez en la legislación española se incorporan a un texto legal los principios de JR o reparadora, centrando sus esfuerzos en la reeducación del menor infractor y potenciando la misma con la reparación de la víctima. Si se consigue se legitima la posibilidad del sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación.

Desde el punto de vista del orden jurisdiccional penal para menores, el Ministerio Fiscal tiene iniciativa procesal porque puede incoar el expediente e impulsar el procedimiento y rige el principio de oportunidad tanto para el Ministerio Fiscal<sup>242</sup> como para el Juez<sup>243</sup>; asignando al Equipo Técnico las funciones de mediación entre menor y víctima.

El Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica 5/2000 se aprobó por Real Decreto 1774/2004, de 30 de junio, recoge la mediación como una realidad a utilizar en determinados casos, y que se pueden considerar la llave que abre los procedimientos de mediación en el ámbito de los menores de edad<sup>244</sup>. Estos artículos

---

<sup>239</sup> Ley Orgánica que regula la responsabilidad penal de los menores en cuestiones tanto de derecho material como procesal, y como establece en su Exposición de Motivos: *"aunque su naturaleza es penal en el aspecto procesal, en lo material es esencialmente sancionadora-educativa"*.

<sup>240</sup> Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero de responsabilidad penal de los menores.

<sup>241</sup> NOBOA FIALLO, M., "Las Unidades de Intervención Educativa como modelo de ejecución de medidas judiciales en Castilla y León", *Trabajo Social, Familia y mediación: Necesidades Sociales en la Infancia y derechos del niño*, ESCOBAR PÉREZ, C., SÁNCHEZ MAJADAS, G., ANDRÉS LÓPEZ T., (coords.), Ed. Universidad de Salamanca, 2006, págs. 145 y ss.

<sup>242</sup> Puede proponer medidas desjudicializadoras y la terminación del proceso.

<sup>243</sup> El juez, una vez dictada sentencia, puede actuar antes de iniciar la medida y una vez iniciada la ejecución de la sentencia. En el primer caso el artículo 14 de la LORPM permite al juez dejar sin efecto la medida, reducirla o sustituirla y el artículo 40 regula la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia. En el segundo caso el artículo 51.1 permite dejar sin efecto o sustituir la medida durante la ejecución y el artículo 51.2 establece que la conciliación entre menor y la víctima puede dejar sin efecto la medida impuesta, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo.

<sup>244</sup> A este respecto, véase la obra de PILLADO GONZÁLEZ, E., Y GRANDE SEARA, P., "Capítulo 23. La mediación en la justicia penal de menores: posibilidades, presupuestos y efectos", *Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español*, GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., SOLETO MUÑOZ, H., (dirs.), OUBIÑA BARBOLLA S., (coord.). Ed. Thomson Reuters. Aranzadi, 2012, págs. 571-620.

son: art. 4: actuaciones de los Equipos Técnicos; art. 5: modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales; art.8.9: competencia funcional y art. 15: revisión de la medida por conciliación. Además el reglamento regula el procedimiento de la mediación extrajudicial, con dos variantes: mediación extrajudicial o anterior al proceso penal y mediación cuando hay sentencia judicial.

(1) La primera está regulada en la ley y en su reglamento posterior. Solo podrá realizarse cuando se haya iniciado un expediente judicial contra la persona menor y siempre previa valoración de la idoneidad del menor para acceder al procedimiento de mediación. Esta mediación anterior al proceso penal puede contemplar dos variantes: La primera a instancia del Ministerio Fiscal, cuando este conoce el caso de un menor, el Equipo Técnico valorará si para los intereses de las partes es conveniente que participen del procedimiento de mediación las partes implicadas. Y la segunda el Equipo Técnico es el que, tras la valoración del menor (artículo 27), podrá recomendar la entrada del menor en el procedimiento de mediación al MF. Si Equipo Técnico y Fiscalía lo consideran oportuno, lo propondrán a su abogado.

Tras el informe del Equipo, y si el menor ha consentido en acceder a mediación, se da comienzo e inicia la mediación que la llevará a cabo el citado Equipo. Conocida y analizada toda la documentación, los profesionales que forman este Equipo Técnico citan al menor para una sesión a la que acudirán sus representantes legales (padres o tutores) y su Letrado<sup>245</sup>.

Si el menor infractor entiende todo el proceso y accede a mediación, la regulación de menores exige para ello, que el menor reconozca expresamente, total o parcialmente su participación en los hechos, las consecuencias de su conducta y la aceptación de reparar los daños causados. Solo entonces, el Equipo Técnico se pondrá en contacto con la víctima, deberá escucharla y valorar el grado de victimización y su predisposición a participar en mediación. Si la víctima no participa en el programa de mediación, éste continuará dirigido a la realización de tareas socioeducativas, en beneficio de la comunidad.

Cuando el objetivo es la *reparación*, la forma que se adopta es a través de un acuerdo en el que la persona menor se compromete, con la víctima o con la comunidad, a reparar el daño causado cumpliendo con la realización de determinadas actividades socioeducativas durante un periodo de tiempo concreto. También cabe

---

<sup>245</sup> En la práctica el abogado no asiste a esta sesión.

que el menor infractor proceda a la presentación de disculpas ante la víctima y la aceptación de ésta. Tras la reparación real, el equipo comunica al MF el resultado de la mediación y los acuerdos alcanzados. Si el acuerdo es total la Fiscalía dará por concluida la instrucción y solicitará al Juez el archivo de las actuaciones<sup>246</sup>. Si no hay acuerdo, se continúa la tramitación del expediente de reforma.

(2) La segunda, mediación una vez dictada la sentencia judicial, no está regulada por la ley. Simplemente el artículo 45.1 de la LORPM señala que la ejecución de las medidas previstas en la Ley se realiza bajo el control del Juez de Menores que haya dictado la sentencia correspondiente. Su ejecución corresponde a los profesionales o a las instituciones públicas encargadas de ello, como las Unidades de Intervención Educativa existentes en cada Comunidad Autónoma<sup>247</sup>. Hasta ahora, en esas Unidades, no se ha contemplado la posibilidad de realizar mediación entre las partes afectadas por el delito, sino que se limitan a personalizar en cada menor la medida impuesta en sentencia y a vigilar el cumplimiento de la medida impuesta.

La LORPM recoge la posibilidad de derivar a mediación cualquier delito y en cualquier momento del proceso, por eso debería hacerse también en fase de ejecución. Además, contempla respuestas restaurativas si el menor tiene voluntad de reparar pero no es posible realizar el procedimiento de mediación o porque no existe víctima identificable<sup>248</sup>. También se regulan los posibles efectos jurídicos que puede tener el resultado de la mediación.

## **2.- Mayores de edad. Evolución histórica de la mediación penal en España.**

Paralelamente a lo que estaba sucediendo en el ámbito de los jóvenes, en materia de adultos también se iba trabajando y evolucionando. Por lo que se refiere a la mediación penal en personas adultas en España, señalar que pese a que es una de las que ha tenido mayor difusión desde los años 90; la realidad es que hoy, en la

---

<sup>246</sup> La LORPM contempla la mediación en el artículo 19, en el que regula el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, en aquellos hechos en los que, por falta de violencia o intimidación graves, y/o delitos menos graves o faltas, el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima.

<sup>247</sup> En Castilla y León la intervención en medio abierto se realiza a través de estas Unidades como recurso propio de la Gerencia de Servicios Sociales de la Comunidad. Es un servicio de atención a menores que cumplen con la medida judicial no privativa de libertad y/o presentan graves problemas de socialización. NOBOA FIALLO, M., "Las Unidades de Intervención Educativa...", op. cit., pág. 145 y siguientes.

<sup>248</sup> Cabe la reparación social en la comunidad o actividades educativas relacionadas con el delito, como, por ejemplo, asistencia a cursos de formación sobre seguridad vial, sesiones de prevención de drogodependencias, etc.

justicia de adultos no existe base legal explícita que prevea cuándo puede derivarse a mediación, cómo ha de ser el procedimiento mediador, ni tampoco los efectos legales que hay que reconocer a un acuerdo entre las partes dentro del proceso penal.

En términos cronológicos, la Comunidad Autónoma pionera fue la Comunidad Valenciana, que comenzó con la primera experiencia piloto con adultos en 1993<sup>249</sup> en el Juzgado de Instrucción número 2 de Valencia a iniciativa y en colaboración con la Oficina de Asistencia a la Víctima del Delito<sup>250</sup>. A ella le siguieron el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Torrent (Valencia), el Juzgado de lo Penal número 2 de Alicante y la Audiencia Provincial de Alicante que desde 2007, a través de la Oficina Judicial de Coordinación Institucional trabaja el equipo de mediación de la citada Audiencia<sup>251</sup>.

Cataluña y del País Vasco siguieron a Valencia y, a diferencia de lo que ha ocurrido en otras Comunidades Autónomas, han consolidado la mediación penal de adultos de una forma más estable que el resto de España, aunque en otros territorios se hayan realizado experiencias piloto con buenos resultados. Uno de los motivos principales es que en ambos territorios se encuentran transferidas algunas competencias en materia de administración de justicia, y en materia de ejecución penitenciaria, derivando todo ello tanto de la Constitución Española como de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Cataluña es la Comunidad Autónoma a la cabeza de la aplicación, de facto, de la mediación penal de adultos porque es en la que se desarrolla de forma constante desde 1998. A finales de ese año el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, a través de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil, creó un programa piloto de mediación y reparación para la Jurisdicción Penal de Adultos<sup>252</sup>. Esta experiencia fue llevada a cabo, por un lado, por el interés en recoger e incorporar las tendencias avanzadas en política criminal del

---

<sup>249</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., "Principios y Garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico", *Revista Penal* nº31, enero 2013, pág.1. Y en GONZÁLEZ CANO, M.I., *La Mediación penal. Hacia un modelo...* op.cit., pág. 119.

<sup>250</sup> El proyecto finalizó en 1996 por falta de medios económicos con los que financiarlo.

<sup>251</sup> Información disponible en el enlace web del CGPJ:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Servicios-de-Mediacion-Intrajudicial/Mediacion-Penal/OJCI--Oficina-Judicial-de-Coordinacion-Institucional--Equipo-de-Mediacion-de-la-Audiencia-?provincia=03>.

<sup>252</sup> Conocido como Programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal.

Derecho Comparado y por otro lado para responder a los crecientes impulsos internacionales en la materia<sup>253</sup>.

Como decía, la Comunidad Autónoma catalana tiene transferidas las competencias de medios personales y materiales de la administración de justicia, en virtud del contenido de su artículo 106.2 de su Estatuto de Autonomía<sup>254</sup> que se refiere específicamente a la asistencia jurídica gratuita y a los procedimientos de mediación y conciliación. En concreto el precepto señala: “... *la Generalitat puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia*”.

Actualmente, el procedimiento de mediación se lleva a cabo por los Equipos de Mediación y Reparación Penal integrados en la Generalitat dentro del Departamento de Justicia. Y como ya se ha señalado anteriormente, esta experiencia catalana en adultos no tiene una base legislativa, sino simplemente es una práctica que se va consolidando día a día y es desarrollada a tenor de esas competencias transferidas ya mencionadas.

Haciendo un acercamiento a la experiencia en el País Vasco, también el Estatuto de Autonomía de esta Comunidad contiene una referencia a las competencias transferidas en materia de justicia, concretamente en materia de ejecución de la legislación penitenciaria<sup>255</sup>. En 2007 se crea el primer Servicio de Mediación Penal dependiente de la Dirección de Ejecución Penal, poniéndose en marcha en Barakaldo en 2008. A comienzos de 2009, el Servicio de Mediación se extiende a Bilbao, Vitoria y San Sebastián, aumentando de forma paulatina y continuada los Juzgados y Tribunales que derivan causas a mediación en todo el territorio vasco<sup>256</sup>. En 2011 se transformó en el Servicio de Mediación Intrajudicial. El 27 de abril de 2015, el CGPJ y el Gobierno Vasco suscribieron un Acuerdo de colaboración<sup>257</sup>, por el que

---

<sup>253</sup> GUIMERÀ I GALIANA, A., “La mediación. Reparación en el derecho penal de adultos. Un estudio sobre la experiencia piloto en Cataluña”, págs.1-29. Disponible en el sitio web: <https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/20/19>. (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

<sup>254</sup> Estatuto de Autonomía aprobado por LO 4/1979, de 18 de diciembre, y reformado por LO 6/2006, de 19 de julio.

<sup>255</sup> Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, en su artículo 10. apartado 14 establece: “*Organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos de protección y tutela de menores, penitenciarios y de reinserción social, conforme a la legislación general en materia civil, penal y penitenciaria*”.

<sup>256</sup> VARONA MARTINEZ G., *Justicia Restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad*, octubre 2008-septiembre 2009, pág.5. Disponible en el enlace web: <https://www.justizia.eus/biblioteca/justicia-restaurativa>

<sup>257</sup> A grandes rasgos, el Gobierno Vasco se compromete a proporcionar los medios personales, organizativos y materiales necesarios para el desarrollo de la JR y la resolución pacífica de conflictos, mantener informado al CGPJ y formar a los empleados públicos al servicio de la Administración de Justicia. Por su

adquirieron importantes obligaciones para el desarrollo de la JR, la mediación, y otras formas pacíficas de resolución de conflictos en el ámbito de la Administración de Justicia en Euskadi. El Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco ostenta, conforme al artículo 14.d) del Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia, competencia para "*fomentar y desarrollar la justicia restaurativa y la resolución alternativa de conflictos en el marco de la Administración de Justicia*". Actualmente el recurso a la mediación penal en este territorio está tan avanzado y consolidado que ya están planteando la utilización de otras herramientas de JR como los círculos y las conferencias familiares<sup>258</sup>, por ese motivo ahora se denomina Servicio de Justicia Restaurativa<sup>259</sup>.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto en este apartado, en el caso de adultos la mediación penal, a pesar de ser una realidad práctica afianzada en la mayoría de Comunidades Autónomas<sup>260</sup>, todavía no tiene la base legal necesaria para su implantación como herramienta de la JR en todo el territorio nacional por igual.

Afortunadamente la legislación penal actual es lo suficientemente flexible<sup>261</sup> como para llevar a cabo un procedimiento de mediación y reconocer sus efectos en el proceso penal, en cualquier tipo de delito y durante todas las fases del proceso.

En el año 2015 con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se hizo un

---

parte, el CGPJ se compromete a dar a conocer la mediación y otras formas de resolución pacífica de conflictos y de JR entre los Jueces y Magistrados en Euskadi, en lo que juegan un papel relevante el Gabinete Técnico del CGPJ y el Servicio de Inspección, así como recabar información de la Dirección de Justicia, de los Servicios y de los órganos judiciales. Información disponible en el Protocolo de Coordinación Institucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (jurisdicción penal) de 2019, págs. 7y 8. Disponible en el enlace web: [www.justizia.eus](http://www.justizia.eus)

<sup>258</sup> En junio de 2016, durante la celebración en San Sebastián del primer Congreso Europeo "Justicia Restaurativa y Terapéutica: hacia innovadores modelos de Justicia", el Gobierno Vasco se comprometió a implantar un modelo judicial restaurativo más moderno, efectivo y humano que el modelo punitivo tradicional. Entre sus beneficios, destaca que los nuevos métodos de JR contribuyen a aliviar la carga de los Tribunales, agilizar la impartición de Justicia y racionalizar el uso de los recursos públicos. Según consta en la Memoria de 2019 del Servicio Vasco de Justicia Restaurativa (Penal), págs. 42 y 57. Información disponible en <https://www.justizia.eus/justicia-restaurativa>

<sup>259</sup> Y se guía por el Protocolo de Coordinación Institucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (jurisdicción penal) de 2019. Disponible en el enlace web: [www.justizia.eus](http://www.justizia.eus)

<sup>260</sup> En el año 2009 en España había 98 Juzgados que contaban con un servicio de mediación, y se llevó a cabo mediación en 1763 expedientes, en los que se alcanzó acuerdo en un 80% de los casos (Datos facilitados por Ángel Luis Ortiz González, Magistrado-juez del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Madrid, en la Jornada sobre Mediación Penal celebrada en el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid en Octubre de 2011, según información obtenida del CGPJ en GÓMEZ BERMÚDEZ M. Y COCO GUTIÉRREZ, S. "Justicia Restaurativa: mediación en el ámbito penal". *Revista de Mediación*, año 6, nº11, 1º semestre 2012, págs.15-19).

<sup>261</sup> El artículo 3.1 del Código Civil dice que "*las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo especialmente al espíritu y finalidad de aquellas*".

leve intento de reconocimiento de la mediación como su instrumento de la JR. Lo hizo con la introducción de varias reformas en preceptos legales que acababan con el vacío legal de la mediación penal, como veremos en el apartado normativa española. Es cierto que no hay una ley reguladora de la materia, pero sí hay menciones específicas a la misma en distintas normas, es decir, hay pequeñas referencias en distintos artículos y en diversas leyes. Normativa que, aunque muy escasa, ha servido para legitimar y promover la JR en general y el uso de la mediación penal en particular.

Desde 2005 el CGPJ, a pesar de la ausencia de regulación expresa, ha puesto en marcha en diferentes órganos judiciales proyectos piloto<sup>262</sup> de mediación penal en adultos, apoyados en protocolos específicos. Estos programas piloto están dotados de Protocolos de Intervención que se han elaborado a partir de las experiencias puestas en marcha por el CGPJ<sup>263</sup>. Se trata de una serie de recomendaciones que este órgano propone para quienes vayan a iniciar este sistema alternativo de resolución de conflictos, con las máximas garantías para las partes implicadas en un procedimiento de mediación. Estas recomendaciones no implican que cuando un Juzgado iniciaba una mediación penal había que hacerla obligatoriamente siguiendo las pautas del Consejo.

El Plan de Modernización de la Justicia aprobado por el Pleno del CGPJ, celebrado el 12 de noviembre de 2008, se orienta al perfeccionamiento de la Administración de Justicia incidiendo en los factores ligados a la modernización e innovación, según la constante demanda de los operadores jurídicos. Este Plan fija como uno de los pilares fundamentales para la modernización de la justicia, el impulso de la mediación intrajudicial. De ahí que haya trazado una hoja de ruta tendente a la homogenización de la mediación intrajudicial en todo el territorio nacional y a asegurar la calidad de los servicios gracias, entre otras cosas, al uso de su Protocolo de mediación penal intrajudicial, última modificación de 2016<sup>264</sup>.

---

<sup>262</sup> El primer proyecto en fase de enjuiciamiento se llevó a cabo desde noviembre de 2005 y hasta enero de 2007 en el Juzgado de lo Penal número 20 de Madrid. Y paralelamente en la fase de instrucción y juicios de faltas se siguió otro en el Juzgado de Instrucción número 3 de Pamplona y en los Juzgados de Instrucción números 32 y 47 de Madrid. En fase de ejecución el primer programa comenzó en enero de 2007 en el Juzgado de Ejecuciones 4 de Madrid. Todas las experiencias piloto fueron coordinadas por el Servicio de Planificación y Análisis de Actividad Judicial del CGPJ.

<sup>263</sup> Para iniciar el camino, en octubre de 2005, se creó un grupo de trabajo que creó el primer protocolo de trabajo para la fase de enjuiciamiento.

<sup>264</sup> Disponible en la web [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es), págs. 88-120.

Por lo tanto, la actuación del CGPJ va dirigida a la homogenización de la mediación en todo el territorio nacional y a asegurar la calidad de los servicios. El propio CGPJ apoya la mediación intrajudicial por ser su ámbito propio de actividad. Considera que al hacerlo, está contribuyendo al conocimiento, implantación y desarrollo de la mediación en general.

El Consejo ha asumido el reto de impulsar la implantación de servicios de mediación de calidad en todos los órganos judiciales del territorio nacional, intensificando su actuación en aquellos donde la mediación aparezca menos desarrollada. El primer paso para lograrlo es la imprescindible coordinación institucional, es decir, lo que propone es crear un marco de colaboración con aquellos que competencialmente tienen encomendada esta forma alternativa de justicia. Para ello, ha suscrito convenios marco de colaboración con el Ministerio de Justicia y con todas las Comunidades Autónomas, Ceuta y Melilla<sup>265</sup>.

Por eso, el empeño de este Órgano de promover e implantar la mediación penal intrajudicial en todo el territorio nacional, la estrecha colaboración entre este órgano de gobierno de los Jueces, la Administración de Justicia, los Colegios Profesionales y las Asociaciones de Mediación que los están materializando, está permitiendo que, en la práctica, la mediación penal, sea una herramienta útil para resolver conflictos derivados del delito, y que se use de forma complementaria a la vía jurisdiccional<sup>266</sup>.

Y todo ello, pese a la precariedad material y económica que están sufriendo la mayoría de los mediadores penales que las están realizando en muchos Juzgados y Tribunales españoles. La primera porque el Consejo se limita a poner a disposición de los mediadores un espacio público siempre en sede judicial para llevarla a efecto, sin aportar ningún otro recurso<sup>267</sup>. La segunda, porque los mediadores no reciben

---

<sup>265</sup> Mapa de convenios en el enlace web:

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Convenios/Mediacion-penal/>.

<sup>266</sup> María Avilés Navarro a este respecto concluye que *"la realidad ofrece un nivel de implantación heterogéneo que exige que las Administraciones públicas lleven a cabo políticas responsables de apoyo, fomento y difusión de la mediación como forma de Justicia y participación ciudadana... El impulso de la mediación requiere de un análisis de la realidad práctica de la institución, de una revisión de las medidas adoptadas y de las deficiencias detectadas. La gestión del cambio debe venir impulsada desde la Administración de Justicia y las Administraciones públicas correspondientes, lo que se traducirá en una mejora en su funcionamiento y acercamiento al ciudadano"*. AVILÉS NAVARRO, M., "La mediación intrajudicial en España". *Diario La Ley*, nº9576, Sección Tribuna, 18 de febrero de 2020, págs.1-10. Y en el mismo sentido AVILÉS NAVARRO M., "Tienes un conflicto. ¿Por qué no acudir a mediación?", mayo de 2019. Disponible en el enlace web: en: <https://letradosdejustizia.es/mediacion-de-conflictos> (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

<sup>267</sup> Algunos partidos judiciales han puesto a disposición de los mediadores un ordenador, impresora y una línea de teléfono.

ninguna retribución salarial por este servicio. Y estos son dos de los motivos por los que algunos proyectos piloto han finalizado en algunos Juzgados.

Pero lo que ya es un hecho indiscutible es que la mediación penal ha llegado al sistema penal para quedarse, y por ello se debe constituir en el eje central de una nueva reforma del Código Penal y de la Ley procesal penal. De esta manera, se conseguirá instrumentalizar legalmente la mecánica para llevar a efecto la mediación penal en nuestro país de forma reglada, segura y con todas las garantías penales y procesales que el Estado de Derecho requiere.

## **VI. Marco legal de la mediación penal**

Según la Organización de las Naciones Unidas<sup>268</sup>, la mediación penal como *Alternative Dispute Resolution* tiene por objeto, crear un espacio de diálogo y comunicación fluida que sirva para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo debiendo involucrar del mismo modo tanto al ofensor como a la parte ofendida.

El marco legal aplicable debe delimitarse también entre menores y mayores de edad.

### **A. Menores de edad**

Como he señalado anteriormente desde que se comenzó a aplicar la mediación penal con menores en 1990, y ante la ausencia de legislación que la avalase, la intervención se fundamentó en el siguiente marco normativo:

**1.- Normativa internacional universal<sup>269</sup>:** Se compone de las siguientes disposiciones normativas:

1/ Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, Nueva York, de 31 de enero de 2006. Elaborado por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, págs. 17 y 18. Disponible en [www.unodc.org](http://www.unodc.org)

<sup>269</sup> Normativa disponible en la web de la Asamblea General de las Naciones Unidas: [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/)

<sup>270</sup> Conocida como Reglas de Beijing.

2/ Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, suscrita por España en 1990.

3/ Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre Reglas para la Protección de los Menores Privados de Libertad.

4/ Resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990, de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad de 1990<sup>271</sup>.

5/ Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de 1990<sup>272</sup>, adoptadas en Resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.

6/ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad<sup>273</sup>, adoptadas por Resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

7/ Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal, establecidas por Resolución 1997/30 del Consejo Económico y Social, de 21 de julio de 1997.

8/ Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos, adoptadas en Resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, de 22 de julio de 2005.

9/ Estrategias y Medidas Prácticas Modelo de las Naciones Unidas para Eliminar la Violencia contra los Niños en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal, adoptadas por Resolución 69/194 de la Asamblea General, de 18 de diciembre de 2014.

**2.- Normativa regional europea<sup>274</sup>:** Se compone de las siguientes disposiciones normativas del Consejo de Europa:

1/ Recomendación R (87) 20, de 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil.

---

<sup>271</sup> Conocidas como Reglas de La Habana.

<sup>272</sup> Conocidas como Directrices de Riad.

<sup>273</sup> Conocidas como Reglas de Tokio.

<sup>274</sup> Normativa disponible en la web: [www.coe.int](http://www.coe.int).

2/ Recomendación (88) 6, de 18 de abril de 1988, sobre reacciones sociales ante el comportamiento delictivo de los jóvenes procedentes de familias de emigrantes.

3/ Recomendación (2000) 20, de 6 de octubre de 2000, sobre el papel de una intervención psicosocial temprana para prevenir la criminalidad.

4/Recomendación R (2003) 20, de 24 de septiembre de 2003, sobre las nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea.

5/ Recomendación R (2005) 5, de 16 de marzo de 2005, sobre los derechos de los niños que viven en centros de acogida.

6/ Recomendación R (2006) 2, de 11 de enero de 2006, sobre normas penitenciarias europeas.

7/ Recomendación R (2008), 11 de 5 de noviembre de 2008, sobre las reglas europeas para infractores menores de edad sometidas a sanciones o medidas.

Todas estas normas tienen en común, además de la necesidad de especialización de todos los operadores jurídicos (Jueces, Fiscales, abogados) y policiales en contacto con los menores, el reconocimiento del principio de oportunidad, del principio de tipicidad y del derecho a la defensa. Incluso se propone "desjudicialización" de las conductas delictivas de los menores, reconduciéndolas, gracias a la mediación, con el fin de tratar de resolver los conflictos sin recurrir a la vía judicial<sup>275</sup>.

Junto a estas Recomendaciones hay que mencionar también el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños (nº 160) firmado por España el 5 de diciembre de 1997, que entró en vigor de forma general el 1 de julio de 2000 y para España el 1 de abril de 2015, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 21.

---

<sup>275</sup> PÉREZ VAQUERO, C., "La Justicia Juvenil en el Derecho Europeo", *Revista Derecho y Cambio Social*, volumen 11, nº 37, 2014, págs. 30-27. Disponible en el enlace web: [www.derechoycambiosocial.com](http://www.derechoycambiosocial.com) (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

### 3.- Normativa nacional:

Hasta la Sentencia nº 36 del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1991, la legislación vigente en materia de infracciones cometidas por menores de edad penal (menores de 16 años), era la llamada Ley de 1948 o Ley sobre Tribunales Tutelares de Menores de 11 de junio de 1948 que permitía la intervención discrecional a los Jueces conforme al artículo 16.

La adhesión de España a la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989<sup>276</sup> y su consiguiente incorporación al derecho interno implicó la modificación de Ley de Tribunales Tutelares de Menores. Modificación aprobada la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores<sup>277</sup> y la publicación de la LORPM.

La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, estableció el plazo de un año para que el poder ejecutivo elaborase un proyecto de ley en materia de menores; sin embargo, el plazo fue incumplido. En este punto, varios Jueces de menores plantearon la cuestión de inconstitucionalidad de varios preceptos, entre ellos el artículo 15, de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, y en respuesta el Tribunal declaró en Sentencia 36/1991, de 14 de febrero<sup>278</sup> la inconstitucionalidad del citado precepto e instó al poder legislativo a la reforma de la legislación tutelar de menores. Tal petición se canalizó con la aprobación de la Ley Orgánica 4/1992,

---

<sup>276</sup> Información disponible en el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF): [www.unicef.es](http://www.unicef.es)

<sup>277</sup> Ambas derogadas por LO 5/2000 –en su Disposición Final Quinta–, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

<sup>278</sup> Publicada en el BOE nº 66 de 18 de marzo de 1991. La sentencia acumula varias cuestiones de inconstitucionalidad: nº 1001/88, 291/90, 669/90, 1629/90, y 2151/90, formuladas, respectivamente, por los Jueces de Menores de Tarragona, núm. 2 de Barcelona, número 3 y 4 de Madrid, y el de Oviedo, sobre el texto refundido de la Legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, Ley y Reglamento, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948. En el Antecedente 6 de la Sentencia se indica que: "*todas las cuestiones de inconstitucionalidad parten de que el procedimiento para la corrección de menores tiene las características de un proceso y coinciden en lo sustancial de sus argumentos. Tienen, sin embargo, muy distinto alcance, pues en tanto que las cuestiones 1001/88 y 669/90 pretenden la declaración de inconstitucionalidad de toda la legislación sobre Tribunales Tutelares de Menores, esto es, tanto de la Ley (en lo sucesivo, L.T.T.M.) como del Reglamento, y la cuestión 291/90 extiende también sus dudas a la mayor parte de los artículos de esta última, las cuestiones restantes se centran sobre artículos concretos, que coinciden, por lo demás, con aquellos que, en las antes citadas, son objeto de una consideración específica.*

*Así, las cuestiones 1001/88, 669/90 y 2151/90, plantean la inconstitucionalidad del art. 16 L.T.T.M., por otorgar al Juez una desmesurada discrecionalidad, toda vez que los mismos hechos cometidos por diferentes menores en los que concurren diversas condiciones morales y sociales pueden dar lugar a la aplicación indistinta e indiscriminada de las medidas previstas en el art. 17 L.T.T.M., vulnerándose con ello los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y seguridad jurídica reconocidos en el art. 9.3 C.E., así como el principio de igualdad garantizado en el art. 14 C.E. y el principio de legalidad penal del art. 25.1 C.E. La incompatibilidad con este último, de los arts. 18 y 23 L.T.T.M. se afirma también en la primera de las cuestiones últimamente citadas. Todos los Jueces de Menores coinciden en cuestionar la inconstitucionalidad del art. 15 L.T.T.M."*

de 5 de junio sobre Reforma de la Ley Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores, hoy derogada. La posterior publicación y entrada en vigor de la LORPM, y su desarrollo reglamentario, aprobado por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, vino a legitimar de forma explícita el recurso a la mediación penal como forma de resolver el conflicto en casos en los que estuvieran involucrados menores de edad.

## **B. Adultos**

La Carta de Naciones Unidas<sup>279</sup> de 26 de junio de 1945 es la primera norma que reconoce, con carácter internacional, los medios alternativos de resolución de conflictos. En su artículo 34 hace referencia a la mediación y a otros medios pacíficos de resolución de controversias.

En la actualidad en el ámbito internacional, tanto en el plano universal como en el regional europeo (en el Consejo de Europa y en Unión Europea, desde principios de la década de los ochenta) así como en países de nuestro entorno, hay un crecimiento significativo de las iniciativas de JR porque se ha legislado activamente en materia de mediación penal. Esto ha permitido que muchos Estados hayan podido asimilarla y absorberla de tal forma que se ha integrado naturalmente como parte de su cultura jurídica.

### **1.- Normativa internacional universal**

Desde finales de los años 80, numerosos organismos internacionales y supranacionales, como las Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social (ECOSOC) de Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, han venido recomendando la incorporación de instrumentos de mediación penal entre víctima y delincuente en los sistemas legales nacionales. Esas recomendaciones abrieron el camino en las legislaciones penales más modernas a la idea de una "justicia reparadora" en el ámbito penal, obtenida a través de la mediación.

En 1980 se aprueba la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, en la Conferencia de La Haya el 25 de octubre<sup>280</sup>. La guía contiene recomendaciones para la mediación en casos de

---

<sup>279</sup> Información disponible en la web de la ONU: [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/)

<sup>280</sup> Disponible en: [www.e-justice.europa.eu](http://www.e-justice.europa.eu).

secuestro internacional de menores, que resultan interesantes también en el ámbito de la mediación penal.

En la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>281</sup> se suscribió una de las primeras recomendaciones. Así, a través de la Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, se redactó la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, en la que se instaba a los Estados a la aplicación de mecanismos que facilitasen la conciliación y la reparación en favor de las víctimas. Bajo la rúbrica "acceso a la Justicia y trato justo", se establece en su número 7 que: *"se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinarias o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas"*.

También hay que mencionar la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia: Frente a los retos del siglo XXI, RES/55/59 del 4 de diciembre de 2000<sup>282</sup>, donde trabajaron en el ámbito de la prevención del delito y la justicia penal tendentes a la reducción de la delincuencia y a una aplicación de la ley y la administración de justicia más eficaces y eficientes.

Además, en el marco del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas<sup>283</sup> destacan:

1.- Aplicación de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder establecida por Resolución 1986/57 del Consejo de 24 de mayo de 1989.

2.- Plan de Acción para la aplicación de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder establecida por Resolución 1998/21 de 28 de julio de 1998.

3.- Resolución ECOSOC 1998/23 de 28 de julio, sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal. Recomendaba a los Estados miembros que considerasen la utilización de medios

---

<sup>281</sup> Normativa de la ONU disponible en la web: [www.un.org/es/ga/](http://www.un.org/es/ga/)

<sup>282</sup> Se redactó en el décimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Ofensor celebrado en Viena.

<sup>283</sup> Disponible en la web del ECOSOC: [www.un.org/ecosoc](http://www.un.org/ecosoc).

informales para resolver los delitos leves entre las partes, 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.

4.- Resolución ECOSOC 1999/26, de 28 de julio de 1999, sobre desarrollo y aplicación de medidas de mediación y de Justicia restauradora, en línea con la anterior. Los mecanismos de justicia tradicional no ofrecen una respuesta rápida y efectiva a algunos delitos menores; razón por la cual se hace necesario evaluar la posibilidad de implantar la mediación y JR, que faciliten el encuentro entre víctima y ofensor, la compensación por los daños sufridos o la realización de servicios comunitarios por el delincuente.

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, 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 de Viena sobre Prevención del Delito y Tratamiento de la Delincuencia.

7.- Informe del Secretario General del ECOSOC, de 7 de enero de 2002, sobre la reforma del sistema de justicia penal.

8.- Resolución ECOSOC 2002/12, de 24 de julio, sobre Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal. Supone la aprobación del anteproyecto en la materia establecido en Resolución 2000/14 sobre utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal. Sigue la línea de la Resolución 1999/26 y recoge una serie de principios elementales para la implementación de programas de JR en materia penal que complementan los sistemas judiciales penales tradicionales.

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 celebrado en Bangkok, sobre Prevención del Delito y Justicia Penal en abril de 2005.

11.- Manual de Programas de Justicia Restaurativa, publicado en 2006 por la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Droga y el Delito (UNOCD), que se centra específicamente a la mediación entre el autor del delito y la víctima.

12.- 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).

## **2.- Normativa regional europea**

Desde hace tiempo, la Unión Europea ha venido indicando a sus Estados miembros, por un lado, que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, debiendo facilitar su acceso potenciando métodos alternativos de solución de conflictos y, por otro, que es necesario crear instrumentos adecuados para hacerlos realidad.

Los antecedentes podemos encontrarlos en las siguientes disposiciones europeas:

- Del Consejo de Europa<sup>284</sup>:

En 1950 se adopta por el Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950, más conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>285</sup>.

- En 1976 se dicta la Resolución (76) 10, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre medidas sustitutivas de la pena privativa de libertad.

---

<sup>284</sup> Normativa disponible en la web del Consejo de Europa: [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>285</sup> De 4 de noviembre de 1950, entrando en vigor en 1953 y publicado en España en el BOE número 243, de 10 de octubre de 1979.

- En 1977 se adopta la Resolución (77) 27, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre indemnización a las víctimas del delito.

- En 1981 se dicta la Recomendación R (81) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre el acceso a la justicia, que propone incentivar la conciliación de las partes y el arreglo amistoso de las controversias antes de cualquier proceso judicial así como en los procedimientos en curso.

- En 1983 en Estrasburgo, se firma el Convenio Europeo sobre indemnización de las víctimas de delitos violentos de 24 de noviembre.

- En 1983 la Recomendación R (83) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, orientada a potenciar la participación del público en la elaboración y aplicación de políticas criminales dirigidas a prevenir la criminalidad y a facilitar la indemnización y la reparación a las víctimas, como una forma de sustitución de la pena de privación de libertad.

- En 1985 la Recomendación R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y el procedimiento, recoge la idea de que la sanción que se imponga al autor se debe orientar hacia las necesidades de la víctima. En primer lugar se debe situar la reparación del daño ocasionado y la pena privativa se debe imponer como último recurso. La indemnización de la víctima ante cualquier otra obligación económica que se imponga al acusado debe ser prioritaria.

- En 1986 la Recomendación R (86) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, aboga que la resolución amistosa de las controversias, cualquiera que sea el orden jurisdiccional, se pueda producir antes o durante el procedimiento judicial.

- En 1987 la Recomendación R (87) 18 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la simplificación de la justicia penal, la Recomendación R (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre reacciones sociales a la delincuencia juvenil y la Recomendación R (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa<sup>286</sup>, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

---

<sup>286</sup> Reclama a los Estados miembros favorecer en el ámbito interno experiencias de mediación penal y evaluar sus resultados para determinar si sirven o no a los intereses de las víctimas.

- En 1988 la Recomendación R (88) 6 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil entre los jóvenes procedentes de familias migrantes.

- En 1992 la Recomendación R (92) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las reglas europeas sobre sanciones y medidas aplicadas en la comunidad.

- En 1994 la Recomendación R (94) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la independencia, la eficacia y la función de los Jueces. Por primera vez se consagra como una verdadera obligación judicial, el estimular a las partes para obtener un arreglo amistoso de la controversia.

- En 1995 la Recomendación R (95) 12 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la gestión de la justicia penal.

- En 1999, es particularmente relevante, por su especificidad sobre la cuestión y el impulso que supuso para la justicia restaurativa, la Recomendación R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre mediación en materia penal. En su Apéndice I: Definición, señala que *“la mediación penal es todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente si lo consienten libremente en la solución de las dificultades resultantes del delito con la ayuda de un tercero independiente”*.

- En 2004 el Consejo de Europa publica la Reconstrucción de las conexiones comunitarias – mediación y justicia restaurativa en Europa<sup>287</sup>.

- En 2006 la Recomendación R (2006) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las reglas penitenciarias europeas.

- En 2006 la Recomendación R (2006) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la asistencia a las víctimas de delito. Sustituye a la R (87) 21. Reconoce el beneficio de la mediación para las víctimas del delito. El artículo 13 bajo el epígrafe “mediación” recomienda a los Estados miembros que tengan en cuenta los beneficios potenciales de la mediación para las víctimas y también los riesgos. Según señala,

---

<sup>287</sup> *Rebuilding Community Connections-Mediation and Restorative Justice in Europe.*

cuando la mediación se haya previsto por el derecho interno de los Estados, éstos deberán adoptar normas claras para proteger los intereses de las víctimas, entre ellos: la capacidad de las partes de prestar su consentimiento libremente, la confidencialidad, el acceso al asesoramiento independiente, la posibilidad de retirarse del procedimiento en cualquier momento y la competencia de los mediadores.

- En 2010, la Recomendación R (2010) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las normas de libertad condicional del Consejo de Europa.

- En 2017, la Recomendación R (2017) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las normas europeas en materia de medidas y sanciones comunitarias.

- En 2018 la Recomendación (2018) 8 de 3 de octubre del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sigue la línea de la Recomendación (99) 19, sobre Mediación en Asuntos Penales. La nueva disposición anima a todos los operadores judiciales, - autoridades judiciales, organismos de JR y organismos de justicia penal-, para que desarrollen modelos restaurativos en sus respectivos países.

- De la Unión Europea<sup>288</sup>,

- En 1997, Disposiciones generales para la creación del nuevo espacio judicial europeo, incluidas en el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre.

- En 1998, 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.

- En 1999, Comunicación que la Comisión Europea presentó el 23 de mayo al Consejo, al Parlamento y al Consejo Económico y Social, sobre las víctimas de delitos en la Unión Europea. Trata la protección de las víctimas y las ventajas de la mediación penal como alternativa a un procedimiento penal.

- En 2001, la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo, que aprobó el Estatuto de la Víctima en el proceso penal, planteaba la necesidad de incorporar la mediación penal para adultos a las legislaciones

---

<sup>288</sup> Normativa disponible en la web de la Unión Europea: [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

nacionales. Su artículo 10 regulaba la mediación penal en el marco del proceso penal y señalaba: "1. *Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.* 2. *Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales*".

El artículo 17, que regulaba la aplicación de la Decisión Marco, señalaba que: "*Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Decisión marco: — en lo que se refiere al artículo 10, a más tardar el 22 de marzo de 2006*".

- En 2002 se publicó el 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. La Recomendación 10ª considera recomendable incidir en el papel de *los ADR's* como instrumentos al servicio de la paz social.

- 

- En 2004 también se publica el Código Europeo de Conducta para Mediadores, aprobado con el patrocinio de la Comisión Europea el 2 de julio.

- En 2005, la Resolución nº 26 de la 26ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia de Helsinki celebrada el 7 y 8 de abril. En ella se recoge la idea de que la JR permite satisfacer mejor los intereses de las víctimas del delito y aumentar, no solo las posibilidades de los infractores de reintegrarse, sino también la confianza de los ciudadanos y de la sociedad en la justicia penal.

- En 2007, el Informe sobre la eficacia de la Justicia del Comisión Europea para la Defensa de la Justicia<sup>289</sup>: CEPEJ (2007) 13, establece la Guía para una mejor aplicación de las Recomendaciones relativas a la mediación en materia penal.

- En 2010, el Informe sobre la eficacia de la Justicia del Comisión Europea para la Defensa de la Justicia, dedica una parte del mismo a la mediación penal y señala

---

<sup>289</sup> Conocido por las siglas: CEPEJ y dependiente del Consejo de Europa.

que "existen ahora veintitrés Estados que llevan a la práctica la mediación penal, no encontrándose España entre éstos veintitrés".

- En 2012, la Decisión Marco de 2001, antes mencionada, fue sustituida por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. La principal diferencia en relación con la normativa comunitaria e internacional anterior es que, por primera vez, el término "justicia restaurativa" es mencionado en un instrumento de Derecho Comunitario que tiene fuerza vinculante y, por tanto, en esta ocasión, los Estados miembros están obligados a legislar para trasponer los preceptos de la Directiva a su ordenamiento jurídico nacional. Según establece esta Directiva estará incorporada al derecho interno<sup>290</sup> a más tardar el 16 de noviembre de 2015.

El artículo 12 regula el derecho a garantías en el contexto de los servicios de la justicia reparadora, refiriéndose, sin nombrarla, a la mediación como herramienta de resolución de conflictos. Concretamente dice este artículo: "*1. Los Estados miembros adoptarán medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, medidas que se aplicarán cuando se faciliten servicios de justicia reparadora. Estas medidas garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes, siempre que se cumplan, como mínimo, las condiciones siguientes: a) que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento; b) 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; c) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso; d) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal; e) 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>290</sup> Artículo 27: "los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 16 de noviembre de 2015".

Es interesante que esta Directiva no prohíbe la derivación de ningún delito a las prácticas de JR. El artículo 22.3 tiene en cuenta las necesidades especiales de las víctimas de delitos graves especialmente vulnerables y se refiere a los delitos terroristas permitiendo los procesos de JR también en ellos.

Además, reconoce la mediación penal, las conferencias de grupos familiares y los círculos de sentencia como herramientas de la JR<sup>291</sup>. Sin embargo, y pese a las novedades introducidas (confidencialidad y la referencia del artículo 12.2<sup>292</sup>), no se regula el procedimiento de mediación, como tampoco se especifica nada sobre las consecuencias procesales del acuerdo de mediación o el procedimiento que debe seguirse para insertar la remisión y el eventual acuerdo<sup>293</sup>, desde y hacia el proceso jurisdiccional<sup>294</sup>.

Por lo tanto, y por lo que se refiere a la incorporación de todas estas disposiciones normativas europeas al derecho interno de cada país miembro, podemos decir que *“la incorporación ha sido asimétrica y dispar”*, como señala Silvia Barona<sup>295</sup>. Indica que *“en aquellos países afines o próximos al sistema jurídico common law integrar la mediación no ha sido complicado, al contar con una predisposición propia del modelo jurídico para favorecer las negociaciones, pactos y acuerdos como guía de conducta habitual. Las dificultades se han hecho más apreciables en aquellos países de corte continental en los que la concepción de la seguridad jurídica iba intrínsecamente vinculada a la existencia del proceso judicial y los Tribunales de Justicia como cauces de tutela del ciudadano, vías de solución de conflictos, válvulas de escape de las contiendas existentes. En estos países no se ha producido tan solo una incorporación legislativa de la mediación, sino mucho más, una profunda metamorfosis en la cultura de los conflictos, y sobre todo en la manera de afrontarlos, generando poco a poco una lenta pero ya imparable incorporación de los ADR no como algo alternativo sino integrativo en el modelo de Justicia, una justicia que ha traspasado fronteras y que ofrece unas herramientas tuitivas que*

---

<sup>291</sup> Considerando nº 46.

<sup>292</sup> *“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>293</sup> La ausencia de toda esta regulación supuso que el CGPJ tomara la decisión de establecer el Protocolo de Mediación Penal Intrajudicial, que se incluye en la Guía de Mediación de 2016.

<sup>294</sup> Algo que tampoco hace ni el artículo 15 del EVD, ni una posible remisión a la LMCM. Y que sí hace el Borrador de Código Procesal Penal de 2011, que más adelante analizaremos.

<sup>295</sup> BARONA VILAR, S., *“Integración de la mediación...”, op. cit., Págs.1-29.*

*favorecen a quien deben hacerlo, que es al ciudadano. Ese dato es innegable y consideramos que se ha producido un punto de partida sin retorno”.*

### **3.- Normativa española**

La JR en general y la mediación penal en particular deben considerarse en derecho español como un sistema de resolución de conflictos de carácter complementario<sup>296</sup> al orden jurisdiccional penal (y civil en cuanto aborden las posibles responsabilidades derivadas del hecho ilícito si lo hacen separadamente de la responsabilidad penal), y no excluyente.

La mediación penal no es un instrumento alternativo<sup>297</sup> al proceso penal ni a la judicialización del conflicto, sino que ambos son complementarios, pese a que la mediación se basa en principios directamente relacionados con la libre voluntad de las partes frente al carácter impositivo del orden jurisdiccional. Por lo tanto, la mediación intrajudicial penal entraría en el proceso penal como un complemento a la actividad jurisdiccional, por remisión de los Juzgados y Tribunales.

Esa complementariedad viene impuesta porque la JR no da respuesta a todas las situaciones que abarca el derecho penal y el derecho procesal penal; porque la intervención de Juzgados y Tribunales es necesaria en materia cautelar y de ejecución, y porque el procedimiento de mediación penal se integra dentro del proceso penal y el acuerdo alcanzado en el primero debe incorporarse con la forma jurídica, necesaria según ley, al segundo para que tenga eficacia. Por todo ello y como hemos señalado ya, la Unión Europea considera ambas como formas de aplicación de la justicia.

#### **3.1.- Normativa actual vigente**

En el ordenamiento jurídico español se regula expresamente la mediación en el ámbito civil, mercantil, familiar y penal de menores, pero no en ámbito penal de

---

<sup>296</sup> “*Dependiendo de la relación del sistema de justicia penal con los instrumentos de JR que se desarrollen en un Estado, podemos distinguir tres clases de sistemas: a) Sistemas complementarios a los Tribunales; b) Iniciativas ajenas a la justicia (al proceso y a la ejecución. Su finalidad es la restauración emocional; c) Sistemas alternativos al enjuiciamiento*”. SOLETO MUÑOZ, H., “Justicia Restaurativa en Europa:... op.cit., págs.122 y ss. Me remito a lo expuesto sobre esta cuestión en el principio complementariedad/alternatividad.

<sup>297</sup> En sentido estricto, el término “*alternativo*”, se referiría a un sistema en el que solo se intervendría al margen de la justicia penal tradicional y antes de dar inicio al proceso penal como ocurriría con la Unidades de Intervención Policial que actúan con carácter preventivo del delito, por ejemplo.

adultos<sup>298</sup>; y ello pese a la petición hecha a este respecto en la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativo al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, que obligaba a ello<sup>299</sup>.

La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (2001/220/JAI) relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal no llegó a ser desarrollada, como acabo de señalar. En el Informe sobre la Eficacia de la Justicia<sup>300</sup> de la Comisión Europea para la Defensa de la Justicia de 2010, ya mencionado, refiere que España no tiene regulado un programa de mediación penal. Y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre, que sustituye a la citada Decisión Marco, supuso la introducción de la JR en nuestro derecho procesal penal.

Ya en el año 2011 el Auto 24/2011, de 12 de enero, de la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid<sup>301</sup> recomienda el recurso a la mediación. La Sala indica que *“sin perjuicio del derecho de la denunciante al ejercicio de la acción penal esta Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid sugiere a las partes y al Juzgado de Instrucción que antes de archivar la causa o de celebrar el correspondiente juicio oral, se intente resolver el conflicto familiar a través de un proceso de mediación a desarrollar por un servicio de mediación”*. Continúa señalando que *“este tribunal no impone esta solución, sólo la sugiere, ya que la obligatoriedad rompería la esencia de la mediación”*. Y añade que *“de no lograrse o de no intentarse el proceso de mediación que se sugiere, siempre está la respuesta judicial penal, a la que la parte recurrente legítimamente puede acudir”*.

Por lo que se refiere a mayores de edad, la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, introduce en el derecho penal español, la “justicia restaurativa o reparadora” a través de la reforma de algunos artículos del Código Penal y se legitima acudir a otros ya existentes. Este análisis podemos hacerlo teniendo en cuenta los efectos que producen en las partes el sometimiento expreso

---

<sup>298</sup> Salvo el reconocimiento en negativo por prohibición expresa de la mediación penal en casos de violencia de género. Artículo 44.5 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

<sup>299</sup> *“Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales... Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación... Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado a más tardar el 22 de marzo de 2006”*.

<sup>300</sup> CEPEJ.

<sup>301</sup> La segunda instancia interviene tras una denuncia por hechos que pudieran constituir delitos de los artículos 169 a 172 del CP o bien una falta del artículo 620 del CP; el Juzgado de Instrucción decreta el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones.

a mediación y la consecución del acuerdo y los efectos que revierten positivamente en el ofensor desde el punto de vista penológico<sup>302</sup>. Respecto a los primeros quedan recogidos en el Acta de Reparación de acuerdos, y a día de hoy, quedan en el ámbito privado. Respecto a los segundos, al infractor se le reconoce su voluntad y disposición de participar en un procedimiento de mediación con el fin principal de reparar a la víctima y por eso el Juez, valorando las circunstancias del caso, decidirá la pena a imponer como un beneficio por su reparación. Beneficios que se centraran en la reducción de la pena (artículo 21.5 del CP), en la suspensión (artículos 80 a 87 del CP) o en su sustitución (artículo 36.2 del CP).

Sin perder de vista esta clasificación de los beneficios, a continuación se exponen todos los preceptos que recogen de forma tácita o expresa estos beneficios al victimario por su participación en mediación. Así tenemos:

1. La atenuante genérica del artículo 21 apartado 4º, considera como atenuante de la responsabilidad criminal: *"La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades"*.

La Sentencia 741/2010, de 26 de julio, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo señala que: *"el recurrente, director de una sucursal financiera, postuló la aplicación de la atenuante analógica de confesión, pues eso hizo ante la auditoria interna del Banco..., y confesando los delitos de falsedad y defraudación"*. El TS señala que *"tal confesión ha de ser realizada ante autoridades oficiales, tal y como dispone textualmente el art. 21 CP, lo que excluye la posibilidad de aplicar la atenuante pretendida cuando la confesión es extrajudicial, como la del presente supuesto; si bien declara a este respecto que urge, a su juicio, una nueva redacción de esta atenuante en supuestos de confesión y colaboración con la Justicia, pues ello redundaría en ahorrar costes y reducir recursos públicos, y sobre todo daría seguridad y rapidez a su enjuiciamiento, siendo este el camino por el que va la mediación penal"*.

Frente a este reconocimiento ante la autoridad, para que la confesión de los hechos ante el mediador y la víctima pueda suponer la concurrencia de esta atenuante, se podrían dar dos posibilidades o que en el Acta de Reparación se dejase constancia expresa de los hechos tal y como ocurrieron (y podrían diferir de los que

---

<sup>302</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., "Principios y Garantías de la mediación penal...", op.cit., pág.22.

figuran en el atestado o en los escritos de acusación y defensa) o que el hecho de participar en el procedimiento y llegar a un acuerdo reparatorio implique implícitamente ese reconocimiento. En todo caso, puesto que es un requisito *sine qua non* que el ofensor participe en mediación, según señala el artículo 15 del EVD, siempre se aplicaría esta atenuante de confesión. Por lo tanto, si junto con la confesión, el ofensor repara el daño concurrirían dos atenuantes, por lo que el artículo 21.4 y 21.5 en relación con el artículo 66.1 regla 2ª supondría la aplicación de la pena inferior señalada para el delito rebajada en uno o dos grados.

2. La atenuante genérica del artículo 21 apartado 5º, considera como atenuante de la responsabilidad criminal: *"La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral"*. Y podrá apreciarse como atenuante simple u ordinaria o como muy cualificada<sup>303</sup>.

En palabras de Mercedes Heredia Puente<sup>304</sup>, *"el nuevo derecho penal se sustenta no sólo sobre las clásicas penas y medidas de seguridad, sino también sobre una tercera consecuencia jurídica al delito, la reparación, en el que se procura la resocialización del delincuente a través de un comportamiento de reparación a la víctima que propicia la normalización partiendo de la idea de que quien asume la obligación de reparar como consecuencia de un delito ha asumido su culpa en la agresión y el reconocimiento de que ha de hacer algo positivo a favor de la víctima y de la sociedad para procurar su resocialización"*.

La reparación se constituye en un importante elemento que sirve de base al mecanismo de la mediación. Por eso, para aplicar esta circunstancia modificativa de la responsabilidad deben cumplirse dos requisitos:

- Requisito sustancial o material. Actuación del autor del delito dirigida a la reparación total o parcial del daño. Puede ser inmediata o diferida en el tiempo

---

<sup>303</sup> Debe estimarse muy cualificada cuando de las circunstancias concurrentes se deduzca una menor dolosidad o malicia en la intencionalidad delictiva, bien por la menor libertad volitiva del sujeto para delinquir o por la menor entidad del propósito criminoso o acercamiento a la justificación. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010, Sala de lo Penal, Sección 1: *"por atenuantes muy cualificadas ha entendido esta Sala -por ejemplo SSTS. 493/2003, 875/2007-, aquellas que alcanzan una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan detectarse y ser reveladores del merecimiento y punición de la conducta del inculpado (SSTS. 30.5.91,26.3.98,19.2.2001)"*. En todo caso para reputar una atenuante como muy cualificada es necesario que la sentencia lo declare expresamente o se deduzca de los hechos declarados probados.

<sup>304</sup> Fiscal coordinadora de la experiencia piloto en mediación del Juzgado de lo Penal número 3 de Jaén. HEREDIA PUENTE, M., "Perspectivas de futuro de la mediación penal...", op.cit., págs.1-10.

cuando sea necesario el transcurso de un periodo de tiempo para su realización, como en el caso de un delito de lesiones o de daños cuando las partes acuerden un abono fraccionado de la cantidad acordada como indemnización. Según el artículo 112 del CP, *"la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer ..."*; por lo tanto, puede consistir en una reparación de carácter: económica o compensación económica; material o restitución de un objeto; de actividad consistente en trabajos, servicios comunitarios, etc.<sup>305</sup>; relacional o acuerdo sobre un comportamiento; moral, ética o simbólica<sup>306</sup> que consiste en pedir disculpas, perdón<sup>307</sup>,... o cualquier otra de carácter terapéutico o sanitario como someterse a tratamiento médico, psicológico, etc.

Cuando la reparación consista en un dar o hacer es necesario que sea real y efectiva, ya sea total o parcial<sup>308</sup>. La reparación ha de ser relevante teniendo en cuenta las circunstancias del caso y del culpable, esto es, el esfuerzo que realiza para efectuar la reparación y su capacidad económica. Cuando haya una reparación parcial, debe haber una relación directa entre la satisfacción económica y el perjuicio causado, dejándose fuera abono de cantidades que no tengan una proporción relevante respecto a la cantidad defraudada.

---

<sup>305</sup> Recoge los trabajos en beneficio de la comunidad como forma de reparación simbólica atendiendo a las circunstancias del hecho y del autor, para que se pueda acordar judicialmente la suspensión de la ejecución de la pena, según establece el artículo 84.1. regla 3ª del CP.

<sup>306</sup> Una forma de reparación simbólica para la víctima es recuperar el sentimiento de seguridad. RÍOS MARTÍN, J.C., "Conclusiones al curso de mediación en materia penal", en Conclusiones del curso "la mediación civil y penal". Dos años de experiencia, 2ª parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a Jueces de familia y penales, *Estudios de Derecho Judicial*, nº136, 2007, págs. 157-199.

Disipar el miedo que le causó ser la víctima directa del delito, supone poder retomar de nuevo el control sobre su vida. Esta reparación se materializa, en la práctica, con el compromiso por parte del infractor de cambiarse casa, de trabajo, no frecuentar determinadas zonas, cambiarse de acera si se encuentran por la calle o actuar como si no se conocieran en caso de coincidir en algún lugar cuando el infractor no sabe que la víctima también está en él, por ejemplo. Según la STS 1132/1998 de 6 de octubre, *"...cuando el autor realiza un actus contrarius de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la misma. En tales casos se dará una reparación simbólica, que, por regla general debería ser admitida en todos los delitos"*.

<sup>307</sup> La STS 249/2014 de 14 de marzo, de la Sala Segunda de lo Penal, señala que *"...La reparación engloba no solo indemnizaciones y en general los contenidos de la responsabilidad civil. Los parámetros exclusivamente pecuniarios no agotan todas las vertientes de la reparación. Puede tener otros componentes que la justicia restaurativa invita a redescubrir. En ocasiones, la víctima necesita tanto o más que un resarcimiento económico una explicación, una petición de perdón, la percepción de que el victimario se ha hecho cargo del daño causado injustamente"*.

<sup>308</sup> La Sentencia 1006/2006 de 20 de octubre de la Sala de lo Penal Sección 1ª del Tribunal Supremo, se pronuncia sobre un caso donde se solicita la aplicación de la atenuante de reparación del daño por la participación en un programa de mediación penal con resultado positivo, aun cuando el perjudicado renunció a la indemnización que pudiera corresponderle; no reconoce la atenuación por no haber una reparación real y efectiva.

Según manifiesta Rafael J. Juan San José<sup>309</sup>, *“la reparación deberá ser un acto voluntario y personal del responsable, admitiéndose en algunos casos la realizada por un tercero por encargo de aquél, quedando excluidas de su apreciación actos tales como el abono anticipado de la multa, el pago de la fianza, la consignación sin ofrecimiento, o la prestación de un aval”*.

– Requisito temporal, la reparación puede producirse en cualquier momento del proceso penal antes de la celebración del juicio oral. El fundamento de esta atenuante lo encontramos en la necesidad de incentivar el apoyo y ayuda a las víctimas<sup>310</sup> y lograr que el responsable del delito contribuya a esa reparación o curación, y todo ello desde una perspectiva victimológica, donde la atención al propio ofendido por el delito adquiere un papel preeminente en la respuesta penal.

En el caso de que la reparación se produjese en la fase de apertura de juicio oral y siempre antes de la celebración de la vista cabría admitir una atenuante por analogía del art. 21.7 del Código Penal: *“Son circunstancias atenuantes: 7ª. Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”*. Sin embargo, la Sentencia del TS 100/2000, de 4 de febrero admite esta atenuante aunque la reparación se produjese durante las sesiones del Plenario.

Este artículo 21.5 debe ponerse en relación con el artículo 66 del mismo texto legal, de tal forma que la concurrencia de la atenuante de reparación del daño supone una rebaja de la pena para el infractor. Puede imponerse desde su mitad inferior hasta la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, dependiendo si concurre ésta con otra u otras atenuantes (art. 66.1, 1ª, 2ª y 7ª del Código Penal).

La jurisprudencia unas veces ha reconocido la concurrencia de esta atenuante tras un procedimiento de mediación y otras lo ha denegado. Rechaza la concurrencia de la atenuante las siguientes resoluciones:

\* La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 1006/2006 de 20 de octubre, recoge que el hecho de participar voluntariamente en un procedimiento de mediación

---

<sup>309</sup> JUAN SANJOSÉ, R.J., *“la reparación del daño como atenuante”*, Burguera Abogados, 2015. Disponible en el enlace web: <https://www.burgueraabogados.com/la-reparacion-del-dano-como-atenuante-por-rafael-juan-juan-sanjose/> (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

<sup>310</sup> Según el artículo 113 del CP *“la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros”*.

penal no implica efectiva reparación del daño, aunque el resultado de la misma hubiese sido positivo.

\*El Auto del Tribunal Supremo 1991/2009, de 7 de septiembre, de la Sala de lo Penal, Sección 1ª. La defensa solicitaba la aplicación de la atenuante de reparación del daño del artículo 21.5 del CP con una rebaja en dos grados ya que el acusado manifestó estar arrepentido y quiso reparar y obtener el perdón de la víctima mediante un procedimiento de mediación y reparación penal. El TS no admite la petición de la defensa porque no se ha producido materialmente la reparación efectiva y el mero arrepentimiento del acusado no puede considerarse circunstancia atenuante.

\*La Sentencia 90281/2014, de 3 de junio, de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, rechaza la concurrencia de la atenuante de reparación, pero reconoce que por los acuerdos alcanzados en mediación se debe dejar sin efecto la pena accesoria de alejamiento y prohibición de comunicación. El Juzgado de lo Penal condenó por un delito de maltrato en el ámbito familiar, imponiendo una pena de multa y una pena de alejamiento y prohibición de comunicación y en los hechos probados se recoge que las partes se han sometido a mediación renunciando los hermanos al ejercicio de las acciones civiles y penales. La defensa impugna la sentencia, entre otros motivos, por la supuesta inaplicación del art. 21.5 del CP. La Sala se muestra disconforme con la alegación de la defensa al no existir una reparación o restitución del perjuicio causado. *“El Acta de Reparación sólo es una asunción de los hechos por parte del inculgado y una retirada de acciones”*. Por otro lado, la defensa alega que la pena accesoria de alejamiento y prohibición de comunicación no es una pena de obligada imposición, por lo que teniendo en cuenta el acuerdo alcanzado en mediación y la convivencia en el domicilio materno de los hermanos, se solicita que se deje sin efecto. La Sala, en esta ocasión, muestra su conformidad con esta pretensión.

Las resoluciones que admiten la concurrencia de la atenuante son las siguientes:

\* La Sentencia 1014/2009, de 17 de noviembre, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, donde se discutía la reducción de la pena en uno o dos grados tras la aplicación de la atenuante de reparación del daño. El MF entendió que debía ser en un grado; sin embargo, el Tribunal aplicó la minoración en dos

grados teniendo en cuenta que el acusado consignó el máximo solicitado por las acusaciones, sus las posibilidades económicas, la solicitud de mediación que se intentó finalizando sin acuerdo y el arrepentimiento mostrado. La Sala *"aprecia el esfuerzo tanto económico como personal debidamente verificado, como es el uso de otras vías de reparación como es la mediación, es este caso intentada y cuyo fracaso no puede imputarse al responsable de los hechos"*.

\*La Sentencia 149/2012, de 3 de abril, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid<sup>311</sup>, en un delito de falsificación documental y estafa cometido por un particular contra el Ayuntamiento de Cigales. En primera instancia, este proceso fue incluido en la experiencia de mediación penal en la jurisdicción de adultos, con la intervención del acusado y del secretario del Ayuntamiento de Cigales<sup>312</sup>. El Fundamento de Derecho Cuarto, señala que *"concorre la circunstancia atenuante de reparación del daño, prevista en el artículo 21.5ª del Código Penal, que apreciamos como muy cualificada, conforme admiten todas las partes, y consideramos procedente que produzca como efecto la reducción de la pena básica en dos grados (artículo 66.1.2ª del Código Penal), teniendo en cuenta que el acusado ya reconoció los hechos desde la primera declaración ante el Juzgado y que este procedimiento ha sido incluido en la experiencia de mediación penal intrajudicial llegando al Acta de Reparación, en la que el acusado además de reiterar ese reconocimiento de los hechos, lamentó las consecuencias de su comportamiento y pidió disculpas mostrando su voluntad de reparar el daño moral causado al Ayuntamiento a cuyo fin se ofreció a realizar trabajos de acondicionamiento de una calle de esa localidad de forma voluntaria y gratuita, lo cual efectivamente llevó a cabo según lo acordado tal como se acredita con el acta de recepción de dichas obras..."*.

En los casos de delitos leves, cuando se haya procedido a la reparación del daño a través de un procedimiento de mediación se acordará el sobreseimiento y archivo del proceso siempre que el delito sea de escasa gravedad o no exista interés relevante en su persecución<sup>313</sup>, según establece el artículo 963 de la LECr. En los supuestos de Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado, el acuerdo de

---

<sup>311</sup> El motivo de recurso y sobre el que existía la controversia radicaba en determinar si estábamos ante un delito continuado con arreglo al artículo 74 del Código Penal, o ante un solo delito de falsedad documental que fue lo que dirimió el Tribunal.

<sup>312</sup> Ambos suscribieron Acta de Reparación, en la que el ofensor, en su declaración en sede judicial había reconocido los hechos y en compensación por el perjuicio moral ocasionado a la citada Corporación se comprometió a realizar gratuitamente las obras de acondicionamiento de la calle Fábricas, lo que efectivamente llevó a cabo en los términos acordados.

<sup>313</sup> Supone la aplicación del principio de oportunidad.

reparación alcanzado en mediación penal realizada en estos procedimientos se incardina a la aplicación de esta atenuante como acabamos de ver en el ejemplo jurisprudencial. Incluso sería posible su aplicación si solo se hubiese conseguido una reparación parcial del daño. En ningún caso, la reparación supone un derecho de disposición de la víctima sobre el proceso penal en el que se está incurrido, sino que supone una rebaja de la pena para el ofensor, en los términos vistos en el párrafo anterior.

La Magistrada titular del Juzgado de Instrucción número 4 de Algeciras, Carmen Martínez Perza<sup>314</sup> señala que incluso podría aplicarse la atenuante cuando el infractor aceptó participar en mediación, pero no la víctima. En la línea de la Magistrada algunos abogados han pretendido la aplicación de una atenuante simbólica, cuando el ofensor se haya sometido a un procedimiento de mediación para intentar reparar el daño aunque no se hubiese llegado a ningún acuerdo.

La Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2014<sup>315</sup>, dictada para resolver un recurso de casación interpuesto en un proceso seguido por delitos de lesiones y homicidio y donde se plantea como motivo del recurso el desestimar, entre otros motivos en la segunda instancia (Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona), una reducción de la condena por haber tenido lugar un procedimiento de mediación fallido con un intento de reparación del daño, dice todo lo contrario. El Magistrado ponente, Antonio del Moral García, en el Fundamento de Derecho Décimo lo desestima con el siguiente argumento: *"Se reivindica una atenuante de reparación del daño basada en un programa de mediación penal que intentó el recurrente aunque resultó infructuoso... La mediación por sí misma no constituye una atenuante, aunque a través de ella se puede llegar a la conciliación, a la reparación y a otras fórmulas de satisfacción simbólicas que en su caso podrán tener repercusión penal. Pero intentar un programa de mediación sin más es penalmente irrelevante. ... La comprobación del esfuerzo reparador no seguido de logros efectivos pero movido por el sentimiento de que se debe reparar el mal infligido. ... La reparación puede ser uno de los objetivos de la mediación. Pero cabe reparación sin previa mediación; y cabe mediación sin reparación. Es ésta la que constituye una atenuante y no aquélla. Ni siquiera cabe la analogía pretendida por el recurrente. Esa reparación es la que tendría que*

---

<sup>314</sup> MARTÍNEZ PERZA, C., "La mediación en el ámbito penal". Artículo publicado en la web del Colegio de Abogados de Huelva, págs.1-13. Enlace web en: <http://www.icauelva.es/wp-content/uploads/descargas/doctrinales/articulos-doctrinales-mediacion.pdf> (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

<sup>315</sup> Resolución 249/2014 dictada en el Recurso: 10628/2013.

*acreditarse y no únicamente el inicial sometimiento a un programa de mediación fallido. La mediación es solo el camino, no la meta. Es un proceso que puede abrirse para alcanzar la reparación o la conciliación”.*

José Luis Cuesta Merino<sup>316</sup>, Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Castellón, siguiendo a Vicenta Cerbelló Donderis, señala que dentro de la parte especial del CP existen tipos específicos en los que la reparación a la víctima es una atenuante específica o donde la disminución de las consecuencias del delito tienen también efectos sustantivos en orden a la imposición de la pena (art. 340)<sup>317</sup>; estos son: delitos sobre ordenación del territorio y el urbanismo (arts. 319 y siguientes); delitos sobre el patrimonio histórico (arts. 321 y siguientes); delitos contra los recursos naturales y medio ambiente (arts. 325 y siguientes) y delitos de protección de la flora y la fauna (art. 332 y siguientes)<sup>318</sup>. En el artículo 163.2 del Código Penal se permite rebajar la pena un grado en los delitos de detenciones ilegales si el culpable diera libertad al detenido dentro de los tres primeros días de su detención, sin haber conseguido el objetivo que se había propuesto y en el artículo 225 del CP se recoge una pena reducida en los delitos de quebrantamiento de los deberes de custodia y de la inducción de menores al abandono del domicilio, cuando el responsable restituya al menor de edad o al incapaz a su domicilio o residencia, o lo deposite en lugar conocido y seguro<sup>319</sup>. En los artículos 579.4 y 376 del CP se permite bajar uno o dos grados la pena respectivamente de los delitos de terrorismo y narcotráfico si el culpable abandona voluntariamente sus actividades delictivas y colabora con las autoridades para impedir delitos, obtener pruebas o capturar responsables. En terrorismo se añade, además, la confesión de los hechos en los que haya participado. Se trata en ambos casos de una colaboración con la justicia que indirectamente supone un beneficio para potenciales víctimas de estos graves delitos al facilitar la lucha contra este tipo de criminalidad. A ellos podría añadirse la excusa absolutoria que el Código Penal recoge en los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social en los que la regularización de la deuda conlleva la exención de responsabilidad por estos delitos e incluso por las falsedades instrumentales. Respecto de estos

---

<sup>316</sup> CUESTA MERINO, J.L., “La mediación penal en España: Presente y Perspectivas de futuro”, pág. 13. Disponible en el enlace web:

[https://www.vila-real.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_13789\\_1.pdf](https://www.vila-real.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_13789_1.pdf) (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

<sup>317</sup> “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”.

<sup>318</sup> Para estos tipos penales, el art. 340 CP señala que si el culpable hubiese procedido voluntariamente a reparar el daño causado, se le impondrá la pena inferior en grado.

<sup>319</sup> En estos dos casos (arts. 163 y 225), se valora la disminución de los efectos del delito sobre el sujeto pasivo para reducir la pena, lo que supone valorar el comportamiento del agresor tendente a beneficiar a la víctima, aunque sea en el transcurso de una acción delictiva.

delitos José Luis Cuesta Merino<sup>320</sup> indica que *"aunque los mecanismos de formación de la voluntad administrativa son complejos no faltan también partidarios de extender también la mediación a esta rama del derecho. Y, por qué no, extender los mismos efectos asociados a la reparación íntegra del daño a través de un procedimiento de mediación a otros delitos patrimoniales que afecten a intereses de particulares"*.

Por último, los delitos de calumnia e injurias contra particulares regulados en Título XI "delitos contra el honor" y en concreto en los artículos 205 a 216 del Código Penal, son delitos privados, perseguibles solo a instancia de parte y por querrela del perjudicado en un procedimiento especial. Se inicia por un acto de conciliación<sup>321</sup>, y si en él las partes alcanzan un acuerdo será recogido por el Juez mediante Auto, siendo ya innecesario acudir a la vía penal. La mediación penal podría sustituir perfectamente a ese acto de conciliación tan frío y vacío de contenido en la práctica. En todo caso, el art. 214 del Código Penal señala que cuando en estos delitos *"el acusado reconozca ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, se le impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la inhabilitación que establece el artículo 213"*.

3. Suspensión de la pena privativa de libertad<sup>322</sup> recogida en el artículo 84 apartado 1º: *"el Juez o tribunal podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 1.ª al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación"*<sup>323</sup>.

Con esta disposición se garantiza el cumplimiento del acuerdo alcanzado en mediación, evitando que se acuda a ella como forma de dilatoria de la ejecución y por tanto del cumplimiento de la pena o para evitar la intención de incumplir lo pactado.

Por su parte el artículo 84.1 apartado 3ª regula la suspensión de la ejecución de la pena condicionada a que el ofensor realice trabajos en beneficio de la comunidad como forma de reparación simbólica atendiendo a las circunstancias del hecho y del

---

<sup>320</sup> CUESTA MERINO, J.L., "La mediación penal en España...", op. cit., pág.15.

<sup>321</sup> Arts. 804 a 815 de la LECr.

<sup>322</sup> Reformado por el número cuarenta y tres del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>323</sup> Es curioso que se regule un efecto de la mediación en fase de ejecución de sentencia cuando todavía no se ha regulado expresamente la propia mediación penal, su procedimiento y sus consecuencias dentro del proceso penal.

autor<sup>324</sup>. Estos trabajos serían parte de una condena penal impuesta al infractor mediante sentencia condenatoria y por tanto, no son fruto de la petición expresa de la víctima como una forma de reparación del daño sufrido. Por eso esa reparación simbólica debe ser entendida solo en el contexto procesal penal y no en el contexto del acuerdo alcanzado por medio de la JR.

Otra cosa sería que, sometidas las dos partes al procedimiento de mediación, la víctima solicite y el infractor acepte, que el acuerdo reparatorio consista en la prestación de servicios en beneficio de la comunidad, como se está haciendo actualmente en la práctica. Estaríamos ante una reparación que el CGPJ llama de "actividad" en sus estadísticas y no una reparación "simbólica", que el propio Consejo circunscribe solo al ámbito moral y ético de pedir disculpas. Por lo tanto, si el ofensor repara el daño realizando determinadas tareas de prestación de servicios, esa reparación del daño entraría en la regla 1ª del artículo 84.1 y no en la regla 3ª del mismo artículo.

4. El artículo 109 del CP<sup>325</sup> establece que *"la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados"*. Por su parte, el artículo 110, que tipifica el contenido de la reparación al concretarlo en tres posibilidades: *"La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1.º La restitución. 2.º La reparación del daño. 3.º La indemnización de perjuicios materiales y morales"*.

Por lo que se refiere a la restitución el CP, en su artículo 111, señala que *"deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el Juez o tribunal determinen..."*.

La reparación del daño<sup>326</sup> podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa. Como ya he señalado, la reparación podrá tener carácter: económico, material, de actividad, relacional,

---

<sup>324</sup> Textualmente señala que: *"La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración"*.

<sup>325</sup> Artículo 109 a 115 comprendidos en el Capítulo Primero De la responsabilidad civil y su extensión dentro del Título V De la Responsabilidad Civil y de las Costas Procesales

<sup>326</sup> Artículo 112 del CP.

moral o ética o cualquier otra que la víctima solicite siempre que no sea contraria al ordenamiento jurídico, no sea desproporcionada y que el ofensor acepte.

5. El perdón de la víctima, recogido en el artículo 130.1 apartado 5º, se prevé como causa de extinción de la responsabilidad criminal, que se puede alcanzar a través de la mediación<sup>327</sup>. Así señala: *“La responsabilidad criminal se extingue: Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el Juez o Tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla...”*.

Son supuestos en los que, a pesar de concurrir un delito tipificado y penado en nuestro derecho penal, el sujeto no es sancionado penalmente porque se ha extinguido la acción penal.

Para el supuesto de delitos leves el artículo es concluyente y para delitos graves y menos graves se condiciona la eficacia extintiva del perdón a cuando la ley así lo prevea.

El perdón debe ser expreso y es un acto personalísimo del ofensor al ofendido. Debe hacerse antes de dictarse la sentencia y en presencia judicial<sup>328</sup>. Una vez otorgado provoca el fin del proceso penal porque es irrevocable y no puede quedar sujeto a ninguna condición.

En caso de delitos cometidos contra menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección o una persona desvalida<sup>329</sup>, el perdón lo podrá otorgar el ofendido o sus representantes legales según establecen los artículos 201.3 del CP<sup>330</sup> y el artículo 267 del CP, ambos con el mismo contenido. El perdón en estos casos, podrá ser rechazado por el Juez o Tribunal oído el MF<sup>331</sup>.

---

<sup>327</sup> Apartado 5º del nº 1 del artículo 130 redactado por el número setenta y uno del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>328</sup> En este requisito legal, y cuando el perdón se realiza a través de un procedimiento de mediación, no hay unanimidad en la práctica. Algunos Jueces citan a las partes a la vista para que se realice en su presencia y a otros le basta con la recepción del documento en el que el ofendido se muestra resarcido y reparado gracias al procedimiento de mediación, retira la denuncia y renuncia al ejercicio de todas las acciones civiles y penales derivadas del delito cometido contra él. (Modelo de documento que se aporta en el Anexo I como documento 6, pág.496).

<sup>329</sup> Artículo 201.1 del Código Penal, respecto de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos.

<sup>330</sup> *“El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 5º del apartado 1 del artículo 130”*.

<sup>331</sup> Como señala el artículo 130.5 del Código Penal.

Por último, indicar que nada ni nadie, ni a través de la justicia tradicional ni a través de la JR, pueden obligar a que la víctima dé su perdón, porque en caso de hacerlo podríamos estar ante un supuesto de victimización secundaria. En JR, se trabaja en la emisión y en la recepción del perdón y cuando la víctima no quiere aceptarlo, el ofensor puede mostrar su arrepentimiento y puede compensarla con la reparación del daño, porque es, en definitiva, el fin último que persigue la filosofía restaurativa.

6. La suspensión de la ejecución de la sentencia y por ende de la pena impuesta de privación de libertad siempre que no sean superiores a dos años con carácter general o hasta cinco años en personas drogodependientes, viene regulada en los artículos 80 y siguientes del CP. Estamos ante una mediación en fase de ejecución penal que se produce en un momento anterior a la entrada en prisión.

A la hora de acordar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, el Juez puede tener en cuenta las circunstancias del delito cometido, efectos que pueda tener la suspensión de la ejecución y el cumplimiento de las medidas acordadas, la conducta del penado: circunstancias personales, antecedentes, circunstancias familiares y sociales, conducta posterior al hecho y en particular el esfuerzo realizado para reparar el daño causado.

Es necesario que el condenado haya satisfecho las responsabilidades civiles o haya reparado de forma efectiva el daño, como condición previa y de obligado cumplimiento para poder dejar en suspenso la ejecución de la pena conforme al artículo 80.2.3ª del Código Penal.

El artículo 80.5 del Código Penal, desde la reforma por LO 1/2015, de 30 de marzo, reconoce la posibilidad de suspensión de la condena en supuestos de drogadicción<sup>332</sup>. En este caso es requisito necesario que un centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado acredite que el drogodependiente<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> Este sería un claro ejemplo de justicia terapéutica. Modelo de justicia informal que también se está empezando a incorporar al derecho español y en concreto al sistema de justicia. Según Esther Pillado González *"esta justicia trata de estudiar el rol del derecho como agente terapéutico analizando el impacto que una determinada ley, norma o proceso provoca sobre la vida emocional y el bienestar psicológico de las personas afectadas por su aplicación"*. PILLADO GONZÁLEZ, E., "Capítulo I. Aproximación a la justicia terapéutica", *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la justicia terapéutica*, PILLADO GONZÁLEZ, E., (dir.), FARTO PIAY, T., (coord.), Ed. Dykinson, Madrid, 2019, pág.14.

<sup>333</sup> Dependencia a las sustancias señaladas en el artículo 20.2º del Código Penal: *"el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre*

se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento. En este último supuesto, será necesario para mantener la suspensión que no abandone el tratamiento hasta su finalización.

Finalmente, el Código Penal en el artículo 86.3 reconoce que en caso de revocación de la suspensión de la condena y una vez ordenado el cumplimiento de la condena, los gastos que hubiese realizado el penado para reparar el daño causado por el delito conforme al artículo 84.1, no serán restituidos. En todo caso el Juez sí abonará a la pena los pagos o prestación de trabajos que hubiera realizado o cumplido conforme a las reglas 2ª y 3ª del artículo 86.

7. La sustitución de la pena de privación de libertad por pena de multa y/o trabajos en beneficio de la comunidad. Así, en el caso de que el ofensor y condenado fuera un drogodependiente sí podría aplicar la suspensión del artículo 87<sup>334</sup> del CP y el sometimiento a mediación puede servir al juzgador para valorar su voluntad de cambio.

También cabe la sustitución de la pena de prisión por una pena de multa o bien por una pena de trabajos en beneficio de la comunidad. El artículo 49 del CP establece que esos trabajos podrán consistir "*en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a víctimas así como la participación en talleres formativos o de reeducación*". Siendo el procedimiento de mediación el cauce más recomendable para acordarlos.

Respecto a los apartados 6 y 7 aquí vistos, el Protocolo del CGPJ<sup>335</sup> regula las distintas fases de la derivación a mediación, siendo la última de ellas la ejecución penal. Sin embargo, en ella solo se refiere a la suspensión y a la sustitución de la condena. Así señala que:

---

*que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión*".

<sup>334</sup> Artículo 87: "1. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena. 2. No obstante, para acordar la remisión de la pena que hubiera sido suspendida conforme al apartado 5 del artículo 80, deberá acreditarse la deshabitación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años". Artículo redactado por el número cuarenta y seis del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>335</sup> Guía para la Práctica de la Mediación Intrajudicial del CGPJ, última actualización de 2016. En [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

*"En el caso de que en la sentencia no exista pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, tras su firmeza, el Juez o Tribunal, mediante resolución motivada, derivará a las partes y a los abogados una sesión informativa de mediación. El acuerdo de reparación que, en su caso, se obtenga en mediación se documentará y será trasladado por las partes al órgano judicial. Éste, previa audiencia de las partes, decidirá lo que proceda respecto a la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 82.1CP).*

*El cumplimiento del acuerdo de mediación podrá ser una de las prestaciones a la que el Juez o tribunal condicione la suspensión de la ejecución de la pena de prisión (artículo 84.1.1º CP).*

*La falta de inicio de la mediación tras la sesión informativa, o la falta de conclusión de la misma por falta de acuerdo, será traslado al Juez o Tribunal por las partes. El órgano judicial, previa audiencia de las partes, resolverá lo que proceda respecto a la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena (artículo 82.1CP)".*

El traslado por las partes al Juez o Tribunal al que se refiere el Protocolo del CGPJ, en la práctica solo se aplica en el supuesto de acuerdo. En esta situación el mediador remitirá escrito al juzgado indicando que las partes han llegado a un acuerdo, que está en poder de los abogados, que serán los que lo hagan llegar al Juez o Tribunal<sup>336</sup>. En el caso de desacuerdo ese traslado es suplido por el facilitador.

8. La tramitación del indulto. Es uno de los motivos de suspensión de la pena impuesta. Tiene su reconocimiento constitucional en el artículo 62.i) y se regula en la Ley de 18 de junio de 1870 por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto y en la Orden de 10 de septiembre de 1990. Según el artículo 130.1.4º del Código Penal, el indulto tiene como consecuencia la extinción de la responsabilidad penal; por lo que supone una renuncia del Estado en un caso concreto.

Puede solicitarlo el mismo penado, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de poder de representación e incluso podría hacerlo la propia víctima. El artículo 4.3º del Código Penal, faculta a los tribunales a solicitarlo

---

<sup>336</sup> Generalmente mediante un escrito conjunto.

cuando “de la rigurosa aplicación de las disposiciones legales resulte penada una acción u omisión que no debiera serlo o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo”.

En ausencia de regulación expresa, cabría la posibilidad de que la mediación penal facilitase al Juez la concesión de la suspensión del artículo 4.4 del Código Penal. El resultado satisfactorio de la mediación podría suponer la emisión de un informe favorable de cara a la concesión de indulto, o incluso avalaría la petición el hecho de que fuera la víctima la que por sí misma realizase la petición de indulto al sentirse totalmente resarcida tras un procedimiento de mediación.

9. Mediación en fase de ejecución penal, que se produce una vez se ha producido el ingreso en prisión y por tanto estaríamos ante una intervención en el ámbito penitenciario o mediación penitenciaria. En este momento, el recurso a la JR y a la mediación puede ser una herramienta útil para la reeducación, rehabilitación y reinserción social. El artículo 25.2 de la CE orienta las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad en ese sentido. Esta idea es recogida por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, así como en su Reglamento de desarrollo<sup>337</sup>.

El artículo 1 de la LOGP indica que: “*las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad*” y el artículo 2 del Reglamento entre los fines de su actividad penitenciaria tiene “*tiene como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad*”. Por lo tanto, a la luz de estas normas parece que la prisión tiene una nueva función, más allá del castigo, y es la de servir como mecanismo para recuperar a las personas a través de un proceso de reintroducción del sujeto en la sociedad o resocialización<sup>338</sup>. Esta reeducación se realiza a través del tratamiento que el interno recibe en el centro penitenciario en el que está recluso y que tiene como finalidad su rehabilitación. Este proceso de rehabilitación y reinserción podría servir para establecer la clasificación inicial en tercer grado, la

---

<sup>337</sup> Aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

<sup>338</sup> Artículo 59 de la LOGP y artículo 110 del Reglamento.

concesión de permisos de salida, la exclusión del periodo de seguridad del artículo 36.2 del CP<sup>339</sup> o la concesión de cualquiera de las variantes de libertad condicional<sup>340</sup>.

En este sentido, permitir un encuentro restaurativo entre víctima y ofensor facilitaría a la primera pronunciarse sobre algunas de las cuestiones que la ley acuerda darle traslado (artículo 13 del EVD) y supondría para el segundo la obtención de un beneficio penitenciario siempre que se cumplan los requisitos legales para ello<sup>341</sup>.

De hecho, el artículo 72.5 de la LOGP hace una mención expresa a la reparación del daño, al indicar que: *"la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición"*.

---

<sup>339</sup> Artículo 36.2. *"La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.*

*En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma: a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código. b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. c) Delitos del artículo 183. d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.*

*El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior"*.

<sup>340</sup> El artículo 90 del CP regula la libertad condicional. En el apartado 8 cuando el penado haya pertenecido a organización criminal o grupo terrorista exigirá para su concesión que haya participado para atenuar los efectos de su delito... y que haya una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito.

<sup>341</sup> Artículos 36, 78 y 78 bis del Código Penal.

Por lo tanto, según la Fiscal Teresa Olavarría Iglesia<sup>342</sup>, *“la mediación en la fase de ejecución, cuando la persona se encuentre cumpliendo condena en el centro penitenciario, también puede ser tomada en consideración a los siguientes efectos:*

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

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

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

*d) Valoración a los efectos de concesión de la libertad condicional, toda vez que la implicación voluntaria de la persona penada en la obtención de un acuerdo de reparación puede ser considerado como una manifestación práctica y concreta de interpretación del concepto jurídico indeterminado “buena conducta”. Por otra parte la voluntad, unida a la reparación, puede facilitar la emisión de un pronóstico favorable de reinserción social.*

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

---

<sup>342</sup> OLAVARRÍA IGLESIA, T., “El Ministerio Fiscal en los procesos de mediación penal”, *Estudios jurídicos* nº 2010, Ed. Ministerio de Justicia: Centro de Estudios Jurídicos, 2010, pág. 9. Disponible en el enlace web: <https://docplayer.es/7964303-El-ministerio-fiscal-en-los-procesos-de-mediacion-penal-teresa-olavarria-iglesia-fiscal.html> (Última consulta 25 de septiembre de 2020).

Por lo que se refiere a la víctima, el artículo 13 del EVD regula por primera vez la intervención de ésta en la ejecución, de tal forma que, aquellas que hubieran solicitado que les sean notificadas determinadas resoluciones judiciales<sup>343</sup> podrán recurrirlas de acuerdo con lo establecido en la LECr, aunque no se hubieran mostrado parte en la causa. También están legitimadas para interesar que se impongan al liberado condicional las medidas o reglas de conducta previstas por la ley que consideren necesarias para garantizar su seguridad, cuando aquel hubiera sido condenado por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro para la víctima; y facilitar al Juez o Tribunal cualquier información que resulte relevante para resolver sobre la ejecución de la pena impuesta, las responsabilidades civiles derivadas del delito o el comiso que hubiera sido acordado.

Sin embargo, el recurso a la JR en esta fase de cumplimiento de la condena que supone privación de libertad tiene un efecto terapéutico para ambas, por encima del efecto jurídico que acabamos de ver. Con un encuentro entre víctima e infractor, los dos obtienen beneficios emocionales, pero quizá en la víctima surta un efecto más sanador al recibir respuestas a muchas preguntas que se le pudieron plantear tras sufrir el delito directamente (por qué a mí, por qué con tanta intensidad, qué tenía yo para que me eligiese, etc.). Respuestas que le permitirán cerrar una etapa dolorosa de su vida.

Se podría acudir a una intervención restaurativa en cualquier momento porque no prescribe ni está sujeta a plazos. Para emplearla es necesario que el reo conozca, con carácter previo a su participación, que hacerlo no le reportará beneficios penitenciarios<sup>344</sup> (cuando no se cumplan los requisitos legalmente exigidos) aunque sí personales y emocionales. Es un buen momento para que los infractores, a través de la JR o en particular de la mediación penal, recuperen su dignidad como seres humanos porque será el momento de canalizar todos esos sentimientos de ira,

---

<sup>343</sup> a) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria autoriza, conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 36.2 del Código Penal, la posible clasificación del penado en tercer grado antes de que se extinga la mitad de la condena, cuando la víctima lo fuera de alguno de los siguientes delitos: homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, tortura e integridad moral, libertad e indemnidad sexual, robo cometidos con violencia o intimidación, terrorismo y de trata de seres humanos.

b) El auto por el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde, conforme a lo previsto en el artículo 78.3 del Código Penal, que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran al límite de cumplimiento de condena, y no a la suma de las penas impuestas, cuando la víctima lo fuera de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado o de un delito cometido en el seno de un grupo u organización criminal.

c) El auto por el que se conceda al penado la libertad condicional, cuando se trate de alguno de los delitos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 36.2 del Código Penal o de alguno de los delitos a que se refiere la letra a) de este apartado, siempre que se hubiera impuesto una pena de más de cinco años de prisión.

<sup>344</sup> Salvo que se cumplan los requisitos de los artículos 36, 78 y 78 bis del CP.

frustración, dolor, remordimiento, etc., por el daño causado. El motivo de porque ocurre esto es sencillo, la piedra angular sobre la que gira la herramienta, en este momento, es el proceso de responsabilización<sup>345</sup> que se trabaja con el penado. Este consigue empatizar con la víctima hasta el punto de que es capaz de reconocer el dolor y sufrimiento causado por sus actos, lo que le permite avanzar hacia la reparación y sanación propia y sobre todo y principalmente de la víctima.

El recurso a la JR en el ámbito penitenciario es muy eficaz en delitos muy graves<sup>346</sup> porque son delitos con mucha carga emocional para las víctimas directas e indirectas e incluso para los propios infractores.

El Protocolo del CGPJ de 2016, cuando regula las fases procesales de la derivación a mediación dedica un epígrafe a la ejecución penal. Como acabamos de ver, solo se refiere a la suspensión y a la sustitución de la condena, olvidando tratar como fase procesal de la derivación, el momento concreto de la ejecución o cumplimiento real de la condena impuesta, es decir, olvidando la ejecución en el ámbito penitenciario o específicamente lo que se conoce como mediación penitenciaria.

Los programas de mediación penitenciaria que se están llevando a cabo actualmente en España<sup>347</sup>, tienen distintos objetivos en función de si se trabaja con la víctima con el infractor, o con ambos. Respecto a este último, se pretende reducir la reincidencia en determinados delitos y, por ende, aumentar la seguridad ciudadana; ofrecer la oportunidad a las personas penadas de responsabilizarse al poder reflexionar sobre la infracción y las causas que le llevaron a cometer el delito,

---

<sup>345</sup> Que implica asumir su pasado, reconocer cuál es su presente y caminar hacia su futuro en paz. Y todo ello partiendo de la necesidad de repudiar la violencia, reconocer que los hechos en los que intervino causaron daño y dolor a otro/ss y admitiendo la necesidad de reconocer la reparación como un deber esencial en el camino hacia la responsabilización.

<sup>346</sup> Un ejemplo conocido son los encuentros restaurativos que tuvieron lugar entre 2011 y 2012 en el Centro Penitenciario de Nánclares de Oca entre víctimas de ETA y terroristas y conocido en política penitenciaria como "Vía Nánclares".

<sup>347</sup> En 2013 en el País Vasco comenzó a trabajar en este ámbito la Asociación Berritzu en el Centro Penitenciario de Zaballa, Álava y en 2016 la Asociación Andaluza de Mediación (AMEDI integrada en la Federación Española de Justicia Restaurativa, mencionada en la nota anterior) lo hizo en Sevilla.

En enero de 2020, Instituciones Penitenciarias, en colaboración con el CGPJ, la Fiscalía de Sevilla, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla y también de Valladolid, y el Servicio de Atención a Víctimas de Andalucía, ha dado un nuevo impulso a los programas de JR que permitirán el encuentro de condenados con las víctimas directas de sus delitos. En noviembre, comenzó la primera fase del programa, en los centros penitenciarios de Sevilla I, Sevilla II, Alcalá de Guadaíra y Villanubla (Valladolid) con los talleres de diálogos restaurativos ("diálogos restaurativos. responsabilización y reparación del daño en ejecución de la pena: mediadas alternativas"; "diálogos restaurativos en medio penitenciario: responsabilización y reparación del daño en ejecución de pena") a cargo de Amedi, quien se encargará también de la preparación de las víctimas. Información disponible en el enlace web del periódico de la Vanguardia de 20 de enero de 2020: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200120/472987744115/presos-talleres-perdon-victima-prisiones.html> (Última consulta 26 de septiembre de 2020). Disponible en el enlace web: <https://justiciarestaurativa.wixsite.com/fejr>.

sobre el impacto que tuvo su conducta en otras personas afectadas por el delito y reparar el daño; prevenir la comisión de nuevos delitos relacionados con el que motivó la condena. Respecto a la víctima, supone poder participar del proceso de justicia, del que probablemente se le mantuvo al margen pese a ser una pieza esencial. Y respecto a ambos ofrece la posibilidad de participar con la herramienta restaurativa que mejor se adecue a sus necesidades en atención al caso concreto.

Junto a estas referencias normativas, la LO 7/2015, de 21 de julio, modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial para regular la extensión y límites de la jurisdicción española e incluye la competencia de los Jueces y Tribunales en caso de acuerdos de mediación, en el artículo 22<sup>348</sup>, el artículo 22 octies<sup>349</sup> y el artículo 87 ter<sup>350</sup> que la prohíbe.

En el derecho penal y en derecho procesal penal, hay otras referencias normativas, tácitas o expresas, a la mediación. Así:

1.- Introducción y reconocimiento<sup>351</sup> del principio de oportunidad en el artículo 963.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este principio se aplica para delitos leves y en concreto para aquellas conductas que, aun resultando típicas, no tienen una gravedad que justifique la continuación del proceso y la imposición de una sanción penal. La aplicación del principio permite a los Jueces, a petición del MF –valorando la escasa entidad del hecho y la falta de interés público– sobreeser estos procesos. El artículo señala que: *"1. Recibido el atestado conforme a lo previsto en el artículo anterior, si el Juez estima procedente la incoación del juicio, adoptará alguna de las siguientes resoluciones: 1ª Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias: a) el delito denunciado resulte de muy escasa gravedad... b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho..."*<sup>352</sup>.

---

<sup>348</sup> "con carácter exclusivo, los Tribunales españoles serán competentes en todo caso y con preferencia de cualquier otro, para conocer de las pretensiones relativas a las siguientes materias: (...) e) Reconocimiento y ejecución en territorio español de sentencias y demás resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados en el extranjero."

<sup>349</sup> "(...) Los Tribunales españoles no podrán abstenerse o declinar su competencia cuando el supuesto litigioso presente vinculación con España y los Tribunales de los distintos Estados conectados con el supuesto hayan declinado su competencia. Tampoco lo podrán hacer cuando se trate del reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales, decisiones arbitrales y acuerdos de mediación dictados por los Tribunales extranjeros"

<sup>350</sup> los Juzgados y Tribunales en materia de violencia de género no podrán aplicar la mediación.

<sup>351</sup> Introducido por la LO 1/2015 de modificación del Código Penal.

<sup>352</sup> "En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado..."

A la luz del artículo indicado, en los delitos leves patrimoniales como el hurto, apropiación indebida o los daños, cabe invocar este principio, una vez se ha llegado a un acuerdo de reparación en mediación, cuando se cumplen dos requisitos: cuando el delito sea de escasa gravedad<sup>353</sup> y cuando no exista interés público relevante en su persecución cuando se hubiese procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado. Respecto a esta denuncia, aun existiendo, si la reparación se consigue a través de un procedimiento de mediación es posible también que el perjudicado solicite retirar la denuncia y el consiguiente archivo de la causa<sup>354</sup>. Esta misma línea podría establecerse respecto a delitos leves de lesiones. Siempre que haya denuncia y haya una reparación del daño físico o del daño moral causado, obtenida a través de un procedimiento de mediación, cabe retirar la denuncia e instar el archivo de la causa.

2.- Regulación de los delitos leves en el artículo 964 con remisión al artículo 962 de la LECr que, aunque no hacen mención expresa de la posibilidad de resolver el conflicto penal a través de la mediación, tampoco lo prohíbe.

3.- Institución de la conformidad, regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículos 655, 688.2 al 700, 784.3, 787 y 801, entre otros) y se aplica teniendo en cuenta también el Protocolo de Actuación para Juicios de Conformidad suscrito entre la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía de 1 de abril de 2009<sup>355</sup>. La institución de la conformidad se está usando procesalmente para dar reconocimiento legal al resultado positivo del procedimiento de mediación penal cuando estamos ante delitos menos graves y en fase procesal de apertura de juicio oral o incluso en el momento de la vista. Y ello es así porque deja un cierto margen de maniobrabilidad para que el abogado del investigado, abogado de la acusación si la hubiere y el MF consensuen la pena a imponer o el cambio de tipo penal. Sin embargo, este acuerdo (alcanzado fuera de un procedimiento de mediación) entre MF, acusación (si la hubiere) y defensa nada tiene que ver con la JR porque, por un lado, el poder del Fiscal en la negociación frente al abogado/s genera "*desequilibrio*

---

<sup>353</sup> En la práctica se están derivando a mediación delitos leves contra el patrimonio de escasísima relevancia. Por ejemplo, en casos de tentativas de hurtos en supermercados donde el producto que se intenta sustraer no supera los tres euros y donde el establecimiento, en la mayoría de los casos, recupera el producto.

<sup>354</sup> A tales efectos, el mediador remite al juzgado un escrito en el que indica que las partes han llegado a un acuerdo y han firmado el Acta de Reparación, por lo que la víctima se siente totalmente resarcida. Y por ese motivo retira la denuncia en el juicio sobre delito leve que dio origen al procedimiento de mediación, renunciando a todas las acciones legales que pudieran corresponderle por los hechos constitutivos del delito, solicitando el archivo de la causa. (Se aporta modelo en el documento 6 del Anexo I, pág.496).

<sup>355</sup> Además de la Instrucción 2/2009, de 22 de junio, de la FGE sobre aplicación del Protocolo de Conformidad suscrito por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General de la Abogacía.

*estructural en la negociación*<sup>356</sup> entre ellos (Fiscal-letrado). Y por otro lado el pacto se realiza sin tener en cuenta a la víctima cuando no se ha personado como acusación particular o incluso estando personada, tampoco se convierte en protagonista del conflicto, ni se tienen en cuenta sus necesidades.

El Protocolo de 2009 señala que *"la conformidad revertirá de forma positiva en relación a las víctimas, que de forma más ágil y segura podrán ser reparadas del daño causado"*. Esta afirmación vista desde la experiencia práctica y con la perspectiva que da el tiempo, es del todo errónea, pues no hay una relación directa entre la conformidad *stricto sensu* (en la que no se tiene en cuenta la opinión de la víctima aun teniendo abogado en el proceso) y su reparación del daño, sobre todo y principalmente, el emocional.

La institución de la conformidad cuando no está al servicio de la homologación del acuerdo reparatorio de mediación penal no es una figura que se aproxime al resultado de esta, porque no es fruto del diálogo entre ofensor y ofendido por el delito. La institución, en sentido estricto y como es concebida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es una negociación, realizada únicamente en términos jurídicos, entre los operadores jurídicos intervinientes, esto es, MF, abogado de la defensa, y en su caso, abogado de la acusación particular cuando haya.

4.- Otros preceptos que podrían propiciar la mediación serían el artículo 779.5 sobre reconocimiento de los hechos<sup>357</sup> y el Título III bis del Libro IV, artículos 803 bis a y siguientes<sup>358</sup>, creador del proceso por aceptación de decreto dictado por el

---

<sup>356</sup> SOLETO MUÑOZ, H., "Capítulo 33. Nota sobre negociación entre abogados y fiscales en el proceso penal", *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*, SOLETO MUÑOZ H. (DIR.) CARRETERO MORALES, E., Y RUIZ LÓPEZ C. (coords), 3ªEd., Ed. Tecnos, Madrid, 2017, pág. 669.

<sup>357</sup> Artículo 779.1. *"Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones: 5.ª Si, en cualquier momento anterior, el investigado asistido de su abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801, mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801"*.

<sup>358</sup> Artículo 803 bis a: *"En cualquier momento después de iniciadas diligencias de investigación por la Fiscalía o de incoado un procedimiento judicial y hasta la finalización de la fase de instrucción, aunque no haya sido llamado a declarar el investigado, podrá seguirse el proceso por aceptación de decreto cuando se cumplan cumulativamente los siguientes requisitos: 1.º Que el delito esté castigado con pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad o con pena de prisión que no exceda de un año y que pueda ser suspendida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 del Código Penal, con o sin privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. 2.º Que el Ministerio Fiscal entienda que la pena en concreto aplicable es la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. 3.º Que no esté personada acusación popular o particular en la causa"*.

Artículo 803 bis b Objeto: *"1. El proceso por aceptación de decreto dictado por el Ministerio Fiscal tiene por objeto una acción penal ejercitada para la imposición de una pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad y, en su caso, de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. 2.*

Ministerio Fiscal, que es un procedimiento inédito y donde el MF propone no solo la imposición de la pena por unos hechos constitutivos de delito, sino que también puede pedir la restitución de la cosa o la indemnización para la víctima.

5.- Estatuto de la Víctima del Delito. La ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, incorpora al derecho interno español el contenido de la Directiva europea 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012<sup>359</sup>. Supone un amplio reconocimiento de los derechos de las víctimas y de su dignidad como personas. Recoge un concepto amplio de víctima incluyendo las directas y las indirectas; establece un extenso catálogo de derechos procesales y extraprocesales reconocidos no solo en el proceso penal, sino también en los servicios de apoyo y Servicios de Justicia Restaurativa; fija medidas de protección frente a posibles represalias físicas o morales y acuerda una serie de medidas para evitar la victimización secundaria.

El apartado VI del Preámbulo menciona la JR y señala que *“el Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos”*.

La referencia expresa a la JR viene recogida en el artículo 15 que analizaremos más adelante. Sirva decir ahora que la norma habilita a la víctima a acudir a ella, a través de los Servicios de Justicia Restaurativa, para obtener la reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito cometido contra su persona. Para que pueda tener lugar esta mediación, previo consentimiento expreso de víctima e infractor, que podrán revocar en cualquier momento, se recogen una serie de requisitos que deberán cumplirse: a) que el infractor haya reconocido los hechos

---

*Además puede tener por objeto la acción civil dirigida a la obtención de la restitución de la cosa y la indemnización del perjuicio”*.

Artículo 803 bis c Contenido del decreto de propuesta de imposición de pena: *“el decreto de propuesta de imposición de pena emitido por el Ministerio Fiscal tendrá el siguiente contenido: 1.º Identificación del investigado. 2.º Descripción del hecho punible. 3.º Indicación del delito cometido y mención sucinta de la prueba existente. 4.º Breve exposición de los motivos por los que entiende, en su caso, que la pena de prisión debe ser sustituida. 5.º Penas propuestas. A los efectos de este procedimiento, el Ministerio Fiscal podrá proponer la pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad, y, en su caso, la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, reducida hasta en un tercio respecto de la legalmente prevista, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. 6.º Peticiones de restitución e indemnización, en su caso”*.

Artículo 803 bis d Remisión al Juzgado de Instrucción: *“el decreto de propuesta de imposición de pena dictado por el Ministerio Fiscal se remitirá al Juzgado de Instrucción para su autorización y notificación al investigado”*.

<sup>359</sup> También de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la del Consejo.

esenciales de los que deriva su responsabilidad; b) que la víctima haya sido informada de forma exhaustiva e imparcial sobre el contenido del proceso de mediación, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento; c) que el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y d) que no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

Además el precepto hace alusión al principio de confidencialidad y a la obligación de secreto profesional que afecta no solo a mediadores penales sino a cualquier otro profesional que participe en mediación. Así el apartado 2 del artículo señala que: *"los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función"*.

6.- Oficinas de Asistencia a las Víctimas. El propio artículo 15 de la Ley indica que *"las víctimas podrán acudir a los servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen"*. Y el artículo 29 atribuye a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas la obligación de dar apoyo a los Servicios de Justicia Restaurativa.

El funcionamiento de estos servicios, conocidos como Oficinas de Asistencia a las Víctimas, se estableció reglamentariamente mediante Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el EVD y se regulan las Oficinas. Este Reglamento se aplicará a todas las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España<sup>360</sup> y a víctimas de delitos cometidos en otros Estados miembros de la Unión Europea siempre que sea posible.

El reglamento, además de las funciones de asistencia<sup>361</sup> propiamente dicha a las víctimas, expresamente regula cuales son las funciones de estas Oficinas en materia de JR. En concreto podrán realizar las siguientes actuaciones: a) informar a la víctima de las diferentes medidas de JR; b) proponer al órgano judicial la aplicación

---

<sup>360</sup> Con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad, o de si residen legal o ilegalmente en el territorio nacional.

<sup>361</sup> Orientación, información y propuesta de medidas concretas de protección, teniendo en cuenta las necesidades de apoyo específicas de cada víctima, según aconseje su evaluación individual.

de la mediación penal cuando lo considere beneficioso para la víctima; c) realizar actuaciones de apoyo a los servicios de mediación extrajudicial.

7.- La Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre) recoge la prohibición de llevarla a cabo en delitos de violencia de género. El artículo 44 apartado 5º adiciona un artículo 87 ter de la LOPJ con la siguiente redacción: "... *En todos estos casos está vedada la mediación*".

El artículo 173.4 del CP<sup>362</sup> regula los supuestos de injurias o vejaciones leves y establece que la pena a imponer podrá ser de trabajos en beneficio de la comunidad. Si relacionamos este precepto con el artículo 49 del mismo cuerpo legal, que señala que, esos trabajos podrán consistir en labores de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a víctimas, inevitablemente nos hace pensar que la reparación, el apoyo y la asistencia podrán hacerse a través de un procedimiento restaurativo de mediación penal.

En mi opinión, en supuestos de violencia puntual o circunstancial, leve o de baja intensidad, cuando las partes deciden seguir juntas o el conflicto surge por un proceso de ruptura matrimonial o de pareja, el recurso a la JR es una opción que tendrá consecuencias muy positivas sobre las partes, porque enseña al ofensor a ponerse en lugar de otro y responsabilizarse de sus actos<sup>363</sup>. En estas situaciones puntuales es más que probable, por no decir seguro, que la mujer no esté en un plano de desigualdad emocional<sup>364</sup>, sino todo lo contrario. En todo caso, sería interesante que en estas situaciones fuese el propio Juzgado de Violencia contra la Mujer el encargado de derivar estos asuntos a mediación penal<sup>365</sup>. De hecho, la

---

<sup>362</sup> "Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84".

<sup>363</sup> En el mismo sentido, en contra de la prohibición absoluta de la mediación en situaciones de violencia de género se pronuncia HUERTAS MARTÍN, I., "Reflexiones sobre la prohibición de la mediación en la violencia de género", *Cuestiones actuales de derecho procesal: reformas procesales. Mediación y arbitraje*, RODRÍGUEZ TIRADO, A.M. (coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Madrid 2017, pág. 379. La autora discrepa de la exclusión tajante de la mediación en este tipo de conflictos.

<sup>364</sup> La razón que justifica esta prohibición es impedir el encuentro entre víctima e infractor por la posible desigualdad (posición de superioridad del hombre frente a la mujer) entre ellos debido al desequilibrio emocional que la anterior provocaría y que dejaría a la víctima en situación de inferioridad durante el proceso. ESQUINAS VALVERDE, P., *La mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 59-63.

"Una mujer que haya sido víctima de la violencia que legislativamente se ha determinado que sea, siempre, "de género" no implica que con ello desaparezca, invariablemente, su capacidad de decisión que, se traduciría en su aptitud para aceptar, voluntaria y libremente un procedimiento de mediación con su victimario". HUERTAS MARTÍN, I., "Reflexiones sobre la prohibición de la mediación...", op. cit. pág. 395.

<sup>365</sup> También podría ser interesante que ante la duda del juez a la hora de tomar la decisión de si derivar o no, pudiese solicitar previamente un informe forense o del equipo psicosocial con la valoración psicológica de ambos, a los efectos de valorar si la desigualdad emocional entre ambos es real o no, para evitar a la

conclusión decimosexta del IV Simposio Mediación y Tribunales<sup>366</sup> celebrado los días 21 a 25 de septiembre de 2020 señala, en relación con la violencia de género, que *"debe acometerse una reforma legislativa que derogue la actual prohibición de derivar a mediación los conflictos penales y civiles en los que existe un procedimiento penal abierto en el ámbito de la violencia de género. La experiencia adquirida a lo largo de los años y la especialización y formación que actualmente existen, posibilitan y aconsejan la modificación de la referida prohibición. Se hace preciso confiar en Jueces, Fiscales y demás profesionales que intervienen en estos casos para decidir, en cada supuesto, cuando es viable la mediación. Además, se impone como criterio fundamental para esa decisión tener en cuenta la opinión de la propia mujer implicada"*.

Otra cuestión que no tiene respuesta, aunque hagamos una interpretación amplia de la ley, es si podemos intervenir en mediación cuando se ha archivado o sobreseído un asunto por presunta violencia de género, pues abierta la causa es evidente la prohibición<sup>367</sup>. Sin intención de temeridad<sup>368</sup>, creo que también es posible la intervención mediadora en una pareja cuando ha habido denuncia por violencia de género y ésta se ha sobreseído, porque la ley expresamente la prohíbe cuando la instrucción está abierta y no dice nada en el caso de archivo o sobreseimiento de las actuaciones (tampoco respecto a la posibilidad de derivar una vez abierto juicio oral). Respecto a la situación descrita, en primer lugar, si la pareja decide separarse o divorciarse sí cabría una mediación familiar para tratar todas las cuestiones relativas a la ruptura: régimen de guardia y custodia, alimentos, pensión compensatoria, visitas, comunicación, atribución vivienda familiar, extinción del régimen económico matrimonial o cualesquiera otra relacionadas con la materia. Y, en segundo lugar, si decide continuar como pareja se pueden plantear dos opciones: podrían acudir a una mediación familiar para trabajar de forma positiva su forma de relacionarse y comunicarse, para conseguir el reequilibrio de poderes entre las dos partes, o hacerlo

---

víctima tener que enfrentarse cara a cara con el victimario y si supondría un supuesto de victimización secundaria.

<sup>366</sup> Disponible en el enlace web: [www.mediacionesjusticia.com](http://www.mediacionesjusticia.com) (Última consulta 28 de septiembre de 2020).

<sup>367</sup> En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) Sentencia nº 486/2014, de 16 julio, se pronuncia respecto a la fijación de la medida de guarda y custodia para los padres de un menor nacido de una unión no matrimonial y recomienda la posibilidad de acudir a un procedimiento de mediación según el art. 233- 9.3 del CC de Cataluña. No obstante, en virtud del art. 87 ter. 5 LOPJ se prohíbe el procedimiento de mediación en aquellos casos en los que exista un proceso penal de violencia de género.

<sup>368</sup> En esta línea la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª), de 7 de octubre de 2015, Sentencia nº 649/2015, señala que no obstante el rechazo de la mediación para los casos en los que se encuentra incoado un proceso penal por delito de lesiones, el Tribunal manifiesta incidir en las ventajas de la mediación con intervención de profesionales para ayudar, incluso en el trámite de ejecución de sentencia, o ante discrepancias en el ejercicio de la responsabilidad parental, evitando la judicialización de la totalidad de los conflictos familiares.

también con carácter preventivo para intentar evitar nuevos conflictos. En este caso podría hacerse desde una mediación penal o a través de un encuentro restaurativo proactivo-preventivo. También podrían acudir a un centro de orientación familiar para trabajar la relación entre ambos desde un punto de vista terapéutico, aunque con los mismos objetivos que en mediación.

Si cabe decir que, si bien la ley expresamente prohíbe la mediación, nada dice de otras herramientas de la JR como las conferencias familiares o los círculos, por lo que entiendo que ante esta laguna normativa sí sería posible, otra cosa es que los profesionales por prudencia no lo estemos haciendo. En el mismo sentido se pronuncia María Jesús Guardiola Lago<sup>369</sup>, *"si la mediación y otras prácticas restaurativas poseen el efecto positivo para las víctimas de reducir el estrés post-traumático derivado del delito, particularmente en los casos en los que éste es grave, ello implica necesariamente que se deba aceptar la posible presencia del mismo (autor del delito) en el proceso restaurativo, siempre y cuando no exista una grave situación de desventaja invalidante de cualquier tipo de diálogo"*.

Por lo tanto, mediación penal en violencia de género, ni en todos los casos, ni en ninguno o como concluye Isabel Huertas Martín<sup>370</sup> siguiendo a María Jesús Guardiola Lago *"la oportunidad de llevar a cabo una mediación ha de analizarse de manera particular, como particular resulta la experiencia de la victimización, ni todas las víctimas son iguales, ni lo son todos los agresores"*.

Si en materia de violencia de género la prohibición es clara, surge la duda de que ocurre con los casos la violencia doméstica. En este sentido se pronunció la Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 15 de septiembre de 2011. La cuestión que se le planteaba era si cabía la posibilidad de excluir de la mediación las infracciones cometidas en el ámbito familiar, tal y como establece el art. 87 ter de la LOPJ, conforme al artículo 10 de la Decisión Marco 2011/220/JAI. Dado que el artículo 10, apartado 1, de la Decisión Marco 2001/220/JAI, de 15 de marzo, relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, establece que *"los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en la causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida..., serán los Estados miembros los que deban determinar las infracciones para las que se permite la mediación"*. El Tribunal concluye que *el artículo 10.1, de la Decisión Marco*

---

<sup>369</sup> GUARDIOLA LAGO, M.J., "la víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal", *Revista General de Derecho Penal*, 12, 2009, págs. 1-41.

<sup>370</sup> HUERTAS MARTÍN, I., "Reflexiones sobre la prohibición de la mediación...", op. cit. pág. 405.

*2001/220 debe interpretarse en el sentido de que "permite a los Estados miembros, en atención a la tipología específica de las infracciones cometidas en el ámbito familiar, excluir la mediación en todos los procesos penales relativos a tales infracciones".*

Sin embargo, y pese a la afirmación anterior, en España sí se están derivando casos de maltrato familiar a mediación, sobre todo cuando son delitos leves. Entre otras cosas porque la ley prohíbe la intervención restaurativa en violencia de género pero no en violencia intrafamiliar o doméstica. En temas familiares las denuncias penales son frecuentes y la solución judicial nunca resuelve el conflicto de base, motivo por el que las denuncias suelen ser reiterativas. De ahí que cada vez son más los asuntos que se derivan a mediación penal<sup>371</sup>.

Los delitos menos graves en materia de violencia familiar también se derivan, y un ejemplo lo tenemos en la Sentencia 214/2007 dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Jaén y donde, tras haberse seguido de forma satisfactoria un procedimiento de mediación en un delito de maltrato habitual y cuatro de faltas de amenazas, se acordó en la vista la suspensión de la pena de seis meses de prisión durante 2 años, sujeta al cumplimiento de las siguientes condiciones: 1ª) no delinquir; 2ª) prohibición de aproximación a menos de 500 metros y comunicación por cualquier medio, con su madre y su hermana; 3ª) no abandonar el tratamiento de rehabilitación del alcoholismo iniciado en el Centro X de Villacarrillo. El Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia señala que *"se considera adecuada a la entidad de los hechos, la culpabilidad del acusado y su actitud procesal, las penas de seis meses de prisión (rebaja en dos grados de la pena)... El acusado con su actitud y el compromiso de no abandonar tal tratamiento hasta su total recuperación, está dando un paso hacia su rehabilitación social, ya que reconoce el daño y se esfuerza en poner remedio a su adicción (prevención especial), y reconoce la norma violada con su conducta anterior y restablece la paz social mediante la reconciliación con las víctimas (prevención general). Las víctimas expresaron su satisfacción con la mediación al haberse conseguido la reconciliación con su hijo y hermano y posibilitado la recuperación del mismo de su adicción al alcohol con el compromiso asumido voluntariamente por su parte."*

---

<sup>371</sup> En estas situaciones se trabaja el motivo de la denuncia, pero también la relación familiar, por lo que estaríamos ante una mediación híbrida entre penal y familiar.

8.- La última referencia legal a la mediación penal la encontramos en la LMCM. La mediación penal queda legalmente excluida por la Ley según determina el artículo 2.2.a). Esta prohibición de aplicación de la Ley no implica que en la práctica los mediadores penales no recurran a ella para resolver lagunas legales o dudas sobre el estatuto del mediador: formación, derechos, deberes, responsabilidad, principios, etc. De hecho, el Proyecto de Código Procesal Penal de 2012 también lo hace.

Como conclusión a todo lo expuesto hasta aquí, hay que decir que si bien el EVD, la reforma del Código Penal, de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, constituyen un avance destacable y significativo para los programas de mediación penal, sigue siendo insuficiente. Seguimos encontrándonos en una situación normativa anómala hasta que no se redacte una ley específica en la materia. En el programa de adultos, en la práctica, se plantean muchas cuestiones de carácter procesal que legalmente no tienen respuesta y que Jueces, Fiscales y facilitadores salvan con mucha diligencia.

Por todo ello y pese a la buena fe y extrema diligencia que muestran todos los operadores jurídicos que participan en procedimientos de mediación, es evidente que se están generando situaciones que crean cierta inseguridad jurídica tanto para aquellos como para las partes y el propio facilitador.

**3.2.- Propuestas de regulación:** El Anteproyecto de LECr de 2011 y el Borrador de Código Procesal Penal de 2012, han sido los dos últimos intentos fallidos de regulación de la mediación penal en nuestro país.

❖ Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 27 de julio de 2011

En la Exposición de Motivos, apartado XXVI con el título *Principio de Oportunidad y Mediación* se introduce por primera vez la mediación de forma expresa en el ordenamiento jurídico penal español, y lo hace de la mano y al servicio del principio de oportunidad. El primer mensaje que lanza es que la oportunidad no se constituye en un derecho al servicio de los particulares<sup>372</sup>, sino que debe ser entendida como un principio del que solo puede disponer el MF en el proceso y solo cuando se cumplan determinados requisitos. Por lo tanto, esta norma se inspira en

---

<sup>372</sup> El investigado no puede reclamar la aplicación de este principio por la mera concurrencia de los elementos reglados.

un modelo claramente tributario del principio de oficialidad<sup>373</sup>. Expresamente señala que *“la mediación ha de concebirse como un instrumento al servicio de la decisión expresa del Estado de renunciar a la imposición de la pena cuando ésta no es necesaria a los fines públicos de prevención y pueden resultar adecuadamente satisfechos los intereses particulares de la víctima”*.

El Anteproyecto regula esta práctica restaurativa en el Título V, titulado “Las Formas Especiales de Terminación del Procedimiento Penal” y a través de tres capítulos: El capítulo I “la terminación por conformidad”, el capítulo II “la terminación por oportunidad” y el capítulo III “la mediación penal” (artículos 157 a 160). La regulación se estructura de la siguiente manera:

1.- Principios<sup>374</sup>. La mediación se sujetará a los principios de voluntariedad, gratuidad, oficialidad, y rapidez.

2.- Procedimiento<sup>375</sup>. El principio de oportunidad deja en manos de la decisión del MF<sup>376</sup>, como director de la investigación, la posibilidad de impulsar, a través de la mediación y con el consentimiento de los afectados, la obtención de una solución reparadora de los intereses particulares en juego. El MF podrá actuar también a instancia de parte. En fase de enjuiciamiento<sup>377</sup> y en fase de ejecución es posible la derivación a petición del Juez, previa conformidad del anterior. La resolución judicial en que se adopte será mediante decreto y no suspende el procedimiento en cuanto a la práctica de aquellas diligencias de investigación necesarias para la comprobación del delito. También cabe alegar el principio de oportunidad en la fase intermedia<sup>378</sup>.

---

<sup>373</sup> ARMENDA DEU, T., “Justicia Restaurativa, mediación penal y víctima: vinculación europea y análisis crítico”. *Revista General de Derecho Europeo* 44, Iustel, 2018, págs. 205-243. Disponible en el enlace web: <file:///F:/Descargas/Justiciarestaurativa-Revistageneraldederechoeuropeo.pdf> (Última consulta 28 de septiembre de 2020).

<sup>374</sup> Artículo 157.

<sup>375</sup> Artículo 158.

<sup>376</sup> El Fiscal General del Estado dictará las Circulares e Instrucciones generales que sean necesarias para asegurar la unidad de actuación en el ejercicio del principio de oportunidad, asegurando el respeto efectivo al principio de igualdad en la aplicación de la ley penal. En sede judicial será únicamente el Ministerio Fiscal a quien corresponda la apreciación discrecional de las causas que permiten concluir el procedimiento por razones de oportunidad.

<sup>377</sup> Artículo 160. Se derivará cuando las partes así lo soliciten al Juez de lo Penal.

<sup>378</sup> De tal forma que siempre que así lo soliciten todas las partes personadas, el Juez podrá disponer el sobreseimiento de la causa por las razones de oportunidad señaladas constatando a tal efecto la concurrencia de los elementos reglados que permiten su aplicación. De nuevo, la eficacia del sobreseimiento quedará igualmente condicionada a que el sujeto no delinca y a que cumpla las obligaciones y reglas de conducta que se fijen en el auto judicial, correspondiendo en este caso el control de su efectividad al propio juez.

En el caso de comisión de un delito o de incumplimiento de las obligaciones o reglas de conducta, el juez acordará la reanudación del procedimiento por los trámites de la fase intermedia, sin posibilidad de una nueva aplicación del principio de oportunidad.

3.- Consecuencias del procedimiento de mediación en el proceso penal. Concluida la mediación, el equipo mediador emitirá un informe sobre el resultado positivo o negativo de la actividad mediadora. En caso de acuerdo se remitirá al Fiscal el Acta de Reparación con los acuerdos a los que hayan llegado las partes firmado por las partes y por sus representantes legales, si los hubiere, con copia para cada una de ellas.

Teniendo en cuenta los acuerdos a los que hayan llegado las partes en mediación, las circunstancias concurrentes el tipo de procedimiento penal y fase procesal<sup>379</sup> en que se produzca la mediación, los resultados podrán ser dos: 1/ Si no hubo participación o hubo desacuerdo, continuará el procedimiento penal en curso con todas sus consecuencias. 2/ Si hubo acuerdo, el procedimiento penal podrá concluir, mediante un archivo por oportunidad condicionado a su cumplimiento según los artículos 149 y 150 o mediante una sentencia de conformidad que incluirá los términos del Acta de Reparación.

El Fiscal por aplicación del principio de oportunidad podrá acordar la suspensión del procedimiento o el archivo<sup>380</sup>, teniendo en cuenta la pena impuesta para el delito. Distinguiendo faltas y delitos castigados con penas de prisión de hasta dos años, con multa cualquiera que sea su extensión, o con privación de derechos que no exceda de diez años, (salvo delitos de violencia de género y relacionados con la corrupción); y delitos castigados con penas de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, siempre que concurren determinados requisitos<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> Si la derivación se hizo en la fase de enjuiciamiento y se alcanzase un acuerdo, la vista se celebraría y los letrados incluirían el acuerdo en sus conclusiones definitivas, de tal forma que la pena se rebajará por aplicación de la atenuante de reparación y así se recogerá en la sentencia. (Artículo 160).

<sup>380</sup> Para decretar el archivo será necesario que se cumplan las siguientes premisas: a) La incidencia del hecho punible sobre los bienes o intereses legalmente protegidos resulte mínima o insignificante, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción o las circunstancias en las que ésta se produjo. b) Pueda reputarse mínima la culpabilidad del responsable, de forma que la imposición de la pena no haya de reportar ninguna utilidad pública. c) La comisión de la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de una pena.

En todo caso y aun decretado el archivo por oportunidad, quedará a salvo el derecho de los ofendidos o perjudicados por la infracción de obtener la reparación civil ante la jurisdicción correspondiente.

No cabrá el ejercicio de esta facultad discrecional cuando: 1) en la comisión del hecho haya mediado violencia o intimidación; 2) el investigado haya sido condenado anteriormente por un delito de la misma naturaleza o por más de un delito de naturaleza distinta; y 3) el investigado se haya beneficiado anteriormente de la aplicación por razón de delito de uno de los supuestos de oportunidad establecidos en este capítulo; 4) la víctima sea menor de catorce años.

Si antes de la expiración del plazo de prescripción de la infracción el investigado cometiera un nuevo delito, el Fiscal reabrirá el procedimiento archivado por razones de oportunidad, continuando su tramitación con plena sujeción al principio de legalidad.

<sup>381</sup> El Fiscal también podrá acordar la suspensión del procedimiento por razones de oportunidad en estos delitos, siempre que se condicione al cumplimiento por el investigado de una o varias obligaciones o reglas de conducta, que deberán cumplirse atendiendo a las circunstancias del sujeto investigado, sin que pueda exceder de dos años.

Para acordarse la suspensión del procedimiento requiere que el investigado haya reconocido su responsabilidad en la comisión de los hechos punibles; que se haya comprometido expresamente a cumplir

Por lo tanto, este Anteproyecto de 2011, relega al Juez a un segundo plano en cuanto a la toma de decisiones respecto a la derivación de asuntos y establece que todas las cuestiones relacionadas con la mediación penal quedan en manos del MF, vinculando la herramienta restaurativa al principio de oportunidad o al instituto de la conformidad. Esta decisión se ajusta poco a la realidad práctica que ahora vivimos, pues en ningún momento este órgano está tomando un papel activo en la petición de derivación de asuntos. Su papel, más allá del cumplimiento de las funciones que legalmente tiene establecidas, es de mero espectador sin inmiscuirse en las decisiones o peticiones de derivación cuando se le da traslado y limitándose a aplicar el principio de oportunidad en aquellos acuerdos entre partes en conflicto cuando el hecho es de escasa relevancia penal y no hay interés público relevante en la continuación del proceso penal.

❖ Propuesta de Texto Articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal elaborado por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, publicada en el BOE el 13 de marzo de 2012

Esta propuesta de Código Procesal Penal no llegó ni siquiera a iniciar su tramitación<sup>382</sup> y a todas luces resulta insuficiente como ya lo era el anteproyecto predecesor. La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 13/2015 como la Ley 41/2015 ambas de 5 de octubre, reconocen que dicha propuesta *"planteaba un cambio radical del sistema judicial penal y era una necesidad no solo impuesta por obligaciones internacionales, sino también sentida y reclamada por la práctica, en la que se habían llevado a cabo ya experiencias alentadoras y fructíferas en España"*.

---

las obligaciones y reglas de conducta establecidas en el plazo fijado al efecto; que el ofendido o perjudicado haya mostrado su conformidad con la suspensión y con las obligaciones y reglas de conducta impuestas al investigado; y que el sujeto no delinca en un plazo de dos años, quedando entretanto interrumpido el cómputo de la prescripción de la infracción cometida.

Cumplidas las reglas de conducta en el plazo fijado y transcurridos dos años sin que el sujeto investigado haya delinquido, el Fiscal, de oficio o a petición del interesado, remitirá el procedimiento al Juez de Garantías, que acordará su sobreseimiento, con pleno efecto de cosa juzgada, previa audiencia de la víctima del delito. Si incumpliese el Fiscal solicitará del Juez de Garantías la reapertura del procedimiento, que continuará por sus trámites con plena sujeción al principio de legalidad.

<sup>382</sup> Este anteproyecto fue informado favorablemente por el CGPJ el 12 de enero de 2015, sin añadir nada a la regulación de la institución. Resulta cuanto menos extraño que un órgano como el Consejo, formado por expertos juristas, no introdujese ninguna modificación visto el escueto y escaso contenido dedicado a la mediación penal y acepten una remisión casi total a la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Llama la atención como esta regulación parece que solo viene a "salvar los muebles" de cara a Europa y a la Unión Europea, pero sin preocuparse por una aplicación práctica real. Pretende introducir la mediación penal con "cuatro pinceladas normativas" que poco tienen que ver con la compleja aplicación de la mediación en la realidad práctica, sobre todo de cara a buscar soluciones cuando el acuerdo no se cumple o cuando habiendo pluralidad de denunciados/denunciadores, el acuerdo lo aceptan unos si y otros no, por ejemplo.

En la Exposición de Motivos reconoce que la JR se concibe, no como sustitutivo de los tradicionales fines de la justicia penal, sino como complemento necesario. Y a diferencia del anterior Anteproyecto de 2011, se indica que *“no debe quedar vinculada al principio de oportunidad o al instituto de la conformidad. De tal forma, que ni toda mediación ha de acabar en la aplicación del principio de oportunidad o una conformidad, ni éstas reclaman necesariamente una mediación previa. El modelo restaurativo que se implanta respeta el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional”*.

La nueva propuesta recoge la mediación penal en el Título VI del Libro II sobre “Disposiciones Generales sobre las Actuaciones Procesales y Mediación Penal” y comprende los artículos 143 a 146. Esta sucinta regulación legal debía interpretarse como una intención del legislador de hacer un desarrollo normativo posterior más amplio y detallado.

Es llamativo como este anteproyecto legitima la aplicación en el ámbito penal de determinados artículos de la LMCM <sup>383</sup>. En concreto<sup>384</sup>: artículos 6.1, 6.3, 7, 8, 10.1, 10.3, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26.

El enlace entre los mediadores y el proceso penal será el MF y a él se le comunicará el inicio, la finalización del procedimiento y su resultado. También será el encargado de comunicar a la víctima la decisión de derivación a mediación, aunque también se asigna esta función a la Oficina de Asistencia a las Víctimas. Ni el MF ni los Tribunales ofrecerán ventajas al encausado por el hecho de someterse a un procedimiento de mediación<sup>385</sup>, sin perjuicio de los efectos procesales o materiales que puedan derivarse del acuerdo con la víctima si se alcanza. A pesar de que este

---

<sup>383</sup> Craso error del legislador por cuanto la mediación civil y mercantil pertenece al ámbito privado frente a la penal que es de carácter público. Sin embargo, la ausencia de norma está obligando a todos los profesionales que se relacionan con la mediación penal a acudir a ella como guía en algunos momentos y como ya se ha hecho a lo largo de este estudio.

<sup>384</sup> El contenido de los mismos se recoge en el apartado dedicado al mediador.

TÍTULO II. Principios informadores de la mediación: Artículo 6.1.3. Voluntariedad y libre disposición. Artículo 7 Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores. Artículo 8 Neutralidad. Artículo 10.1.3. Las partes en la mediación.

TÍTULO III. Estatuto del mediador. Artículo 11 Condiciones para ejercer de mediador. Artículo 12 Calidad y autorregulación de la mediación. Artículo 13 Actuación del mediador. Artículo 14 Responsabilidad de los mediadores.

TÍTULO IV. Procedimiento de mediación: Artículo 16 Solicitud de inicio. Artículo 17 Información y sesiones informativas. Artículo 18 Pluralidad de mediadores. Artículo 19 Sesión constitutiva. Artículo 20 Duración del procedimiento. Artículo 21 Desarrollo de las actuaciones de mediación. Artículo 22 Terminación del procedimiento. Artículo 23 El acuerdo de mediación.

TÍTULO V. Ejecución de los acuerdos: Artículo 25 Formalización del título ejecutivo. Artículo 26 Tribunal competente para la ejecución de los acuerdos de mediación.

<sup>385</sup> La normativa europea deja igualmente libertad a la hora de tomar en consideración los acuerdos entre la víctima y el inculpado (así el antiguo art. 10 de la Decisión Marco de 2001 y la Directiva de 2012 art. 12).

hecho deja poco margen de discrecionalidad al Fiscal o a los tribunales, si podemos afirmar que para el ofensor que participa en un procedimiento de mediación con acuerdo cabría acordar: archivo, sobreseimiento de la causa, selección de la pena o medida de seguridad más acorde a las circunstancias del hecho y del reo, atenuación de su responsabilidad y suspensión de la pena.

Por su parte este Borrador de 2013<sup>386</sup> cambia el criterio del Anteproyecto de 2011 de tal forma que desvincula la mediación penal del principio de oportunidad y del instituto de la conformidad; el MF será el enlace entre los mediadores y el proceso penal y vuelve a poner en primera línea al Juez. Sin embargo, lejos de hacer una regulación detallada y exhaustiva de la JR y de la mediación penal, lo finiquita en cuatro artículos y remite a la regulación de la LMCM sin tener en cuenta que, la mediación penal en concreto, tiene especialidades no contempladas en ninguna parte. Por último indicar que este Borrador no solo, no trata la cuestión de qué delitos pueden o no estar sujetos a un procedimiento de mediación, como si lo hacía el anteproyecto, sino que tampoco trata de víctimas o qué victimarios podrían quedar excluidos por razones de especialidad. Así Silvia Barona Vilar indica que *"... desde una perspectiva subjetiva y así la conveniencia de excluir la mediación penal para un determinado tipo de víctimas como ahora tiene lugar en el caso de la violencia de género o incluso atendiendo a la clasificación de infractores, como es el caso de los reincidentes dado el carácter "bondadoso" que se atribuye a la mediación"*<sup>387</sup>.

Otra cuestión que ninguna de las dos propuestas prelegislativas plantea, es la inclusión de otras herramientas de JR, como las ya mencionadas conferencias familiares y círculos restaurativos. En la práctica se están utilizando<sup>388</sup> y cada vez con más frecuencia se acude a ellas por el beneficio social y pacificador que suponen para el entorno de las partes afectadas y para la sociedad en general. La norma que introduzca y regule en España la JR deberá también incluir estas otras alternativas de resolución del conflicto penal.

---

<sup>386</sup> Sobre el análisis del Borrador de 2013, véase MORENO CATENA V. (dir.), RUIZ LÓPEZ, C., Y LÓPEZ JIMENEZ, R., (coords.), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. Esta obra surge fruto de las jornadas celebradas el 25 y 26 de abril de 2013 sobre el Borrador del nuevo Código Procesal Penal.

<sup>387</sup> BARONA VILAR S., "La mediación penal como instrumento restaurativo de las víctimas: ¿en todo caso y para todas las víctimas?" en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, DE HOYOS SANCHO, M., (dir.), Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2013, pág.480.

<sup>388</sup> El Protocolo de Coordinación Institucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (jurisdicción penal) de 2019, ya las contempla.

El contenido del anteproyecto y del Borrador, en materia de mediación penal, es escaso e insuficiente y lo es más desde el punto de vista de la JR. Da la sensación de que es más una regulación "para salir del paso" que un compromiso y reconocimiento absoluto a la JR en general y a la mediación penal en particular. Pese a todo, la jurisprudencia ya se ha referido a ellos. Así, la STS 249/2014 de 14 de marzo, de la Sala Segunda de lo Penal indica que "*los textos prelegislativos que han contemplado ese instituto como viene a exigir la normativa europea, pendiente de implementación desde hace años, la contemplan así: el proceso de mediación puede desembocar en una reparación, en una conciliación o en un acuerdo que abre paso a un principio de oportunidad. Pero en sí mismo no tiene relieve penal. Así sucede igualmente en la legislación de menores (arts. 19 y 51 LRPM y 5 de su Reglamento)*".

### **3.3.- Marco normativo futuro**

Mar Jimeno Bulnes<sup>389</sup> señala que "*mediación penal en particular y justicia restaurativa en general, son instituciones complejas y novedosas, las cuales no dejan indiferente a ningún sector profesional (académico, judicial, forense ...) pero, ya no es momento de proceder a su defensa y/o crítica sino de procurar, en la mejor medida posible, su inserción y conveniente regulación en el panorama procesal penal español a fin de dar cabida legal, tanto a la normativa europea en promoción de las mismas como a la práctica forense española en su reconocimiento, en especial respecto de la mediación. No en vano, el fenómeno de la justicia restaurativa es imparable en el escenario mundial dentro del movimiento de "empoderamiento" de las víctimas hoy día en vigor en el sentido descrito y España no puede ni debe ser una excepción*". Por su parte, Carlos Romera Antón<sup>390</sup> en la misma línea sostiene que: "*tanto desde ámbitos doctrinales como político-criminales e incluso desde diversos operadores jurídicos implicados y mediadores, estamos asistiendo a un debate crucial respecto de la futura inserción de nuestro sistema jurídico penal de la figura de la mediación como herramienta de la JR. Este debate, espinoso sin lugar a dudas, se perfila con múltiples artistas, no existiendo aún consenso en las diversas problemáticas que suscita*".

En noviembre de 2010 el CGPJ publicó un trabajo de investigación sobre la mediación penal dentro del proceso penal en el que incluía propuestas de

---

<sup>389</sup> JIMENO BULNES, M., "Mediación Penal y/o justicia... op.cit., págs.2-17.

<sup>390</sup> ROMERA ANTÓN, C., en "Mediación Penal: mediando en conflictos violentos", *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, SOLETO MUÑOZ, H (Dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2011, pág.640.

regulación<sup>391</sup>. Tras un exhaustivo análisis de datos obtenidos de Juzgados y Tribunales que tenían en marcha experiencias piloto en mediación y tras tratar la cuestión con todos los operadores jurídicos hacen, una propuesta de modificación normativa en distintos cuerpos legales. En el Código Penal proponen la incorporación de una atenuante específica<sup>392</sup> al artículo 21 (21.7 CP o 21.6, desplazando el número 6 al 7) y la modificación del art. 80 CP<sup>393</sup>, incorporando un nuevo apartado. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal instan la incorporación de la definición de mediación (art.2)<sup>394</sup>, la ampliación de la competencia de los Jueces y Tribunales (art.9)<sup>395</sup>, el desarrollo de la actuación judicial en la fase de instrucción (art.325 bis)<sup>396</sup>, la inclusión

---

<sup>391</sup> Grupo de investigación formado por Ramón Sáez, Concepción Sáez, Julián Ríos, Teresa Olavarría, Cristóbal Fábrega, Celima Gallego y Félix Pantoja: "La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. propuestas de regulación y autorregulación. protocolos de evaluación. documento ideológico. Análisis desde la Perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva". Págs.59-66. Disponible en: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

<sup>392</sup> Con la siguiente redacción: "*Será causa de atenuación de la responsabilidad penal la conciliación víctima e infractor a través de un proceso de mediación. La ejecución material de la reparación deberá, al menos, iniciarse, con anterioridad al acto del juicio oral. La reparación puede entenderse suficiente, si así lo acuerdan las partes, con la restitución, reparación, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos y otras que sean consideradas como idóneas por el/la Juez o Tribunal, el Ministerio Fiscal y las partes personadas*". Argumentan los autores que la participación del infractor en un procedimiento de mediación tiene mayor repercusión en la satisfacción de la víctima –permite a ésta preguntar los porqués, posibilita expresar su dolor y sentimientos, permite escuchar la petición de disculpas, así como elaborar su proceso de duelo por la situación traumática sufrida por el delito y que quede garantizado el derecho a saber la verdad desde el infractor, mejor que la simple reparación del art. 21.5, reparación total o parcial antes del juicio oral. Obviamente, el reproche estatal por la infracción cometida tiene que quedar más atenuado por la participación en un procedimiento de mediación. La nueva atenuante podría ser aplicada como simple o muy cualificada en función de las circunstancias concurrentes en el procedimiento de mediación y el grado de compromiso y cumplimiento de los acuerdos a los que llegasen las personas víctima e infractora. En cualquier caso, la eventual aplicación de esta nueva atenuante llevaría aparejada la del 21.5 CP, actualmente en vigor, de reparación del daño. La concurrencia de dos atenuantes o una muy cualificada y ninguna agravante permite la degradación del marco penal en uno o dos grados atendiendo el número y entidad de dichas circunstancias (66.1.1ª y 2ª CP).

<sup>393</sup> "*Los Jueces y Tribunales podrán otorgar la suspensión de las penas de prisión de hasta tres años aunque no concurra el requisito del art. 81.1" CP, en el caso de conciliación entre la víctima y el infractor a través de un proceso de mediación en cualquiera de las fases del proceso, siempre que no se haya procedido al archivo de las actuaciones*".

<sup>394</sup> "*De igual modo se deberá tener en cuenta la posibilidad de encontrar una solución mediada entre infractor y víctima, siempre en interés de ésta. A tal fin, la mediación para la conciliación en el proceso penal es una actividad en la que una parte neutral, independiente e imparcial ayuda a dos o más personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a conocer las causas reales de la infracción y las consecuencias de la misma, y a encontrar soluciones sobre la forma de reparación, tanto de una manera simbólica como material. La mediación podrá llevarse a cabo tanto en la fase de instrucción, enjuiciamiento o ejecución en su caso*".

<sup>395</sup> "*Igualmente, serán competentes para autorizar las actividades de mediación entre las partes del proceso penal, y, en su caso, incorporar al proceso los acuerdos obtenidos y el reconocimiento de la eficacia de los mismos, conforme a lo establecido en la Ley*".

<sup>396</sup> "*El Juez de Instrucción podrá autorizar la mediación para realizar un acuerdo conciliatorio entre las partes del proceso. La mediación se llevará a cabo conforme a las siguientes reglas:*

*1.- Incoadas diligencias previas de los arts. 774 y ss. de la LECr por el Juzgado de Instrucción, el/la Juez, con acuerdo del Ministerio Fiscal, podrá resolver someter el proceso a la mediación penal conforme a lo establecido en el art. 9 de esta Ley, en cuyo caso, en la primera declaración en calidad de persona imputada, se informará a ésta de forma sucinta de la posibilidad de someter el proceso a la mediación penal. Sin perjuicio de que, en cualquier momento de la tramitación de las Diligencias Previas el Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la víctima, persona imputada o de sus representantes legales, pueda resolver someter el procedimiento a la mediación. A estos efectos, en cuanto conste la designación de Letrado para la persona imputada, se informará a éste igualmente de la posibilidad de la mediación, para lo cual, en aquellos casos en que se estime necesario, la persona imputada podrá entrevistarse de forma reservada con su Letrado a fin de que le informe del proceso a seguir y de las consecuencias de la mediación. Si éste aceptara se dictará providencia acordando el inicio del mismo en la que se indicarán las razones que avalan la decisión de derivación a la mediación.*

de las consecuencias de la mediación (art.969)<sup>397</sup> y la posibilidad de mediación en la fase de ejecución (art.984)<sup>398</sup>. Proponían la habilitación al Fiscal para el ejercicio del principio de oportunidad<sup>399</sup> (con correspondiente modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal para atribuirle la función)<sup>400</sup> y la regulación de los requisitos de los equipos de mediación y de los profesionales que los componen<sup>401</sup>. Además otras

---

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

3.- A tal fin, y una vez oídos la representación de las partes remitirá al equipo mediador para iniciar el proceso la providencia y testimonio de la denuncia, atestado, declaraciones, escritos de calificación provisional, en su caso, así como los informes periciales que contengan algún dato de relevancia para la calificación jurídica del hecho o para determinar la cuantía de la reparación

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

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

6.- Concluido el proceso de mediación el equipo mediador emitirá un informe sobre el resultado positivo o negativo de la actividad mediadora, acompañando, en su caso, el acta de reconciliación con los acuerdos a los que hayan llegado las partes. El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y aspecto fundamentales se firmará por las partes y representantes legales de alguna de ellas si los hubiere, entregándose una copia a cada una de ellas, y al Juzgado de lo Penal, quien lo remitirá al Ministerio Fiscal a efectos de notificación. El mediador interviniente ratificará dicho Acuerdo a presencia judicial al presentar el mismo ante el Juzgado. La víctima podrá ratificar judicialmente el Acuerdo de mediación si la misma lo solicita y siempre que no sea necesaria su presencia en el acto del juicio oral a petición del Ministerio Fiscal.

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

8.- Remitido el acta de acuerdo y si se hubiese finalizado la práctica de diligencias informativas necesarias, el Juzgado de Instrucción dictará Auto de Procedimiento Abreviado, con traslado a las partes a fin de que procedan conforme al art. 780 de la LECr., salvo que la pena fuese inferior a un año de prisión, en cuyo caso de dictará auto de sobreseimiento libre y se procederá al archivo de las actuaciones una vez acreditado el acuerdo de los acuerdos reparadores por parte del ofendido.

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

<sup>397</sup> "Si en el trámite hubiera acuerdo de conciliación, se procederá al sobreseimiento y archivo de lo actuado".

<sup>398</sup> "Si se produjese el proceso de mediación durante las fases de ejecución de la sentencia, ésta producirá los efectos previstos en las leyes "

<sup>399</sup> Redactando una norma en estos términos: "El fiscal, con carácter previo a su decisión sobre el ejercicio de la acción pública que le corresponde, y con el acuerdo de las partes, podrá instar la iniciación del proceso de mediación previsto en la LECr. si considera que la mediación es susceptible de asegurar la reparación del daño causado a la víctima, de poner fin al conflicto generado por la infracción y de contribuir a la rehabilitación del autor de la misma".

<sup>400</sup> "Intervenir en los procesos de mediación conforme establezcan las leyes".

<sup>401</sup> "Corresponde a las Comunidades Autónomas la determinación de los equipos mediadores que en todo caso deberán estar compuestos por un jurista, un psicólogo y un trabajador social, con formación en mediación acreditada por título expedido por Universidad Pública o Privada, conforme a las normas autonómicas reguladores. Las Comunidades autónomas en un plazo de 6 meses a partir de la publicación en el BOE de la presente ley elaborarán las normas reguladores. El mediador, en el seno del proceso de mediación, tendrá las facultades que a continuación se detallan en orden a garantizar el cumplimiento de los objetivos de la mediación: a) Paralizar la mediación en todos aquellos casos que puedan suponer un perjuicio para alguna de las partes en conflicto. b) No comenzar el proceso cuando entienda que ninguna de las partes vaya a obtener beneficio. c) Actuar bajo el principio de flexibilidad de las estructuras. d) Tener en su poder —previa entrega por parte del responsable de la oficina judicial o del departamento competente del Servicio Común que corresponda— copia de los documentos del proceso que sean

propuestas iban dirigidas a permitir la unión del acuerdo conciliatorio al sumario ante la conclusión de éste (art.622)<sup>402</sup>, a la regulación de las consecuencias del acuerdo conciliatorio en el desarrollo del juicio oral (art.689)<sup>403</sup>, e incorporación de la valoración del acuerdo conciliatorio a la sentencia (art.742)<sup>404</sup>. Por último proponían la mediación en el procedimiento abreviado (art.784)<sup>405</sup> y la incorporación del acuerdo conciliatorio a la sentencia ((art. 248 LOPJ)<sup>406</sup> y (art.794 LOPJ)<sup>407</sup>), así como la incorporación del acuerdo conciliatorio en las sesiones del juicio oral (art.791 bis)<sup>408</sup> y en la fase de comparecencia de conformidad y juicio (art.787)<sup>409</sup>. En la Ley Orgánica del Poder Judicial proponían la modificación de la Ley para ampliar la competencia de la jurisdicción penal a la tramitación de la mediación en el proceso penal, complementándose su artículo 9.3<sup>410</sup>.

---

*necesarios para el desempeño de la función mediadora. e) Contactar con la persona acusada y la víctima cuantas veces estime necesario, a partir de la comunicación que el Juzgado haya realizado a las partes y a sus abogados/as. g) Establecer la duración de las sesiones. f) Llevar a cabo su labor en un espacio físico habilitado, en dependencias judiciales, para dotar de oficialidad al proceso.*

*Con el mismo objetivo, la persona mediadora tiene los siguientes deberes: a) Guardar la confidencialidad de los asuntos, con sometimiento a la Ley de Protección de Datos. b) Actuar bajo los principios de: imparcialidad, neutralidad y objetividad. c) Comenzar el proceso siempre y cuando se cerciore de que las partes han decidido participar en la mediación voluntariamente. d) Llevar a cabo su labor en la sede de algún organismo oficial que se considera neutral; puede ser en sede judicial o en Fiscalía. e) No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales. f) No recibir remuneración de ninguna de las partes. g) Promover un acuerdo voluntario y equitativo entre las partes. h) Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información y asesoramiento suficientes, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones. i) Finalizar el proceso de mediación dentro de los plazos previstos. j) Presentar al Juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el Acta de Reparación. k) Comparecer en caso de citación judicial para ratificación del informe. l) Abstenerse de obtener ventajas profesionales de las partes intervinientes en la mediación. m) Respetar las normas deontológicas del Colegio Profesional al cual pertenezcan. n) Ofrecer información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia".*

<sup>402</sup> *"De igual modo, el Juez mandará la unión al sumario del acuerdo de conciliación alcanzado conforme a las reglas del artículo 325 LECr".*

<sup>403</sup> *"El Juez de lo Penal procederá a dictar auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio oral, citando al Ministerio Fiscal y a las partes. No se citará al mediador ni a los testigos, ni peritos propuestos y admitidos, salvo que el Ministerio Fiscal o la representación procesal de las partes manifiesten la necesidad de su presencia, de todos o algunos, en el acto del juicio oral cuando la mediación se haya alcanzado parcialmente al respecto a los hechos imputados y el mediador así lo solicite, y lo acuerde el juez. En tales casos, dicha manifestación se hará constar en el traslado de la causa para notificación del auto de señalamiento por el Ministerio Fiscal y las partes, y el mediador llamado a intervenir lo hará constar en el Acuerdo de Mediación. Si en la causa hubiera acuerdo de conciliación, el Juez preguntará a las partes si están de acuerdo con la misma, y en caso afirmativo se procederá conforme establece el artículo 742 de esta Ley. En caso contrario, si alguna parte mostrara su disconformidad con la conciliación, se dispondrá lo que proceda en cuanto a la continuación del juicio o la remisión al instructor para concluir la instrucción, conforme establece el artículo 631 de esta Ley, expresando las actuaciones que deban practicarse".*

<sup>404</sup> *"De igual modo se resolverá conforme al acuerdo conciliatorio aceptado por las partes al inicio del mismo".*

<sup>405</sup> *"El Juez podrá autorizar la mediación entre las partes en el proceso para un acuerdo conciliatorio conforme establece el artículo 325 (o 325 bis en su caso) de esta ley"*

<sup>406</sup> *"Si hubiera acuerdo conciliatorio, se expresará el contenido del mismo, los aspectos más relevantes de su desarrollo y el alcance que tiene en la determinación del fallo".*

<sup>407</sup> *"Si hubiera acuerdo conciliatorio se recogerá conforme establece el art. 148.3 de la LOPJ".*

<sup>408</sup> *"Si en las diligencias hubiera conciliación, se preguntará a las partes si están de acuerdo con la misma, procediendo en su caso conforme establecen los artículos 689 y 742 de esta Ley".*

<sup>409</sup> *"Si no hay acuerdo, se abrirá juicio oral. Si hay acuerdo, el Juez o Tribunal citará a las partes, persona acusada, víctima y persona mediadora al acto del juicio, que se iniciará con el trámite de conformidad, en la que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro de los términos de legalidad y valoración de la mediación antes expuestos".*

<sup>410</sup> *".....y juicios criminales así como los procesos de mediación previstos en la ley".*

Pues bien, con la perspectiva que da el paso del tiempo sabemos que esta interesante propuesta, que hubiera marcado un antes y un después en la legalización de la mediación penal como herramienta de la JR, ha pasado al más absoluto olvido –salvo la introducción del principio de oportunidad y la reforma del artículo 84.1 del CP– incluso para las propuestas posteriores en la materia (Anteproyecto y Borrador analizados).

Por eso la nueva regulación sobre JR deberá tener en cuenta la experiencia práctica existente en España, la normativa internacional, y la última indicación europea en materia de JR, esto es, la Recomendación CM/Rec (2018) 8 del Comité de Ministros a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal, adoptada el 3 de octubre de 2018. Esta Recomendación contiene una amplia referencia a las prácticas restaurativas mencionando las conferencias restaurativas o conferencias de grupo, círculos de pacificación, círculos de apoyo y reconciliación, y mediación entre víctima e infractor. Esta disposición establece y actualiza muy acertadamente una serie de pautas sobre el marco jurídico en el que se debe desarrollar cualquier práctica de JR actual. De forma sintáctica señala:

1.- Regulación normativa: a través de la fijación de una base jurídica sólida para que la JR se integre dentro del sistema penal siempre que afecte al enjuiciamiento o a los procesos judiciales<sup>411</sup> y la redacción de una norma<sup>412</sup> específica sobre JR que contenga amplias garantías procesales como las que tiene el proceso penal.

2.- Procedimiento: las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal deben crear las condiciones, procedimientos e infraestructuras necesarias para derivar casos a los Servicios de Justicia Restaurativa siempre que sea posible. Lo podrán hacer también en fase de ejecución. Para la remisión de casos es necesario que los hechos básicos de un caso sean normalmente aceptados por las partes como base para comenzar a aplicar la JR.

---

<sup>411</sup> Para ello sería necesario que la norma que regule la JR en España modifique todos los preceptos de todas las leyes que puedan verse afectados por la inclusión de una forma de resolución del conflicto, y especialmente la LOPJ, el CP y la LECr.

<sup>412</sup> La inclusión de una regulación sobre mediación penal con una modificación de la LECr no sería suficiente dadas las enormes implicaciones prácticas y legales que tiene. Una ley de mediación penal resultaría insuficiente porque esta herramienta de solución de conflictos es solo una posible vía para resolverlos, debiendo tener en cuenta otras herramientas como las conferencias y los círculos. El legislador debe anticiparse y crear una norma amplia en consonancia con la normativa internacional.

Respecto a las consecuencias del procedimiento de JR establece que los acuerdos reparatorios deben poseer el mismo estatus que las decisiones tomadas por otros motivos, que, según la legislación nacional, tienen el efecto de interrumpir los procesos penales contra las mismas personas, con respecto a los mismos hechos y en el mismo Estado.

3.- Funcionamiento de los Servicios de Justicia Restaurativa: deben estar regulados legalmente estableciéndose normas de competencia, normas éticas, reglas para la supervisión y los procedimientos para seleccionar, formar, apoyar y evaluar a los facilitadores (cumplimiento de una serie de requisitos sobre formación y ejercicio profesional, incluyendo los derechos y deberes de las partes en conflicto). Institucionalmente podrán ubicarse dentro de la Administración de Justicia, que será la encargada de establecer su regulación legal.

Por último, la Recomendación propone la designación de un coordinador que promueva y coordine el uso de la JR entre las autoridades judiciales y los organismos de justicia penal. Dicha persona también podría encargarse de trabajar en colaboración con otros organismos y comunidades locales para desarrollar y utilizar la JR<sup>413</sup>.

Según Josep Tamarit Sumalla<sup>414</sup>, *"a la vista de la citada Recomendación y dada la regulación de nuestro sistema procesal penal, se hace preciso la aprobación de una ley de justicia restaurativa, que debería contener la regulación de las condiciones y procedimiento de derivación de casos por parte del Juez instructor (mediante una reforma de la ley procesal), sin vincular la valoración de la oportunidad de la derivación a la naturaleza legal abstracta del delito investigado ni a la gravedad del mismo. Los efectos procesales del proceso restaurativo extrajudicial (condiciones para que pueda acordarse el sobreseimiento, mediante reforma de la ley procesal), la prohibición de aportar al proceso penal como material probatorio las manifestaciones efectuadas por las partes en el proceso restaurativo, so pena de nulidad, los efectos de la justicia restaurativa en la sentencia penal y en la suspensión de la ejecución de la pena, mediante una reforma del Código penal, la previsión de procesos restaurativos en fase de ejecución de las penas privativas de libertad, su*

---

<sup>413</sup> El CGPJ ya cuenta en distintas provincias con coordinadores de mediación elegidos entre sus propios Jueces.

<sup>414</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M., Sección especial: "La Recomendación (2018) 8 del Consejo de Europa sobre justicia restaurativa en asuntos penales. El caso de Francia, Italia, Alemania, Suiza y España", *Revista de Victimología*, nº8, 2018, págs.125-171.

*relación con el tratamiento resocializador y sus posibles efectos en la clasificación del penado y la libertad condicional, mediante una reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria, la previsión de procesos restaurativos adecuados a los casos de violencia de pareja y violencia familiar, mediante una reforma de la Ley Orgánica de violencia de género, y las condiciones para el ejercicio de las tareas de facilitador (en lugar de mediador), que deben incluir en todo caso formación criminológica y, en particular, victimológica”.*

Por lo tanto, a la vista del Anteproyecto de LECr, del Borrador de CPP, a la vista de la Recomendación de 2018 referenciada, y a la vista de toda la experiencia práctica que se está acumulando por los profesionales de la mediación penal y la JR y por los propios Jueces, como propuesta de *lege ferenda*, el nuevo modelo normativo de JR y mediación penal deberá recoger el siguiente contenido:

1. Concepto de justicia restaurativa y mediación penal.
2. Herramientas de justicia restaurativa. (mediación, conferencias familiares, círculos).
3. Principios de la justicia restaurativa y de la mediación penal.
4. Ámbito de aplicación.
  - Delitos, (tipos, naturaleza,...)
  - Víctimas e infractores (número, relación entre ellos,...)
  - Momento procesal de la derivación: instrucción, enjuiciamiento y ejecución de sentencias.
  - Soluciones pre-procesales del conflicto.
5. Regulación del Estatuto del facilitador: Concepto. Formación específica. Organización de los equipos. Derechos. Deberes. Responsabilidad. Régimen disciplinario y sancionador.
6. Derechos y deberes de las víctimas y de los infractores.
7. Forma de derivación desde los Juzgados y Tribunales. Comunicación a las partes.
8. Procedimiento de mediación penal. Forma de contacto. Sesión informativa. Sesiones. Resultado. Duración (tiempo y número de sesiones). Prórroga.
9. Integración del acuerdo de mediación en el proceso penal.
10. Consecuencias penales del resultado positivo de la mediación en los distintos procedimientos de la jurisdicción penal.
11. Seguimiento de acuerdos.
12. Consecuencias del incumplimiento de los acuerdos alcanzados en mediación.

13. Mediación en fase de ejecución.
14. Mediación penitenciaria. Consecuencias para el penado.
15. Otras herramientas de JR: las conferencias familiares y los círculos.

Regulación que deberá hacerse desde la base de una serie de consideraciones básicas y esenciales como son el carácter intrajudicial, complementario del modelo procesal, de carácter gratuito y donde los facilitadores se integrarán dentro de los Servicios de Justicia Restaurativa, siendo independientes del Poder Judicial.

Como conclusión a lo dicho respecto a la necesidad de una regulación normativa que ponga fin a esta situación de vacío legal me uno a las palabras de Concepción Sanz Rodríguez<sup>415</sup> que indica que la solución pasa no solo por un adecuado desarrollo legislativo, sino también por el incremento de los medios personales y materiales destinados a la Administración de Justicia y, *"sobre todo por la transformación de los principios, conceptos y modos de actuación en clave de justicia restaurativa. También, por una mayor autocomposición extraprocesal, con el fin de evitar la excesiva judicialización de los conflictos privados de la vida cotidiana. Sin embargo, las iniciativas legislativas tendentes a modernizar las leyes y reformar la composición y el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, siendo necesarias, resultan incompletas; es esencial la búsqueda de métodos alternativos de resolución de conflictos, incorporados al ejercicio de la jurisdicción: mecanismos fiscalizados y controlados en cuanto a las garantías de su desarrollo y en cuanto a los efectos penales por los órganos jurisdiccionales, y por tanto de naturaleza intraprocesal"*.

Por último y para concluir este capítulo indicar que en febrero de 2020 el Ministro de Justicia, Juan Carlos Campo Moreno, durante su comparecencia en la Comisión de Justicia para explicar las líneas generales del Plan Justicia 2030, anunció, entre las medidas a adoptar, la potenciación de las soluciones extrajudiciales de resolución de conflictos y la promoción de la próxima reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal antes de que acabase el año 2020 con el fin de adecuar nuestro sistema de enjuiciamiento criminal a los nuevos tiempos. El 26 de agosto de 2020, Juan Carlos Campo, anunció<sup>416</sup> que en octubre presentaría, ante el Consejo de Ministros, una ley de reforma procesal con el objeto de protagonismo a la mediación y la resolución de conflictos, sin especificar si la reforma sería en materia civil, penal, laboral,

---

<sup>415</sup> SÁEZ RODRÍGUEZ, C., SÁEZ RODRÍGUEZ, C., *La mediación familiar. La mediación penal...*, op. cit., pág.314.

<sup>416</sup> Entrevista publicada el 26 de agosto de 2020 en el Diario de Cádiz. Disponible en el enlace web: [www.diariodecadiz.es](http://www.diariodecadiz.es)

contencioso-administrativa, etc. El 15 de septiembre de 2020 se ha publicado<sup>417</sup> el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal donde en el apartado 10 trata el principio de oportunidad reglada (artículos 148 a 156) y la mediación. A ésta última dedica solo los artículos 157 a 159 y donde escuetamente recoge como principios de la mediación la voluntariedad, la oficialidad, la confidencialidad y la gratuidad y que en caso de que la mediación arroje un resultado positivo será posible un archivo de la causa por oportunidad condicionada al cumplimiento del acuerdo o a una sentencia de conformidad incluyendo la atenuante de reparación del daño. Regulación que a todas luces de nuevo resulta escasa e insuficiente si tenemos en cuenta la complejidad práctica que supone esta práctica restaurativa y que veremos a lo largo de este trabajo.

Por otro lado, desde el 8 hasta el 26 de junio de 2020 estuvo abierta una consulta pública en la web del Ministerio de Justicia<sup>418</sup> sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas Procesales, Tecnológicas y de Implantación de Medios de Solución de Diferencias. Este Anteproyecto *"se centrará en reformas<sup>419</sup> que tienen como nexo común afrontar el problema de la ralentización de los procedimientos desde varias perspectivas. Por un lado, tiene como parámetro principal la agilización de los procesos judiciales, la mejora de su eficacia y la implantación de medidas que permitan al actual sistema de la Administración de Justicia atender en tiempo razonable y útil la tutela judicial que demandan los ciudadanos. Por otro lado, pretende potenciar la capacidad negociadora de las partes,..., mediante el impulso de la mediación en todas sus formas, el fortalecimiento del arbitraje con un nuevo modelo y la introducción de otros mecanismos de acreditada experiencia en el derecho comparado"*. Para ello deberá reformarse entre otras normas la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de Enjuiciamiento Civil según señala el apartado B) del documento de consulta pública. En el mismo apartado sigue diciendo *"que el servicio público de Justicia debe ser capaz de ofrecer a la ciudadanía la vía más adecuada para gestionar sus problemas. En unos casos será la vía exclusivamente judicial, pero en muchos otros puede ser la vía consensual la que ofrezca la mejor opción. La elección del medio más adecuado de solución de diferencias aportará calidad a la Justicia y satisfacción al ciudadano. En este contexto cobran importancia*

---

<sup>417</sup> Disponible en la web: [www.lamoncloa.gob.es](http://www.lamoncloa.gob.es). (Última consulta 28 de septiembre de 2020).

<sup>418</sup> [www.mjusticia.gob.es](http://www.mjusticia.gob.es),

<sup>419</sup> Según se señala en el apartado A) del documento de consulta pública: *"la reforma legal que se abre al período de consulta previa no responde a un único problema, sino que, con la modificación de diversas normas troncales del ordenamiento jurídico procesal, pretende solucionar un catálogo de disfunciones observadas estos últimos años y que, previsiblemente, se verán incrementadas como consecuencia de la situación económica y social que ha generado y que va a generar la pandemia del coronavirus en España"*.

*las razones de las partes para construir soluciones dialogadas en espacios compartidos”.*

## **VII. Objeto de la intervención**

EL objeto de la mediación no es otro que la gestión del conflicto derivado del delito, existente entre dos o más personas, y que implica la alteración o vulneración de un bien jurídico protegido concreto y específico en cada caso concreto. Por lo tanto, nos referiremos en este apartado a qué delitos pueden ser objeto de derivación a un procedimiento de JR.

Según la Resolución 1999/26 del ECOSOC, sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de Justicia penal, *“se recomienda para delitos leves, donde, bajo la supervisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente, se facilite el encuentro del delincuente y la víctima, la indemnización de los daños sufridos o la prestación de servicios a la comunidad”.*

Por su parte, en las Conclusiones del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal celebrado en Bangkok, en abril de 2005, se indica que *“la mediación está recomendada aun 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”.*

Por último, el 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, propone 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”.*

Por lo tanto, teniendo en cuenta las propuestas de los textos citados y apelando a la larga experiencia práctica en la materia, podemos afirmar que el recurso a medidas restaurativas, y en concreto a la mediación, es posible para cualquier tipo de delitos ya sean leves, menos graves o graves<sup>420</sup>. Por eso, si las normas internacionales avalan la intervención en todo tipo de delitos, independientemente de su gravedad, así debería recogerse en la legislación española. Entre otras cosas, porque en muchos países del orden internacional, sobre todo en países anglófonos y también de nuestro entorno<sup>421</sup>, el recurso a la JR a través de cualquiera de sus herramientas forma parte de su cultura jurídica con éxitos reconocidos. La experiencia de estos países puede ser una fuente de inspiración y provecho para implementar el sistema en España tomando como referencia sus resultados y adaptándolo a nuestro modelo social, cultural y legal (procesal penal).

La Guía del CGPJ, en el Protocolo que dedica a la mediación penal, refleja fielmente la problemática que esconden los delitos leves en relación a los conflictos ocultos tras el conflicto penal, que en definitiva no es más que el desencadenante de un largo enfrentamiento entre las partes. En otras palabras, el delito leve es la punta del iceberg de un problema más grave. Así, Juan Carlos Alandro Fernández<sup>422</sup> señala que *"detrás de muchas de las denuncias penales tramitadas en los diversos juzgados de instrucción y de paz de nuestro país por infracciones calificadas como tales subyacen conflictos generados a partir de relaciones personales, familiares, laborales, continuadas en el tiempo, cuya resolución por la vía jurisdiccional resulta tan insuficiente e insatisfactoria para los interesados que las denuncias se multiplican, se superponen, y se cruzan, provocando numerosos juicios pendientes con relación a las mismas personas"*.

Por lo que se refiere a delitos graves, el Protocolo del CGPJ recoge, aunque no comparte<sup>423</sup>, el sentir de quienes defienden la exclusión de la mediación en los delitos más graves dada la importancia del bien jurídico que se protege. La intervención en este tipo de delitos solo sería recomendable en fase de ejecución de sentencia,

---

<sup>420</sup> Artículo 13 en relación con el artículo 33 del Código Penal.

<sup>421</sup> En países del norte de Europa y Alemania se permite acudir a mediación penal en todo tipo de delitos siguiendo la línea de Estados Unidos. En Francia se limita a casos de violencia leve. En Portugal solo cabe mediación en delitos contra las personas y contra el patrimonio cuando la pena es de hasta cinco años de prisión, excluyendo delitos contra la libertad sexual, corrupción o tráfico de influencias. ALADRO FERNÁNDEZ, J.C., "La mediación penal. La posición del fiscal", *Cuadernos de formación del CGPJ, Justicia Restaurativa y Mediación Penal*, 2019, págs.2-27.

<sup>422</sup> ALADRO FERNÁNDEZ, J.C., "La mediación penal. La posición del fiscal", *Cuadernos de formación del CGPJ, Justicia Restaurativa y Mediación Penal*, 2019, págs.2-27.

<sup>423</sup> Los resultados prácticos conseguidos en delitos graves como los de terrorismo cometidos por ETA avalan la postura del CGPJ de considerar que las prácticas restaurativas son útiles en estos delitos, porque se convierten en un elemento esencial de rehabilitación.

pasado un tiempo de cumplimiento de pena de prisión, pues la víctima directa o las víctimas indirectas sufrirían una elevada afectación emocional por la gravedad e intensidad del delito. Me refiero a casos como los de agresiones sexuales, homicidio, asesinato, etc., donde es preferible dejar pasar un tiempo prudencial en el que la víctima o víctimas se hayan mínimamente recuperado emocionalmente o hayan pasado el duelo por la pérdida de un ser querido. Solo entonces tendría sentido un encuentro restaurativo entre ambos, aunque siempre que sea la víctima de la infracción quien decida libremente someterse al procedimiento de mediación y se cuente con la determinación del condenado. En este momento la mediación tendría un efecto terapéutico y sanador más allá de la reparación, no solo para la víctima, sino también para el ofensor, por todas las preguntas que encontrarían respuesta.

Por lo que se refiere a los delitos de peligro abstracto o delitos sin víctima, en los que se atenta contra bienes colectivos<sup>424</sup> o supra individuales, el CGPJ en su Guía, considera que *"no pueden incluirse en la mediación por su propia naturaleza, aunque sí pueda recurrirse a otros instrumentos de justicia restaurativa en los que participa la sociedad"*. Sin embargo, la práctica ha demostrado que la intervención con los victimarios de estos delitos (por ejemplo, conducción bajo los efectos de bebidas alcohólicas o delitos contra la salud pública) tiene efectos positivos de carácter terapéutico. En esta línea, Silvia Landa Ocón<sup>425</sup> señala que los defensores de esta postura argumentan que el objetivo de la mediación es que el autor del ilícito se responsabilice de la conducta infractora a través del diálogo con personas que han sufrido por actuaciones similares de otros<sup>426</sup> y además permite la atenuación de la pena y restablece la vigencia de la norma vulnerada. Por su parte los detractores de la intervención mediadora en este tipo de delitos consideran que solo sería posible la mediación cuando exista víctima y victimario. Consideran que un acuerdo con quien no es víctima directa del delito no tiene sentido porque tiene escasa o nula relevancia para la víctima por subrogación. Concluye la autora citada indicando que *"si el infractor del ilícito se responsabiliza de sus actos y accede a acudir a un proceso de mediación, encontrándose con la víctima sea real o simbólica, sin duda ha de merecer un beneficio penalógico, a través de la atenuante de reparación del daño. Con su*

---

<sup>424</sup> Regulados en el Título XVII del Libro II del CP bajo el título "De los delitos contra la seguridad colectiva", incluye delitos de riesgo catastrófico, delitos de incendio, delitos contra la salud pública y delitos contra la seguridad vial.

<sup>425</sup> LANDA OCÓN, S., "Mediación penal y delitos sin víctima ¿quimera o realidad?". *Revista Mediatio*, nº 5, julio 2013, págs.42-46. Disponible en el enlace web: <https://www.upo.es/cms1/export/sites/upo/mediacion/mediatio/documentos/mediatio/n5-mediatio.pdf> (Última consulta 28 de septiembre de 2020).

<sup>426</sup> En estos casos se mediaría con una víctima por subrogación y sería la comunidad o la sociedad civil.

*intervención, también se favorece que se reduzca la reiteración de ilícitos, al haber sido consciente de las consecuencias de su actuación”.*

Dentro del catálogo o tipo de delitos en los que se puede intervenir, podemos clasificarlos en atención al bien jurídico protegido de forma sencilla en delitos contra el patrimonio o contra la propiedad y delitos contra las personas. Entre los primeros estarían hurto, robo, apropiación indebida, estafa, daños, propiedad industrial, propiedad intelectual, delitos societarios, impago de pensiones alimentos, defraudación, distracción de aguas. Dentro de los segundos, podemos subclasificarlos en delitos contra la vida y la integridad física (lesiones y homicidio); delitos contra la libertad; injurias, amenazas, coacciones; contra la libertad e indemnidad sexuales (acoso, abuso y agresión sexual); contra la intimidad e inviolabilidad de domicilio (allanamiento de morada); contra el honor (calumnias e injurias); contra las relaciones familiares; quebrantamiento deberes de custodia. También se ha derivado algún asunto donde el bien jurídico protegido es el orden público como los delitos de atentado, resistencia y desobediencia a la autoridad; u otros donde lo que se protege es la Administración de Justicia y que vienen recogidos en los artículos 463 y siguientes<sup>427</sup>.

Compartiendo la opinión del Fiscal Juan Carlos Aladro Fernández<sup>428</sup>, la ley no nos dice qué delitos son objeto de mediación, sin embargo, *“no parece buena idea el cerrar mediante un sistema de numerus clausus la posibilidad de realizar mediación”*. Por lo tanto, sí se puede intervenir en cualquier tipo de delito, lo que variará es el momento de la intervención. En delitos leves y menos graves es posible en cualquier momento del proceso penal, teniendo en cuenta que la intervención en fases iniciales es más favorable para el ofensor porque pueden finalizar con el sobreseimiento de las actuaciones.

Actualmente, en fase de instrucción y enjuiciamiento, los delitos sobre los que se está interviniendo en mediación son en su inmensa mayoría delitos leves<sup>429</sup> y ocasionalmente delitos menos graves. En fase de ejecución se mantienen todos ellos

---

<sup>427</sup> Título XX, De la Administración de Justicia, Capítulo VII, De la obstrucción a la Justicia y la deslealtad profesional.

<sup>428</sup> ALADRO FERNÁNDEZ, J.C., “La mediación penal. La posición del...”, op.cit., págs.2-27.

<sup>429</sup> Por desgracia, los delitos leves que se están derivando son delitos de bagatela con escasa relevancia penal. En la mayoría de los casos, es probable que los procesos penales seguidos por estos delitos, si no se derivasen a mediación, supondrían un archivo de la causa o en caso de que finalizasen por sentencia una absolución del denunciado. Lo que sí es cierto es que, a pesar de tener escasa relevancia penal, sí tienen, en su inmensa mayoría, mucha carga emocional por las partes que se ven implicadas en ellos. Por eso la intervención en mediación está ampliamente justificada para evitar el escalamiento exponencial del conflicto, que sin duda se produciría en caso de no intervenir.

y sobre todo se acude a mediación en esta fase en los delitos de impago de pensión de alimentos para favorecer el pago de las cantidades debidas en concepto de alimentos y se incorporan otros como delitos contra la seguridad en el tráfico, o los ya mencionados como homicidio, asesinato o contra la libertad sexual.

La decisión última sobre qué delitos se derivan la tiene el Juez, que decide según su propio criterio y siguiendo las pautas establecidas por el propio CGPJ. La decisión sobre la derivación se hará teniendo en cuenta el bien jurídico protegido, la duración en el tiempo del conflicto, número de denunciadores y denunciados y si el conflicto ha supuesto algún enriquecimiento para el infractor. Resulta interesante la aportación realizada en el Anteproyecto de LECr de 27 de julio de 2011 que incluye como criterio a tener en cuenta para la derivación además de las circunstancias del hecho, del infractor y de la víctima, la disminución o ausencia de interés del Estado en el castigo.

En todo caso, en la elección del delito concreto, es necesario actuar con cautela porque no se trata de que el Juez derive de forma masiva y sin ningún filtro. Los párrafos 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<sup>430</sup>, recomiendan una evaluación y diagnóstico previos sobre la adecuación y conveniencia de la mediación para cada caso particular. Por eso la normativa internacional a la hora de la selección y derivación de asuntos propone, además, tener en cuenta el interés, la necesidad y seguridad de la víctima antes, durante y después de los procedimientos de mediación, que la mediación no genere desventajas a cualquiera de las partes en conflicto y que concurra un fuerte elemento probatorio de culpabilidad<sup>431</sup>.

En relación con la última afirmación realizada, desde la experiencia práctica en mediación penal, supeditar la derivación a mediación al requisito de la existencia de un "*fuerte elemento probatorio de culpabilidad o incluso de reconocimiento de los hechos*" implicaría que serían muy pocos los asuntos en los que realmente se intervendría. Y ello porque si el ofensor parte del reconocimiento de los hechos y de su culpabilidad supondría una vulneración absoluta del derecho a la presunción de inocencia, sobre todo si el procedimiento de mediación termina sin acuerdo de reparación. En otras palabras, la participación del victimario en el procedimiento de

---

<sup>430</sup> Disponible en la web de la Conferencia de la Haya: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

<sup>431</sup> Respecto a este requisito hay dos posturas: o bastaría con pruebas suficientes para inculpar al delincuente; o sería requisito necesario que el infractor reconociese los hechos antes de la derivación.

mediación o cualquier otro de JR no puede ser usado como prueba de admisión de su culpabilidad en el futuro procedimiento penal, si lo hubiere. En este mismo sentido se pronuncia la Regla IV.14 de la Recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Mediación en Materia Penal<sup>432</sup>. Sobre esta cuestión profundizaré en el apartado dedicado al victimario.

Pero para determinar si es posible o no derivar el asunto a mediación penal, a veces no debemos quedarnos en el delito, es decir, en un simple criterio objetivo, sino que habrá que decidir caso por caso, atendiendo a elementos subjetivos. Podremos fijarnos en la posición emocional de la víctima o testar si las partes están en el mismo plano de igualdad o no.

Por lo tanto, dado que no hay un criterio unívoco y uniforme para determinar qué asuntos son susceptibles de derivación, el Juez, en último término, será el que teniendo en cuenta los elementos objetivos y subjetivos que concurren de forma individual y caso por caso, deberá valorar la oportunidad o no de someter un asunto a medidas restaurativas o, en su caso, a mediación penal.

Según el estudio realizado por Thelma Butts y Patricia Guilarte<sup>433</sup> para el CGPJ, en delitos leves el Juez no se fija si hay o no reconocimiento de los hechos como uno de los criterios de derivación (ninguno de los Jueces entrevistados lo menciona) sino que se centra en la relación que exista entre las partes, pues si hay acuerdo finalmente no habrá juicio. Y un indicador sobre la posible idoneidad de derivación en delitos graves o menos graves es justamente el reconocimiento de la participación si no total, al menos parcial, en los hechos que se juzgan por parte del denunciado/investigado/acusado. La finalidad de la derivación más bien es ofrecer un espacio de encuentro seguro y ordenado a personas que tienen o han tenido una relación previa, para rebajar tensión y pacificar los conflictos existentes, donde el elemento sancionador apenas tiene importancia. La relación entre estas personas no empieza tras la comisión de un hecho punible, sino que suele ser anterior y el hecho denunciado es un elemento más de la dinámica conflictiva de esa relación.

---

<sup>432</sup> Disponible en la web de la Unión Europea: [www.coe.int](http://www.coe.int)

<sup>433</sup> BUTTS T. y GUILARTE GUTIÉRREZ, P., "Proyecto plan formativo para derivación a mediación en la jurisdicción penal de adultos: Hacia un sistema de evaluación temprana de casos en mediación penal", 2015, CGPJ, págs. 1-35. Presenta diversas cuestiones sobre mediación penal elaboradas siguiendo las necesidades que tienen los Jueces a la hora de derivar. Disponible en el enlace web: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Publicaciones/Mediacion-penal/>

Se deduce que en delitos leves se necesitarían intervenciones más amplias y flexibles, como en los conflictos familiares, en los que el “cuarto estanco de la mediación” dentro de un proceso penal, es demasiado “pequeño” para gestar una solución eficaz para esas personas. Tras la reforma penal, muchos de los asuntos de escasa gravedad penal que se derivaban a mediación dejan de ser competencia del Juez y por eso, en este tipo de conflictos se podría intervenir con otras herramientas de la JR en espacios extrajudiciales (círculos, conferencias...).

Dicho esto y antes de finalizar, el Protocolo de Coordinación Institucional para el Servicio de Justicia Restaurativa de Euskadi (jurisdicción penal) de 2019, propone un cambio a la hora de establecer el criterio para decidir qué asuntos se derivan a mediación. Plantean que la derivación no se determine por el tipo de delito ni por su gravedad, sino que se centre en el interés de la víctima en el procedimiento dialogado o “modelo habilitante”<sup>434</sup>.

Por lo tanto, y para concluir, aunque actualmente si se tiene en cuenta el interés de la víctima en participar en una mediación, lo cierto es que los criterios que pueden ser tenidos en cuenta para la derivación de asuntos, son también otros como la gravedad del delito cometido, la naturaleza del conflicto, la voluntad de las dos partes, la relación de equilibrio o igualdad entre ellas, la ausencia de riesgo para la víctima (y también riesgo de victimización secundaria), la reincidencia o también, y por qué no, la experiencia de los profesionales mediadores.

---

<sup>434</sup> Págs. 28 y 29 del Protocolo.

PRIMERA.- Es inaplazable la modernización del sistema de justicia, a través de una mayor humanización en su administración, con la introducción y potenciación de políticas públicas en materia penal que fomenten la restauración y reparación de las víctimas, y a la vez favorezcan el fortalecimiento de mecanismos de rehabilitación y reinserción social de los ofensores. Solo trabajando desde el mismo criterio y paralelamente con ambas figuras será posible una justicia de calidad, resultados eficaces a largo plazo y un aumento de la satisfacción ciudadana con el sistema judicial.

SEGUNDA.- Es necesario no caer en el absurdo de impulsar la JR y la mediación penal por razones economicistas. Por eso, el Ministerio de Justicia, en las Comunidades Autónomas que no tengan transferidas las competencias en materia de justicia, y las CCAA que sí las tienen transferidas, deben asumir el desarrollo, financiación y ejecución de políticas públicas para la plena implantación de este mecanismo de resolución de conflictos, de forma real y efectiva.

Debe procederse a la creación la infraestructura necesaria para consolidar su implantación, dotando de medios materiales y personales los Servicios que se creen. Solo así se conseguirá una gestión eficiente y de calidad del Servicio de Justicia Restaurativa previsto en el EVD. Por ello, y sin intención de ser reiterativa, debe insistirse en la necesidad de dotar de recursos económicos a los Servicios de Justicia Restaurativa. El objetivo no es otro que el de poner fin a ese limbo laboral en que están los facilitadores actualmente. Estos profesionales deben recibir remuneración por su intervención, bien incluyéndolos dentro de la Administración de Justicia, bien externalizando el Servicio a través de concursos públicos de prestación de servicios con dotación presupuestaria acorde a las necesidades o, estableciendo un sistema de turno de oficio para las partes, de tal forma que se abone su trabajo.

TERCERA.- Una vez analizados los intervinientes, el procedimiento de mediación y los beneficios individualizados que se obtienen con su aplicación, solo podemos reconocer las bonanzas emocionales y materiales que tiene –sobre la víctima, el infractor y la sociedad– la JR en general, y la mediación penal en particular.

CUARTA.- A la vista de todas las dudas que surgen en la práctica desde el punto de vista procesal penal para todos los operadores jurídicos y, sobre todo, para Jueces, Fiscales y facilitadores; y, a la vista de que no existe uniformidad de actuación en la práctica de la mediación intrajudicial en todo el territorio nacional, se hace necesaria una regulación exhaustiva de la mediación penal, lejos de las propuestas del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (2011) y del Borrador de Código Procesal Penal (2013). Ambos, más allá de introducir la JR como otro elemento para la resolución de conflictos, lo que hacen es parchear la legislación con determinadas referencias en distintos artículos pero sin hacer una regulación rigurosa y detallada, que sea fruto de un análisis profundo sobre su utilidad y que permita una implantación real, efectiva y eficiente de todas las prácticas restaurativas.

Por lo tanto, más que una reforma de la LECr o una nueva LECr que regule ciertos aspectos de la JR, a la luz de todas las implicaciones penales, procesales y todos los intervinientes vistos a lo largo de este trabajo, debería redactarse una ley de justicia restaurativa que englobase todas sus herramientas. Aprobar una ley en la materia supondría no solo una importante reforma legislativa, sino también organizativa e institucional, al introducir una nueva forma de resolución de conflictos en el sistema de justicia convencional. A la vista del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, parece que se va a decantar por una reforma de la citada ley introduciendo algunos artículos sobre mediación y vinculándola al principio de oportunidad reglada, que a todas luces será insuficiente.

Por eso, partiendo de unas consideraciones básicas como son el desarrollo intrajudicial, el carácter complementario al modelo procesal-penal y su gratuidad, el contenido normativo de la nueva regulación en JR que se propone, de forma general, es el siguiente:

1. Concepto de justicia restaurativa y mediación penal.
2. Herramientas de justicia restaurativa. (mediación, conferencias familiares, círculos).
3. Principios de la justicia restaurativa y de la mediación penal.
4. Ámbito de aplicación.
  - Delitos (tipos, naturaleza...)
  - Víctimas e infractores (número, relación entre ellos...)
  - Momento procesal de la derivación: instrucción, enjuiciamiento y ejecución de sentencia.

-Soluciones pre-procesales del conflicto.

5. Regulación del Estatuto del facilitador: Concepto. Formación específica. Organización de los equipos. Derechos. Deberes.
6. Responsabilidad. Régimen disciplinario y sancionador.
7. Derechos y deberes de las víctimas y de los infractores.
8. Forma de derivación desde los Juzgados y Tribunales. Comunicación a las partes.
9. Procedimiento de mediación penal. Forma de contacto. Sesión informativa. Sesiones. Resultado. Duración (tiempo y número de sesiones). Prórroga.
10. Integración del acuerdo de mediación en el proceso penal.
11. Consecuencias del incumplimiento de los acuerdos alcanzados en mediación.
12. Seguimiento de acuerdos.
13. Consecuencias del incumplimiento de los acuerdos alcanzados en mediación.
14. Mediación en fase de ejecución.
15. Mediación penitenciaria. Consecuencias para el penado.
16. Otras herramientas de JR: las conferencias familiares y los círculos

QUINTA.- De la futura redacción de la ley de justicia restaurativa, se deriva la necesidad de una reforma integral de todas las disposiciones normativas afectadas por la entrada en el derecho español de esta forma de justicia: la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la Ley General Penitenciaria, la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código Penal, el Estatuto de la Víctima, etc.

SEXTA.- La JR en general, y la mediación penal en particular, se prestarán a través de Servicios de Justicia Restaurativa que se integrarán en la Administración de Justicia. Estos servicios deberán ser gestionados y supervisados por la propia Administración, como lo son actualmente las Oficinas de Asistencia a la Víctimas, sin perjuicio de que se pueda optar por la externalización de los mismos.

Y todo ello, sin perjuicio de que la implantación en todo el territorio nacional de la Oficina Judicial suponga la creación de unidades de mediación intrajudicial dentro de las oficinas. En estos casos, los Servicios de Justicia Restaurativa quedarán fuera de las mismas, igual que lo están actualmente (y allí donde funcionan) las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de delitos.

Cada Servicio de Justicia Restaurativa estará compuesto por un equipo multidisciplinar formado por un letrado con funciones de asesor jurídico, un psicólogo, un trabajador social, un administrativo, el número de facilitadores que sea necesario

en función del tamaño de los Juzgados o Tribunales donde se implante y un responsable o supervisor del servicio; todos ellos con formación en JR. Al menos deberá crearse uno por cada provincia. Deberá contar con la posibilidad de servicios transversales que sirvan de apoyo en la intervención, por lo que se insta a la colaboración real con otros servicios adscritos a la Administración de Justicia como las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. También deberán existir convenios de colaboración con entidades externas (como los que tiene suscritos Fiscalía de Menores) con el fin de que aquellos acuerdos que supongan formación, terapia o la prestación de servicios a la comunidad, puedan llevarse a efecto.

SÉPTIMA.- Es precisa la creación de Colegios Profesionales de Mediadores con el fin ordenar el ejercicio de la profesión, la defensa de sus intereses de forma conjunta, ejercer la formación continua, detectar necesidades en los profesionales y en la ciudadanía para buscar una respuesta adecuada, regular sus honorarios, reconocer el prestigio social y la dignidad de sus colegiados, etc.

También es una necesidad acuciante la elaboración de un Código Deontológico o Estatuto del mediador a nivel nacional, único y uniforme para todos los profesionales mediadores, independientemente de la materia en la que intervengan, que contemple formación, derechos, obligaciones, responsabilidad, infracciones, sanciones, procedimiento sancionador, etc.

Los mediadores que lleven a cabo la mediación intraprocesal penal deberán ser independientes del Poder Judicial, integrándose en la Administración de Justicia como un funcionario más. En el caso de externalización de los Servicios de Justicia Restaurativa, cabe que terceros se encarguen de la gestión de los mismos o cabe que, en caso de que no se creen, el servicio se preste a través de un turno de oficio como el existente para abogados. Este turno será gestionado a través de los Colegios Profesionales de Mediadores y, en su defecto, por otros Colegios Profesionales como los de Abogados o Psicólogos, u otros, o todos ellos de forma coordinada.

OCTAVA.- Para el correcto funcionamiento de la mediación penal o de cualquier otra medida restaurativa es esencial y fundamental la formación de todos los operadores jurídicos. Solo desde el conocimiento se puede prestar un servicio eficaz, eficiente y de calidad por todos los intervinientes en el procedimiento mediador. De hecho, la formación debe implantarse no solo en los Grados en Derecho

o similares, sino en edades tempranas para que los menores crezcan capacitados en la resolución de sus propios conflictos.

NOVENA.- Para que el procedimiento de mediación penal cumpla con el respeto a todos los derechos y garantías procesales del mismo modo que lo hace el proceso penal, se propone: en primer lugar, la modificación y adaptación legal de los derechos de todo investigado para que se regule que en sede policial y en sede judicial se informe al infractor de la posibilidad de acudir a Servicios de Justicia Restaurativa o de mediación, quedando supeditada la asistencia siempre a que la víctima así lo desee. Y que, independientemente de si se acude o no a un Servicio de Justicia Restaurativa, en caso de ser condenado, deberá cumplir con su obligación a resarcir, indemnizar y reparar el daño causado a la víctima. En segundo lugar, en el procedimiento de mediación se deben reconocer de forma expresa, junto a los derechos de la víctima, los derechos del ofensor y entre ellos, el derecho de ambas partes a que se le designe abogado de oficio si no tuvieran y siempre que gocen del derecho a la asistencia jurídica gratuita, así como a un intérprete, o a la designación de peritos o expertos, cuando sea necesario.

Como otro elemento más para garantizar la tutela judicial efectiva de las dos partes y, sobre todo, el derecho del infractor a la presunción de inocencia, se propone que para acceder a una práctica restaurativa, y en concreto a la mediación penal, no deba ser necesario el reconocimiento de hechos y, por eso, el contenido del artículo 15 del EVD deberá ser modificado en el sentido de no incluir ninguna referencia expresa a tal reconocimiento y sí a que haya indicios o base incriminatoria suficiente para acusar al infractor. De esta manera estamos basando la derivación en un requisito objetivo que depende de la investigación de los hechos y descargando al infractor del cumplimiento del requisito subjetivo relacionado directamente con la asunción de culpabilidad. Esta modificación normativa supondría una mayor protección del citado derecho a la presunción de inocencia.

DÉCIMA.- La ley que regule la JR, y en concreto el procedimiento de mediación, deberá tener en cuenta a todos los intervinientes estudiados con el fin de ofrecerles un mayor grado de seguridad jurídica en su posible participación en la derivación, en el procedimiento de mediación propiamente dicho, en el retorno del acuerdo, del no acuerdo, y en el cumplimiento del mismo. La nueva regulación puede ser una oportunidad que se brinda al legislador para humanizar la justicia reconociendo las necesidades y emociones de la víctima también son importantes en

el proceso penal. Y todo ello, también escuchando al infractor y dándole el espacio que necesita cuando reconoce su error y voluntariamente se ofrece a reparar. Y lo puede hacer a través de otorgar la facultad de permitir a todos los intervinientes que están en contacto directo con las partes –abogados, Ministerio Fiscal, LAJs, cuerpo de gestión procesal y administrativa, cuerpo de tramitación procesal y administrativa, personal de medicina legal y forense, Abogados del Estado, intérpretes, oficinas judiciales, oficinas de asistencia a las víctimas, etc. –, proponer al órgano jurisdicente la derivación a mediación.

En concreto, y por la relevancia procesal que pueden tener, se debe establecer legalmente cuáles son las competencias del LAJ y del Ministerio Fiscal antes, durante y al finalizar el procedimiento de mediación. Y en caso de no darle cobertura legal, fijar protocolos de intervención específicos para estos profesionales. También será necesario regular la facultad del Abogado del Estado para solicitar la derivación a mediación penal e indicando si será él el encargado de designar al interlocutor en el procedimiento mediador.

Por último, y ante la futura implantación integral de las Oficinas Judiciales, se deben fijar las competencias de los LAJs cuando estén al frente de las Unidades de Mediación Intrajudicial.

UNDÉCIMA.- La ley procesal que regule el procedimiento de mediación deberá contener expresamente el ámbito objetivo de la misma. Debe extenderse a todo tipo de delitos, sin más limitación que la que vendría impuesta por aquellos casos en los que el conflicto entre las partes supere la capacidad resolutoria propia de los directamente afectados. Por lo tanto, no debería limitarse a los delitos de carácter más leve ni de contenido patrimonial, como ocurre hasta ahora. En todo caso, será el Juez quien, conforme a los criterios de baremación vistos para la derivación (naturaleza del delito, sujetos intervinientes, número y relación entre ellos, etc.), decidirá en último término si el asunto puede resolverse o no a través de mediación.

Además, regulará de forma detallada cada una de las fases del procedimiento mediador con el fin de ofrecer seguridad jurídica tanto a las partes, como al facilitador, como al resto de operadores jurídicos. Esta regulación permitirá, además, el control y seguimiento de la intervención, tanto externo por la Administración de Justicia –eligiendo entre el órgano judicial que acordó la derivación o el órgano

encargado de la ejecución- como interno por el propio Servicio de Justicia Restaurativa.

DUODÉCIMA.- Por la especial relevancia del letrado de parte, parece que una manera de evitar el boicot a la JR, será establecer legalmente cuáles son las competencias del abogado antes, durante y al finalizar el procedimiento de mediación en defensa de los intereses de sus clientes, ya sean ofensores u ofendidos. Y, en caso de no darle cobertura legal, fijar protocolos de intervención específicos para estos profesionales. El motivo no es otro que evitar que los letrados sean los causantes de la ralentización de la implantación de la JR en todo el territorio nacional en general, y del fracaso de la intervención en particular. Estas competencias se resumen en el apoyo, asistencia, asesoramiento, revisión de acuerdos alcanzados en mediación durante toda la intervención y su seguimiento, así como la realización de todas las actuaciones necesarias para instar el cumplimiento, en caso de incumplimiento mismo.

Por otro lado, para evitar suspicacias entre profesionales, se deben establecer mecanismos de colaboración eficaces entre mediadores y abogados para evitar injerencias profesionales de los primeros en el trabajo de los segundos y viceversa. Estos mecanismos se traducen en una colaboración entre todos los profesionales y, sobre todo, entre sus Colegios Profesionales, y el CGAE. La formación y la promoción de la JR serán sus herramientas.

DECIMOTERCERA.- Finalizado el procedimiento, sea con acuerdo total o parcial o sin él, deberán establecerse de forma clara y precisa las pautas para que el acuerdo o el asunto mediado sin acuerdo, retorne al proceso penal, dando entrada y estableciendo las atribuciones oportunas tanto al Ministerio Fiscal como a los letrados a los efectos de negociar los beneficios penológicos para el ofensor.

El legislador deberá reconocer que la sentencia condenatoria que incluya el acuerdo de reparación es título ejecutivo mientras que el Acta de Reparación, cuando no esté recogida en sentencia condenatoria por sobreseimiento o archivo de la causa, podrá hacerse valer entre las partes como un contrato privado siempre que la vía penal quede concluida.

DECIMOCUARTA.- Aunque es poco frecuente, el incumplimiento de acuerdos genera, desde el punto de vista procesal, problemas prácticos que la ley no regula y

que provocan situaciones de inseguridad jurídica y son uno de los motivos por los que los Jueces derivan delitos de poca relevancia penal. Esta es una realidad conocida a la que deberá darse una respuesta normativa incluyendo, no solo las consecuencias del incumplimiento cuando se trate de los acuerdos de dar o hacer, sino también la forma de retorno al proceso penal cuando el procedimiento hubiese finalizado. A lo largo de este estudio se han propuesto varias posibilidades y, o bien cualquiera de ellas, o bien otra que considere más adecuada el legislador, deberá incluirse en la futura ley para instar el cumplimiento del acuerdo en la propia jurisdicción penal, en aras de evitar la victimización secundaria del ofendido que se vería abocado a instar un nuevo proceso para dar cumplimiento al Acta de Reparación.

En esta situación, se proponen varias opciones con el fin de que la vía penal no quede finiquitada una vez se haya alcanzado el acuerdo: en acuerdos reparatorios con pago aplazado o entrega de una cosa en un momento posterior, se impondrá mínima condena penal para mantener la posibilidad de una ejecución si se incumpliese el acuerdo de pago o entrega de objeto. También se podría modificar el Código Penal y añadir como pena a todos los delitos leves o menos graves los trabajos en beneficio de la comunidad (optándose por ella cuando el infractor hubiese reparado a la víctima a través de una intervención restaurativa), de tal forma que habría sentencia condenatoria y el acuerdo de reparación pasaría por cumplir con un trabajo, y si se incumpliese se podría instar la ejecución. También podría modificarse la LECr para que el Juez homologase el acuerdo con un requerimiento expreso de cumplimiento de la obligación de reparar bajo apercibimiento de desobediencia en caso de no hacerlo, o que se acordase un sobreseimiento provisional (en lugar de libre como se hace ahora) de tal forma que el incumplimiento del acuerdo implicase la reapertura del proceso.

DECIMOQUINTA.- Que un conflicto derivado del delito se resuelva dentro del proceso penal, a través de una práctica restaurativa, como es la mediación, no implica desjudicializar el conflicto ni deslegitimar el proceso penal, sino que permite humanizar el primero y modernizar el segundo, al introducir una nueva solución, más allá de la condena o el castigo impuesto por el Juez. En atención a la oficialidad y carácter público del proceso penal, la derivación de un asunto penal a un procedimiento de mediación se efectuará siempre desde el propio proceso penal y una vez iniciado éste, con independencia del momento procesal en que se encuentre, es decir, instrucción, enjuiciamiento o ejecución. La mediación intrajudicial penal pretende ser, cuando se regule expresamente, una forma oficial de resolución de

conflictos que capacita a las partes a resolverlos por sí mismas, pese a ser constitutivos de delito. Por lo tanto, su regulación supone dar cobertura legal a un nuevo paradigma de justicia, respondiendo a las necesidades de renovación y actualización de la misma.

DECIMOSEXTA.- La regulación de la JR vista hasta aquí supone una forma de intervención reactiva, una vez que se ha cometido el delito. Sin embargo, la ley tendrá que contener una visión amplia de esta forma de justicia, de tal forma que deberá reconocer prácticas restaurativas proactivas con efectos preventivos del conflicto, habilitando a quienes estarán autorizados a ejercerla de manera extrajudicial. Por ejemplo, a través de Unidades de Intervención de la policía nacional o local, Sección de mediación. Por lo tanto, se propone que en delitos leves o cuando las partes sean conocidas por estos Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, o bien porque sean reincidentes o en lugares donde la conflictividad entre personas suela ser alta (comunidades de vecinos, barrios marginales, etc.), sea posible que la Unidades de Intervención participen con un talante mediador antes de que cualquiera de las partes afectadas ejerza su derecho a interponer la oportuna denuncia.

DECIMOSÉPTIMA.- La reforma legal integral que se postula deberá ir acompañada de las pertinentes dotaciones personales y materiales para que se puedan llevar a la práctica, pues de otro modo su efectividad real quedaría en merma cuando no anulada.



AGUDO FERNÁNDEZ, E., PERRINO PÉREZ, A. L., JAEN VALLEJO, M., "La víctima en la justicia penal: El Estatuto jurídico de la víctima del delito", Ed. Dykinson, Madrid, 2016.

AGUILERA MORALES, M., "La mediación penal, ¿quimera o realidad?", *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja (REDUR)* 9, diciembre 2011.

ALADRO FERNÁNDEZ, J. C., "La mediación penal. La posición del fiscal", Cuadernos de formación del CGPJ, *Justicia Restaurativa y Mediación Penal*, 2019.

ALISTE SANTOS, T. J., *La motivación de las resoluciones judiciales*, Ed. Marcial Pons, 2ªed., Madrid, 2018.

ALMANSA LÓPEZ, A., "Abogar en la mediación, el deber de concordia", *Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, nº 106, noviembre 2017.

ARMENTA DEU, T., "Justicia Restaurativa, mediación penal y víctima: vinculación europea y análisis crítico", *Revista General de Derecho Europeo*, 44, Iustel, 2018. Disponible en el enlace web: <file:///F:/Descargas/Justiciarestaurativa-Revistageneraldederechoeuropeo.pdf>

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Ed. Marcial Pons, 8ª ed., Madrid, 2015.

ARNÁIZ SERRANO, A., "Hacia una abogacía gestora integral de conflictos", *Revista de mediación*, volumen 2, número 11, 2018. Disponible en el enlace web: <https://revistademediacion.com/articulos/hacia-una-abogacia-gestora-integral-de-conflictos>.

AVILÉS NAVARRO M., "Tienes un conflicto. ¿Por qué no acudir a mediación?", mayo de 2019. Disponible en el enlace web: <https://letradosdejusiticia.es/mediacion-de-conflictos>

AVILÉS NAVARRO, M., "Impulsar la mediación intrajudicial como método de resolución de conflictos", *Revista Mutua Judicial*, nº 44, Ed. Mutualidad General Judicial (MUGEJU), diciembre de 2019.

AVILÉS NAVARRO, M., "La mediación intrajudicial en España", *Diario La Ley*, nº 9576, Sección Tribuna, 18 de febrero de 2020.

AVILÉS NAVARRO, M., "La mediación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo", Acta Judicial, *Revista del Ilustre Colegio Nacional de Letrados de la Administración de Justicia*, nº6, julio-diciembre 2020.

AYORA L., CASADO C., *La mediación penal en Cataluña en el ámbito de adultos y de menores: El análisis de la situación y propuestas de mejora*, Colaboración externa 2015, Generalitat de Cataluña, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, ámbito social y criminológico, 2017. Disponible en [www.cejfe.gencat.cat](http://www.cejfe.gencat.cat)

BANACLOCHE PALAO, J., (coord.), *Guía Práctica de la Oficina Judicial*, Ed. La Ley, 2010.

BAJO FERNÁNDEZ, M. y LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., "Derecho Penal: concepto" en *Manual de Introducción al Derecho Penal*, coord. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., Ed. BOE, 2019.

BARONA VILAR, S., "Retrato de la justicia civil en el siglo XXI: ¿caos o una nueva estrella fugaz", *Revista boliviana de Derecho*, nº25, enero 2018.

BARONA VILAR, S., Justicia integral y *access to justice*: crisis y evolución del paradigma", *Mediación, arbitraje y jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, S. Barona Vilar (coord.), Ed. Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2016.

BARONA VILAR, S., "Integración de la mediación en el moderno *concept de Acces to Justice*. Luces y sombras en Europa", *Revista para Análisis del Derecho, Indret* 4/2014. Disponible en el enlace web: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1092.pdf>

BARONA VILAR S., "La mediación penal como instrumento restaurativo de las víctimas: ¿en todo caso y para todas las víctimas?" en *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, DE HOYOS SANCHO, M., (dir.), Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2013.

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

BARONA VILAR, E., "Solución extrajudicial de conflictos con ojos de mujer: la incorporación de las ADR en el ordenamiento jurídico español", *La resolución alternativa de conflictos*, ETXEBARRÍA ESTANKONA, K. Y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (Dir.), Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2010.

BARONA VILAR, S., *Solución extrajudicial de conflictos. "Alternative Dispute Resolution" (ADR) y Derecho Procesal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

BARRAL i VIÑALS, I., LAUROBA LACASA, E., VIOLA DEMESTRE, I., *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña* (Justicia i Societat), Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2011.

BERNAL SAMPER, T., *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, 2ª ed., Colex, Madrid, 2002.

BERND-DIETER MEIER, "Restorative Justice-A New Paradigm in Criminal Law?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6/2, 1998, citado en CUADRADO SALINAS, C., "La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº17-01, 2015. Disponible en el enlace web: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf>.

BLANCO TERÁN, R. D. y GARCÍA MARTÍNEZ M., "Las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en el marco del Estatuto de la Víctima del Delito y de su Real Decreto de desarrollo", Ponencia IV Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, Madrid, 3 y 4 de noviembre de 2016. Información disponible en la web: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)

BOLAÑOS CARTUJO, I., "Mediación familiar, responsabilidad y poder", *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación*, Ed. Gobierno de Canarias, Consejería de Presidencia y Justicia, 2005.

BUJOSA VADELL L. M., (dir.), GALLARDO RODRÍGUEZ, A., (coord.), *Electronic mediation and e-mediator: proposal for the European Union*, Ed. Comares, Granada, 2016.

BUJOSA VADELL L. M., *La cooperación procesal de los Estados con la Corte Penal Internacional*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.

BUJOSA VADELL L. y RODRÍGUEZ GARCÍA N., "Algunos apuntes sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia constitucional", *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 1999, Ref. D-84, tomo 2, Ed. La Ley.

BUTTS, T. y GUILARTE GUTIÉRREZ, P., "Proyecto plan formativo para derivación a mediación en la jurisdicción penal de adultos: Hacia un sistema de evaluación temprana de casos en mediación penal", 2015, CGPJ.

CAAVEIRO AMENEIRO, P., "La mediación penal en el sistema de Justicia". Cuadernos de formación del CGPJ, *Justicia Restaurativa y Mediación Penal*, 2019.

CARRETERO MORALES E., *La Mediación Civil y Mercantil en el sistema de Justicia*, Ed. Dikynson, Madrid, 2016.

CARRETERO MORALES, E., "El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012 y del Reglamento 980/2013", *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, SOLETO MUÑOZ, H., (dir.), CARRETERO MORALES, E. y RUIZ LÓPEZ, C., (coords.), 3ªEd., Ed. Tecnos, Madrid, 2018.

CASADO, RODRÍGUEZ, E. P., "Jueces, fiscales, secretarios judiciales y cámaras, también protagonistas de la mediación" Lawyerpress, 21 de enero de 2014. Disponible en el enlace web: [http://www.lawyerpress.com/news/2014\\_01/2101\\_14\\_002.html](http://www.lawyerpress.com/news/2014_01/2101_14_002.html)

CERVELLÓ DONDERIS, V., "Principios y Garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico", *Revista Penal*, nº31, enero 2013.

CHAPMAN, T., "La Justicia Restaurativa en Europa", *Justicia Restaurativa: Una justicia para las víctimas*, SOLETO RODRÍGUEZ, H, y CARRASCOSA MIGUEL, A., (dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, Madrid, 2019.

COBLER MARTÍNEZ, E., GALLARDO CAMPOS R. A., LÁZARO GUILLAMÓN C., y PÉREZ I MONTIEL J., *Mediación Policial. Práctica para la gestión del conflicto*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

CRIADO INCHAUSPE, A., "La mediación es útil en cualquier momento, es decir antes, durante y después del juicio", entrevista publicada el 7 de agosto de 2020, en la web: <https://lexgoapp.com/blog/la-mediacion-es-util-en-cualquier-momento-es-decir-antes-durante-y-despues-del-juicio/>

CRUZ PARRA, J. A., *La Mediación Penal. Problemática y soluciones*, AUTOPUBLICACIONLIBROS.COM, Granada, 2013.

CUADRADO SALINAS, C., "La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, mº17-01, 2015. Disponible en el enlace web: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf>.

CUESTA MERINO, J. L., "La mediación penal en España: Presente y Perspectivas de futuro". Disponible en el enlace web: [https://www.vila-real.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0\\_13789\\_1.pdf](https://www.vila-real.es/portal/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_13789_1.pdf)

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

DEL PÁRAMO ARGÜELLES, J. R., "Formación de operadores en prácticas restaurativas: el déficit universitario", *Justicia Restaurativa: una justicia para las víctimas*, SOLETO MUÑOZ, E. y CARRASCOSA MIGUEL, A., (dirs.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

DEL RIQUELME HERRERO, M. P., *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 (programa para la cohesión social en América Latina) y COMJIB (Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos), 2013.

DOMÍNGUEZ FERNÁNDEZ, G., "Derecho y medidas aportadas por el Estatuto de la Víctima del delito", *Diario La Ley*, nº9768 Sección Tribuna, 2 de abril de 2018.

DUSSICH John P. J., "Asistencia, recuperación y restauración de las víctimas", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Eguzkilore, nº 26, San Sebastián, 2012. Disponible en el enlace web: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2177136/Dussich+Eguzkilore+26-9.pdf>

ESCOBAR PÉREZ, C., SÁNCHEZ MAJADAS G., y ANDRÉS LÓPEZ T., *Necesidades sociales en la infancia y derechos del niño*, Colección Aquilafuente, Ed. Universidad de Salamanca, 2006.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., "El perdón como vía de superación del dolor en las víctimas y como medio de reparación en los ofensores", *Cuadernos de formación del CGPJ, Justicia Restaurativa y Mediación Penal*, 2019.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., "El valor psicológico del perdón en las víctimas y los ofensores", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Eguzkilore, nº27, San Sebastián, 2013. Disponible en el enlace web: <https://www.ehu.es/documents/1736829/3202683/05-Echeburua.pdf>

ESQUINAS VALVERDE, P., *La mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

ESTANCONA PÉREZ, A. A., "Sentencias sobre mediación clasificadas por materias", Universidad de Cantabria. Disponible en el enlace web: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41339/JURISPRUDENCIA%20IMEDIA%20%20ARAYA%20ESTANCONA%202015.pdf>

ESTARÁN PEIX J. M., LLEVOT CALVET C., GONZÁLEZ GONZÁLEZ R., y MÍNGUEZ ZAFRA J., *El Letrado de la Administración de Justicia una visión práctica de una de las profesiones jurídicas españolas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019.

ETXEBARRÍA ESTANKONA, K. y ORDEÑANA GEZURAGA, I. (dirs.), *La resolución alternativa de conflictos*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2010.

FÁBREGA RUIZ C.F., y HEREDIA PUENTE M., "La mediación intrajudicial. Una forma de participación del Ciudadano en la Justicia", *Bajo Estrados, Revista del Colegio de Abogados de Jaén*.

FAJARDO MARTOS, P., "Cooperar como estrategia: la filosofía de la cultura de la paz", *Mediación y Resolución de Conflictos: técnicas y ámbitos*, SOLETO MUÑOZ, H., (dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2017.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, C., "Las víctimas y el Derecho Internacional", *Anuario Español de Derecho Internacional (AEDI)*, XXV, 2009.

FERNÁNDEZ-GALLARDO, J.A.: "Análisis crítico del Estatuto de la Víctima del Delito", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 40, 2015.

FERNÁNDEZ MANZANO M. L., "La calidad de los servicios de mediación: el compromiso ético de las entidades que los gestionan, la supervisión de la labor mediadora y la formación profesional de los mediadores, instrumentos claves para alcanzarla". Comunicación presentada en el III Simposio Tribunales y Mediación en España, Madrid, 26 y 27 de septiembre de 2013. Disponible en el enlace web: <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4495>

FERNÁNDEZ NIETO J., "La traducción de lo (in)visible: la función jurisdiccional del letrado de la administración de justicia en las garantías del proceso penal europeo, a la luz de la STS nº 695/2017 de 17 de diciembre hacia un nuevo concepto del garantismo del proceso justo", *Iudicium, Revista de Derecho Procesal de la Asociación Iberoamericana de la Universidad de Salamanca*, Primer Semestre 2018.

FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, 1ªEd., Ed. La Ley, Madrid, 2005.

FIGUERUELO BURRIEZA, A., *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990.

FLORES PRADA, I., "Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal", *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje (RIEDPA)*, nº2, 2015.

GALLARDO CAMPOS, R.A., COBLER MARTÍNEZ, E., *Mediación Policial, manual para el cambio en la gestión de conflictos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., La mediación penal de adultos en Portugal. A propósito de la recensión del libro de André Lamas Leite, *A Mediação Penal de Adultos, um novo "paradigma" de justiça? (Análise Crítica da lei nº 21/2007, de 12 de junho)*", *Revista electrónica de Ciencia y Criminología* nº 12, 2010.

GARCÍA-LONGORIA M.P., Y SÁNCHEZ URIOS A., "La Mediación Familiar como respuesta a los conflictos familiares", *Revista Portularia*, nº4, 2004.

GARCIANDÍA GONZÁLEZP.M., SOLETO MUÑOZ, H., (dirs.), OUBIÑA BARBOLLA, S. (coord.), *Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología, una introducción a sus fundamentos teóricos*, Ed. Tirant lo Blanch, 4ªEd, Valencia, 2001.

GARCIA PRESAS, I., *La mediación familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*, Ed. La Ley, Madrid, 2009.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J.: "El nuevo Estatuto de las Víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2021/29/UE, de 25 de octubre y su transposición al ordenamiento jurídico español", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº18-24, 2016. Disponible en el enlace web: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-24.pdf>

GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J.: "Análisis del nuevo Estatuto de la Víctima del Delito: retos y oportunidades", *Revista del Derecho y Proceso Penal*, núm. 38, 2015.

GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., *Nuevos progresos para garantizar la protección de las víctimas de delitos y sus derechos en el espacio judicial europeo*, La Ley, Unión Europea, núm. 14, abril de 2014.

GARCÍA VILLALUEGA, L., "La Mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles", *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, enero 2010. Disponible en el enlace web:

<https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/Anteproyectoleymediacion.pdf>

GARRIDO GENOVÉS, V., en *Prólogo de Mediación Policial, manual para el cambio en la gestión de conflictos*, GALLARDO CAMPOS, R.A., COBLER MARTÍNEZ, E., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, E., "La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado", *Cuadernos de derecho Judicial*, nº 15, 1996.

GIMENO SENDRA, V., "Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)", *Poder Judicial*, nº Extra 2, 1988.

GIMENO SENDRA, V., "El principio de oportunidad y el Ministerio Fiscal", *Diario La Ley*, nº 8746, Sección Doctrina, 2016.

GÓMEZ BERMÚDEZ M. y COCO GUTIÉRREZ, S. "Justicia Restaurativa: mediación en el ámbito penal", *Revista de Mediación*, año 6, nº11, 1º semestre 2012.

GÓMEZ-COLOMER J. L., "La conformidad, institución clave y tradicional de la justicia negociada", *Revue Internationale de Droit Pénal*, Ed. Eres, 2012/1-2.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *Estatuto Jurídico de la Víctima del delito. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho Comparado y en las grandes reformas españolas que se avecinan*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2015.

GÓMEZ COLOMER, J. L., "Los aspectos esenciales del proyectado Estatuto jurídico de la víctima", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 37, enero-marzo 2015.

GONZÁLEZ CANO, M. I., *La Mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema de justicia procesal penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ MARTÍN, L. A., "El papel de los Jueces ante la mediación", *Lawyerpress*, 21 de enero de 2015. Disponible en el enlace web: [https://www.lawyerpress.com/news/2015\\_01/2101\\_15\\_002.html](https://www.lawyerpress.com/news/2015_01/2101_15_002.html)

GONZÁLEZ PILLADO, E., "Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica" en *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, SOLETO MUÑOZ, H (dir.), Ed. Tecnos, 2011.

GORDILLO SANTANA, L. F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Ed. Iustel, Madrid, 2007.

GUARDIOLA LAGO, M. J., "la víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal", *Revista General de Derecho Penal*, 12, 2009.

GUILLERMO PORTELA, J., "Características de la mediación", *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (coords.), Tecnos, Madrid, 2007.

GUIMERÀ I GALIANA, A., "La mediación. Reparación en el derecho penal de adultos. Un estudio sobre la experiencia piloto en Cataluña", publicado en el sitio web: <https://reic.criminologia.net/index.php/journal/article/view/20/19>.

GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., "Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para garantizar los derechos del imputado en el proceso penal: análisis de la Ley Orgánica 5/2015", *Diario La Ley*, nº 8561, junio 2015.

GUTIÉRREZ ROMERO, F.M., "Estatuto de la Víctima del delito: algunos comentarios a la Ley 4/2015", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº7, julio 2015.

HEREDIA PUENTE, M., "Perspectivas de futuro de la mediación penal de adultos. Una visión desde el Ministerio Fiscal". *Diario La Ley* nº7257. Sección Doctrina, 7 de octubre de 2009, Año XXX, Ed. La Ley.

HUERTAS MARTÍN, I., "Reflexiones sobre la prohibición de la mediación en la violencia de género", *Cuestiones actuales de derecho procesal: reformas procesales. Mediación y arbitraje*, RODRÍGUEZ TIRADO, A. M. (coord.), Ed. Tirant lo Blach, Madrid 2017.

JIMENO BULNES, M., "Mediación Penal y/o justicia restaurativa? Una perspectiva europea y española". *Diario La Ley*, nº 8624, Sección Doctrina, 14 de octubre de 2015,

JUAN SANJOSÉ, R. J., "la reparación del daño como atenuante", *Burguera Abogados*, 2015. Disponible en el enlace web: <https://www.burgueraabogados.com/la-reparacion-del-dano-como-atenuante-por-rafael-juan-juan-sanjose>.

KALAYJIAN, A., y PALOUTZIAN, R., *Forgiveness and reconciliation: Psychological pathways for conflict transformation and peace building*, New York: Springer, 2009.

LANDROVE DIAZ, G., *La moderna Victimología*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 1998.

LANDA OCÓN, S., "Mediación penal y delitos sin víctima ¿quimera o realidad?". *Revista Mediatio*, nº 5, julio 2013. Disponible en el enlace web: <https://www.upo.es/cms1/export/sites/upo/mediacion/mediatio/documentos/mediatio/n5-mediatio.pdf>

LÓPEZ JARA, M.: "La modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de derechos y garantías procesales: los derechos a la traducción e interpretación y a la información en el proceso penal", *Diario La Ley*, nº 8540, mayo 2015.

LÓPEZ JURADO, A., LÓPEZ GÁLVEZ, M., "Policía Local, Mediación en conflictos", publicación web del Sindicato de Policía de Andalucía (SIPAN), 2017. Disponible en el enlace web: <https://www.seguridadpublica.es/wp-content/uploads/2018/01/Publicaci%C3%B3n-Mediaci%C3%B3n-Policial-en-Conflictos.pdf>

LÓPEZ YAGÜES, V., "Mediación y proceso judicial, instrumentos complementarios en un sistema integrado de justicia civil", *Práctica de Tribunales*, nº 137, La Ley 3519/2019, marzo-abril 2019, Ed. Wolters Kluwer.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M., "La protección de las víctimas de delitos en el marco de la Unión Europea", *Cuadernos de política criminal*, nº112, mayo 2014.

LUQUE DELGADO R., "Aportes de la Criminología para un nuevo modelo de actuación policial", *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Eguzkilore nº3, extraordinario, San Sebastián, abril 1990.

MAGRO SERVET, V., Protocolo para la implantación de la mediación penal en los juzgados y tribunales, *La Ley Penal*, nº 131, Sección Práctica penal, marzo-abril 2018.

MAGRO SERVET, V., HERNÁNDEZ RAMOS C., CUÉLLAR OTÓN, J. P., *Mediación penal. Una visión práctica desde dentro hacia fuera*, Ed. Club Universitario, San Vicente (Alicante), 2011.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., "Mediación, reparación y conciliación en el derecho penal", *Estudios de Derecho Penal y Criminología*, ROMERO CASABONA, C. (dir), Ed. Comares, Granada, 2007.

MARCHIORI, H., *Criminología. La víctima en el delito*, Ed. Purrúa, Méjico, 1998.

MARÍN ALVAREZ, C., "La Unidad de mediación intradjudicial del TSJ de Murcia. Seis años de experiencia", *Mediación y Tutela Judicial Efectiva. La Justicia del Siglo XXI*, ARGUDO PÉRIZ, J.L., (dir.), JÚLVEZ LEÓN, M. A., GONZÁLEZ CAMPO, F., Ed. Reus, Madrid, 2019.

MARTÍN DIZ, F., "Retos de la mediación como complemento al proceso judicial en una sociedad globalizada", *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada*, Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional), NEIRA PENAL, A. (coord.), PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J.(dir. Congr.), A Coruña, 2012.

MARTÍN DIZ, F., "El derecho fundamental a justicia: revisión integral e integradora del derecho a la tutela judicial efectiva", *Revista de derecho político*, nº 106 UNED. 2019. Disponible en el enlace web: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/26146/20720>

MARTÍN DIZ, F., "Justicia Restaurativa y víctimas especialmente vulnerables: notas para un nuevo desafío den el sistema de justicia penal", *Justicia Restaurativa: una justicia para las víctimas*, SOLETO MUÑOZ, H. y CARRASCOSA MIGUEL A., (dirs.), Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2019.

MARTÍN DIZ, F., "Disecionando la mediación: ¿un futuro en términos electrónicos?", *Cuestiones actuales de derecho procesal: reformas procesales. Mediación y arbitraje*, RODRÍGUEZ TIRADO, A.M. (coord.), Ed. Tirant lo Blach, Madrid 2017.

MARTÍN DIZ, F., "Mediación y Justicia Penal. Crítica ante un futuro contexto legal", *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, MORENO CATENA V. (dir.), RUIZ LÓPEZ, C., y LÓPEZ JIMENEZ, R., (coords.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MARTÍN DIZ, F., "La mediación: marco general para su implantación como sistema complementario de administración de justicia", *Mediación en materia de familia y derecho penal*, MARTÍN DIZ, F. (coord.), Andavira, Santiago de Compostela, 2011.

MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de administración de justicia*, Ed. CGPJ, Madrid, 2010.

MARTÍN RÍOS, M. P., *Víctima y justicia penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2012.

MARTÍNEZ PERZA, C., "La mediación en el ámbito penal", publicado en la web del Colegio de Abogados de Huelva. Enlace web en: <http://www.icahuelva.es/wp-content/uploads/descargas/doctrinales/articulos-doctrinales-mediacion.pdf>.

MARTÍN SOTO, T., "Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido", *Revista Internacional de Derecho Procesal y Arbitraje*, nº1, 2011.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A., "Algunas reflexiones críticas sobre la conformidad en el proceso penal", *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura 35, 2019.

MEJÍAS GÓMEZ, J. F., *La mediación como forma de tutela efectiva*, El Derecho Editores, Madrid, 2009.

MERA GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A., "Justicia Restaurativa y proceso penal: Garantías procesales: límites y posibilidades", *Revista Ius et Praxis*, vol.15, nº2, 2009.

MIGUEL BARRIO, R., *Justicia Restaurativa y Justicia Penal*, Ed. Atelier, Barcelona, 2019.

MILLÁN LLEOPART, J., "La mediación: una función más del procurador", Conferencia en el Centro de Apoyo Profesional de la Ciudad de la Justicia de Barcelona con motivo de la celebración del Día Europeo de la Mediación, 21 de enero de 2015. Información disponible en la web: <http://www.intermedia.es/el-procurador-un-profesional-adecuado-para-la-mediacion/>

MIRANZO DE MATEO, S., "Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto de mediación", *Revista de Mediación*, año, 3, nº5, marzo 2010.

MORCILLO RODRÍGUEZ, N., "Termino Victimología", Universidad Miguel Hernández, Centro para estudio y prevención de la delincuencia, 2014. En el enlace web: <https://docplayer.es/64409332-Termino-crimipedia-victimologia.html>

MORENO CATENA V. (dir.), RUIZ LÓPEZ, C., Y LÓPEZ JIMENEZ, R., (coords.), *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MULLET, E., "Perdón y Terapia", *Psicología clínica basada en la evidencia*, LABRADOR ENCINAS F.J., Y CRESPO LÓPEZ, M., Ed. Pirámide, Madrid, 2012.

MUNNÉ CATARINA, F., Y VIDAL TEIXIDÓ, A., *La mediación. Resolución pacífica de conflictos. Régimen jurídico y eficacia procesal*, Ed. La Ley, Madrid, 2013.

MUNUERA GÓMEZ, M. P., "Trabajo social en la historia de la resolución de conflictos y la mediación", *Servicios Sociales y Política Social, Mediación*, vol. XXX, nº101, Ed. Consejo General del Trabajo Social, abril 2013.

NOBOA FIALLO, M., "Las Unidades de Intervención Educativa como modelo de ejecución de medidas judiciales en Castilla y León", *Trabajo Social, Familia y Mediación: Necesidades Sociales en la Infancia y derechos del niño*, ESCOBAR PÉREZ,

C., SÁNCHEZ MAJADAS, G., ANDRÉS LÓPEZ T. (coords.), Ed. Universidad de Salamanca, 2006.

NOVEL MARTÍ, G., "El mediador y el manejo de emociones", Ilustre Colegio Provincial de Abogados de la Coruña. Información disponible en el enlace web: [https://www.icacor.es/fileadmin/user\\_upload/archivos/contenidos/EL\\_MEDIADOR.pdf](https://www.icacor.es/fileadmin/user_upload/archivos/contenidos/EL_MEDIADOR.pdf)

NUÑEZ PERALTA, A., "La mediación y el ejercicio de la abogacía", mayo 2016. Disponible en el enlace web: <https://www2.abogacia.es/actualidad/noticias/la-mediacion-y-el-ejercicio-de-la-abogacia>.

OLALDE ALTA EJOS, A.J., *40 ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2017.

OLAVARRÍA IGLESIA, T., "El Ministerio Fiscal en los procesos de mediación penal", *Estudios jurídicos*, nº 2010, Ed. Ministerio de Justicia: Centro de Estudios Jurídicos, 2010. Disponible en el enlace web: <https://docplayer.es/7964303-El-ministerio-fiscal-en-los-procesos-de-mediacion-penal-teresa-olavarria-iglesia-fiscal.html>

ORDOÑEZ SÁNCHEZ, B., "La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos", *La Ley*, nº44, Sección Estudios, diciembre 2007.

OROMÍ I VALL-LLOVERA, S., "Víctima de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE", *Revista General de Derecho Procesal*, nº30, 2013.

ORTIZ PRADILLO, J. C., "Estudio doctrinal. Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil", *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2.135, Año LXV, octubre de 2011.

ORTUÑO MUÑOZ, P., *Una Justicia sin Jueces*, Ed. Ariel, Barcelona 2018.

ORTUÑO MUÑOZ P., "La mediación en el ámbito familiar", *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 29, 2013.

ORTUÑO MUÑOZ, P., "El papel del abogado en la mediación", *Revista Abogados*, nº57, octubre 2009.

PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *Los ojos del otro*, Editorial Sal Terrae, Cantabria, 2013.

PASCUAL RODRÍGUEZ, E., Tesis Doctoral: *La mediación en el sistema penal*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Penal, Madrid, 2012.

PASCUAL RODRÍGUEZ E., "Justicia restaurativa como nuevo paradigma de Justicia penal y penitenciaria", *Revista Crítica*, año 61, nº973, mayo-junio 2011.

PAZ-PEÑUELAS BENEDÉ, M. P., *Conflicto y Técnicas de gestión. En especial la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su versión electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

PERCY CALDERÓN, C., "Teoría de los conflictos de Johan Galtung", *Revista Paz y Conflictos*, nº2, Universidad de Granada, 2009, Disponible en el enlace web: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/revpaz/article/view/432>

PÉREZ DUARTE, J., "Abogacía y justicia: pensamiento, historia y mundialización", *Retos de la abogacía ante la sociedad global*, CARRETERO GONZÁLEZ, C., y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., (dirs.), GISBERT POMATA, M., SERRANO MOLINA, A., (coords.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.

PÉREZ-SALAZAR RESANO, M., "Solicitud de inicio; e Información y sesiones informativas", *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, GARCÍA VILLALUENGA, L., Y C. ROGEL VIDE, C., (dirs.), FERNÁNDEZ CANALES, C., (coord.), Ed. Reus, Madrid, 2012.

PÉREZ VAQUERO, C., "La Justicia Juvenil en el Derecho Europeo", *Revista Derecho y Cambio Social*, volumen 11, nº37, 2014.

PRANIS, K., *Manual para facilitadores de círculos*, CONAMAJ, Costa Rica, 2006.

PILLADO GONZÁLEZ, E. y GRANDE SEARA, P., "Capítulo 23. La mediación en la justicia penal de menores: posibilidades, presupuestos y efectos", *Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español*, GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., SOLETO MUÑOZ, H., (dirs.), OUBIÑA BARBOLLA S., (coord.), Ed. Thomson Reuters, Aranzadi. 2012.

PILLADO GONZÁLEZ, E., "Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica", *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, SOLETO MUÑOZ, H (Dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

PILLADO GONZÁLEZ, E., "Capítulo I. Aproximación a la justicia terapéutica", *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la justicia terapéutica*, PILLADO GONZÁLEZ, E., (dir.), FARTO PIAY, T., (coord.), Ed. Dykinson, Madrid, 2019.

PUY MUÑOZ, F., "La expresión "mediación jurídica" un análisis tópico", *Mediación y Solución de Conflictos: habilidades para una necesidad emergente*, SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M., (coords.), Ed., Tecnos, 2007.

QUINTANA GARCÍA A., "La comediación: cuando el mediador son varios", *Diario La Ley*, nº8490, 2015. Disponible en el enlace web: [file:///F:/Descargas/COMEDIACI%C3%93N-%20CUANDO%20EL%20MEDIADOR%20SON%20VARIOS%20\(1\).pdf](file:///F:/Descargas/COMEDIACI%C3%93N-%20CUANDO%20EL%20MEDIADOR%20SON%20VARIOS%20(1).pdf)

RABASA SANCHÍS, B., "Algunas ideas erróneas sobre la mediación", *Abogados y Mediadores: ¿competidores o colaboradores?*, B. RABASA (COORD.), ALCALÁ MELLADO, M. T., GARCÍA GUILLAMÓN, C., Ed. Brufo, Valencia, 2016.

RÍOS MARTÍN, J. C., "Justicia restaurativa y mediación penal", *Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº98, mayo-agosto 2016.

RÍOS MARTÍN, J. C., ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., PASCUAL RODRÍGUEZ, E. y otros, *La mediación penal y penitenciaria, experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Ed. Colex, Madrid, 2012.

RÍOS MARTÍN J. C. y OLALDE ALTAREJOS, A.J. "Justicia Restaurativa y mediación. Postulados para el abordaje de su concepto y finalidad", *Revista de Mediación*, año 4. nº 8, 2º semestre 2011.

RÍOS MARTÍN, J. C., "Conclusiones al curso de mediación en materia penal", en *Conclusiones del curso "la mediación civil y penal". Dos años de experiencia, 2ª parte*

*del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a Jueces de familia y penales*, Estudios de Derecho Judicial, nº136, 2007.

RÍOS MARTÍN, J. C., BIBIANO GUILLÉN A., y PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 2ªEd., Colex, Madrid, 2008.

RÍOS MARTÍN J. C., BIBIANO GUILLÉN A., y PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 1ª Ed., Colex, Madrid, 2006.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, G., "Principios Básicos de la Mediación y resolución alternativas de conflictos penales", *Revista Crítica Penal y Poder*, nº1, septiembre 2011. Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., "Presente y futuro de la mediación penal", *Cuestiones actuales de derecho procesal: reformas procesales. Mediación y arbitraje*, RODRÍGUEZ TIRADO, A. M. (coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Madrid 2017.

ROJAS MARCOS, L., "¿Condenados o víctimas perpetuas?", *El País digital*, 28 de julio de 2005. Disponible en el enlace web: [https://elpais.com/diario/2005/07/28/opinion/1122501607\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2005/07/28/opinion/1122501607_850215.html)

ROMANO PIÑERO, A., "Motivación para la mediación penal", *Boletín Mediando*, nº17, Sección de Mediación del ICAV, septiembre-octubre 2016. Disponible en el enlace web: [www.mediacion.icav.es](http://www.mediacion.icav.es).

ROMERA ANTÓN, C., "Mediación Penal: mediando en conflictos violentos", *Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, SOLETO MUÑOZ, H. (dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

ROMERO CARO, M., *La coordinación de las Policías en España*, Ed. Paniagua, CC.OO y Colex, Madrid, 2003.

ROSALES PEDRERO, S.M., "La introducción de la justicia restaurativa en el sistema jurídico penal". Documento recuperado en: <https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Rosales-Pedrero.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>

RUIZ GARCÍA, M. J., "El panel de mediadores. Un recurso para la mediación intrajudicial", *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja* (REDUR) 17, diciembre de 2019.

RUIZ SIERRA, J., "Breve aproximación a la justicia restaurativa en el sistema penal español. Recomendación CM/Rec (2018), en la web *Noticias jurídicas*. Disponible en el enlace web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/14876-breve-aproximacion-a-la-justicia-restaurativa-en-el-sistema-penal-espanol-recomendacion-cm-rec-2018/>

SÁEZ R., SÁEZ C., RÍOS J. C., OLAVARRÍA T., FÁBREGA C., GALLEGO C., y PANTOJA F., "La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva", Grupo de Investigación, noviembre de 2010. Disponible en: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

SÁEZ RODRÍGUEZ, C., *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*, Ed. Thomson Aranzadi. Pamplona, 2008.

SANZ CASTILLO, S., "La conformidad parcial no evita el juicio en el proceso penal: ¿se basará la sentencia en la prueba o en el acuerdo?", *Actualidad jurídica Uría y Menéndez*, nº 50, 2018.

SÁNZ HERMIDA, Á. M., "El nuevo marco de los derechos de las víctimas en la UE: la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012", *Revista General de Derecho Procesal*, nº29, Iustel, 2013.

SÁNZ HERMIDA, Á. M., "La mediación en justicia de menores", *Mediación un método de ? de conflictos: Estudio Interdisciplinar*, GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N., SÁNZ HERMIDA, Á. M., ORTÍZ PRADILLO, J.C., Ed. Colex, Madrid, 2010.

SERRA CRISTOBAL, R., "Los derechos de la víctima en el proceso vs. Medios de comunicación", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº103, enero-abril 2015.

SILVA SÁNCHEZ, J. M., "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación", *Revista del Poder Judicial*, nº45, 1997.

SOLETO MUÑOZ, H., "La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos", *Revista de Mediación*, volumen 10, nº1, 2017. Disponible en el enlace web:<https://revistademediacion.com/articulos/la-conferencia-pound-la-adecuacion-del-metodo-resolucion-conflictos>

SOLETO RODRÍGUEZ H., *El abogado colaborativo*, Ed. Tecnos, Madrid, 2017.

SOLETO MUÑOZ, H., "Capítulo 33. Nota sobre negociación entre abogados y fiscales en el proceso penal", *Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y ámbitos*, SOLETO MUÑOZ H. (DIR.) CARRETERO MORALES, E., Y RUIZ LÓPEZ C. (coords), 3ªEd., Ed. Tecnos, Madrid, 2017.

SOLETO MUÑOZ, H., "Justicia Restaurativa en Europa: sus orígenes, evolución y la Directiva de la UE 2012/29 sobre los Derechos, Apoyo y Protección de las Víctimas de delitos" en *Acesso à justiça jurisdicção (in)eficaz e mediação*, MARION SPENGLER, F., Y DALLA BERNARDINA DE PINHO, H., Curitiba, Multideia Editora Ltda, 2013. Disponible en el enlace web: [https://www.academia.edu/28027289/Acesso\\_%C3%A0\\_Justi%C3%A7a\\_jurisdic%C3%A7%C3%A3o\\_in\\_eficaz\\_e\\_media%C3%A7%C3%A3o\\_1\\_.pdf](https://www.academia.edu/28027289/Acesso_%C3%A0_Justi%C3%A7a_jurisdic%C3%A7%C3%A3o_in_eficaz_e_media%C3%A7%C3%A3o_1_.pdf)

SOLETO MUÑOZ, H.: "Cap.1. La justicia restaurativa como elemento complementario al sistema de justicia tradicional", *Sobre la Mediación Penal: posibilidades y límites en un entorno de reforma del Proceso Penal Español*, GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, P. M., SOLETO MUÑOZ, H., (dirs.), OUBIÑA BARBOLLA, S. (coord.), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2012.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., "El significado innovador y la viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro Ordenamiento Jurídico". *Cuadernos penales José María Lidón*, nº9, CGPJ, Madrid, 2013.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., "Otro modelo de Justicia: la resolución de conflictos por medios alternativos al sistema adversarial", *Justicia en tiempos de crisis*, 2016. Publicación resultante de las Jornadas Justicia en Tiempos de Crisis: primer Encuentro Poder Judicial- Universidad, Bilbao, 14 y 15 de septiembre de 2015.

TAMARIT SUMALLA, J. M. "La Victimología: Cuestiones Conceptuales y Metodológicas", *Manual de victimología*, ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., BACA BALDOMERO, E., TAMARIT SUMALLA, J. M., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

TAMARIT SUMALLA, J. M., Sección especial: "La Recomendación (2018) 8 del Consejo de Europa sobre justicia restaurativa en asuntos penales. El caso de Francia, Italia, Alemania, Suiza y España", *Revista de Victimología*, nº8, 2018.

TINOCO PASTRANA, A.: "El Estatuto español de la víctima del delito y el derecho a la protección", *Revista Proceso Penal y Justicia*, nº 6, 2015.

TONY WHATLING M. Sc., "Comprar lo que vendemos importa». ¿Aplican los mediadores sus conocimientos a sus propios conflictos?", *Revista de Mediación*, volumen 8, 2015, nº1.

TORRENS IBARGUREN, J.G., GUILLÉN GESTOSO, C.L., JUNCO CACHERO, M.S., "Medipol: Plan de Gestión Integral de Resolución de Conflictos para Fuerzas y Cuerpos de Seguridad", *Revista de Mediación*, año 6, nº12, 2º Semestre 2003. Disponible en el enlace web: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2014/01/Revista-Mediacion-12-6.pdf>

VALLS RIUS, A., "El trabajo de la persona mediadora en la mediación penal", *Justicia Restaurativa y Mediación Penal*, Cuadernos de formación del CGPJ, 2019.

VARONA MARTÍNEZ, G., "Capítulo II. Justicia restaurativa y justicia terapéutica: hacia una praxis reflexiva de transgresiones disciplinares", *Hacia un proceso penal más reparador y resocializador: avances desde la justicia terapéutica*, PILLADO GONZÁLEZ, E., FARTO PIAY T., Ed. Dykinson, Madrid, 2019.

VARONA MARTINEZ G., *Justicia Restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi. Evaluación externa de su actividad*, octubre 2008-

septiembre 2009. Disponible en el enlace web: [www.justizia.eus/biblioteca/justicia-restaurativa?tipo=1241022303286](http://www.justizia.eus/biblioteca/justicia-restaurativa?tipo=1241022303286)

VELA MOURIZ, A., "Las 10 claves del Estatuto de la víctima del delito", artículo web en Wolters Kluwer, 2015. Disponible en el enlace web: <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento>

VIOLA DEMESTRE, I., "La confidencialidad en el procedimiento de mediación", *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña* (Justicia i Societat), BARRAL i VIÑALS, I., LAUROBA LACASA, E., VIOLA DEMESTRE, I., Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, 2011.

ZEHR, H., *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*, Ed. Good Books, Pensilvania, 2002.