

V. LA MEDIACIÓN EN ESPAÑA

El desarrollo legislativo español en la mediación se ha focalizado en cuestiones de conflictos de familia, mercantiles y de justicia para jóvenes. Hasta hace poco España se encontraba en incumplimiento de la Directiva Comunitaria del Consejo de Europa del 15 de marzo de 2001 que daba de plazo hasta el 22 de marzo de 2006 para dar cumplimiento a la disposición de promulgar una ley de mediación penal. Asimismo, también nos encontramos con la obligación de proceder a la transposición, en España, de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ya que el plazo máximo con el que contaba era hasta el 21 de mayo de 2011. Esta última Directiva propició que el gobierno español impulsara el Anteproyecto de Ley de Mediación de ámbito nacional, que articulaba un marco mínimo para el ejercicio de la mediación sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas, algunas de las cuales tienen su propia regulación.

Se dio cumplimiento a la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, del 21 de mayo de 2008, que obligaba a los Estados miembros a regular la mediación transfronteriza y actualmente España cuenta con la Ley 5/2012, del 6 de julio de 2012, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En efecto, quedaron establecidas las bases a nivel nacional para la mediación en asuntos civiles y mercantiles en conflictos nacionales o transfronterizos. Se excluye expresamente la mediación laboral, penal y en materia de consumo. ¿Qué sucede con la mediación penal?, ¿podemos reconocerle eficacia jurídica? Como veremos más adelante, la mediación penal ha seguido otro

camino, pero resulta de suma importancia la exposición de motivos del Real Decreto Ley del 7 de julio de 2012, donde se realiza un encuadre filosófico de la mediación en general, por lo cual es extensible a la llevada a cabo en el ámbito penal. Es así que se le da a la mediación un merecido reconocimiento como propulsora de una justicia de calidad.

Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Esta función implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja.

En este contexto, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.⁷³

Por su importancia, al ser marco normativo nacional de la mediación en territorio español, consideramos conveniente dedicar las siguientes líneas a algunos aspectos sobresalientes de la ley.⁷⁴

⁷³ Preámbulo de la Ley 5/2012, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/15-2012.html#a1 (consultada en julio de 2012).

⁷⁴ Las siguientes notas se obtuvieron de las conclusiones del curso *Mediación: nuevos caminos, nuevos retos*, Salomé Pérez (coord.), Universidad Internacional de Andalucía, La Rábida, España, 9 al 13 de julio de 2012.

1) Concepto de mediación

El artículo 13 apartado 2o. del Decreto Ley establece que la conducta del mediador tenderá a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios establecidos, y no hace mención a la palabra “acuerdo”, ni lo hace al desarrollar el concepto de mediación o de la actividad del mediador. Esto reafirma la naturaleza de la mediación, coincidente con lo que hemos afirmado en esta investigación sobre la mediación como un método de gestión de conflictos.

2) Acuerdo de mediación como título ejecutivo

Es posible formalizar el acuerdo de mediación como título ejecutivo. Para ello deberá ser elevado a escritura pública ante un notario, aplicándose los aranceles de “documentos sin cuantía”, asegurando regulación sobre los costos. Esto coincide con varias legislaciones sobre mediación en las comunidades autónomas, pero en otras legislaciones basta la firma del mediador y de las partes para que el convenio sea ejecutable. Las disposiciones del Decreto Ley español permiten dar fecha cierta al documento y certificar la identidad de las partes y, de corresponder, las facultades de representación que ostenten. No obstante, investigadores versados en el tema, consideran que esto más que ser el “oro molido” de la mediación, contradice sus postulados, toda vez que al regirse por el principio de voluntariedad, con el compromiso de las partes de cumplir lo acordado debería bastar.⁷⁵

3) Suspensión de plazos legales y judiciales

El comienzo de la mediación suspenderá los plazos de prescripción y caducidad. Al no fijar un plazo máximo de duración

⁷⁵ González M., Nuria, Conferencia “Experiencia de México en la mediación”, *Taller de Mediación: Desaprender para Aprender*, X ed., Olavide en Carmona, España, 17 de julio de 2012.

de la mediación (como sí lo hacía el Proyecto de Ley anterior), la suspensión de plazos también es *sine die*.

4) Importancia del notario

El notario que eleve a escritura pública el acuerdo de mediación también deberá verificar que su contenido no es contrario a derecho. Sin embargo, la experiencia en la aplicación de la mediación en temas familiares ha enseñado que los acuerdos a los que llegaban las partes muchas veces eran rechazados por fiscales o jueces que hacían interpretaciones muy restrictivas de la ley y que no tenían debidamente en cuenta los intereses de las partes. Ello hacía que éstas finalmente lleguen a otros acuerdos menos queridos y, en consecuencia, menos sustentables. Ese es el gran enemigo de la autocomposición y del cumplimiento posterior de los acuerdos: transferir total o parcialmente la responsabilidad de las partes de encontrar una solución a un tercero, sea este quien sea. Al intentar complementar se desvirtuó el artículo 13 apartado 1o. del Decreto-Ley.

Con base en el principio de autocomposición y con claro conocimiento del concepto de mediación, se establecía que “el Mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes”, y transfería la responsabilidad de obtener el debido asesoramiento jurídico a las partes involucradas.

5) La mediación no es un requisito prejudicial obligatorio

El proyecto de ley anterior permitía requerir el intento de mediación previa para poder interponer luego una demanda judicial. Algunos consideran que esto no atenta contra la libertad de mediación, ya que el requisito se cumple asistiendo a la primera audiencia de mediación, es decir que las partes no están obligadas a negociar o a llegar a un acuerdo.⁷⁶ De hecho, este camino

⁷⁶ Bustelo Daniel, fundador y presidente de la Asociación Interdisci-

es el que ha seguido el legislador español en otras materias, por ejemplo en derecho laboral. La Ley 36/2011, del 10 de octubre, sobre la jurisdicción social establece en su artículo 63 que: “Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones...”.

En lo particular consideramos que de existir disposición contraria, el proceso de gestión de conflictos se transformaría en una conciliación, donde las partes están más presionadas para alcanzar un acuerdo, ya que la interposición de una mediación sería percibida por la parte requerida como una amenaza de inicio de acciones judiciales.

6) Formación y actualización de los mediadores

El Decreto Ley elimina los requisitos de los estudios universitarios previos o de otro tipo previstos en el Proyecto de Ley anterior, pero incluye la formación específica en mediación. El artículo 11, apartado 2o., del Decreto Ley establece que: “El mediador deberá contar con la formación específica para ejercer la mediación que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas...”. Por otro lado, se mantiene la norma del Proyecto de Ley que establece la necesidad de una formación continua. Si la mediación pretende afianzarse en la institucionalidad, debe ofrecer la profesionalización. Las primeras experiencias que se hagan con la mediación civil y mercantil proyectarán prestigio o desprestigio a esta institución.⁷⁷

plinaria Europea de Estudios de la Familia (A.I.E.E.F) y Lamm Christian, abogado de Bartolome & Briones y experto en mediación, *Diariojuridico.com* (consultada en junio de 2012).

⁷⁷ La ley austríaca de mediación establece una formación de al menos 365 horas, la federación alemana de instituciones de mediación y no homologa formaciones que tengan menos de 200 horas.

7) Compatibilidad de las legislaciones autonómicas

En la exposición de motivos se menciona que:

El presente real decreto Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las CCAA en ejercicio de sus competencias.

Al no haber una regulación más precisa en su articulado se corre el riesgo de que se generen múltiples interpretaciones y por lo tanto posibles conflictos e incluso impugnaciones judiciales. Por su parte, el Proyecto de Ley anterior, establecía que para que las mediaciones surtieran el efecto que el Proyecto les daba (título ejecutivo, suspensión de plazos legales y procesales, etcétera), deberían cumplir con los requisitos establecidos por el mismo, dotando de mayor certeza ante una situación en que sea necesaria la interpretación.

1. *La experiencia de España en la mediación penal*

La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea del 15 de marzo (2001/220/JAI), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal establece que:

Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales... Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e 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 (arts. 10 y 17).

El compromiso europeo para regular legislativamente la mediación penal de adulto se ha pospuesto para una subsecuente reforma a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del Código Penal. Sin embargo, esta situación no ha sido impedimento para que desde distintos órganos judiciales, al amparo del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del Consejo General del Poder Judicial, operadores jurídicos como el Ministerio Fiscal, abogados y mediadores de la Asociación referida, se hayan iniciado experiencias de mediación penal en cada una de las fases del procedimiento penal.⁷⁸

No obstante, previo a la Decisión Marco, España contaba con la Ley Orgánica 5/2000, relativa a la Responsabilidad Penal de los Menores, que introdujo por primera vez, la mediación en el ámbito penal.

A. *Conceptos jurídicos*

a. Ofendido, víctima y culpable

La mediación en el derecho español se focaliza entre el culpable y la víctima, con la finalidad de conseguir la reparación, dentro del proceso penal cuyo curso o conclusión puede depender de la satisfacción de responsabilidades civiles causadas por el delito.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1881 no menciona la palabra víctima, en los artículos 106, 108 y 109 emplea las expresiones “persona ofendida” u “ofendido” al ocuparse del ejercicio de la acción penal y civil. En el artículo 110 menciona a los “perjudicados” y en el artículo 112 refiere al “dañado o perjudicado”. Esta tendencia se ha mantenido en los códigos penales de 1848, 1850 y 1870. Es en el Código Penal español de 1928 que se incluye por primera vez la reparación al “ofendido” como atenuante

⁷⁸ Previo estudio de protocolos procesales de actuación. En este trabajo intervienen Juzgados de Andalucía como Jaén (Penal 3), Córdoba (Instrucción 4), o Sevilla (Juzgados de Instrucción 13 y Penal 8).

de la pena. Esta se mantiene en los códigos posteriores hasta 1995 cuando se incluye “daño ocasionado a la víctima”. En la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, de la sustitución de la ejecución y de la libertad condicional se habla de que se “hayan satisfecho las responsabilidades civiles” o bien de “reparar el daño causado”. En las disposiciones vigentes del código penal se menciona la “responsabilidad civil y su extensión”, se contempla el derecho del perjudicado a exigir la responsabilidad civil, y la indemnización de los daños materiales y morales, que comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al “agraviado”, sino también los que se hubiesen ocasionado a sus familiares o a terceros.

Se emplea también el término “sujeto pasivo”, lo que supone complicaciones para identificar al sujeto legitimado para la reparación, porque debe distinguirse entre el titular del bien jurídico protegido en el tipo penal, y el sujeto pasivo de la acción.⁷⁹ Sólo los perjudicados pueden actuar como acusadores particulares, quienes carecen de tal carácter únicamente pueden acudir a la acción popular. En el derecho español, sólo será víctima aquella persona natural o jurídica que haya sufrido perjuicios materiales o morales causados por delito.

La Declaración de los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1985, reconoce que víctimas, son:

Aquellas personas que, individual o colectivamente han sufrido perjuicio incluyendo daño físico o mental, sufrimiento emocional, pérdida económica o deterioro substancial de sus derechos fundamentales

⁷⁹ “El derecho penal, estudia al sujeto pasivo del delito mientras que la victimología, estudia a la víctima, término que incluye al sujeto pasivo, por ser el término víctima mucho más amplio que el de sujeto pasivo”. Resumil de Sanfilippo, Olga Elena, *Criminología general*, 2a. ed., Universidad de Puerto Rico, 1992, p. 224.

por medio de actos u omisiones en infracción de las leyes penales operantes en los Estados Miembros, incluyendo aquéllas que establecen prescripciones relativas al abuso del poder.⁸⁰

b. Reparación

El Código Penal español contempla la reparación en sentido amplio, que consiste en la satisfacción de todas las responsabilidades civiles debidas por el delincuente a la víctima del delito, como son la reparación del daño, la restitución y la indemnización de perjuicios materiales y morales. La reparación tiene efectos sobre la determinación y ejecución de la pena (sustitución de la ejecución de la pena privativa de libertad, la libertad condicional, rehabilitación), y el indulto.

La reparación, como atenuante, se contempló por primera vez en el código de 1822. Consistía en el arrepentimiento sincero y voluntario *procurando* remediar el daño causado; el código de 1928 modifica a *haber procedido* a satisfacer al ofendido reparando el daño; el código de 1944 es muy similar y menciona *haber procedido* el culpable antes de la apertura de procedimiento a reparar o disminuir los efectos del delito. El cambio notable es la inclusión de *haber procedido* el culpable a reparar o disminuir el daño, en cualquier momento del procedimiento, con anterioridad a la celebración del juicio oral.

Para hacer valer la causa atenuante, es necesaria la “reparación real y verdadera”. No es suficiente para su aplicación la participación en un procedimiento de mediación pese a haber logrado un acuerdo por los involucrados.⁸¹

⁸⁰ Resumil de Sanfilippo, Olga Elena, *op. cit.*, p. 41.

⁸¹ Como ejemplo de *atenuante específica*, en función de su contenido reparador, los delitos de ordenación del territorio, contra los recursos naturales y el medio ambiente, de protección de la flora y la fauna. Si el culpable procede voluntariamente a la reparación del daño causado, su pena se verá reducida en grado.

B. *Delitos de acción privada*

En relación con los delitos perseguibles a instancia de parte, sea mediante querrela o por simple denuncia, en España hay una lista amplia que puede derivar en arreglo extrajudicial que bien puede pasar por la mediación de terceros. En la querrela, el acto de conciliación como requisito previo es en realidad la mediación de un juez y no excluye otras modalidades conforme al concepto de mediación que aquí se utiliza. Cuando la víctima ofrece el *perdón* los efectos que se derivan sobre la acción penal o sobre la responsabilidad criminal, pueden ser determinantes para una *mediación* cuando el transcurso del tiempo ha contribuido a disipar el inicial enfrentamiento entre víctima y el autor del ilícito penal. En estos delitos conocidos como privados, el perdón exime de responsabilidad criminal.⁸²

El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia.

C. *Mediación y reparación durante la ejecución penitenciaria*

Bajo la dinámica del sistema judicial, una mediación es óptima cuando concluye con un acuerdo⁸³ que puede llevar al archivo o sobreseimiento de lo actuado por el fiscal o el juez. Sin embargo, el pago o acuerdo de las partes respecto a la reparación puede surtir efectos posteriores a la sentencia.

De conformidad con el artículo 21 del Código Penal español, la reparación del daño o la disminución de sus efectos debe realizarse antes del juicio oral, para que se pueda aplicar la atenuante respectiva. Por otra parte, la satisfacción de las responsabilidades civiles, es condición necesaria para la suspensión de la ejecución

⁸² Artículo 13.5 Código Penal español.

⁸³ No obstante como hemos mencionado antes, los efectos positivos de la mediación penal son más amplios, es el medio cualificado para gestionar conflictos, educar, prevenir y restablecer un equilibrio social.

de las penas privativas de libertad, y el *esfuerzo para la reparación del daño causado* es una de las circunstancias de la conducta del reo que deben valorarse para la sustitución de aquellas penas por otras.

La Ley Orgánica 7/2003 con relación a la *libertad condicional*, y coincidente con el artículo 90 del Código Penal español, enuncia los requisitos para obtenerla que son: clasificación en el tercer grado de tratamiento, extinción de las tres cuartas partes de la condena impuesta y buena conducta con pronóstico favorable de reinserción social. La clasificación o progresión al tercer grado requerirá además, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito.

En el ordenamiento jurídico la insolvencia para *reparar el daño ocasionado a la víctima o disminuir sus efectos*, excluye la posibilidad de mediación. Debe existir la satisfacción jurídica de las responsabilidades civiles contraídas frente a la víctima por la comisión de un hecho injusto que es fuente de obligaciones extracontractuales. Las reparaciones simbólicas⁸⁴ no tienen cabida para la operación de la atenuante, por considerar que rompe el equilibrio y equidad entre los mediados en tanto que uno de ellos se beneficia más que el otro (en específico, el culpable obtiene beneficios en su condena, mientras la víctima no recibe un beneficio evidente).⁸⁵ No obstante, es cuestionable este proceder en vista de que podría caer en criminalizaciones de la pobreza, causa muchas veces, de la comisión de ciertos delitos. La insolvencia es la norma entre los pequeños delincuentes contra la propiedad, la solvencia real del gran defraudador de cuello blanco, quien puede fácilmente

⁸⁴ La mediación simbólica es una perspectiva fundamental en el tratamiento y atención de las víctimas, tradicionalmente incomprendida en el proceso penal. Con ella se persiguen objetivos emocionales y sociales como la recuperación de la dignidad de la persona, el restablecimiento o la mejora de la sensación de seguridad, la rebaja de los niveles de ansiedad y la liberación del miedo producido por el delito.

⁸⁵ Schneider, Hans Joachim, "Recompensación en lugar de sanción. Restablecimiento de la paz entre autor, víctima y sociedad", *Estudios Penales y Criminológicos*, Madrid, XV, 1990-91, 1992, pp.199-223.

“reparar”, asegura pocos resultados de responsabilidad y prevención. En virtud de lo anterior, cabe dudar de la importancia de la reparación como principal fin.

D. *Mediación penal con jóvenes*

El marco normativo para la mediación juvenil en España, es la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORRPM). Sobre la conciliación y reparación del daño, esta ley reconoce efectos a la resolución informal del conflicto por cauces fuera del proceso penal, pretende solucionar el problema de la saturación de los juzgados de menores, y supone la concesión de un mayor protagonismo a la víctima del delito, tradicionalmente desatendida en el ámbito penal.⁸⁶

El artículo 19.2 de la LORRPM, define la *Conciliación y la Reparación del daño*. Ambas figuras se dirigen a la regulación del conflicto; la conciliación refiere al reconocimiento del daño y la petición de disculpas por parte del menor; la reparación contempla la compensación “simbólica”, con la realización de las actividades concertadas en el acuerdo de reparación. Es indispensable para la conciliación, las disculpas por la víctima. El proceso de mediación entre el menor y la víctima no finaliza con el acuerdo de conciliación, la presentación de las disculpas sólo suspende el procedimiento. La reparación, como prestación voluntaria del menor infractor, sirve de soporte a la regulación del conflicto con la ayuda de la instancia mediadora, cuya función consiste en posibilitar la comunicación entre ambas partes. La reparación del daño constituye el *núcleo cristizador* del acuerdo entre el autor y la víctima.⁸⁷

⁸⁶ Tamarit Sumalla, Josep María, “La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor”, en González Cussac, José Luis y Tamarit Sumalla, Josep María, *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 115-125.

⁸⁷ Pérez Sanzberro, Guadalupe, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Granada, Comares, p. 23.

La mediación penal por llevarse de manera alterna (pero no ajena ni desvinculada totalmente) al procedimiento penal formal, no es excluyente de las garantías exigidas en el proceso penal de menores, lo que es motivo de crítica⁸⁸ por falta de transparencia y publicidad y la falta de imparcialidad del organismo al que se le confían las labores de mediación.

Los conceptos de *conciliación* y *reparación del daño* en la mediación juvenil, pueden constituir un riesgo para el principio de presunción de inocencia en el derecho penal de menores, toda vez que parten del supuesto que el menor ha cometido una conducta tipificada y ante la amenaza de continuación del proceso penal, el menor puede más seguro que intentar demostrar su inocencia,⁸⁹ participar en la solución alternativa que asegura el sobreseimiento del expediente por el fiscal de menores, con el compromiso de realizar actividades educativas propuestas por el equipo técnico en su informe.

El acta de acuerdos que redacta el mediador puede sortear cualquier intento de aprovechamiento probatorio evitando una descripción del suceso, expresando una realidad en términos genéricos. La autonomía del mediador es una garantía.

Se aplica la LORRPM, según las características que el menor presente en su participación en un proceso de conciliación o reparación del daño, las cuales varían según los resultados y acuerdos alcanzados o en el desarrollo en sí del procedimiento de mediación. En este ámbito, resulta preferible entender la mediación como el tratamiento conjunto de los hechos producidos, señalando como objetivo principal de estas figuras el de ofrecer al menor y a la víctima un espacio específico para la resolución del conflicto provocado por el delito.⁹⁰

⁸⁸ Véase Sanz Hermida, Ágata, *El nuevo proceso penal del menor*, prólogo de D. Vicente Gimeno Sendra, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2002.

⁸⁹ Con las desventajas de tiempo que esto puede llevar y la falta de confianza en un sistema legal justo.

⁹⁰ Tamarit Sumalla, Josep María, “La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor”, *cit.*, pp. 115 y ss.

Son condiciones necesarias para solicitar la mediación entre el menor y la víctima, que los supuestos presenten una cierta entidad, el carácter preferentemente personal de la víctima y la constatación minuciosa de la comisión de los hechos por parte del menor, así como la garantía de la participación voluntaria de ambas partes.

El inicio del programa de mediación dependerá de la concientización de las partes de la oportunidad ofrecida, alternativa al sistema judicial penal, es por ello que resulta importante la comunicación fluida entre el fiscal de menores y los equipos mediadores, para que de manera oportuna se plantee permitiendo potencializar el aprovechamiento de la conciliación-reparación.⁹¹

En la primera fase se plantea la posibilidad de la mediación, se establece contacto entre el menor infractor y la víctima, y el reconocimiento mutuo entre el mediador y las partes, lo que también le permite al tercero imparcial obtener información de la situación y sus dificultades.

Posterior a los primeros encuentros y conversaciones, comienza el procedimiento de la mediación, como tal:

- 1) Menor y víctima se reúnen en presencia del mediador.
- 2) Cada uno de los mediados narra los hechos producidos, tal como los vivió, sus causas y consecuencias. Ambos se escuchan activamente y el mediador es el encargado de dirigir y reconducir el diálogo.
- 3) Se plantean las posibilidades de conciliación o reparación, equitativa y proporcional a los hechos discutidos y el contexto en que cada una de las partes los vivió.

E. *Experiencias en la mediación penal con adultos*

La mediación penal de adultos no está regulada jurídicamente en España, su desarrollo ha sido de facto. Las comunidades autó-

⁹¹ *Idem.*

nomas han sido las encargadas de realizar los primeros esfuerzos con programas piloto.⁹²

1. Valencia: en 1993 inició la mediación penal con adultos. El trabajo se llevó a cabo entre un juez de instrucción y la Oficina de Ayuda a la Víctima; de las experiencias realizadas un 40% eran para delitos y un 60% para faltas, las lesiones suponen el 37.5%; la relación víctima-autor solía ser estrecha por razones familiares,⁹³ laborales o de necesidad; sólo un 20% de ellos eran asuntos con autor desconocido, un 30% se daba en relaciones de pareja; los perjuicios de la víctima eran un 15% económicos, 45% físicos y 40% psíquicos; recuerdan que en ocasiones se llega a un acuerdo espontáneo sin necesidad de mediación, así como el fracaso en un 60% de los casos derivados por el juez porque no la aceptaron o no llegaron a acuerdo.

2. Cataluña y el País Vasco: en estos territorios se ha consolidado con mayor fuerza la mediación penal de adultos dentro del territorio español. Ambas comunidades autónomas han transferido competencias en materia de administración de justicia y sobre ejecución penitenciaria, de conformidad con la Constitución Española y sus respectivos estatutos de autonomía.⁹⁴ El impulso de la mediación penal se debe en gran medida a los programas del gobierno local con instituciones catalanas y vascas, con se-

⁹² *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. IV. núm. 3, septiembre-diciembre de 2010, pp. 143-154.

⁹³ La conclusión de la mediación en un acuerdo, se favorece en los delitos más graves, por el contrario, en las faltas donde había convivencia o proximidad entre autor y víctima el denunciado rechaza la mediación. Véase Manzanares, Samaniego, J. L., *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*, Granada, Comares, 2007, p. 204.

⁹⁴ El estatuto orgánico de Cataluña tiene transferidas las competencias en materia de medios personales y materiales de la Administración de Justicia. El vigente artículo 106 del mismo estatuto, establece la gratuidad de la justicia será gratuita y los procedimientos de mediación y conciliación. Dispone “la Generalitat puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia”.

guimiento por parte del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del Consejo General del Poder Judicial.

Cataluña desde 1998, es el primer ejemplo de desarrollo de la mediación como complemento o mejora del sistema legal vigente; cabe recurrir a la misma durante la tramitación del procedimiento o iniciado el periodo de ejecución de sentencia o de cumplimiento de pena; abre un procedimiento por cada imputado aunque haya varias víctimas que pueden ser incluso una persona jurídica, el Estado u otras entidades públicas; pueden promoverla no sólo el autor y víctima sino también el juez, fiscal, abogados de las partes o los servicios sociales; el acuerdo se recoge por escrito con firma de los intervinientes, cada parte recibe copia y el original se remite al juez que corresponda; salvan la confidencialidad con la omisión de todo relato sobre su curso; el contenido distingue entre reparación económica modulada a voluntad de las partes, la reparación personal y moral mediante disculpas y perdón, o la reparación de actividad o prestaciones a favor de la comunidad o en interés público; el acuerdo termina la mediación quedando los efectos penales a decisión del órgano judicial (aunque la benevolencia los presida); los datos sitúan en la escala a los robos con intimidación y las lesiones seguidas de amenazas; las partes no tienen vínculos entre sí ni se conocían, la benevolencia para la menor peligrosidad del autor, se favorecen sobreseimientos y relegación del caso a juicios de faltas, las conformidades y condenas en límite inferior de la pena.

En el País Vasco, la Dirección de Ejecución Penal, dependiente del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, ha respaldado las experiencias de mediación penal en adultos. En 2005 la Dirección de Ejecución Penal encargó a la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos de Madrid, la elaboración de un primer documento que recabara información sobre los proyectos de mediación desarrollados hasta el momento en el País Vasco. En 2007 se crea el Primer Servicio de Mediación Penal de Baracaldo a través de un Convenio con el Centro Universitario de Conflictos GEUZ, unos meses después

inicia las actividades del Servicio de Mediación Penal Vitoria-Gasteiz dependiente de la Dirección de Ejecución Penal. En 2008 son dos los nuevos servicios en Bilbao y San Sebastián. Los Servicios de Mediación Penal se han encuadrado entre los Servicios de Cooperación con la Justicia, dependientes de la Dirección de Ejecución Penal, junto con el Servicio de Asistencia a la Víctima, el Servicio de Asistencia al Detenido y el Servicio de Asistencia a la Reinserción.⁹⁵

3. Rioja: se puso en marcha como proyecto en 2000 (convenio firmado entre Gobierno de la Comunidad, Ministerio de Justicia, Consejo General del Poder Judicial), no tiene en cuenta la gravedad del delito sino que atiende a que sea eficaz realmente; distingue entre profesionales de la oficina de atención a la víctima y mediadores del nuevo servicio; comienza con el consentimiento de la víctima que abre la fase de evaluación conjunta por fiscalía y órgano judicial para precisar términos de la acusación, y luego se invita al victimario a aceptar; en caso necesario se suspende el proceso penal hasta transcurrir el plazo de cumplimiento de obligaciones asumidas por el culpable, el cual termina sobreesido o fallado con atenuante, con efectos en la suspensión de ejecución de penas de prisión o sustitución de éstas por otras de distinta naturaleza.

4. Madrid: es loable la función de la Asociación de Apoyo de Moratalaz, de donde proceden fundamentalmente las iniciativas.

⁹⁵ Informe sobre los Servicios de Mediación Penal, julio de 2007-marzo de 2008, e Informe Sobre los Servicios de Mediación. <http://www.justizia.net/> (consultada en julio de 2012). El primer informe ofrece información sobre los Juzgados de Baracaldo y Vitoria. El segundo informe ofrece datos sobre Baracaldo, Bilbao, San Sebastián y Vitoria. Las mediaciones realizadas, según el informe de 2008, fueron directa, indirecta y mixta. Se realizaron un total de 207, de las cuales 97 fueron en Baracaldo, 13 en Bilbao, 6 en San Sebastián y 91 en Vitoria. En Baracaldo hubo acuerdo en 78 mediaciones; 12 en Bilbao, 4 en San Sebastián y 69 en Vitoria. No hubo acuerdo en 19 casos en Baracaldo, 1 en Bilbao, 2 en San Sebastián y 12 en Vitoria. El Servicio de Mediación Penal finalizó la mediación en Vitoria en 10 casos.

Esta Asociación atiende principalmente casos en los que se ven involucrados jóvenes con problemas de drogas y el Ayuntamiento de Madrid los subvencionó para extender su acción a los adultos; la falta de base legal o reglamentaria obligó a buscar soluciones oficiosas, alcanzando un acuerdo con la Fiscalía para remitir directamente a la víctima la carta del equipo mediador con la oferta de participar una vez que el infractor manifiesta su voluntad de hacerlo.

5. Sevilla: en la provincia de Sevilla durante el primer semestre del año, se han tramitado 339 conflictos de menores en Sevilla gracias a la mediación penal, con lo que se ha evitado la intervención del juzgado de menores.

No todas las infracciones penales que cometen los menores de edad tienen que acabar ante el juez de menores. La mediación penal consiste en una medida que suele pasar “muy desapercibida” en el ámbito de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, a pesar de que consigue “muy buenos resultados” sobre todo en lo que se refiere a los hechos menos graves, como las faltas que cometen los menores.⁹⁶

La mediación se inicia cuando la Fiscalía de Menores, que es la competente en la instrucción de los delitos y faltas cometidos por los jóvenes, considera que es factible resolver el conflicto sin llegar al juzgado e inicia este procedimiento. Entonces, “se habla con el menor y antes de sentarlo en el juzgado, se le enseña que si fue capaz de generar el conflicto, también debe tener capacidad para resolverlo”, explica Carmen Belinchón.

La medida, que incluye la petición del “perdón” a la víctima u ofendido, resulta plenamente educativa “para el menor infractor y para la propia víctima”. Lo importante de este impulso a la me-

⁹⁶ Belinchón, Carmen, directora de justicia juvenil y cooperación, en Sevilla, entrevista para el Diario de Sevilla, 6 de agosto de 2012, http://www.diariodesevilla.es/article/sevilla/1324282/la/junta/impulsa/la/mediacion/extrajudicial/con/casos/seis/meses.html#.UB-P4KxE_uo.twitter (consultada en agosto de 2012).

diación penal en materia de menores es que se está “empezando a inculcar una cultura de resolución de conflictos”.⁹⁷

De las 339 mediaciones tramitadas hasta junio, sólo en 14 casos se consideró finalmente que el acuerdo era inviable. Por sexos, el número de mediaciones realizadas a menores varones supuso un 82% de los casos, mientras que las mujeres representan el 18% restante.

Actualmente, en Sevilla existen diversas propuestas para regular temas relacionados con la mediación. Se pretende impulsar la mediación a cargo de policías, funcionarios municipales y jueces de paz como una forma de “pacificar la vida ciudadana”.

Los juicios de faltas son en su mayoría “producto de una mala gestión del conflicto”, por lo que si intervienen en ellos “personas con cierta formación en mediación, como policías o funcionarios municipales, podrían resolverlos sin derivarlos al juez de instrucción”.⁹⁸

La junta de Sevilla ya ha comenzado a dar formación en ese sentido a policías locales porque el momento de mediar es cuando ellos intervienen, nada más producirse el conflicto, de forma que si entonces se consigue el acuerdo entre las partes “no tendrían ni que hacer atestado, sino sólo dar cuenta de la conformidad” y no haría falta llegar a juicio.

El consejero explicó que “una resolución judicial es una decisión impuesta a las partes, y a la que pierde no le satisface nada”, lo que contribuye a la mala imagen de la justicia.

La ventaja de la mediación es que la solución “la crean, la generan y la aceptan las dos partes, por lo que es más satisfactoria”. “A ello se suma que es más rápida, porque no exige el proceso garantista que se necesita para llegar a una sentencia” y la con-

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ De Llera, Emilio, entrevista a consejero de Justicia en la provincia de Sevilla, para el *Diario de Sevilla*, 23 de agosto de 2012, <http://www.ideal.es/jaen/v/20120723/andalucia/junta-forma-policias-locales-20120723.html> (consultada en agosto de 2012).

secuencia es que “da celeridad y disminuye la litigiosidad” que atasca los tribunales.⁹⁹

⁹⁹ *Diario de Sevilla*, 23 de agosto de 2012, <http://www.ideal.es/jaen/v/20120723/andalucia/junta-forma-policias-locales-20120723.html> (consultada en agosto de 2012).