

# Justicia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil

**Jaume Martín** (SSPRJJ)  
**Francisca Cano** (UB)  
**José Dapena** (DGEPCJJ)

## Equipo de trabajo

### **Relaciones institucionales:**

Lídia Serratusell. Jefe del Área de Reparación y Atención a la Víctima (Generalitat de Cataluña/ Departamento de Justicia/ SSPRJJ/DGEPCJJ). Montserrat Cima. Jefe del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (Generalitat de Cataluña/Departamento de Justicia/ SSPRJJ/DGEPCJJ)

### **Apoyo general a la investigación:**

Montserrat Martínez. Jurista y coordinadora del equipo de mediación y reparación penal en la jurisdicción ordinaria en Cataluña. Laura Sánchez. Psicóloga y mediadora del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico

### **Investigación y redacción:**

Jaume Martín (SSPRJJ); José Dapena (DGEPCJJ); Francisca Cano (Universitat de Barcelona)

### **Coordinación:**

Francisca Cano

## Resumen

Una aproximación a las características esenciales del desarrollo histórico y de la actual implantación institucional en Cataluña de la mediación penal puede contribuir a la comprensión del que es uno de los elementos básicos de la justicia restaurativa, tanto desde la vertiente teórica como desde la práctica. El presente trabajo, con aportaciones cuantitativas y cualitativas, quiere lograr este objetivo analizando la mediación en los dos ámbitos donde se desarrolla; es decir, en la jurisdicción penal juvenil y en la jurisdicción penal ordinaria.

## Palabras clave

Justicia restaurativa, mediación penal, jurisdicción penal juvenil, jurisdicción penal ordinaria, conflicto, reparación del daño.

## Índice

- |       |   |       |  |
|-------|---|-------|--|
| 1     | Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada, características específicas de la mediación en cada ámbito | 6     | Análisis cualitativo   |
| 1.1   | Modelos, aproximaciones y marco teórico de los programas de mediación penal en Cataluña. Las primeras prácticas de mediación              | 6.1   | Análisis cualitativo: escenarios de conflicto                                      |
| 1.2   | Nuevos escenarios, nuevos valores   | 6.1.1 | Grupos focales   |
| 1.3   | La mediación como mecanismo de prevención y cultura de diálogo  |       | Tema: Proceso de mediación   |
| 1.4   | Modelos teórico-metodológicos de mediación desde el punto de vista de la mediación penal  |       | Tema: Organización   |
| 2     | Referencia a estudios y datos comparativos  |       | Tema: Mediadores   |
| 3     | Estado del arte en Cataluña   |       | Tema: Conflictos   |
| 3.1   | Antecedentes según jurisdicción   |       | Tema: Resultados e impactos  |
| 3.2   | Orígenes, desarrollo e implementación de la mediación penal en Cataluña   | 6.1.2 | Entrevistas a jueces y fiscales  |
| 3.3   | Características específicas de la mediación en cada ámbito. Jurisdicción de menores y jurisdicción ordinaria (datos de 2008)              |       | Tema: Información-formación  |
| 3.3.1 | Jurisdicción de menores   |       | Tema: Visiones   |
| 3.3.2 | Jurisdicción ordinaria  |       | Tema: Aspectos organizativos y económicos  |
| 4     | Características del estudio (perfil de la muestra, etc.)  | 6.2   | Análisis cualitativo: diagramas de procesos  |
| 5     | Indicadores   | 6.2.1 | La mediación y la gestión directa del proceso                                      |
| 5.1   | Indicadores generales (interpretación)  | 6.2.2 | Las gestiones complementarias  |
| 5.2   | Indicadores específicos (interpretación)  | 6.3   | Análisis cualitativo: descripción de casos   |
| 5.2.1 | Tipos de ilícito penal  | 6.3.1 | Descripción de casos. Fase de pre-mediación  |
| 5.2.2 | El perfil de los imputados  | 6.3.2 | Descripción de casos. Fase de mediación  |
| 5.2.3 | El perfil de las víctimas   | 7     | Prospectiva y valoración   |
| 5.2.4 | Resultados  | 7.1   | Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos                      |
| 5.2.5 | La figura del mediador. Funciones   | 7.2   | Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación                               |
| 8     | Conclusiones. Características de la institución de la mediación en el ámbito penal  | 8     | Conclusiones. Características de la institución de la mediación en el ámbito penal |
| 9     | Recomendaciones   | 9     | Recomendaciones  |

- 9.1 Recomendaciones referentes a aspectos legislativos, jurídicos, etc.
- 9.2 Recomendaciones sobre el funcionamiento interno de las instituciones responsables
- 9.3 Recomendaciones para facilitar las tareas de investigación científica (externa e interna)
- 10 Bibliografía
- Apéndice 1. Legislación general sobre el ámbito de la mediación penal
- 1 Normativa internacional
  - 1.1 Consejo de Europa
  - 1.2 Naciones Unidas
- 2 Normativa estatal
  - 2.1 Jurisdicción de menores
  - 2.2 Jurisdicción penal ordinaria
    - 2.2.1 Antes de la sentencia
    - 2.2.2 Concepto de reparación
    - 2.2.3 Criterios de atenuación de la pena
    - 2.2.4 Al dictar sentencia o antes de iniciar la ejecución
    - 2.2.5 Otras posibilidades
- Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España)
- Notas

# 1 Marco teórico: identificación del objeto y de la perspectiva teórica adoptada, características específicas de la mediación en cada ámbito

## 1.1 Modelos, aproximaciones y marco teórico de los programas de mediación penal en Cataluña. Las primeras prácticas de mediación

Las primeras experiencias de justicia restaurativa<sup>1</sup> nacieron desprovistas de un cuerpo teórico previo de referencia<sup>2</sup> y en un momento histórico en el que, aparte de la crisis del modelo de rehabilitación y, en particular, del sistema penitenciario (que era objeto de críticas tanto desde los sectores progresistas como conservadores), surgió un importante movimiento en defensa de los derechos de las víctimas.

Estos movimientos de defensores de los derechos de las víctimas argumentaban que, históricamente, la legislación y las diferentes organizaciones que constituyen el sistema penal han orientado sus esfuerzos y actuaciones de forma exclusiva hacia el delincuente, tanto en relación con los derechos de éste en el proceso penal, como en relación a la ejecución de la sentencia penal (incluyendo su rehabilitación, el tratamiento y la integración social), sin prestar ninguna atención a los derechos de las víctimas.

Como consecuencia de la comisión del delito, además del daño (económico, físico, social o psicológico), la víctima, con frecuencia, experimenta un impacto emocional,

que generalmente se agrava al entrar en contacto con la justicia institucional: la falta de atención, de asistencia y de información sobre sus derechos y sobre el proceso judicial produce usualmente una forma secundaria de victimización, que se ve agravada por el hecho de sentirse instrumentalizada y considerada únicamente como un elemento de prueba.

Las experiencias de justicia restaurativa han recibido apoyo de determinados sectores de estos movimientos en defensa de los derechos de las víctimas, siquiera de aquellos que más allá de querer ver satisfechas sus demandas de mayor atención a los intereses de las víctimas también aspiraban a reafirmar la solidaridad social y beneficiar a la comunidad en general.

Es así como los primeros programas de mediación y reconciliación víctima/delincuente, VORP (*Victim Offender Reconciliation Project*), que surgieron en los sectores vinculados a la justicia de menores en los Estados Unidos, contaron asimismo con el apoyo de los defensores de los derechos de las víctimas más sensibilizados con las ideas de restablecimiento de la paz y de desarrollo del ideal comunitario<sup>3</sup>. Los diferentes actores implicados en estas primeras iniciativas dieron aquel paso movidos por el potencial preventivo que se adivinaba posible con estas nuevas propuestas y por el hecho de que posibilitar que la víctima contase con medios de apoyo y de compensación por el daño sufrido, dentro del marco de las leyes, debía contribuir a asegurar que se hiciese justicia y, por lo tanto, a mejorar el clima de convivencia entre los ciudadanos.

Desde las primeras prácticas de los llamados VORP a principios de los setenta, han surgido una gran variedad de prácticas de justicia restaurativa en las democracias occidentales que, de manera progresiva, se han ido consolidando hasta configurar un mapa caracterizado por la mayor o menor presencia de uno u otro tipo de práctica según las diferentes áreas geográficas. Así, Nueva Zelanda y Australia fueron los primeros países que desa-

rrollaron el modelo de Conferencia<sup>4</sup> que se ha extendido a los Estados Unidos y Canadá, mientras que en Europa ha sido el modelo de mediación víctima/infractor el que ha conocido un mayor desarrollo<sup>5</sup>.

Un elemento importante que diferencia las experiencias de justicia restaurativa del mundo anglosajón respecto de las que se han desarrollado mayoritariamente en Europa radica en nuestra dificultad para atribuir significado a la noción de *comunidad* [*community*], dado que, aparte de la fragmentación social y el individualismo característicos de nuestras sociedades, en Europa el discurso sobre la comunidad es mantenido por el Estado y por las instituciones para promover la ciudadanía y la solidaridad, mientras que en la cultura anglosajona la comunidad es la sede de una legitimidad política muy diferenciada de la del Estado.

Sin embargo, las interdependencias entre los miembros de nuestra sociedad han vivido transformaciones muy importantes fruto de la urbanización, la movilidad residencial y la diversidad cultural y religiosa, de tal manera que hoy resulta extremadamente romántico hablar de comunidad como si de un mismo cuerpo homogéneo se tratase. No obstante, a pesar de la fragmentación y la complejidad de nuestras sociedades, lo cierto es que existe un consenso moral para condenar el asesinato, la violación o el robo y que, en este nuevo escenario, la comunidad está representada por grupos organizados alrededor de intereses comunes y por una multiplicidad de asociaciones que expresan también una noción de comunidad global constituida por una gran diversidad de comunidades.

## 1.2 Nuevos escenarios, nuevos valores

Nos acostumbramos rápidamente a todo y, en la inmediatez del presente, no hay tiempo para analizar los procesos que han hecho que las cosas sean tal como son. Nos parece lo más normal que, actualmente, en Cataluña más de 20.000 personas estén sometidas a algún tipo de sanción penal, cuando sólo diez años atrás esta cifra era poco más de la mitad. Mientras tanto, la dogmática penal y la filosofía jurídica tienden a concentrar más esfuerzos en la teoría que en el análisis de los hechos sociales, políticos y económicos que están transformando rápidamente el escenario sobre el cual opera el sistema penal y donde habrán de aplicarse las normas.

Pero lo más sorprendente de todo es que los dispositivos institucionales que caracterizaron lo que David Garland (2005) define como “welfarism penal” y que se pro-

longaron casi un siglo hasta llegar a la década de los 70, han sido completamente reconfigurados en los últimos treinta años. Esto, que es un hecho inapelable de la evolución de la política criminal norteamericana y anglosajona, es también, sin duda, el camino que de manera “aparentemente natural” está adoptando Europa y que en España se ha abierto paso; por un lado, mediante un auténtico récord de reformas del Código penal de 1995 y, por el otro, con la creciente inclusión del tópico de la “lucha” contra la inseguridad ciudadana en los argumentos electorales.

La explicación de esta transformación del campo del control de la delincuencia y la justicia penal no se debe exclusivamente al crecimiento del número de delitos y al abandono del modelo de *welfare*, sino a las respuestas que se adaptan a los cambios experimentados en las relaciones sociales desarrolladas alrededor de las estructuras del mercado, del mundo del trabajo y en la cultura, donde predominan, sobre la solidaridad, la provisión social y las libertades públicas, otros valores como la competitividad, la seguridad y las libertades individuales.

No obstante, las instituciones siguen siendo las mismas, no han desaparecido, y sus prácticas (clasificación, privación de libertad, ejecución de sanciones en la comunidad) se mantienen con variaciones en volumen y alcance (más policía, más prisiones, más personal, penas más largas y más sanciones a la comunidad). La transformación está relacionada con la importancia social que le es atribuida al sistema de control del delito y a su funcionamiento estratégico.

En este sentido, el cambio más significativo radica, como señala Garland (2000), en el papel que desempeña el nuevo sector en expansión que configuran “las organizaciones de prevención de la delincuencia, asociaciones entre lo público y lo privado, esquemas de policía comunitaria y prácticas multiagenciales que reúnen las diferentes autoridades alrededor del problema del delito y la seguridad. Este sector está constituido por redes y prácticas de coordinación –panel de autoridades locales, grupos de trabajo, foros multiagenciales y comités de acción– la misión de los cuales es relacionar las actividades de actores y agencias existentes y dirigir sus esfuerzos hacia la reducción del delito”.

El desarrollo de este sector es positivo para contrarrestar la tendencia a la retribución y la reforma ofreciendo otras formas de aproximación al problema de la delincuencia basadas en la prevención situacional (para minimizar las oportunidades delictivas), la reducción de daños y la gestión del riesgo. En la medida que estas actuaciones comportan la implicación de numerosos actores, tanto

de la Administración como de la sociedad civil, esta interacción hace que la seguridad comunitaria se convierta en el objetivo principal y que la aplicación de las leyes sea un medio para lograrlo y no una finalidad *per se*. Las soluciones policiales y punitivas continúan su labor pero, desde la perspectiva de los gobiernos, cada vez tienen más importancia estas nuevas propuestas porque ofrecen la posibilidad de incrementar su capacidad para dirigir el control social y, por añadidura, la capacidad de gobernar propiamente dicha.

El resultado de todo esto es una ampliación del campo del control que, paradójicamente, va acompañado de un descenso en la autonomía de la justicia penal y de las instituciones que la integran. El papel protagonista de los políticos ha desplazado al protagonismo que, a lo largo de más de un siglo, habían tenido los expertos en los cuales se depositaba toda la confianza para la solución de los problemas vinculados a la criminalidad. Hoy, en la mayor parte de países europeos y en menor medida en los países escandinavos, hay una evidente tendencia al populismo en la política criminal como estrategia para conseguir ventajas en la lucha electoral a corto plazo. Esto tiene que ver en gran parte con la presión que sufren los gobernantes por parte de la opinión pública y los medios de comunicación: hay que castigar más a los delincuentes, controlar mejor a los individuos peligrosos y, en consecuencia, adoptar medidas en este sentido. Los procesos electorales y los legislativos están hipotecados por estas exigencias y el resultado es la aprobación de leyes cada vez más vengativas que expresen estos sentimientos y atraigan al electorado.

### 1.3 La mediación como mecanismo de prevención y cultura de diálogo

La prevención de la delincuencia es un capítulo clave que, si no se aborda satisfactoriamente, puede causar la crisis de diversos principios básicos del modelo de justicia hacia el cual hemos evolucionado con el paso de los años, tanto en el ámbito de la justicia de menores como en el de la jurisdicción penal ordinaria. En efecto, cuando nos referimos a los principios de corresponsabilización, de intervención mínima, de individualización de las intervenciones y de favorecer las actuaciones en el propio entorno, aunque indirectamente, la cuestión de la prevención de la delincuencia se convierte en una condición sin la cual la aplicación de estos principios sería del todo inviable.

Por un lado, deben gestionarse desde contextos comunitarios actuaciones que eviten el deterioro de las situaciones de riesgo y de conflicto sin necesidad de que sistemáticamente hayan de ser judicializadas y, por el otro, estamos asistiendo a un crecimiento preocupante de nuevos ilícitos penales que se incorporan en nuestras leyes penales sin que al mismo tiempo se articulen de manera decidida (y con un financiamiento suficiente) nuevas formas de reacción adaptadas a la naturaleza específica de estos nuevos tipos de ilícito y al perfil de sus autores. Resulta evidente que las penas privativas de libertad (aún hegemónicas en la jurisdicción de adultos) y las medidas alternativas previstas en las leyes no constituyen ni remotamente una gama suficiente de respuesta y gestión de escenarios sociales cada vez más complejos y con mayores oportunidades de conflicto.

Desde sus inicios, los programas de mediación dejaban claro que la individualización de la intervención se entendía como la adecuación de las respuestas de la justicia a la situación personal y social del infractor, teniendo en cuenta al mismo tiempo los derechos de la víctima, la capacidad de las dos partes para tratar los conflictos que les afectan y siendo receptivos a su situación.

La mediación es una respuesta responsabilizadora y con perspectiva constructiva (los mismos afectados valoran el conflicto y el daño que se ha producido y deciden la reparación más satisfactoria según sus necesidades y posibilidades), teniendo en cuenta el marco legal. La mediación tiene, además, un efecto preventivo al poner el acento no sólo en el hecho delictivo pasado, sino también en el establecimiento de compromisos para el futuro y, por lo tanto, mayores posibilidades de mejorar la convivencia ciudadana.

Justamente, un de los conceptos principales asociados a la justicia reparadora es el de reparación. A lo largo de las entrevistas realizadas ha surgido la reflexión sobre su contenido y, también, sobre las dificultades a la hora de darlo por entendido y consensuado. En palabras de un asesor externo de los mediadores de la jurisdicción penal juvenil:

*“El concepto de reparación requiere de una reflexión profunda. Debe saber distinguirse entre reparar y expiar. Aunque creo que valen las dos cosas, lo cierto es que reparar implica preocuparse por el otro, devolver las cosas a como estaban antes (reparar el coche que se ha deteriorado, por ejemplo); expiar implica liberarse de la culpa (pagar una multa, por ejemplo).”*

Entendida como cultura del diálogo ante los conflictos, la mediación ha de ir mucho más allá de la idea de “pro-

grama o servicio especializado”, ya que tiene el potencial necesario para contribuir a avanzar en el desarrollo de actitudes individuales responsables y en la recomposición de las interacciones sociales, tanto individuales como colectivas, allá donde haya conflictos por resolver. Sin olvidar que, además, puede ser un mecanismo idóneo de participación activa y democrática de muchos ciudadanos en la vida de la comunidad.

La función del mediador es procurar que las partes se impliquen, mediante el uso de técnicas de mediación, no ha de resolver el conflicto, sino conducir el proceso. El mediador es un elemento activo: no sólo informa y observa, sino que prepara a las partes para el encuentro; introduce elementos de reflexión que posibiliten, si viene al caso, un cambio de actitud en cada una para que flexibilice su posición y pueda ver a la otra parte de una manera más próxima.

El mediador contiene la crisis inicial que se ha generado con el conflicto, trabajando con los sentimientos y las fantasías negativas vividas a raíz del delito o del conflicto (familiar, vecinal, laboral, escolar, etc.). De esta manera facilita que las partes recuperen la pulsión positiva y las ayuda a hacerlo con el objetivo de hallar soluciones. En el encuentro, el mediador colabora en la definición y concreción de los problemas, la toma de los acuerdos y el control de su cumplimiento. La solución del conflicto es, pues, el resultado de un proceso dinámico y participativo entre las partes, las cuales, en definitiva, son las verdaderas protagonistas.

En este sentido, a lo largo de la investigación ha surgido como tema recurrente si una persona que tiene la responsabilidad de conducir una mediación, con todas las responsabilidades descritas en los párrafos anteriores, debía tener una esmerada formación específica; es decir, si se debía ir hacia la profesionalización. Hay unanimidad respecto de esta cuestión y, transcribiendo la representativa opinión de un asesor externo de los mediadores en la jurisdicción penal juvenil, se resumiría así:

*“La profesionalización en mediación, entendida como un método y unas técnicas que se aplican a algo concreto, es muy importante. En la fase de entrevista con las partes, no es lo mismo entrevistar a un menor para saber qué medida debe aplicársele, que entrevistarla para valorar qué capacidad tiene para ponerse en el lugar del otro, para sentir la culpa, etc. Se requiere un saber específico para valorar esto último. La valoración de la víctima también es muy compleja; su trauma le puede llevar al resentimiento, al deseo de venganza. La capacidad*

*para explorar estos aspectos requiere una profesionalización.”*

*Luego, en la fase del encuentro, la neutralidad del mediador equivale a soportar las presiones de uno y de otro, a identificar las diferentes dinámicas. Es un peligro que la mediación pueda hacerla cualquiera. El voluntarismo es fatal. Mediar es una actividad que puede consumirte si no estás preparado gracias a una profesionalización o formación específica. El mediador debe estar preparado para soportar tensiones; es la figura que todo el mundo desea: se adelanta al juez y no tiene esa imagen punitiva del que te va a juzgar.”*

La comunidad también está implicada en el conflicto y en su posible resolución en la medida que éste es producto de las interacciones entre sus miembros. La lógica de la mediación parte de la idea de que la misma comunidad puede regular buena parte de sus conflictos y que por esto hay que potenciar nuevas vías de participación social. No se trata de crear una justicia paralela, sino de recomponer las relaciones de la comunidad con la justicia institucional, de implicarla en su historia y de crear dinámicas de solidaridad y de justicia socializadoras.

Las personas, individual y colectivamente (cuando se organizan alrededor de una actividad económica, social o cultural), si les han dañado los derechos se transforman en víctimas, pero continúan siendo ciudadanos en un contexto social del cual sería utópico pensar que los conflictos, las tensiones y las desigualdades pudiesen desaparecer de forma definitiva.

Por esto, las experiencias como la mediación, en la que es indispensable una actitud responsable de todos aquellos que intervienen, son constructivas no sólo por el ejercicio de un acto de justicia en sí mismo, sino por el espacio de sociabilidad que ofrecen al conjunto de la sociedad.

El fenómeno de la inseguridad ciudadana, la violencia doméstica o la conflictividad en la escuela, mediante las experiencias de mediación (conciliación/reparación) se pueden contrarrestar y combatir directamente. No hay duda de que el sentimiento positivo que comporta la participación de las personas que han sido víctimas y la comunidad en los procesos de mediación genera una percepción más humana de las causas que originan la tensión social y el delito y, por lo tanto, se favorecen las soluciones.

El hecho de que la comunidad aumente la confianza en ella misma permite establecer vías rápidas de comunicación y apoyo institucional. Sin esta confianza y esta

posibilidad de acción, la comunicación no se produciría hasta más adelante y, consecuentemente, la solución al conflicto habría sido más difícil. Establecer vías directas de comunicación entre las partes enfrentadas, así como mecanismos de apoyo institucional para facilitarlas, son las condiciones indispensables para lograr y consolidar tanto las libertades como el bienestar social y la seguridad ciudadana.

#### 1.4 Modelos teórico-metodológicos de mediación desde el punto de vista de la mediación penal

Conjuntamente con otros ámbitos profesionales de la mediación, la mediación penal en Cataluña se caracteriza, entre otros aspectos, por su desarrollo como práctica más o menos consolidada institucionalmente pero que no ha profundizado en las reflexiones teóricas, metodológicas y conceptuales que puedan indicar la adscripción a la praxis de algún modelo teórico pre establecido. Esto repercute en la puesta en marcha y en todas las etapas de cualquier proceso de mediación, ya que “parece evidente que desarrollar la acción mediadora desde un modelo u otro tiene repercusiones importantes, tanto por lo que hace a la práctica y a las acciones llevadas a cabo, como, incluso, para el significado otorgado a la misma mediación.” (Del Campo, Martín, Vilà, Vinuesa, 2003: 17). En este sentido, debe decirse que a nivel formal no hay una definición específica institucional, ni una tendencia dominante por parte de los mediadores. Pero también se ha de tener en cuenta que, en general, en el campo de la justicia restaurativa, a diferencia de otros ámbitos de la mediación, los discursos se centran más en los valores, los principios, las experiencias y las relaciones entre la justicia restaurativa, la justicia institucional y la sociedad, que en los modelos de mediación.

Efectivamente, los tres sistemas considerados básicos de mediación que se sintetizarán a continuación desde la perspectiva de la mediación penal, es decir, el modelo Harvard, el transformador y el narrativo (Suares, 1996; Díez, Tapia, 1999; Giménez Romero, 2001), son conocidos por los mediadores, pero no aparece una reflexión en los dos programas de mediación (jurisdicción juvenil y la penal ordinaria) sobre el modelo que conviene aplicar o no o si convendría elaborar otro nuevo y/o sincrético. Así pues, esta cuestión queda a criterio de cada mediador y, de hecho, a lo largo de la investigación la aplicación de estos tres sistemas se ha podido constatar en los diferentes procesos de mediación penal observados. Debe decirse que incluso en más de un mismo

proceso de mediación se han podido apreciar elementos de los tres sistemas. Algunos de estos casos se exponen en el apartado “3.3 Análisis cualitativo: descripción de casos” de este capítulo y, aunque se exponen desde un punto de vista que hará que lo que se acaba de decir no se aprecie con claridad, se ha podido constatar durante la investigación que la mencionada “mezcla” de modelos está claramente condicionada por dos factores primordiales: el nivel de las habilidades comunicativas de las partes (incluyendo al mediador) y la carga laboral del mediador.

Asimismo, la opción para un proceso más transformativo, narrativo o negociador, también puede estar influenciada por el tipo de conflicto, la existencia, o no, de relaciones previas entre las partes, que se trate de una víctima persona física o una víctima persona jurídica, etc. Así también, las diferentes fases de un proceso de mediación pueden estar más o menos influenciadas por uno u otro modelo en función de sus objetivos específicos: saber qué pasó, las vivencias y la posición de las partes, el conflicto y su historia, la concreción de acuerdos, etc. En este sentido, en la práctica, a lo largo del proceso de mediación puede ponerse el acento en la narración, la transformación o en la negociación de acuerdos, pero nuestra percepción es que, en general, no hay la suficiente conciencia de actuar gracias a la influencia de un modelo u otro.

En el ámbito penal, también se ha de considerar la especial incidencia que puede tener en el proceso de mediación conseguir acuerdos de reparación, dada la percepción por parte del mediador de la influencia que pueden tener en el procedimiento penal y en las consecuencias jurídicas que se deriven.

Brevemente expuestas, las características esenciales y específicas (y también diferenciales) de los mencionados modelos básicos de mediación son las siguientes:

**Modelo Harvard**<sup>6</sup>. Es eminentemente técnico y defiende la eficacia de separar las personas de los conflictos. Si bien la relación entre las partes no ha de ser el interés central para el mediador, este modelo considera que inicialmente el proceso ha de favorecer que surjan las emociones “aireando el conflicto”, pero sin centrarse en las posiciones. El objetivo central es lograr acuerdos a partir de la satisfacción mutua de intereses, destacando los aspectos comunes, señalando los particulares, reduciendo las diferencias. Destaca como modelo de negociación basado en criterios objetivos con el consenso de las partes, ya que se han de reconciliar los intereses, no los posicionamientos.

Muy influyente, destaca del modelo Harvard su aportación a la hora de analizar la importancia de la comunicación, que considera de carácter lineal, durante el proceso de mediación. Los autores más representativos, Fisher, Ury y Patton, elaboran una compleja tipología de los problemas con los que puede encontrarse el mediador; en resumen, éstos tienen que ver con la dificultad de establecer el diálogo (preponderancia de la comunicación verbal) y las interpretaciones equivocadas. Por ello, la función del mediador es facilitar la comunicación entre las partes, manteniendo una posición de neutralidad e imparcialidad, para lograr un diálogo bilateral efectivo y pasar de un posible inicio caótico del proceso a establecer un orden, una agenda común de trabajo procurando la definición de intereses y la obtención de acuerdos.

**Modelo transformador<sup>7</sup>.** La relación entre las partes en conflicto es fundamental. Substituye la perspectiva de comunicación lineal del modelo Harvard por el de la causalidad circular, considerando la mediación como un proceso global, dinámico e interactivo orientado a la transformación. El proceso de mediación tiene éxito cuando logra la transformación (mejora, crecimiento, sobre todo moral) de la relación entre las personas: ha de generar el empoderamiento [*empowerment*] de las partes en conflicto gracias a haber asumido que tienen la capacidad de modificar la relación. Es decir, la satisfacción de los intereses de las partes mediante la firma del acuerdo no tiene para este modelo una importancia capital, porque éste se ha de obtener como corolario de la mejora en la relación personal.

El concepto de empoderamiento es central y se refiere a muchos aspectos del proceso de mediación, en el sentido de potenciar los recursos que permiten a una persona ser la protagonista de su vida y responder de sus acciones. También hay que destacar como elemento básico el reconocimiento del otro como parte del conflicto. En cuanto a las metas, hace referencia, por ejemplo, a que las partes pueden comprender más claramente sus objetivos e intereses ante el conflicto, que son plenamente conscientes de sus responsabilidades durante el proceso y que comparten el control sobre las alternativas y/o decisiones propuestas. La eficacia del empoderamiento también se pone de manifiesto cuando las partes obtienen o incrementan sus capacidades a la hora de afrontar el conflicto con el ejercicio de la empatía.

**Modelo circular-narrativo<sup>8</sup>.** Contrariamente a lo que defiende el modelo Harvard, parte del posicionamiento y del contexto de las partes, incluso de forma rígida, ya que éstos ya están y no pueden obviarse. Para hallar y consensuar alternativas al conflicto, es imprescindible que las partes cambien gradualmente sus discursos (na-

rraciones, historias) iniciales con el objetivo de conseguir y/o mejorar la comprensión entre ellas. Es desde la narración que será analizado el conflicto y se propondrán alternativas.

Con claras influencias de las teorías constructivistas y postmodernas y la causalidad circular, la comunicación, entendida en su globalidad, es el concepto más importante, de forma que comprende las personas y los mensajes que se transmiten, incluyendo la comunicación verbal y no verbal, aunque se puedan manifestar bajo la forma de choque de posturas.

La participación en un proceso de mediación es voluntaria y, generalmente, las partes en conflicto deberían llegar predispuestas a la comunicación; esto implica que, a pesar de que cada una de las partes narre su visión del conflicto y se puedan incrementar sus discrepancias, el mediador ha de fomentar la reflexión y conseguir la colaboración para elaborar una narración alternativa y clarificadora que permita ver el conflicto desde otro punto de vista y orientar la búsqueda de soluciones y del acuerdo sin que éstos sean los objetivos más significativos.

Desde el punto de vista de la mediación penal en Cataluña, los tres modelos de mediación y sus metodologías asociadas se presentan en la práctica, como se ha dicho antes, mezclados. Por ejemplo, en el caso 6 (atraco) citado en el apartado 3.3 de este capítulo, fue evidente el papel de facilitadoras de la comunicación verbal que protagonizaron las mediadoras durante el encuentro conjunto de mediación, así como en la finalidad de conseguir el acuerdo mediante la puesta en común de los intereses de las partes (todos inmigrantes) sin tener en primer plano sus posicionamientos, que quedaron planteados y sin modificaciones desde el mismo punto de partida del proceso.

Como ilustración de la mencionada mezcla de modelos en un mismo proceso, puede citarse el caso 1 (maltrato familiar). La conducción del proceso por parte de la mediadora aprovechó el modelo transformador y el narrativo. Este último sobre todo en la fase de premediación, donde cada una de las partes (madrastra e hija) partía de un contexto y posicionamiento muy rígidos; no obstante lo anterior, la mediadora ya obtuvo en esta fase una versión esmerada de los condicionantes multicausales del conflicto. Ambos, transformador y narrativo, se hicieron evidentes durante el encuentro de mediación: se volvieron a repetir las narraciones rígidas iniciales y hubo un incremento de las desavenencias, pero la mediadora propuso un tercer punto de vista, se reflexionó conjuntamente y la relación entre las dos mujeres se transformó gradualmente en positivo a lo largo del encuentro.

No son los tres modelos mencionados los únicos existentes, sino que, atendiendo a la topología y las estrategias de la mediación, puede considerarse como inabarcable la gran variedad de tipologías que se podrían elaborar. Una aproximación breve puede apreciarse en la siguiente tabla:

**Tabla 1. Tipología conceptual de los modelos de mediación**

Según el procedimiento, objetivos y funciones del mediador	Facilitador Evaluador Transformador Narrativo
Negociación a dos bandas	Distributivo Integrador
Clasificaciones de la justicia reparadora (diálogo víctima-agresor)	Directivo No directivo (humanístico) Comunitario Individualista Modelo orientado al interés Narrativo Terapéutico De empoderamiento
Según estilos de mediación entre víctima-agresor (tipologías de diálogo)	Terapéutico De empoderamiento Narrativo

Fuente: Elaboración propia con la información extraída de Casanovas (2008: 49-50).

Dado que, en la práctica, en la mediación penal catalana se dan en mayor o menor intensidad los modelos mencionados (pero sin que se pueda hablar de síntesis teórica y metodológica, ya que el talante es más intuitivo que producto de la reflexión y el consenso abierto), sería conveniente que se plantease la unificación de los criterios-guía sobre esta situación, que tantas y tan importantes repercusiones tiene sobre el eficaz desarrollo de los procesos de mediación.

(1992)<sup>9</sup>, se efectuó sobre el primer año de puesta en marcha del Programa piloto (periodo 1990-1991) y sirvió fundamentalmente para analizar, de un lado, el impacto de la entrada de la víctima en el escenario de la justicia de menores y, del otro, las transformaciones que la práctica de la mediación podía comportar en cuanto a las formas tradicionales de respuesta ante la delincuencia juvenil basadas, hasta entonces, en el paradigma de la rehabilitación.

Esta primera evaluación sirvió para elaborar unos instrumentos de recogida de datos que, más allá de su utilidad a efectos de la realización de aquella primera investigación, se convirtió en una herramienta valiosa de recogida sistemática de información evaluable sobre los *inputs*, los procesos y los resultados de la actividad y fue empleada para configurar la actual base de datos del Programa de mediación, con las lógicas actualizaciones que han debido hacerse a lo largo de los años.

Posteriormente, un equipo del Laboratorio de Psicología Social de la UAB, dirigido por Francisco Javier Elejabarrieta, (1993), partiendo de una muestra elaborada según aquella primera investigación, llevó a cabo otra investigación sobre la atribución de valores y el grado de satisfacción de las víctimas y los infractores que habían participado en aquel primer periodo de puesta en marcha.

La tercera investigación, de Jaume Martín (1994), se realizó dos años después de iniciarse la experiencia piloto cuando, con la entrada en vigor de la Ley 4/1992 reguladora de las competencias y el procedimiento de los juzgados de menores, se incorporó en todo el Estado español la reparación del daño a la víctima como una forma de aplicación del principio de oportunidad, de tal manera que la mediación se convirtió desde ese momento en una de las principales formas de reacción de la justicia institucional ante la delincuencia juvenil.

A finales de los 90, Jaume Martín, Alícia Reyes y José Dapena (1998) coordinaron un estudio de la Dirección General de Justicia Juvenil sobre el circuito de derivación y entrada de casos al equipo técnico. Si bien, en general, se valoró más la optimización de recursos, en la práctica, de sus propuestas se derivaron uno de los cambios más significativos para la aplicación de la mediación en los años posteriores: no condicionar el ofrecimiento de la mediación y la reparación a los criterios de adecuación de la respuesta en función de la situación y circunstancias sociales y personales del menor. De esta manera, por más que se pudiese detectar una situación de carencia social y educativa, la opción de participar en un proceso de mediación quedaba abierta a todos.

## 2 Referencia a estudios y datos comparativos

Desde que se inició la experiencia de la mediación penal en el ámbito de la justicia de menores en Cataluña, el año 1990, este Programa ha sido objeto de estudios y evaluaciones de diversa naturaleza. La primera de estas evaluaciones, dirigida por Jaume Martín y Jaume Funes

Destaca también el estudio coordinado por José Dapena y Jaume Martín (1999) con motivo de la presentación de la candidatura del Equipo de Mediación Penal Juvenil a la edición del Premio Príncipe de Asturias de la Concordia, 1999, en el cual se recoge la trayectoria y evolución del equipo de mediación penal juvenil y la progresiva implementación en Cataluña de una práctica que, a lo largo de la década de los 90, se fue extendiendo a otras comunidades autónomas, así como a los ámbitos de la familia, la escuela y el barrio.

En teoría, una práctica como la mediación, que se basa en el diálogo como eje central de la dinámica de resolución de conflictos, parece que ha de ser muy apropiada justamente como instrumento promotor del diálogo entre partes que presenten claras dificultades al respecto. Esta hipótesis fue el punto de partida de una investigación, la responsabilidad de la cual recayó en Jaume del Campo, Jaume Martín, Ruth Vilà y María Rosa Vinuesa (2005), que mediante métodos de investigación cualitativos, con la constitución de grupos focales, estudio de casos y entrevistas en profundidad, analizó los procesos y resultados obtenidos en mediaciones en las que, ya sea como infractores o como víctimas, se viesen afectados menores de origen extranjero. La investigación sirvió para detectar las grandes dificultades que, tanto por razones de tipo material como metodológico o formativo, existen para afrontar unos procesos de enorme complejidad principalmente debida a la dimensión cultural (lengua, costumbres, visión de la justicia institucional, etc.).

Recientemente, la Comunidad Práctica de Mediación Penal Juvenil ha elaborado dos valiosos estudios. En el primero de ellos (2009), las conclusiones fundamentales son, por un lado, que en el colectivo de mediadores aún se han de realizar mejoras en cuanto a su praxis profesional y, por el otro, que las víctimas continúan siendo las grandes olvidadas por parte del sistema de justicia penal. Quizás, es desde esta segunda conclusión que la Comunidad decidió afrontar su segundo estudio, que tiene como objetivo general “describir lo que piensan y sienten las personas que han estado inmersas en un programa de mediación, es decir, como han vivido los actores principales (infractor y víctima) su paso por la mediación.” (Comunitat Práctica de Mediación Penal Juvenil, 2010: 21)<sup>10</sup>.

En el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria se procedió, igual que anteriormente se había hecho con el programa de mediación penal juvenil, a diseñar una evaluación sobre el primer año de actividad en el periodo comprendido entre noviembre de 1998 y noviembre de 1999, labor que desarrollaron José Dapena y Jaume

Martín (2000). En aquella primera evaluación, aparte de tener en cuenta ya muchos de los aspectos tanto teóricos como metodológicos de las investigaciones realizadas anteriormente sobre la experiencia de mediación en el ámbito de la jurisdicción de menores, también se incorporaron por primera vez unos cuestionarios de satisfacción dirigidos directamente a las víctimas que voluntariamente aceptasen contestarlos y, asimismo, se prestó gran atención a la opinión de los jueces porque, principalmente, en esta jurisdicción, a diferencia de la de menores, no se contaba con una legislación que propiciase la institución de la mediación, motivo por el cual el posicionamiento de los jueces supone un factor determinante para sus posibilidades de penetración en el sistema.

El año 2003 se llevó a cabo una segunda evaluación del programa, coordinada por Anna Vall y Núria Villanueva (2003), que comprendía los primeros tres años y medio de actividad y para la cual, aparte de emplear los mismos indicadores de investigación que se elaboraron para la investigación anterior, se dio una línea de continuidad a los factores de análisis que había que considerar relevantes para emitir un juicio sobre los valores del programa. Esta segunda investigación incidió enormemente en los aspectos metodológicos de la mediación como técnica y como proceso, así como en relación con los resultados obtenidos y en particular sobre la visión y grado de satisfacción de las partes.

Un estudio muy interesante sobre el Programa de mediación penal en la jurisdicción penal ordinaria es el de Alejandro Guimerà i Galiana (2005), dado que aporta elementos de gran interés desde la perspectiva de las posibilidades de mejora del procedimiento judicial y los mecanismos mediante los cuales conseguir una mayor implementación del Programa dentro del sistema de justicia penal.

La última investigación realizada sobre el Programa de mediación penal con población adulta en Cataluña es la de Miguel Ángel Soria, Ansel Guillamat e Imma Armadans (2006), que por primera vez analiza las posibilidades que, tanto desde una perspectiva de prevención general como de prevención especial, puede aportar la mediación a la justicia penal institucional, con el valor añadido de que la muestra sobre la que se aplicaron los instrumentos de análisis de la visión y grado de satisfacción de víctimas e infractores del Programa de mediación en la jurisdicción penal era ya de unas dimensiones muy considerables respecto de las investigaciones realizadas en la primera etapa de implementación de éste.

En otras comunidades autónomas de España también se han realizado diversas investigaciones y estudios sobre programas de mediación penal, principalmente en el País Vasco, La Rioja y la Comunidad Autónoma de Madrid. Destacamos aquí la evaluación elaborada por Gema Varona (2008), sobre el primer año de puesta en marcha del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo, en el que se pone de manifiesto un elevado nivel de preocupación por el mantenimiento de estándares de calidad de las intervenciones desde una perspectiva claramente alineada con la defensa de los principios de la justicia restaurativa.

Otra forma de aproximación al estudio de la mediación penal emprendida desde otras áreas geográficas del Estado español ha sido desde el ámbito académico mediante la presentación de diversas tesis doctorales, entre las que cabe mencionar por su calidad científica las de Luis Gordillo (2005) y la de Luhé Palma (2007).

En lo que atañe a Europa, ha sido principalmente el *European Forum for Restorative Justice* (EFRJ), con sede en la Universidad de Leuven, la organización que ha llevado a cabo la labor más significativa en lo referido a la promoción de la investigación y la práctica de la mediación penal en las diferentes regiones de Europa. Es así como, de manera directa, el EFRJ emprendió desde su creación en 2000 diversas investigaciones financiadas por la Comisión Europea, entre las cuales hay que destacar la coordinada por Borbala Fellegui (2004) y la coordinada por Clara Casado (2006), sobre el nivel de desarrollo y las posibilidades de implementación de la justicia restaurativa en los países del Este y del Sur de Europa, respectivamente.

Mencionamos finalmente dos de las investigaciones que han tenido mayor repercusión, siquiera a nivel editorial, en Europa. Por un lado, la editada por Anna Mestiz y Simona Ghetti (2005), dirigiendo una investigación comparativa sobre la mediación penal juvenil en quince países europeos, entre los cuales figura España y, más concretamente, el Programa de Mediación Penal Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. Por otro lado, la editada por Ivo Aertsen, Tom Daems y Luc Robert (2006) con una investigación realizada en el marco de la *COST Action* de la Comisión Europea, que entre los años 2002 y 2006 reunió un importante número de investigadores de 20 países europeos en el proyecto más ambicioso realizado hasta el momento a nivel internacional teniendo como tema central los aspectos teóricos, políticos, jurídicos y prácticos de la justicia restaurativa.

## 3 Estado del arte en Cataluña

### 3.1 Antecedentes según jurisdicción

#### En la jurisdicción de menores:

- 1989: una comisión integrada por profesionales del Servicio de Medio Abierto de la Dirección General de Justicia Juvenil recibió el encargo de redactar un proyecto técnico para la aplicación de programas de conciliación y reparación en la jurisdicción de menores.
- 1990: puesta en marcha del Proyecto de conciliación-reparación a la víctima y los servicios en beneficio de la comunidad.

#### En la jurisdicción penal ordinaria:

- 1998: puesta en marcha de un programa piloto de mediación a cargo de los profesionales del Departamento de Justicia.
- 2000: la Dirección General de Medidas Penales Alternativas y Justicia Juvenil firmó un convenio para la ejecución del Programa con la Asociación Catalana de Mediación y Arbitraje.

### 3.2 Orígenes, desarrollo e implementación de la mediación penal en Cataluña

Fue a mediados de los 80, pocos años después del traspaso de competencias del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de protección y tutela de menores en 1981, cuando, a través del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia (CEJFE), comenzaron a llegar a Cataluña las primeras informaciones relacionadas con la presencia en Europa de experiencias de mediación entre víctimas e infractores en el ámbito de la jurisdicción de menores. Aquellas experiencias se fueron extendiendo por Europa influídas por los buenos resultados obtenidos con los VORP iniciados en 1974 en Kitchner (Canadá) y en 1978 en Elkhart (Estados Unidos) (Peachey, 1988).

La estructura común de aquella nueva forma de respuesta a la comisión de delitos venía dada por el encuentro de la víctima y el victimario en presencia de un mediador para tratar sobre los hechos, sus consecuencias y las posibles soluciones. Ello tenía unas implicaciones muy

importantes para la justicia penal dado que, de un lado, la víctima dejaba de ser el eterno personaje olvidado, por el otro, se retornaba a las partes la posibilidad de definir la naturaleza y el contenido, tanto del problema como de sus posibles soluciones.

Ambos factores: la neutralización de la víctima y el ejercicio del monopolio del poder de castigar por parte del Estado, son dos de los elementos centrales que sostienen la doctrina de la escuela clásica de derecho penal y, consecuentemente, son irrenunciables para la institución judicial. No es sorprendente que, a la sazón, las resistencias y la desconfianza ante esta nueva visión de la reacción social hacia el delito se manifestasen ya desde un primer momento y fundamentalmente desde los sectores más dogmáticos, argumentando riesgos de privatización y de abandono de los principios de legalidad y de proporcionalidad.

No obstante, el año 1989, una comisión integrada por profesionales del Servicio de Medio Abierto de la Dirección General de Justicia Juvenil, recibió el encargo de redactar un proyecto técnico que hiciese viable la aplicación de programas de conciliación y reparación en la jurisdicción de menores. Esto tuvo lugar en un momento de transición de la justicia de menores en Cataluña hacia la búsqueda de nuevas formas de respuesta a la delincuencia juvenil (Martin, 2000) que superasen el antiguo modelo protector, basado en la consideración de los menores como seres incapaces de responsabilidad y en la convergencia de una visión banal del delito acompañada de una acción de carácter moralizante hacia los menores y sus familias.

Tras las declaraciones formales de protección y de educación propios de aquel antiguo modelo había una productividad real bien diferente: la exclusión de los sectores más desfavorecidos socialmente, el uso discrecional de métodos disciplinarios severos y la ausencia de derechos y garantías jurídico-legales. En la punta de lanza del sistema se situaban, por un lado, los tribunales tutelares de menores como institución principal y, por el otro, los reformatorios y la institucionalización como instrumentos y como mecanismos y métodos de respuesta no ya al delito sino a la “desviación” como hecho diferencial (Cano, 2001).

Superar un contexto institucional e ideológico semejante introduciendo las medidas en medio abierto y, aún más, la mediación entre infractores y víctimas, comportaba un cambio radical tanto del modelo de justicia como de la visión de los menores y de la concepción de las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil. En este sentido, las recomendaciones del Consejo de Europa<sup>11</sup> en

esta materia fueron de gran ayuda en aquellos momentos porque, aparte de aconsejar el recurso a las medidas en medio abierto en detrimento de las medidas privativas de libertad, en el capítulo II, dedicado a la desjudicialización/mediación recomendaban:

1. Impulsar el desarrollo de procedimientos de desjudicialización y de mediación a nivel de la Fiscalía (sobreseimiento, archivo) o a nivel de la policía en los países donde ésta tiene funciones de persecución, para evitar la entrada de menores en el sistema de justicia juvenil y las consecuencias que de ello se derivan.
2. Adoptar las medidas necesarias para que durante estos procedimientos:
  - se asegure la aceptación por parte del menor de las medidas eventuales que condicionan la desjudicialización y, si fuese necesario, la colaboración de la familia;
  - que se acuerde una atención adecuada tanto para los derechos e intereses de la víctima como para los del menor.

También las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, conocidas como Reglas de Beijing<sup>12</sup>, recomiendan que “se facilite a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas.” (Regla 11.4)

Con la puesta en marcha, en mayo de 1990, del *Proyecto de conciliació-reparació a la víctima i els serveis en benefici de la comunitat* (*Proyecto de conciliación-reparación a la víctima y los servicios en beneficio de la comunidad*), se propició la introducción de un nuevo modelo de justicia de menores en Cataluña y, por extensión, en el resto del Estado dado que, dos años más tarde la Ley 4/1992 reguladora de las competencias y el procedimiento de los juzgados de menores, introdujo la reparación a la víctima como una forma de desjudicialización y los servicios a la comunidad como una de las nuevas medidas incluidas dentro del catálogo de medidas de la Ley.

Esta nueva concepción del menor y de la respuesta a la delincuencia juvenil se basaba en la consideración de los menores como seres capaces de apropiarse de sus propios actos y sujetos de derechos y garantías judiciales. En consecuencia, la justicia institucional y, por extensión, las organizaciones encargadas de la ejecución de las medidas dictadas por los jueces, debían emplear un discurso transparente (sujeto a los principios de lega-

lidad y de proporcionalidad), accesible para los menores y, también, responsabilizador.

En sus inicios, la experiencia se concibió y desarrolló en Cataluña desde una posición orientada hacia la figura del menor infractor, a procurar su educación y con el objetivo de conseguir promover procesos positivos de socialización. La víctima, aunque fue considerada formal y materialmente por primera vez como un actor más dentro del contexto de la justicia de menores, continuaba siendo una gran incógnita y, en cierta manera, una abstracción, dado que en la jurisdicción de menores las víctimas por definición estaban absolutamente apartadas, sin ningún derecho a ser informadas y sin posibilidad de ser representadas en los actos judiciales (Martín, Funes, 1992).

Todo el sistema, desde el mismo nacimiento de los tribunales de menores a comienzos del siglo XX, estaba orientado al menor y, para que ello fuese así, una de las precondiciones era justamente la de hacer abstracción de las víctimas. De hecho, en cierta manera las víctimas, en aquella fase inicial del programa de conciliación y reparación, pasaban a ser invitadas a colaborar en el proceso educativo y de responsabilización del menor infractor: "Nosotros no partimos del objetivo específico de atención a la víctima, sino que partimos del menor, en un intento de establecer un espacio participativo e interactivo [...]. La intervención de la víctima y su participación en la solución del conflicto determina, respecto al infractor, una nueva forma de responsabilización." (*Ibid*, p. 39)

En el proyecto de puesta en marcha del Programa, la reparación se definía como "una intervención educativa a instancia judicial que implica la confrontación del sujeto infractor con la propia conducta y sus consecuencias, la responsabilización de las propias acciones y la compensación posterior a la víctima (sea un individuo, una entidad o la comunidad en general) mediante la realización de una actividad en su beneficio." (*Ibid*, p. 32). Esto podría parecer contradictorio con la descripción que, en aquella misma época, hacían los mediadores sobre el proceso de mediación: "Los programas de mediación no tienen como finalidad hacer un tratamiento o un proyecto educativo global, sino que centran su acción en un objetivo específico, en una intervención puntual: la solución del conflicto creado por el infractor como consecuencia del hecho delictivo, con la participación de éste y la víctima. Ahora bien, el proceso de mediación aporta elementos que van más allá de la simple solución del conflicto." (*Ibid*, p. 39)

El caso, no obstante, es que con el decurso del tiempo y fundamentalmente como consecuencia del descubri-

miento de la existencia de las víctimas y de un conocimiento cada vez más correcto de sus características y circunstancias diversas, los mediadores han evolucionado hacia a un posicionamiento de mayor neutralidad que, al mismo tiempo, también ha tenido una influencia positiva en los menores infractores y ha logrado que efectivamente se activen más y mejor las posibilidades de que éstos respondan de sus actos y asuman las consecuencias. Es así como actualmente, a pesar de no definir la mediación como una acción educativa orientada al infractor, sus efectos son claramente educativos e incluso, en determinadas circunstancias, terapéuticos, tanto para el infractor como para la víctima.

El año 1996, desde el mismo momento que entró en vigor el Código penal de 1995, se emprendieron desde el Departamento de Justicia diversas iniciativas encaminadas a impulsar la mediación entre infractores y víctimas dentro de la jurisdicción penal ordinaria. Para que esto fuese posible concurrieron dos factores claves: en primer lugar, el hecho de que la competencia para la ejecución de medidas penales en la comunidad del Código penal de 1995 pasase a depender de la antigua Dirección General de Justicia Juvenil que, a partir de aquel momento, pasó a ser la Dirección General de Medidas Penales Alternativas y Justicia Juvenil y, en segundo lugar, la experiencia acumulada por los mediadores, equipos técnicos y profesionales de medio abierto de la antigua Dirección General de Justicia Juvenil, tanto en lo que atañe a la mediación penal juvenil como al ámbito de la mediación familiar y en la ejecución de medidas no privativas de libertad.

Aquella experiencia se trasladó asimismo al ámbito de la ejecución de medidas penales dirigidas a los adultos y a la puesta en marcha, en 1998, de un programa piloto de mediación. En el año 2000, después de un periodo inicial del programa a cargo de los profesionales del Departamento de Justicia, la Dirección General de Medidas Penales Alternativas y Justicia Juvenil firmó un convenio para la ejecución del programa con la Asociación Catalana de Mediación y Arbitraje. Desde 2004, después de concurrir diversas organizaciones a concurso público, el Programa es gestionado por la Asociación para el Bienestar y el Desarrollo. Este proceso ha estado en todo momento bajo la supervisión de los servicios de la Dirección General de Ejecución Penal a la Comunidad y de Justicia Juvenil y, de esta manera, se ha garantizado una continuidad en cuanto a los objetivos y los procedimientos empleados en la práctica de la mediación penal.

Sin pretender ser una definición de mediación *estrictu sensu*, en sus inicios el Programa de mediación dejaba claro que la individualización de la intervención, común

al conjunto de las penas y medidas, se entendía como “la adecuación de las respuestas de la justicia a la situación personal y social del infractor, siempre teniendo en cuenta al mismo tiempo los derechos de la víctima, siendo receptivos a su situación, y teniendo en cuenta su capacidad para abordar los conflictos que la afectan [...]. Es un Programa responsabilizador ya que son los mismos afectados los que valoran el daño que se ha producido y deciden la reparación más satisfactoria, de acuerdo con sus necesidades y posibilidades. Todo esto dentro de los límites que les permite el marco legal y con la perspectiva de que su solución se decidirá teniendo en cuenta también su participación constructiva” (Dapena, Martin, 2006: 33). Coinciendo en gran medida con la definición de justicia restaurativa de Tony Marshall (1999: 5)<sup>13</sup>, los mediadores, asimismo, definen el Programa de mediación como “un programa preventivo, ya que pone el acento, no solamente en el hecho delictivo pasado, sino también en el establecimiento de compromisos para el futuro.” (Dapena, Martin, 2006: 33)

Actualmente, después de 10 años de experiencia práctica y atendiendo a la Recomendación núm. R(99)19, que define la mediación penal como: “Todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si libremente acceden, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador)”<sup>14</sup>, el Programa *Marc de Mediació i Reparació (Programa Marco de Mediación y Reparación)* en la jurisdicción penal ordinaria (Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña, 2006: 7) establece esta definición como punto de partida: “la mediación penal consiste en la participación voluntaria del denunciado o imputado por un delito o falta y de la víctima o persona perjudicada, en un proceso de diálogo y comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objetivo fundamental de conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto desde una perspectiva justa y equilibrada a los intereses de ambas partes”.

### 3.3 Características específicas de la mediación en cada ámbito. Jurisdicción de menores y jurisdicción ordinaria (datos de 2008)

Una primera aproximación esquemática al marco institucional y la estructura de los servicios de mediación en Cataluña sería la siguiente:

En la jurisdicción de menores, el Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (SMAT), depende orgánicamente de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil (DGEPCJJ), dentro de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil (SSPRJJ) del Departamento de Justicia.

Cada equipo técnico, en el área territorial correspondiente, aplica los siguientes programas:

- Mediación y reparación
- Asesoramiento Técnico
- Asesoramiento sobre medidas cautelares

La distribución de los equipos técnicos según el número de profesionales y la ubicación territorial es:

- En Barcelona hay 4 equipos técnicos, con un conjunto de 16 mediadores.
- En Girona hay 1 equipo técnico, con 3 mediadores.
- En Lleida hay 1 equipo técnico, con 5 profesionales que combinan funciones de mediación y asesoramiento.
- En Tarragona hay 1 equipo técnico, con 7 profesionales que combinan funciones de mediación y asesoramiento.
- En Terres de l’Ebre hay 1 profesional con funciones de asesoramiento y mediación.

El equipo de mediación penal en el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria depende de la Subdirección General de Reparación y Ejecución Penal en la Comunidad (DGEPCJJ/SSPRJJ, Departamento de Justicia).

Desde 2004 el *Programa Marc de Mediació i Reparació Penal* es gestionado por la entidad privada Asociación para el Bienestar y el Desarrollo (ABD).

El equipo de mediadores consta de 7 profesionales (más 1 administrativa) contratados por ABD:

- 1 permanentemente en Lleida.
- 6 en Barcelona y en el resto de territorios.

#### 3.3.1 Jurisdicción de menores

Dentro de la DGEPCJJ, el Programa de mediación, en la jurisdicción de menores, depende del SMAT, en el cual desarrollan sus funciones los equipos técnicos, que están integrados por psicólogos, trabajadores sociales, educadores y mediadores y un coordinador responsable.

Los equipos técnicos tienen asignadas dos funciones generales: el asesoramiento técnico a los fiscales y jueces de menores y la conducción de los procesos de mediación entre el autor del hecho y la víctima.

La finalidad del asesoramiento es aportar al procedimiento judicial la información, que la Ley 5/2000 establece en el artículo 27<sup>15</sup>, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como del su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia relevante y, desde esta perspectiva, asesorar a las instancias judiciales para que puedan incorporar estos elementos a las resoluciones.

Pero, al mismo tiempo, como dice la Ley en su exposición de motivos, el objetivo del interés supremo del menor no ha de descuidar el interés de la víctima o perjudicado que, en lo que atañe al equipo técnico, lo ha de tener en cuenta a la hora de promover la mediación y la reparación. Es por ello que, dentro de la finalidad general del asesoramiento al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores, el equipo técnico también ha de tener en cuenta las posibilidades que la Ley establece, en los artículos 19, 27.3 y 51.2, para impulsar la mediación y la reparación entre el menor y la víctima o perjudicado, así como las demandas explícitas que en este sentido hagan las instancias judiciales.

Los objetivos de trabajo de los equipos técnicos están orientados a responder a las demandas de los fiscales y jueces de menores, de acuerdo con los requisitos y los términos legalmente establecidos, con los principios de actuación de la DGEPCJJ y la metodología de intervención que establecen los programas de asesoramiento técnico y de mediación y reparación del SMAT.

En Cataluña, dadas las competencias estatutarias de la Generalitat en materia de medios materiales y personales en el servicio de la Administración de justicia y de acuerdo con lo que establece la disposición final tercera de la Ley 5/2000, la organización de los equipos técnicos corresponde al Departamento de Justicia con las siguientes competencias y funciones:

- Determinar el número de equipos técnicos adscritos a cada juzgado y fiscalías de menores de Cataluña.
- Determinar el número de profesionales de cada equipo técnico.
- Determinar la composición de los equipos técnicos, teniendo en cuenta lo que establece la Ley.

El Real Decreto 1774/2004, de 30 de junio, del Reglamento de la Ley 5/2000, establece en el artículo 4 que

los equipos técnicos han de estar formados por psicólogos, educadores y trabajadores sociales. El mismo artículo del Reglamento dice que pueden incorporarse de manera temporal o permanente a los equipos técnicos otros profesionales relacionados con las funciones que tienen atribuidas.

En Cataluña, el Departamento de Justicia, teniendo en cuenta la posibilidad de la incorporación de otros profesionales y con plena competencia para determinar, según lo que establece la disposición final tercera la composición y la plantilla, consideró más adecuado, dadas las funciones que tienen asignadas, que estén formados por psicólogos, trabajadores sociales, educadores y mediadores. Todos los profesionales dependen contractualmente del Departamento de Justicia, bien como funcionarios o con contrato laboral.

Como se ha dicho antes, cada equipo técnico tiene asignada un área geográfica determinada, en la cual desarrolla las funciones propias de los tres programas que tienen asignados. En Cataluña, puesto que tiene competencias en medios materiales y personales, los equipos técnicos dependen orgánicamente del Departamento de Justicia y es con él con quien mantienen toda su relación contractual y organizativa.

Desde la perspectiva funcional, el equipo técnico tiene una doble dependencia:

- Una funcional permanente del Departamento de Justicia, ya que es personal propio y todos los profesionales de los equipos técnicos están adscritos a este Departamento.
- Una dependencia funcional del Ministerio Fiscal o del juzgado de menores, de carácter no permanente, que se activa cada vez que los profesionales de los equipos intervienen en cada caso concreto a instancias de estos organismos.

En este sentido, se debe tener presente que la Ley 5/2000, en el artículo 27.1, utiliza la expresión “a estos efectos” para referirse a la dependencia funcional del Ministerio Fiscal, ya que en otros efectos dependerá del juez de menores, cuando así lo demande, pero sin perjuicio de la dependencia funcional permanente del Departamento de Justicia, del cual depende orgánicamente.

El informe técnico y el asesoramiento a las instancias judiciales, en los diversos actos judiciales que prevé la Ley, son preceptivos en todos los casos.

El contenido del informe de asesoramiento técnico lo establece la Ley 5/2000, en el artículo 27, y ha de ver-

sar sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como de su entorno social y, en general, sobre cualquier otra circunstancia relevante, a los efectos de que las instancias judiciales conozcan la realidad del menor y adopten la medida más adecuada entre las previstas en la Ley.

La competencia para aportar al procedimiento judicial la información que la Ley prevé corresponde al equipo técnico y a la entidad pública que tenga competencias y conocimiento del menor con motivo de la ejecución de una medida judicial. En Cataluña, también realizan funciones de equipo técnico los profesionales que ejecutan las medidas en centros y en medio abierto para aquellos casos que, en el momento de la petición de informe técnico por el Ministerio Fiscal, se está ejecutando una medida judicial por otro hecho anterior.

La Ley 5/2000 define el marco de actuación de los equipos técnicos y les asigna funciones en las diferentes fases del procedimiento:

- Durante el proceso de instrucción:
  - Asistir técnicamente en las materias propias de sus disciplinas profesionales al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores.
  - Conducir los procesos de mediación entre el menor y la víctima y las otras soluciones extrajudiciales que prevé la Ley.
  - Asesorar al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores para la adopción de medidas cautelares.
  - Elaborar el informe técnico que prevé la Ley 5/2000 en el artículo 27.
  - Asistir a los actos de comparecencia y audiencia que prevé la Ley y asesorar al Ministerio Fiscal y a los jueces de menores.
- Una vez dictada la sentencia y antes de iniciar la ejecución de la medida impuesta, el equipo técnico puede ser requerido para pronunciarse sobre:
  - La posibilidad de que el juez de menores disponga la suspensión de la ejecución de la medida.
  - La conveniencia de sustituir la medida impuesta.
  - Valorar la posibilidad de dejar sin efecto la medida impuesta.
  - Para valorar el orden más adecuado de cumplimiento de las medidas, cuando se ha impuesto más de una de diferente naturaleza.

- Asistir al acto de apelación en la Audiencia Provincial, cuando se ha interpuesto recurso, en caso de ser citado por el tribunal.
- Durante la ejecución de la medida: revisión de la medida o substitución por otra.

Las funciones de asesoramiento técnico en Cataluña, durante la ejecución de la medida impuesta, la realizan los profesionales que ejecutan las medidas en medio abierto o en centros.

### 3.3.2 Jurisdicción ordinaria

Para a la ejecución del Programa de mediación penal, la SSPRJJ ha firmado un convenio de colaboración con la entidad ABD. El equipo de profesionales que desarrolla las funciones de mediación están contratados por esta entidad y prestan las funciones específicas de mediación previstas en el *Programa de Mediació i Reparació* y en el convenio de colaboración.

El equipo está formado por siete profesionales, con titulaciones universitarias diversas, pero todo ello con formación específica en mediación y resolución de conflictos. El equipo tiene un coordinador designado por la entidad ABD, que tiene, aparte de desarrollar sus labores como mediador, las funciones de coordinar técnica y administrativamente al equipo y a éste con el Departamento de Justicia, la supervisión y los seguimientos de las actividades y la validación de informes.

Aunque el equipo de mediación tiene su sede en Barcelona, el Programa de mediación penal cubre todo el territorio catalán; no obstante, para facilitar la coordinación con los órganos judiciales y otros equipos del Departamento de Justicia, hay profesionales asignados en diferentes ámbitos territoriales. También cabe señalar que, además del *Programa de Mediació i Reparació Marc*, que se aplica en todo el territorio, hay un programa específico que se aplica al Centro Penitenciario de Ponent, en Lleida.

Las diferencias más significativas en cuanto al procedimiento para desarrollar el proceso de mediación, en relación con la jurisdicción de menores, vienen determinadas por el marco legal. En la jurisdicción penal de adultos no se aplica el principio de oportunidad, no están definidas legalmente las condiciones de derivación, etc. Pero el resto de condiciones y fases del proceso para llevar a cabo la mediación son muy parecidos.

Las condiciones previas para iniciar un Programa de mediación y reparación están determinadas por la solicitud

de mediación de los mismos interesados, autor y víctima o de sus abogados, o procedente de un órgano judicial, fiscales y jueces o de otros servicios que han intervenido en el caso. La solicitud puede presentarse en cualquier fase del procedimiento judicial.

Se iniciará el Programa si las partes lo solicitan formalmente y si hay abierto un procedimiento penal. No existe límite legal alguno en cuanto a la gravedad del hecho delictivo, excepto en lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

La primera fase está orientada a gestionar la demanda de mediación con las partes y con los operadores del sistema penal. Su finalidad es obtener la información necesaria para valorar la viabilidad de forma individualizada con cada una de las partes, infractor y víctima. La primera toma de contacto tiene relación directa con el desarrollo posterior del proceso de mediación: ofrece a las partes una buena información y que éstas expresen su interés en participar activamente, capacidad para entender el compromiso que comporta y, por parte de la persona encausada, reconocimiento de los hechos (que no implica reconocimiento de culpabilidad). Al igual que en la jurisdicción de menores, en el caso de que la víctima sea menor o incapaz se exige el consentimiento de sus padres o representantes legales. Este proceso puede requerir varias entrevistas individuales con cada parte.

Esta fase finaliza con la obtención por parte del mediador de una visión global de las partes y del conflicto y, si se dan las condiciones, con elementos para iniciar el programa. Si es posible, promoverá el encuentro directo entre las partes o valorará si es mejor realizar el proceso de forma indirecta.

El encuentro es la parte esencial del proceso, es el lugar en el que se realizan las sesiones conjuntas con las partes: éstas exponen su visión del problema y explican sus razones y circunstancias y buscan soluciones al conflicto. El número de encuentros puede variar dependiendo de la complejidad del conflicto, del número de personas implicadas, las posiciones de las partes, etc. La finalidad que se persigue, mediante la comunicación y el diálogo, es hallar soluciones al conflicto generado por el hecho delictivo y definir el contenido de la reparación del daño causado a la víctima.

Una vez definido el marco general, las partes llegan a un consenso también general sobre cómo solucionar el conflicto y se concretan los acuerdos teniendo en cuenta las demandas de la víctima y la capacidad reparadora y compromisos del encausado. Los acuerdos se redactan en un documento que deben rubricar las partes que

han participado en el proceso de mediación. En caso de que en el proceso hayan participado los abogados de las partes, éstos han de validar el documento de acuerdos antes de la firma de sus clientes.

Finalizada la mediación, el mediador elabora un informe que describe de forma general el proceso, deberá adjuntarlo a los documentos y lo enviará al juzgado que corresponda, el cual lo incorporará a la documentación del procedimiento penal.

Otros puntos asociados al estado del arte (categorías y perfiles de los delitos, derivación al programa de mediación y evaluación, características profesionales y evaluación del trabajo del mediador, organización, etc.) aparecen a lo largo de este capítulo.

## 4 Características del estudio (perfil de la muestra, etc.)

Este trabajo se alinea dentro de la temática de la justicia reparadora, en la que la mediación penal es un reconocido campo de estudio con entidad propia, tal y como se ha justificado en las páginas precedentes.

Los objetivos específicos del ET-6 quedaron establecidos en el primer documento interno del proyecto, denominado *Proyecto de investigación Libro Blanco de la mediación en Cataluña* (julio de 2008), y se resumen seguidamente:

- Descripción y evaluación de los resultados y procedimientos existentes de justicia restauradora.
- Elaboración de datos etnográficos y cualitativos sobre el funcionamiento de los procedimientos.
- Elaboración de datos estadísticos sobre resultados, casos y usuarios.
- Estudio sobre metodologías de mediación, equipos existentes y dinámica aplicada.

Para alcanzar estas metas se propuso una metodología apropiada para afrontar la extracción de información cuantitativa y cualitativa, así con unas técnicas *ad hoc*, por parte del ET responsable. En sucesivas reuniones de trabajo con todos los ET que conforman el proyecto, finalmente se diseñó todo ello de forma definitiva.

A pesar de que tanto la metodología como las técnicas empleadas se explican detalladamente en el correspondiente capítulo, debe mencionarse aquí cuáles han sido

los instrumentos, temas, preocupaciones fundamentales y guías de preguntas para facilitar la claridad de este capítulo a un lector más específicamente interesado en el ámbito penal de la mediación mediante, asimismo, el esclarecimiento de las características científicas de la investigación.

Así, respecto a la obtención de los datos cuantitativos, las fuentes principales han sido las siguientes:

- Las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora diseñadas por el ET-12, con los datos de 2008, que fueron cumplimentadas por la jefa de la Unidad de Programas de la SSPRJJ/DGEPCJJ, Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña) y por la jefa del SMAT (SSPRJJ/DGEPCJJ, Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña).
- El vaciado elaborado por el ET-12 de las encuestas de datos agregados.
- Las memorias internas de las dos entidades responsables de poner en práctica los respectivos programas de mediación.
- Encuesta a mediadores del ámbito penal (datos de 2008).
- Bases de datos de gestión del Departamento de Justicia.

Debe mencionarse que en lo que afecta a la distribución de los indicadores (generales y específicos) se ha seguido el documento de trabajo interno del *Libro Blanco, Unidades de observación, dimensiones e indicadores*.

En cuanto a la obtención de los datos cualitativos, la actividad comenzó con la realización de 15 estudios de caso entre agosto y setiembre de 2008, de los cuales 5 fueron procesos completos. En el apartado correspondiente se explica con cierto detalle su progreso, pero hay que decir aquí que el estudio de caso fue utilizado no sólo por su valor intrínseco como técnica cualitativa, sino también por su eficacia a la hora de seleccionar a los profesionales que fueron entrevistados posteriormente, así como a los integrantes de los grupos focales atendiendo, entre otros factores, a su representatividad territorial y la experiencia y el conocimiento de la materia.

Efectivamente, sobre esta base fueron escogidas las personas que posteriormente iban a ser entrevistadas. En concreto, el modelo de entrevista fue la semiestructurada. Durante el desarrollo de la investigación cualitativa se realizaron 18 entrevistas entre junio y octubre de 2009: once juzgados (instrucción, penal y de ejecución), dos asesores externos (menores), cuatro fiscales de menores y un jefe de servicio (menores)<sup>16</sup>.

La guía de entrevista para los dos asesores externos se orientó sobre todo hacia aspectos conceptuales, siempre procurando incidir especialmente en que hablasen desde su disciplina (derecho penal y psiquiatría). En cuanto a la guía de entrevista para los jueces y fiscales, las preguntas se concentraron según los siguientes criterios:

- Conocimiento previo: formación e información
- Posicionamiento/Visiones
- Sobre la experiencia práctica
- Conclusiones: resultados e impactos

Asimismo, se efectuaron dos grupos focales (octubre y noviembre de 2009): uno con coordinadores de los equipos de mediación penal de Cataluña (justicia juvenil y penal ordinaria) y otro con mediadores penales de toda Cataluña (justicia juvenil y penal ordinaria)<sup>17</sup>. En el primer grupo participaron 6 personas (más el moderador y el observador); el segundo contó con la participación de 11 mediadores (más el moderador y el observador). Como guía para la dinámica de éstos se siguió el siguiente esquema:

- a) Tema: proceso de mediación
  - Factores que influyen en las diferentes etapas del proceso de mediación.
  - Pros y contras de la regulación de la mediación.
  - Utilización de nuevas tecnologías y perspectivas de uso futuro.
- b) Tema: organización
  - Percepción sobre el funcionamiento actual de los servicios de mediación.
- c) Tema: mediadores
  - Requisitos y perfil de los mediadores.
- d) Tema: conflictos
  - Percepciones de los conflictos más frecuentes y/o que pueden crecer en el futuro.
  - Capacidad para prever los conflictos.
  - Conflictos en los que la mediación puede ser más efectiva.
- e) Tema: resultados e impactos
  - Expectativas sobre el impacto de la mediación para descomprimir el sistema judicial.

En los apartados correspondientes de este capítulo se muestran los resultados, tanto de forma descriptiva como analítica.

## 5 Indicadores

### 5.1 Indicadores generales (interpretación)

Los indicadores generales conjuntos en los ámbitos de la jurisdicción de menores y la penal ordinaria se exponen a continuación. El resto de indicadores, más específicos, constan en el siguiente apartado, ya que no son lógicamente trasladables a la sección de indicadores generales sin hacer la diferenciación entre jurisdicciones.

#### *Nivel organizativo o estructural*

Entidades de mediación (titularidad pública)	2
Número de mediadores	39

#### *Actuaciones de mediación por cada entidad mediadora*

Número total de solicitudes de mediación	7876
--	------

Número total de solicitudes de mediación según tipo de conflicto:

Contra el patrimonio	1164
Contra las personas	1160
Delitos contra el patrimonio y las personas	190
Familia	140
Otros	347

Tiempo que dura cada caso de mediación (media) 2,5 meses

Número de sesiones mediadoras por caso de mediación (media) 5

Número total de actores mediadores según sexo:

Hombres	5
Mujeres	34

Número total de actores mediadores según edad:

De 20 a 35 años	15
De 36 a 50	14
Más de 50	10

Número total de actores que han sido mediados por sexo:

Hombres	2049
Mujeres	593
n/c	70

Número total de actores que han sido mediados por edad (imputados):

Menos de 18 años	2136
18 años	18
De 19 a 65 años	460
Más de 65 años	28
n/c	70

Número total de actores que han sido mediados por nacionalidad (imputados)

Españoles	1981
Extranjeros	609
n/c	7

Número total de actores colectivos mediados (víctimas) 848<sup>18</sup>

Elaborar indicadores generales fiables capaces de permitir el análisis comparativo y ajustar secuencias temporales sobre el funcionamiento y resultados de los diferentes procedimientos y prácticas de mediación es uno de los objetivos que se plantea el proyecto *Libro Blanco*.

Unos indicadores generales aptos para todas las entidades que gestionan la mediación penal en Cataluña y que tengan en cuenta sus competencias, son sin duda un valioso instrumento para éstas, ya que pueden valorar su capacidad para asumir cambios y, al mismo tiempo, sirven también para dotarlas de unos útiles encaminados a ayudarlas a detectar los problemas.

Vistos los indicadores anteriores (que, como se ha dicho, proporcionan las mismas instituciones), así como los indicadores específicos desglosados en el siguiente apartado, pueden suministrarse unos apuntes sobre cuáles serían los indicadores generales más adecuados para valorar, por ejemplo, el desarrollo interno del sistema, la procedencia de los conflictos que abocan a las partes a un proceso de mediación y el descubrimiento de estereotipos:

- Aumento de entidades mediadoras.

Como se ha dicho antes, en Cataluña la gestión de la mediación penal es de titularidad pública. No obstante, el debate para incluir la iniciativa privada (mediadores privados) está abierto y vigilar este punto es muy importante para valorar la evolución del servicio y las interacciones que se puedan producir en el futuro con otros ámbitos de la mediación, como pueden ser la comunitaria y la familiar.

- Incremento del número de mediadores.

Más numerosos en el ámbito de la justicia juvenil, sobre todo en la jurisdicción penal ordinaria el número de mediadores es escaso y está saturado.

Observar el incremento o no del número de mediadores, en ambas esferas, sirve para medir un incremento o no de la importancia institucional de la mediación penal y, obviamente, su capacidad de incidencia social<sup>19</sup>.

- Incidencia real del número de personas inmigrantes en el sistema (víctimas, imputados).

Es un cliché asumido, sobre todo gracias a la influencia de los medios de comunicación y al populismo de ciertos políticos, que son las personas inmigrantes las que nutren los juzgados, las prisiones y los centros de menores. En todo caso, al menos en lo que atañe al ámbito de la mediación juvenil, como puede apreciarse si se atiende a los datos incluidos en el presente capítulo este estereotipo muy difícilmente se sostiene.

- Control de las modificaciones estadísticas según la tipología delictiva.

Tiene una especial importancia, dado que se trata de un buen barómetro para localizar dónde se producen los conflictos y servir para trabajos centrados en evitar la reincidencia y, también, efectuar prospectiva.

- Procesos de mediación con personas recluidas en centros penitenciarios y centros de menores.

En la jurisdicción penal ordinaria se realizan, respecto del total, pocas mediaciones en los centros de reclusión; en la jurisdicción de menores, ninguna. Éste sería un excelente indicador para medir el grado de flexibilidad de las entidades que gestionan el sistema a la hora de asumir o no los cambios, ya que mediar durante la fase de ejecución de medidas es una de las recomendaciones de la mayor parte de los expertos, así como de diversos organismos internacionales, entre los cuales cabe citar Naciones Unidas y el Consejo de Europa.

- Grado de satisfacción de las partes (víctimas, imputados, mediadores, familias, abogados, etc.).

A pesar de que se han hecho algunos esfuerzos muy dignos sobre este aspecto (Soria, Guillamat, Armadans, 2006; Comunitat Práctica de Mediación Penal Juvenil, 2010), no hay iniciativas caracterizadas por su continuidad. Conocer el grado de satisfacción de las partes sobre el servicio de mediación demandado y/o recibido es necesario para atender con esmero su nivel de calidad, localizando obstáculos y proporcionando soluciones.

- Periodicidad de las evaluaciones externas.

La misma carencia de continuidad padece esta herramienta imprescindible para cualquier institución. Asimismo, no existe un consenso sobre las variables, dimensiones, etc., que deberían tenerse presentes para valorar el trabajo de las instituciones, ni tampoco sobre los criterios que servirían para seleccionar aquellas entidades o profesionales externos legitimados para diseñar y elaborar una evaluación externa.

- Cumplimiento de las evaluaciones estadísticas.

El trabajo interno con valoraciones estadísticas presenta actualmente la dificultad de estar condicionado por el hecho de que todo el sistema de recogida de datos está orientado al infractor y el conocimiento de la víctima únicamente se obtiene de manera indirecta. El seguimiento de este indicador, juntamente con los otros indicadores mencionados de carácter más cualitativo, es de capital importancia cuando surge la oportunidad o se hace la petición para elaborar un trabajo de investigación y/o seguimiento fiable, externo o interno.

## 5.2 Indicadores específicos (interpretación)

La incidencia, siquiera cuantitativa, de la mediación penal en las jurisdicciones penales de menores y de adultos es muy diferente: mientras la mediación penal juvenil ocupa un espacio importante en el sistema de justicia, en la jurisdicción penal ordinaria ésta se podría considerar testimonial si tomamos como referencia las elevadas cifras de asuntos penales que se gestionan anualmente.

En una inmensa mayoría de los casos que se ponen a disposición de la Fiscalía de menores por la comisión de un ilícito penal los fiscales solicitan al SMAT que valore las posibilidades de una mediación entre la víctima y su victimario. El año 2008, los equipos de mediación informaron positivamente sobre esta posibilidad en un total de 2.828 procesos iniciados sobre un total de 6996 derivaciones (a los equipos técnicos)<sup>20</sup> y se finalizaron 2.135. Esto equivale a decir que más del 30% del total de menores que pasan anualmente por los juzgados de Cataluña resuelven tanto los aspectos jurídicos formales como la reparación de los daños causados a la víctima mediante su participación en un proceso de mediación. En cambio, en 2008, en el conjunto de órganos y jurisdicciones ingresaron en Cataluña 1.353.813 asuntos, la mayoría de los cuales de naturaleza penal<sup>21</sup>. El mismo año llegaron al equipo de

mediación penal de adultos un total de 909 demandas, se finalizaron 880 y, de éstas, se realizaron 439 programas de mediación y fueron 441 los finalizados sin proceso de mediación (Departamento de Justicia, 2009: 15 y 17).

En lo que atañe a la jurisdicción penal ordinaria, si consideramos que en Cataluña había 1.472 órganos judiciales en el año 2008 (incluyendo los 897 juzgados de paz) y si tenemos ahora presente exclusivamente aquellos juzgados que colaboraron con el Programa de mediación (primera instancia e instrucción, instrucción, penal y ejecución), a pesar de valorar como extraordinariamente positiva y esforzada la labor que se hace en esta jurisdicción, no deja de ser evidente este valor testimonial que se mencionaba antes. Efectivamente, de los 296 juzgados catalanes, sólo 40 oficiaron y/o aceptaron el ofrecimiento del Programa de mediación y reparación penal durante 2008<sup>22</sup>. Partiendo de estos datos numéricos globales, a partir de ahora haremos una exposición del contenido de determinados indicadores específicos.

**Tabla 2. Procedencia de los programas finalizados en la jurisdicción penal ordinaria**

<b>Ofrecimiento juicio<sup>23</sup></b>	179
<b>Órgano judicial</b>	400
<b>Equipo Tratamiento Centro penitenciario</b>	163
<b>Equipo de Asesoramiento Técnico Penal</b>	2
<b>Equipo de Atención a la Víctima</b>	1
<b>Equipo de medidas Penales Alternativas</b>	3
<b>Servicio Sociales de Atención Primaria</b>	1
<b>Mediación familiar</b>	1
<b>Otros</b>	3
<b>Iniciativa víctima</b>	27
<b>Iniciativa imputado</b>	99
<b>Iniciativa ambos</b>	10
<b>Cuerpos policiales</b>	1
<b>Total</b>	880

Fuente: Encuesta de datos agregados por entidad mediadora de la SSPRJJ/DGEPCJJ, Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña.

En relación a la distribución territorial de la Tabla 2, se ha de señalar que, en la jurisdicción penal de menores, hace referencia a los lugares de residencia de la totalidad de casos que los mediadores de los diferentes territorios valoraron como viables para iniciar un proceso de mediación, a partir de las derivaciones realizadas por las fiscalías de menores.

En el caso de la jurisdicción penal de adultos los datos se corresponden al lugar de residencia de todos aque-

llos casos que finalizaron un proceso de mediación (con resultado positivo o no).

**Tabla 3. Distribución territorial por comarcas de las demandas consideradas viables**

		<b>Jurisdicción juvenil ( criterio de viabilidad)</b>	<b>Jurisdicción ordinaria (programas finalizados)</b>
<b>Barcelona</b>	<b>Alt Penedès</b>	37	1
	<b>Anoia</b>	22	6
	<b>Bages</b>	41	3
	<b>Baix Llobregat</b>	223	26
	<b>Barcelonès</b>	497	138
	<b>Berguedà</b>	24	15
	<b>Garraf</b>	34	23
	<b>Maresme</b>	103	81
	<b>Osona</b>	21	70
	<b>Vallès Occidental</b>	235	26
	<b>Vallès Oriental</b>	89	2
<b>Total Barcelona</b>		1326	391
<b>Girona</b>	<b>Alt Empordà</b>	38	
	<b>Baix Empordà</b>	45	23
	<b>Garrotxa</b>	13	
	<b>Gironès</b>	124	4
	<b>Pla de l'Estany</b>	11	
	<b>Selva</b>	78	5
	<b>Ripollès</b>	8	
<b>Total Girona</b>		317	32
<b>Lleida</b>	<b>Alta Ribagorça</b>	1	
	<b>Alt Urgell</b>	13	
	<b>Cerdanya</b>	3	
	<b>Garrigues</b>	3	2
	<b>Noguera</b>	15	2
	<b>Pallars Jussà</b>	5	1
	<b>Pallars Sobirà</b>		
	<b>Pla d'Urgell</b>	14	9
	<b>Segarra</b>	19	
	<b>Segrià</b>	93	66
	<b>Solsonès</b>	5	2
	<b>Urgell</b>	34	3
<b>Total Lleida</b>		206	85

		Jurisdicción juvenil (criterio de viabilidad)	Jurisdicción ordinaria (programas finalizados)
Tarragona	Alt Camp	9	1
	Baix Camp	42	8
	Baix Penedès	28	4
	Conca de Barberà	1	
	Priorat		
	Tarragonès	61	17
Total Tarragona		141	30
Terres de l'Ebre	Baix Ebre	10	4
	Montsià	17	2
	Terra Alta	0	1
	Ribera d'Ebre	2	
Total Terres de l'Ebre		29	7
Fuera de Cataluña		4	
N/C			31
Total general		2.023	576

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las bases de datos de gestión del Departamento de Justicia.

### 5.2.1 Tipos de ilícito penal

En términos generales, se da un perfil ligeramente más bajo, en cuanto a la gravedad de los hechos imputados, entre la población atendida en el Programa de mediación que la observada en el conjunto de jóvenes que anualmente son puestos a disposición de los jueces de menores. Estamos mayormente ante conflictos que expresan muy bien la etapa adolescente, llena de experiencias nuevas y caracterizada por unos comportamientos que no tienen en cuenta las consecuencias morales y/o materiales que éstos pueden comportar para otras personas. Uno de los elementos característicos del delito típicamente juvenil es que generalmente es producida en grupo. Efectivamente, son menos frecuentes los hechos perpetrados por menores individualmente y, concretamente, en el Programa de mediación dos de cada tres hechos están protagonizados por más de un menor.

Dentro de la jurisdicción penal ordinaria, en lo que afecta a los delitos contra el patrimonio, los más frecuentes son los delitos de daños, los de robo con fuerza y robo con violencia y/o intimidación, mientras que en la categoría de los delitos contra las personas son las lesiones, las amenazas y las injurias los hechos que concentran el

mayor número de casos. Ambas categorías aglutinan el 91% de los hechos en relación con los cuales interviene el equipo de mediación y el 9% restante está formado por una diversidad de ilícitos legales relacionados con delitos de tráfico, desobediencia, atentado contra la autoridad, etc.

Tabla 4. Tipología de los delitos

	Justicia juvenil	Jurisdicción ordinaria
Contra el patrimonio	1.050	114
Contra las personas	894	266
Contra el patrimonio y las personas	182	8
Violencia familiar	68	72
Otros	317	30
Total	2.511	490

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

### 5.2.2 El perfil de los imputados

Tabla 5. Sexo de los imputados

	Justicia juvenil	Jurisdicción ordinaria
Hombres	1.709	340
Mujeres	426	166
N/C		70
Total	2.135	576

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

El número de menores extranjeros que acceden al Programa de mediación es sensiblemente inferior en términos relativos al de menores extranjeros que anualmente pasan por la jurisdicción de menores. Convendría averiguar si esta limitación viene dada ya desde el inicio de las actuaciones por parte de Fiscalía o bien si son los mismos mediadores los que, cuando valoran la viabilidad, consideran que en este colectivo no se dan en la misma proporción que en la población autóctona las condiciones adecuadas para iniciar procesos de mediación (Del Campo, Martín, Vilà, Vinuesa, 2003).

Tres de cada cuatro imputados en la jurisdicción penal ordinaria son de nacionalidad española y entre las personas de nacionalidad extranjera el colectivo más numeroso es el de personas magrebinas, principalmente de Marruecos, y el de nacionales de otros países comunitarios, aunque hay que destacar que dentro de este último grupo la gran mayoría son de nacionalidad rumana. Así,

**Tabla 6. Nacionalidad de los imputados**

	Justicia juvenil	Jurisdicción ordinaria
Español/a	1.546	435
Extranjero/a	475	134
N/C	114	7
<b>Total</b>	<b>2.135</b>	<b>576</b>

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

### 5.2.3 El perfil de las víctimas

La información de que dispone el SMAT correspondiente a las víctimas permite únicamente hacer una aproximación al perfil y no una fotografía exacta. Esto se debe a que la base de datos de la Administración está diseñada para gestionar las intervenciones relacionadas con los infractores que son objeto de alguna orden judicial o de Fiscalía, de tal manera que la información relacionada con las víctimas queda supeditada a este criterio. Por lo tanto, si bien los datos de los que dispone el Departamento de Justicia sobre las víctimas son indirectos, nos permiten constatar cuál es la tendencia sobre la naturaleza de las víctimas de los menores que finalizaron un programa de mediación durante el año 2008.

En la jurisdicción de menores se da una presencia importante de víctimas que son entidades (empresas, escuelas, servicios públicos, transportes, etc.); en cambio, en la jurisdicción ordinaria las víctimas son, en su inmensa mayoría, otras personas. Ello, juntamente con otros factores de tipo cognitivo y/o de relaciones entre las partes en conflicto, logra que las características de los procesos de mediación en uno u otro ámbito tengan diferencias muy significativas. Comparando ambas jurisdicciones:

**Tabla 7. Tipología de las víctimas**

	Justicia juvenil	Jurisdicción ordinaria
Persona física	1.492	737
Entidad jurídica	801	47
No identificada	29	56
Sin víctima	107	
<b>Total</b>	<b>2.429</b>	<b>840</b>

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

Otro hecho muy característico del Programa de mediación penal juvenil es el elevado número de víctimas que son menores de edad (45% de las personas físicas), lo cual puede interpretarse en el sentido que la mediación se adapta muy bien a la gestión de los conflictos entre iguales (peleas, insultos, amenazas, etc.), la mayor parte de los cuales se producen en contextos próximos, como el barrio o la escuela.

De hecho, en más de la mitad de los casos el infractor y la víctima se conocen y en una cuarta parte, aunque no se conocen, comparten entornos próximos. Tan solo en el 22% de los casos víctima e infractor son completamente desconocidos entre sí. Ésta es una diferencia substancial respecto de la jurisdicción penal de adultos, dado que en ésta en el 48% de los casos de mediación finalizados no había ninguna relación previa entre las partes.

En la jurisdicción ordinaria la media de edad de las personas víctimas es de 38,6 años y el 4,41% de éstas eran menores de 18 años. En cuanto al género, el 42,5% son mujeres y el 57,5%, hombres.

### 5.2.4 Resultados

Para valorar la viabilidad de iniciar un proceso de mediación debe sopesarse el posicionamiento de los interesados hacia la posible resolución del conflicto entre las partes. En el ámbito de la jurisdicción de menores, la misma Ley, si se trata de hechos que no son graves y se aprecia una actitud responsable por parte del joven encausado y un deseo de reparar, no establece la conformidad de la víctima como un requisito indispensable para llevar a cabo la reparación (que, en caso de no participar la víctima, puede efectuarse de manera indirecta y/o simbólica una reparación a la comunidad o valorar el interés reparador del infractor). En muchas ocasiones, si

se trata de hechos poco relevantes, este contacto con las víctimas puede ser telefónico y ante el desinterés de ésta por participar se busca otra solución reparadora.

Asimismo, se ha de tener en cuenta que la Ley 5/2000 habla explícitamente sobre si se ha producido o no la conciliación con la víctima y la reparación a ésta o a la comunidad. Por ello en las memorias de menores se expresan los resultados en estos términos.

La conciliación entre las partes con la reparación material y/o simbólica de los daños causados a la víctima es la más frecuente en ambas jurisdicciones. También pueden darse soluciones de tipo económico o de otro cariz, como por ejemplo la constatación de que el infractor, a pesar de la posible falta de interés de la víctima en ser reparada, exprese una voluntad clara de hacerlo y ello sea puesto en conocimiento de los órganos judiciales para que lo ponderen debidamente de acuerdo con el espíritu de las leyes.

Así, ahora incluimos los datos de la jurisdicción penal ordinaria:

**Tabla 8. Tipo de acuerdo logrado (jurisdicción ordinaria)**

<b>Reparación económica</b>	70
<b>Reparación con actividad</b>	22
<b>Reparación material</b>	14
<b>Reparación perjuicios personales y morales</b>	271
<b>Reparación relacional</b>	161
<b>Total<sup>24</sup></b>	538

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

Los resultados en la jurisdicción de menores son:

**Tabla 9. Tipo de acuerdo logrado (jurisdicción de menores)**

<b>Positivo con participación de la víctima</b>	1.318
<b>Positivo sin participación</b>	431
<b>Negativo</b>	386
<b>Total</b>	2.135

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

Los 386 casos, el 18,07%, con resultado negativo, hacen referencia a aquellos en los que ha fracasado la mediación.

El resultado es superior al número de casos dado que, por un lado, en un mismo caso puede haber más de un acuerdo y que, por el otro, los casos están registrados teniendo como referencia el expediente de los menores y en determinados casos puede haber más de una víctima y, por lo tanto, más de un acuerdo.

**Tabla 10. Resultado positivo sin participación de la víctima (jurisdicción de menores)**

<b>Valoración interés reparador</b>	361
<b>Reparación a la comunidad</b>	70
<b>Total</b>	431

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora y las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación.

Estos resultados hacen referencia a los 431 casos, el 20,18%, con resultado positivo, pero, sin participación de la víctima, son casos en los que hay una clara voluntad reparadora por parte del infractor pero la víctima no quiere participar o no hay víctima.

Así pues y vistas las tablas precedentes, desde un punto de vista cuantitativo pueden apreciarse los siguientes escenarios de conflicto:

- Conflictos en los que se da una relación previa entre las partes: en el ámbito familiar, vecinal, laboral, escolar, de relaciones entre iguales. En estos casos, el conflicto suele tener una historia anterior al delito y una perspectiva más amplia que la derivada del mismo. Normalmente se trata de delitos y faltas de amenazas, agresión, lesiones, etc.
- Conflictos en los que no hay relación alguna entre las partes antes del hecho delictivo. En estos casos, el conflicto viene determinado mayormente por las vivencias y las consecuencias de los hechos. Los delitos y las faltas de referencia en estos casos son: hurto, daños, robo, robo con fuerza, robo con intimidación, etc.
- Conflictos en los que la víctima o perjudicado es una entidad jurídica de tipo muy diverso. En este caso se trata de delitos y faltas de daños, amenazas y ocasionalmente lesiones.
- Conflictos derivados de delitos en los que no hay una víctima concreta y la comunidad, en general,

aparece como referente: delitos contra la salud pública, falsedad documental, tráfico, etc.

En el ámbito penal puede mediarse en todo tipo de conflictos, siempre que no haya voluntad expresa de las partes y ninguna limitación explícita por parte del tribunal o, como en el caso comentado de la violencia de género, normativa. La perspectiva social y penal indica una tendencia a la criminalización y, por tanto, a la tipificación de nuevos hechos delictivos.

Si bien es cierto que se han incrementado los conflictos asociados a la violencia intrafamiliar y que su abordaje tiene especiales dificultades, así como los derivados de la crisis económica y los propios de la convivencia vecinal, la realidad porcentual de los conflictos que llegan a los tribunales y, en particular, a la mediación penal, se corresponden a los delitos mencionados anteriormente.

### 5.2.5 La figura del mediador. Funciones

No existe un criterio sólidamente establecido, por parte de las instituciones responsables de garantizar y gestionar la mediación penal en Cataluña, para definir el perfil del mediador. Si bien ya en el Preámbulo de la pionera Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, se habla del mediador como una “tercera persona imparcial y experta” que interviene en la resolución de conflictos, la realidad es que los mediadores penales catalanes trabajan actualmente sostenidos en buena parte del autoaprendizaje que comporta la experiencia acumulada a lo largo de sus trayectorias profesionales, así como por su esfuerzo en asistir a cursos, conferencias, jornadas, masters, postgrados, etc. En lo que afecta a esto último, se ha de destacar la contribución, mediante sus cursos de formación continua dirigidos a los mediadores, que desde hace años realiza el CEJFE.

En cuanto al actual nivel de formación de partida de los mediadores catalanes en el ámbito penal, destaca que en todos ellos es elevado. Como se verá desglosado en la tabla correspondiente, los 39 tienen estudios universitarios, han realizado masters o postgrados y han asistido a cursos de formación específicos. Debe añadirse, no obstante, que la carrera funcional (en el ámbito de la jurisdicción juvenil), a la hora de seleccionar la persona que desea acceder a las plazas vacantes de mediador, se valora por encima de su experiencia práctica y formación específicas en mediación.

En el decurso de los diferentes seminarios de trabajo organizados para favorecer el desarrollo del proyecto

*Libro Blanco de la mediación en Cataluña*, establecer el perfil del mediador devino un tema recurrente. Sin llegar a conclusiones definitivas al respecto, casi todos los participantes coincidieron en destacar una serie de características indispensables a la hora de delimitar las particularidades tanto del mediador como de su labor; cabe mencionar las más reiteradas: neutralidad, imparcialidad, objetividad, flexibilidad, empatía, confidencialidad, independencia y respeto. En cualquier caso, la labor del mediador es de una gran complejidad y, según la opinión de uno de los asesores de los mediadores en el ámbito de la jurisdicción penal juvenil:

*“Formación, neutralidad, tolerancia, capacidad para soportar las ansiedades, para ponerse en el lugar de la víctima... La mediación es un juego de identificaciones, no de proyecciones, no de quedarse enganchado en ese juego de identificaciones. Neutralidad es no invadir o intentar no invadir lo observado, ni identificarse con lo observado.”*

Esto por lo que hace a los aspectos positivos, los deseables<sup>25</sup>. Los negativos, los errores que no ha de cometer un mediador, podrían ser: hacer demasiadas preguntas, formular demasiados “por qué”, discutir con las partes, emitir juicios, dar consejos, amenazar a las partes, forzar la reconciliación, imponer la mediación, etc. (Torrego, 2000). No obstante lo dicho, el contacto, los encuentros y las entrevistas abiertas con mediadores demuestran que tanto atesorar y potenciar los aspectos positivos como evitar los negativos son meras aspiraciones: la mediación es tan compleja como el propio ser humano y, después de observar algunos procesos de mediación penal desde su inicio hasta su conclusión, puede afirmarse que procesos de mediación realizados en un ambiente absolutamente favorable han fracasado y, contrariamente, mediaciones desarrolladas en condiciones nada propicias han concluido satisfactoriamente. En definitiva, no puede establecerse un perfil rígido del mediador, entre otras razones, porque los conflictos a los que se ha de enfrentar tampoco lo tienen. Evidentemente, existe una tipificación penal bien establecida, pero el mediador penal debe moverse entre conflictos que, en la práctica cotidiana, exceden la formalidad jurídica.

Como ejemplo cualitativo de lo que se ha dicho antes, puede mencionarse el siguiente caso, que en las estadísticas oficiales consta como mediación bien llevada y resuelta en un delito de abusos sexuales. Los protagonistas son dos muchachos de 16 años (imputados) y una joven de 15 (víctima), todos ellos amigos y buenos estudiantes de ESO en un instituto de la comarca del Barcelonès, lugar en el que tuvieron lugar los hechos. Con el aula llena de alumnos, la joven cayó al suelo accidentalmente bocabajo

y uno de sus compañeros se lanzó en broma sobre ella simulando los movimientos del coito, pero sin tocarle en ningún momento sus órganos genitales. La víctima, que en un principio reía, le pidió que parase y echó a llorar; el muchacho continuó, asíéndola ahora por las muñecas, mientras el otro compañero grabó parte de la escena con su teléfono móvil y los otros alumnos gritaban divertidos “¡[nombre del muchacho] es un violador!”. El conjunto de los hechos duró poco más de un minuto, coincidiendo el final con la entrada en el aula de una profesora.

La dirección del instituto tomó partido por la niña, inició inmediatamente una investigación entre los alumnos para demostrar que el muchacho no era la primera vez que cometía este tipo de actos, no intentó en ningún momento aclarar los hechos entre las partes e incluso enfrentó a los padres de los jóvenes, hasta aquel momento con muy buenas relaciones. Una parte del profesorado, ante los estudiantes del instituto, afirmaba la condición de violador del joven y la víctima fue a la policía para denunciar a sus dos compañeros cuando ya habían pasado 4 días, según explicó después a la mediadora del SMAT, porque se sintió humillada por la falta de amparo en el aula (tiempo después demandó un cambio de aula y le fue concedido) y porque no quería que la grabación se extendiese. Los niños fueron expulsados de la escuela y, de forma espontánea, entre los alumnos se inició una recogida de firmas en contra del agresor, que fue contestada con otra, igualmente espontánea, a favor.

Cuando el caso llegó al SMAT, el joven que grabó parte de la agresión decidió no participar en el proceso de mediación, ya que hacerlo, explicó, significaba aceptar que él era un abusador sexual. El otro sí aceptó: él consideraba importante hablar con la muchacha y arreglar las cosas. La víctima también aceptó participar, estimulada por el apoyo a la mediación por parte de una de las psicólogas del instituto.

La mediadora del SMAT potenció la amistad previa entre las partes (incluyendo la de los padres). Durante el encuentro de mediación la niña dijo que lloró por el abuso de confianza y la humillación en público. A pesar de que ambos formaban parte de un grupo de amigos en el que se daba un cierto grado de confianza física (besos y abrazos), ella le dijo que parase y él no lo hizo. El muchacho le pidió perdón, porque entendió que la broma había sido excesiva y degradante. Una vez aclaradas las circunstancias y habiéndose escuchado mutuamente, la reconciliación fue total, tanto entre los jóvenes como entre los padres. Debe destacarse que, en el acuerdo de mediación, uno de los apartados consensuados menciona explícitamente el papel desafortunado que tuvo la dirección del instituto y algunos profesores y compañeros a la hora de sobredimensionar el conflicto. Sobre esto

último es digno de comentario que ya en la fase de pre-mediación cada parte lo dijo por separado.

Son muchos los conflictos que acaban en denuncia penal por la falta de cobertura institucional, serenidad y/o preparación específica orientada a la reparación del daño de los profesionales que trabajan. Finalmente, como en este caso concreto que se acaba de explicar, resulta interesante que el proceso de mediación penal, tan favorable finalmente para las partes, dependiese para su inicio del consejo de una persona (una de las psicólogas del centro escolar) ajena a él.

A continuación, y según la encuesta que se entregó a los mediadores, incluimos en formato tabla una valoración global de los indicadores consensuados en su momento:

**Tabla 11. Perfil del mediador**

		Justicia juvenil <sup>26</sup>	Jurisdicción ordinaria
<b>Edad (media años)</b>		45	43
<b>Sexo</b>	<b>Hombre</b>	4	1
	<b>Mujer</b>	28	6
<b>Formación</b>	<b>Licenciatura</b>	20	7
	<b>Diplomatura</b>	12	
<b>Masters/cursos de postgrado</b>		32	7
	<b>Cursos de formación</b>	32	7
<b>Mediaciones realizadas</b>		2.135	397
<b>Sesiones realizadas (media)</b>		5	5
<b>Duración sesiones (media)</b>		1/1.30 horas	1/1.30 horas
<b>Duración proceso (media)</b>		75 días	70 días

Fuente: Elaboración propia con datos extraídos de las dos encuestas de datos agregados por entidad mediadora, las memorias internas de las dos entidades responsables de los respectivos programas de mediación y la encuesta realizada a los mediadores del ámbito penal.

Sí que es posible establecer, desde la información oficial contenida en los programas de mediación, un cuadro general sobre las funciones manifiestas, es decir, sobre las consecuencias buscadas y reconocidas gracias a la práctica de la mediación (sea por parte de los mediadores o de los servicios de mediación) sobre otros actores o instituciones sociales. Así, en primer lugar se enumeran a continuación las funciones de los servicios de mediación penal catalanes (Departamento de Justicia, 2006 y 2009):

1. Elaborar programas, protocolos y criterios generales de actuación.

2. Impulsar la implementación de los programas.
3. Promover criterios de derivación y de actuación con jueces y fiscales, cada uno desde sus funciones y roles.
4. Coordinar las actuaciones con los jueces y fiscales en la aplicación de los programas.
5. Evaluar la aplicación de los programas y de las buenas prácticas.
6. Promover convenios de colaboración con otras instituciones para facilitar la aplicación de los programas.
7. Promover y gestionar criterios de colaboración para los programas en el caso de víctimas persona jurídica y las reparaciones a la comunidad.
8. Promover y gestionar espacios de supervisión y de apoyo a las actuaciones de los mediadores.
9. Promover la formación de los mediadores.
10. Promover la difusión de la mediación y los resultados de los programas.
11. Estudio e implementación de las estrategias más adecuadas para la resolución de los conflictos.
12. Estudio y valoración de las situaciones que se generan a causa de la conflictividad social entre autores-víctimas-comunidad.
13. Información al autor, la víctima y/o la comunidad de las posibilidades y características de los programas.

En segundo lugar, se enumeran las funciones del mediador penal como gestor del proceso de mediación y reparación (*ibid*; entrevistas con mediadores y observación de casos):

1. Informar al infractor (y a sus representantes legales en el caso de los menores) y a su abogado de la posibilidad de la mediación y de su significado.
2. Informar a la víctima (y a los representantes de la víctima en caso de que sea menor) y a su abogado de la posibilidad de la mediación y de su significado.
3. Promover la reflexión del infractor y de la víctima y valorar la viabilidad de la mediación.
4. Obtener la información necesaria sobre el conflicto y sobre la posición de las partes en relación a éste.
5. Velar por la seguridad del proceso y por evitar desequilibrios de poder.
6. Imprimir al proceso el ritmo adecuado, teniendo en cuenta el conflicto y la situación y la posición de las partes.

7. Promover el encuentro entre la víctima y el infractor.
8. Gestionar otras vías de comunicación, en los casos en que sea posible la mediación pero no el encuentro directo entre las partes.
9. Promover la implicación de la víctima y del infractor y dinamizar el proceso de mediación.
10. Facilitar la comunicación y el diálogo y generar un clima de confianza.
11. Facilitar que la víctima y el infractor hallen soluciones y lleguen a acuerdos.
12. Gestionar el cumplimiento de los acuerdos.
13. Gestionar las actividades de reparación a la víctima o al perjudicado y a la comunidad.
14. Informar al Ministerio Fiscal y/o a los jueces de la viabilidad de la mediación para que lo tengan en cuenta en relación con el procedimiento judicial.
15. Informar al Ministerio Fiscal y/o a los jueces del resultado del proceso de mediación, para que lo tengan en cuenta en sus resoluciones.
16. Asignación de casos y gestión de lista de espera (jurisdicción ordinaria).
17. Coordinación y trabajo conjunto con otros programas y servicios, como Equipos de Asesoramiento Técnico, Oficina de Atención a las Víctimas, Menores, Centros Penitenciarios y Servicios de Mediación Comunitaria y Mediación Familiar.
18. Supervisión “entre iguales” y en equipo de cuestiones técnicas, metodológicas y administrativas.
19. Información y difusión del Programa entre operadores jurídicos, servicios sociales, entidades y ciudadanía.
20. Participación en talleres y espacios formativos.
21. Responder a las solicitudes de colaboración con medios de comunicación formuladas desde el Gabinete de Prensa del Departamento de Justicia.
22. Labores docentes.

## 6 Análisis cualitativo

### 6.1 Análisis cualitativo: escenarios de conflicto

No puede dejarse de constatar que los resultados de las entrevistas y de los grupos focales que se muestran a

continuación sirvieron también para poder esquematizar los diagramas de los procesos de mediación, anotar recomendaciones de los protagonistas del proceso y dilucidar los escenarios de conflicto. De hecho, el interés por el estudio cualitativo del proceso restaurativo y/o de mediación desborda el marco de la metodología cualitativa dado que, tanto por las definiciones como por la práctica, se considera que el proceso es la esencia de este método de resolución de conflictos.

Siguiendo la tabla explicativa sobre los grupos focales, así como las guías de las entrevistas explicadas en el punto “1.4. Características del estudio” de este capítulo, introducimos los contenidos más interesantes según la clasificación por temas y grupos de estudio, aunque se ha optado por incluir en los siguientes apartados otro tipo de contribuciones por su interés y adecuación a cada temática.

### 6.1.1 Grupos focales

#### Tema: Proceso de mediación

##### Grupo focal con coordinadores

Entendido el proceso de mediación como un espacio donde interactúan víctima e infractor, hay una cantidad enorme de factores que influyen en sus diferentes etapas. No obstante, hay también factores ineludibles para el correcto desarrollo del proceso: predisposición a participar, capacidad de afrontar la responsabilidad, autocrítica, empatía, orientar los discursos hacia la reparación, etc.

Hay unanimidad (en menores) a la hora de cuestionar el concepto de voluntariedad: ante la posibilidad de un juicio, la voluntariedad está condicionada y debe diferenciarse esta decisión condicionada por el procedimiento penal de cualquier otra forma de coacción para favorecer la participación en la mediación.

También hay recelo entre los participantes hacia la regulación de la mediación, ya que consideran que, en la jurisdicción penal ordinaria, el legislador no la redactará teniendo en cuenta el principio de oportunidad.

La utilización de nuevas tecnologías no es unánimemente aceptada, porque una minoría considera que el encuentro cara a cara no puede substituirse (opinión que no es rebatida por la mayoría de los participantes, que sí ven positivamente el uso de nuevas tecnologías).

##### Grupo focal con mediadores

Entre los factores más mencionados que afectan el proceso de mediación, los participantes destacaron que las

partes no han sido informadas previamente por el derivador sobre qué es la mediación y el mediador es el primer profesional con el que se encuentran. Relacionado con esto, con la excepción de Lleida y Tarragona, critican también que la mayor parte de los menores no declaran ante el fiscal o la policía y el mediador es quien recoge la primera “declaración” del menor<sup>27</sup>.

No hay acuerdo entre los participantes a la hora de valorar la necesidad de información previa sobre el caso. Unos consideran que la mediación comienza justo en el primer contacto con infractor y víctima, de forma que las explicaciones que quieren oír son las de ellos.

En muchas ocasiones la mediación está organizada más como una conciliación: “*El rol de asesor técnico existe y, sí, a veces hacemos conciliaciones.*” (Mediador ámbito de menores)

Otro factor importante es el papel que desarrolla la víctima en el proceso, puesto que “*tal como está diseñada la mediación penal la víctima queda fuera o no pensamos en ella hasta que ya llevamos un tiempo trabajando con el imputado. Aunque puede abrirse un proceso a petición de la víctima o perjudicado, la verdad es que son muy pocas.*” (Mediador ámbito de adultos). Hay unanimidad entre los participantes sobre la percepción negativa que de la mediación tiene a menudo la víctima, porque piensa que se trata de una iniciativa que utilizará el imputado para “librarse”. La propuesta que hacen es que haya una atención previa y más concreta con la víctima antes de que llegue ante el mediador.

#### Tema: Organización

##### Grupo focal con coordinadores

En general, los participantes consideran que las condiciones administrativas podrían mejorar, pero se enfatiza especialmente la falta de espacio y tiempo para trabajar aspectos técnicos y supervisar los casos.

En positivo, se considera que la forma de trabajar de los mediadores (y entre ellos) es menos centralizada y más enriquecedora que “en otros escalones jerárquicos superiores”<sup>28</sup>.

##### Grupo focal con mediadores

En el ámbito de menores la satisfacción es buena en cuanto a la coordinación que reciben los mediadores.

La situación de los mediadores de la justicia penal ordinaria es calificada como de precaria: no son personal propio del Departamento de Justicia y se sienten poco reconocidos profesionalmente tanto por parte de su

entidad (ABD) como por la Administración, están mal pagados y menos valorados. Se consideran bien liderados y coordinados, pero arrastran carencias de recursos (“tenemos más casos de los que podemos asumir”) y no tienen apoyo legislativo.

Unánimemente, los participantes reclaman espacios comunes para compartir experiencias, la mejora de la coordinación y el establecimiento de protocolos para trabajar más casos conjuntamente.

### Tema: Mediadores

#### Grupo focal con coordinadores

No hay unanimidad a la hora de valorar el nivel de formación del mediador, ni tampoco de sus habilidades (tiene déficits/no los tiene)<sup>29</sup>.

A pesar de que a veces se magnifica la carencia de formación, sí es cierto que falta formación especializada para aquellos conflictos con un plus de problemática, como los malos tratos familiares: conflictos penosos por muchas habilidades que tenga el profesional.

Sobre el perfil del mediador, y al margen de las categorías ya mencionadas en otros apartados (neutralidad, confidencialidad, etc.) existen capacidades asociadas al mediador que de forma recurrente han sido sugeridas, como la de escuchar, de síntesis, de tolerancia, flexibilidad, curiosidad, el conocimiento de sí mismo, etc.

#### Grupo focal con mediadores

Hay unanimidad en cuanto a la valoración sobre el buen nivel de formación del mediador, así como sobre sus habilidades; no obstante, principalmente en los casos de violencia intrafamiliar, reconocen la necesidad del apoyo de otros compañeros o de asesores.

En cuanto al perfil de los mediadores sobre sus actitudes y capacidades, coinciden las opiniones con el grupo focal de coordinadores.

### Tema: Conflictos

#### Grupo focal con coordinadores

Tienen la percepción de que los conflictos asociados a la violencia intrafamiliar son especialmente graves y que se han incrementado, así como los derivados de la situación de crisis económica y los propios de la convivencia vecinal. Respecto de los primeros, hay una percepción generalizada por parte de los coordinadores sobre la dificultad de su abordaje, ya que habitualmente son conflic-

tos complejos que incluyen un proceso de deterioro que dura desde hace muchos años.

De hecho, hay ocasiones en que el mediador puede sentirse incómodo ante uno de estos casos, como hemos podido apreciar en dos estudios de caso, y esto se traduce en su insatisfacción como profesional; en palabras de un mediador: “*¿Cómo puede pensarse que lo puedo arreglar en un mes y, total, con una firma en un papel, un problema que viene de tan lejos y que es tan complejo? Si hay acuerdo, seguro que no dura demasiado. Pienso que estos casos deberían ir directamente a otros equipos especializados en estos asuntos y que ellos informen directamente al juez*”.

No por unanimidad, pero en tres entrevistas se afirma la incidencia de ciertos colectivos de inmigrantes (chinos, colombianos) que cometen infracciones asociadas tradicionalmente a otros actores (magrebíes).

No puede establecerse una topología de conflictos en los que la mediación sea más efectiva: puede ser efectiva en todos los conflictos, aunque tiene especial relevancia en aquellos casos en que hay una relación de proximidad entre las partes.<sup>30</sup>

#### Grupo focal con mediadores

Las aportaciones son parecidas a las del grupo anterior.

Unánimemente afirman que todos los delitos pueden mediarse: “*el criterio para que un caso pueda ser objeto de un proceso de mediación no ha de ser la gravedad del hecho, sino si las partes aceptan o no participar; eso sí, contando siempre con el apoyo adecuado en caso de necesidad*.” (Mediador ámbito de adultos)

A veces, un conflicto aparentemente leve (un enfrentamiento vecinal, por ejemplo) puede complicarse extraordinariamente y fracasar si se trata de una dinámica de enfrentamientos de larga duración. “*En cambio, la mediación en conflictos tipificados como muy graves (un robo con fuerza, por ejemplo) puede resolverse de una forma muy satisfactoria y transformadora*.” (Mediador ámbito de menores)

### Tema: Resultados e impactos

#### Grupo focal con coordinadores

Hay unanimidad en aceptar que el impacto de la mediación para descomprimir el sistema judicial puede constatarse ya actualmente (sobre todo en menores). Sobre la cuestión concreta de la reincidencia, por ejemplo, se coincidió en que la mediación puede ayudar a resolver este aspecto. Es decir, la mediación penal tiene capa-

cidad de prever los conflictos y evitar la reincidencia porque es más rápida que el procedimiento judicial y encara el conflicto de forma diferente. No obstante, debe destacarse la carencia de estudios suficientes<sup>31</sup> que investiguen esta cuestión y corroboren o no esta opinión<sup>32</sup>.

#### Grupo focal con mediadores

Sobre la prevención de los conflictos, el diseño del proceso de mediación no se hace únicamente en clave de presente pensando en un conflicto concreto que se ha de resolver, “*sino que inevitablemente se piensa en poder ayudar a las partes de cara a evitar conflictos futuros.*” (Mediador ámbito de adultos)

Muchos jóvenes resuelven sus problemas de identidad con violencia pero, “*pasar por un proceso de mediación serio y auténtico hace que interioricen recursos y puede conseguirse que ya no reaccionen con violencia. En este sentido, sí es preventivo.*” (Mediador ámbito de menores)

Respecto de los otros puntos, las opiniones coinciden con las vertidas por los participantes del grupo focal con coordinadores.

#### 6.1.2 Entrevistas a jueces y fiscales

##### Tema: Información-formación

Los jueces y fiscales con los que mantuvimos entrevistas tuvieron las primeras noticias sobre la existencia de la mediación en el ámbito penal de maneras muy diversas. En lo que atañe a los fiscales de menores, todos ellos coinciden en el hecho de haber conocido estas prácticas gracias al ejercicio de su actividad profesional dentro de la jurisdicción de menores que, desde el año 1992, incorporó la reparación del daño a la víctima como una de las principales vías de respuesta a la delincuencia juvenil. Efectivamente:

*“La primera vez que tomo contacto con ella con fundamento, contenido, ha sido precisamente en la jurisdicción de menores, en la Fiscalía de menores, ya hace años, hace muchos años, se remonta hace probablemente 10, 12 años o más, cuando ya empecé en la Fiscalía de menores.”*

*“Pues cuando empecé a trabajar con menores, precisamente; información previa ninguna, aprendes trabajando, y precisamente cuando llegue aquí.”*

Entre los jueces de la jurisdicción penal ordinaria en cambio hay más diversidad. En todo caso, en lo que

coinciden todos, tanto jueces como fiscales, es que no fue en ningún caso mediante la formación formal previa al ejercicio de la profesión. Lo más común es que fuese a través de otros colegas, de manera autodidacta o por proximidad con equipos de mediación, ya sea de Cataluña o de otras comunidades autónomas del Estado:

*“Cuando estaba de juez en mixtos, por tanto esto es del 93 al 2000, tuve diversos casos en los que se planteó. Fue la primera vez, directamente, sin más... A propuesta mía seguro que no fue, porque yo no lo conocería y diría que era a través del Ayuntamiento.”*

*“¿La mediación? Hace años, me enteré a través de una colega; anda que no se ponía pesada con la mediación, hace mucho tiempo, por lo menos 4 o 5 años.”*

*“El primer contacto no fue por la mediación, sino mediante lecturas sobre justicia restaurativa. En cuanto a la mediación, fue por un amigo que había sido un impulsor de primer orden de la mediación en el ámbito penitenciario.”*

*“Pues me llegó de una forma muy curiosa, diría yo, porque en mi anterior destino yo era vecina durante mucho tiempo del equipo de mediación y ‘¿hola qué hacéis y cómo va esto...?'; y así me empecé a meter. Eran gente encantadora y me gustaba mucho trabajar con ellos... Si hubiera hecho sólo un curso a lo mejor no me hubiera interesado... La mediación me llegó por ‘vecindad’”*

La formación en materia de mediación dirigida a los futuros profesionales del derecho es realmente escasa. Esto es muy sorprendente si tenemos en cuenta que, aunque en el ámbito penal la mediación únicamente está jurídica e institucionalmente consolidada en la jurisdicción de menores, bien es cierto que hay otros ámbitos del derecho civil donde la mediación se está extendiendo de manera considerable y, en particular, en el derecho de familia.

Existe, empero, una oferta de formación continua por parte de diversas instituciones como la Fiscalía, la Escuela Judicial y el CEJFE, que se dirige precisamente a los operadores de la justicia y, en particular, a jueces y fiscales:

*“Después de empezar a trabajar empecé a hacer muchos cursos de los que tiene la Fiscalía, pues allí sí que se ha tratado ese tema precisamente por la gente que se dedica a la mediación, pero*

*la verdad es que ha sido ya especializándose y trabajando.*" (Fiscal de menores)

*"Siempre he estado pendiente de los cursos de la formación continua que da el Consejo a los jueces, y creo que desde el año 2003 y 2004 ha incluido todos los años en la programación de formación continua un curso de mediación penal, un seminario o un curso de mediación penal para los jueces en activo."* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

*"También yo he colaborado [amb el Programa de Mediación] o la he impartido [dando clases y/o conferencias], porque simultáneamente también tomé contacto con la formación inicial en la Escuela Judicial. La formación inicial es la formación que se da a los jueces en prácticas a los futuros jueces, y a raíz de mi práctica o de mi experiencia yo he ido muchos años a la Escuela Judicial a hablar de mi experiencia en mediación penal a los futuros jueces para suplir precisamente la carencia que tuvimos los jueces mucho más antiguos, que no nos sonaba de nada. Ahora les sonará. Otra cosa es que después recurran o no a ello; pero tendrán una formación y una fórmula para acceder a más información sobre la materia."* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

*"A mí en la carrera no me hablaron nunca de mediación. Para mí es una cosa nueva que descubrí en Barcelona, hace 6 años. A partir de ahí mi aprendizaje es totalmente autodidacta. Tuve que preparar un curso y me facilitaron documentación, filmaciones, pude darme cuenta de su eficacia."* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

### Tema: Visiones

No todos los jueces que fueron entrevistado llevan a cabo derivaciones al equipo de mediación, pero la mediación no les era extraña puesto que en los últimos años, en Cataluña, tanto por la existencia del Programa del Departamento de Justicia como por las iniciativas de formación a las que hemos hecho referencia, la mediación en la jurisdicción penal ordinaria es una realidad aunque, como hemos podido ver, limitada tanto por razones legales como de oportunidad política dada la hegemonía del populismo punitivo en nuestra sociedad. Se dan posicionamientos y visiones diferentes entre todos los jueces y fiscales entrevistados, pero la tónica general es la del reconocimiento de los valores y la eficacia de la mediación como un instrumento de resolución de conflictos que puede aportar aire fresco a la justicia institucional. Así:

*"Suena a frivolidad, pero la verdad es que se está modificando el comportamiento de las personas a través del Código penal. Se intenta que la convivencia familiar sea pacífica, que la gente conduzca a una velocidad adecuada, a golpe de Código penal: lo único que se está consiguiendo, en mi opinión, es que haya un sector de la población muy elevado con antecedentes penales, al que un segundo error va a determinar un ingreso en prisión, y son personas que normalmente no tendrían que ir a un centro penitenciario. Una pelea, una alcoholmia..., si tienes una condena anterior por un 'te voy a matar', entonces todo lo que sea invertir esta situación en la que estamos a mí me parecería bien. Es un tema de legislador."* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

*"Yo creo que debe de regularse [la mediación] como una fórmula para dar seguridad a los operadores jurídicos en concreto. Sé que hay muchos jueces reacios a acudir a la mediación penal precisamente por esa falta de regulación legal. Desde un punto de vista conceptual o incluso de mentalidad en el campo penal, los jueces están muy sujetos a lo que es la legalidad, el principio de legalidad, por tanto necesitas esta regulación; esto daría seguridad jurídica y creo que debe regularse. Desde mi punto de vista, debe regularse de una forma abierta. Lo que no haría nunca sería limitarlo por años..., delitos, como los que hay ahora en justicia juvenil, que está limitado a cinco años en la rendición de asuntos a mediación, siempre que esta limitación por años además suponga un obstáculo para no remitir asuntos que tengan aparentado una penalidad mayor; quiero decir que, si aparte de esto, se reconoce la posibilidad o una virtualidad a través de atenuantes en delitos más graves, ésta sería yo creo la fórmula."* (Juez jurisdicción penal ordinaria)

Más allá de las razones puramente ideológicas, parece ser que entre buena parte de los jueces y fiscales predominan los criterios pragmáticos, tanto en relación con el análisis del tipo de ilícito penal sobre el que sería apropiado un tratamiento basado en la mediación entre infractor y víctima, como en relación con factores relacionados con aspectos organizativos, de tiempo y de recursos económicos:

*"Mediación, en principio, sí. Como todo tipo de negociación, depende de los delitos; delitos contra el patrimonio está muy bien una mediación, una disculpa, una reparación del daño es mucho más eficaz que una sentencia: para la víctima, si todo*

funciona con normalidad, son cinco veces que tiene que trasladarse a un centro judicial, y eso si todo va bien, si el juicio no se suspende, si no tiene una rueda de reconocimiento." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"Con prisión o con penas puras y duras no reabilitan a nadie. Son temas muy al margen de la delincuencia, que no son de delincuentes propiamente dicho, si no de gente que en un momento determinado comete un error de cierto tipo, y creo que la respuesta penal pura no lo soluciona. En cambio, la mediación sí que podría solucionarlo y además sería más positiva de cara a la víctima, ya que sale más favorecida en estos casos." (Fiscal de menores)

"Delitos contra el honor, también. Por ejemplo, el que injuria la mayoría de veces es una persona, cómo lo explicaría..., que exagera las agresiones que recibe del exterior y entonces, a veces, no está enfocando bien su ira contra el administrador o contra el presidente de la comunidad. [Con una mediación], se explica, se centra, se aclara." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"En penal, ¿dónde puede darse?, ¿en una violación?... es impensable. ¿En un robo con violencia?..., francamente, es impensable. ¿En una estafa?..., en una estafa la gente lo que quiere es ser reparada y que le devuelvan el dinero. Si vas enumerando los delitos, te encuentras con que está el de las peleas; que hay una pelea entre dos personas y una le rompe la nariz a la otra por una discusión....: en estos casos se han dado y se dan a veces mediaciones, pero sobre todo en aquellos casos en que se han conocido [víctima y agresor], que se conocen y que se conocerán en el futuro" (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"Todo tipo de delitos, como la violación, las agresiones sexuales a menores por mayor o incluso la violencia doméstica..., yo tengo muchas dudas." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

No obstante, por más sorprendente que parezca, no son únicamente los defensores de la justicia restaurativa a ultranza los únicos que ven factible la posibilidad de mediar en casos muy graves, también muchos jueces y fiscales son de esta opinión; una opinión basada en la percepción directa del dolor de víctimas y victimarios en conflictos en los que la pérdida puede calificarse justamente de irreparable:

"Ciento que haya habido un muerto, pero es absolutamente involuntario desde el punto de vista de que venga de una boda cargado de alcohol y se lleve por delante una familia, yo eso sí que los veo. Otra cosa es que la víctima colabore o no, pero sí que veo la mediación. Yo creo que la solución no es el meter a Farruquito en prisión tres años, ni quince...; lo que le queda es tal trauma, que se le quitan las ganas de volver a repetirlo. A lo mejor, el hecho de hacer una mediación o una reparación le ayudaría, tanto a él como a la víctima, y el contactar y el conocerse y el poder pedir disculpas. La víctima nunca va a estar satisfecha con la pena y con la mediación, si no satisfecha, evidentemente no se lo quita nadie, igual podría incluso tomarse de otra manera su tragedia." (Fiscal de menores)

"Pero, por ejemplo, si es un homicidio en un accidente de circulación, es homicidio imprudente, un perdón es super eficaz para la madre, para el padre y para el propio acusado, que normalmente viene destrozado. Yo lo he promovido y han hablado en el juzgado, y han llorado, se han abrazado y hemos llegado a acuerdos. Eso sí es eficaz a efectos de la paz interior de cada uno." (Juez jurisdicción penal ordinaria)

"Los únicos casos que no derivamos directamente solamente son homicidio o asesinato, sin perjuicio de que si se ve una posibilidad, contrastando con los técnicos, porque está muy arrepentido, porque ya sabe cómo va a acabar, internado a lo mejor 10 años, pero él quisiera intentar reparar, entonces se autoriza." (Fiscal de menores)

"Te puedes encontrar con un robo con intimidación. Hay muchos robos en que van a por la víctima, pero es aleatorio, y ahí la mediación verdaderamente puede tener un interés más de tipo económico de resarcimiento del daño. Sin embargo, hay chavales que se conocen, menores infractores y menores víctimas que tienen el mismo ámbito de relación, que están en un mismo contexto; en estos casos, yo creo que la mediación es muy buena para de alguna forma rescatar en todos ellos la convivencia pacífica, porque se van a ver el día a día, en los mismos lugares de ocio o por el barrio." (Fiscal de menores)

"Yo he tenido acceso a casos reales de víctimas o familiares de víctimas de homicidios, de asesinatos, de secuestros, de delitos muy graves, en que eran las propias víctimas que reclamaban de alguna manera el confrontarse con el infractor, inclu-

*so con el condenado ya; estábamos hablando de personas que no habían conseguido por otras vías unas respuestas que sólo, a lo mejor, el infractor o el condenado las podía dar.” (Juez jurisdicción penal ordinaria)*

*“El día del juicio no suelen surgir decisiones de reparación, pero era más en hechos graves que inicialmente no lo decímos. Si surge, voy a derivar lo también a mediación al chico porque le he visto posibilidades de reparar; a veces ha funcionado y otras no, pero no me he arrepentido y se ha tenido en cuenta. De momento yo creo que es adecuado.” (Fiscal de menores)*

Hay una queja bastante extendida entre los jueces respecto a los desajustes que provoca la aplicación de la Ley contra la violencia de género, dado que el espíritu del legislador en este caso ha estado claramente influenciado por el fenómeno de la alarma social en tal grado que, en muchas ocasiones, los conflictos tratados en estos juzgados no sólo no se resuelven satisfactoriamente, sino que incluso pueden verse agravados. Existe una gran controversia en el ámbito de la justicia penal en relación con la prohibición expresa que hace esta Ley respecto de la posibilidad de mediar entre la víctima y el agresor, pero lo cierto es que para no pocos profesionales ésta podría ser una vía de resolución de conflictos en el ámbito de la violencia doméstica:

*“En la violencia doméstica hay cosas muy diferentes, pero la verdaderamente grave, en mi opinión..., una persona que vive con miedo, a esa persona la mediación..., se lo tiene que quitar de en medio [al agresor]; más que mediar con ella, hay que apartarla. Es cierto que tengo compañeros en Navarra que siguen un protocolo de mediación en violencia doméstica que dicen que les funciona. Yo pienso que es más en la violencia doméstica puntual, por ejemplo, en una situación de divorcio, en situación de crisis de pareja, con la excitación anímica al límite, donde sí es posible una mediación puntual. De hecho es necesario, de hecho se busca una tercera persona que solucione el conflicto en cuanto a los bienes, en cuanto a los hijos, pero es una mediación no en cuanto al delito sino en cuanto a la situación de crisis y que puede evitar una violencia.”*

*“En el caso de la violencia doméstica, aquellas personas [víctima y agresor] irán a un bautizo, irán a un funeral, irán a la escuela de los niños, y es que es una situación de futuro; pues curiosamente nosotros, que somos el órgano represivo del Estado,*

*penal es el órgano represivo del Estado sin duda, somos los que entendemos que es donde mejor podría funcionar [la mediación]. Pero la Ley lo prohíbe.”*

## Tema: Aspectos organizativos y económicos

A parte de los supuestos beneficios que tiene la práctica de la mediación para las víctimas y los imputados, también se defiende habitualmente el argumento de los beneficios que comporta para la comunidad y para la justicia institucional, puesto que entre sus ventajas está la del efecto pacificador y participativo, de gran valor para la comunidad, y una mejora de la imagen institucional de la justicia, unida a un descenso del gasto y un decrecimiento de la saturación de las causas en los diferentes juzgados. Todos estos teóricos beneficios fueron debatidos con jueces y fiscales y, aunque en términos generales hay un elevado grado de acuerdo con estas hipótesis, no es menos cierto que su realismo hace aflorar una susceptibilidad fundamentada respecto de las posibilidades reales de la institución de la mediación dentro del sistema de justicia penal ordinaria:

*“En nuestro caso es muy fácil, estamos en penal, somos la justicia pública, raramente ésta se podría privatizar. No hay nadie de nosotros que se plante teóricamente un recelo como jueces de penal hacia la mediación, porque es imposible y la mediación tiene su ubicación en penal, que es el atenuante de la reparación del daño. Nadie discute esto, porque en nuestro caso no hay más cera que la que arde: ‘usted ha cometido un delito, es un tema público y esto es imperativo; por tanto, usted tendrá una condena’. Ahora bien, puede darse un atenuante y es lo que ha admitido la jurisprudencia.”*

*“Sería una opción, sobre todo para el atasco que tenemos. Sería mejor que se dictase sentencia y que se retrase una suspensión de condena condicionada a una mediación y que fuese un requisito de la suspensión de la condena. Dudo que haya medios económicos ahora para que el Servicio de mediación pueda absorber todo esto y estamos un poco cansados de medidas, de ideas muy buenas que se dotan con pocos medios y que se ven abocadas al fracaso, que es lo peor.”*

*“Ley de tráfico..., trabajos en beneficio de la comunidad..., es perfecto. Los trabajos en beneficio de la comunidad no encontrarás ningún juez que esté en contra, ya que es un muy buen sistema.”*

*¿Qué pasa?, no hay medios. La gente debería ser un poco realista, todo está muy bien, sí, pero, 'escúcheme, ¿usted tiene los medios para transformar todos los delitos de pena de menos de un año en mediación? ¿Usted sabe en números qué es eso?'. Es para pensárselo. Si nosotros ahora cogiésemos los penales con lo que hay actualmente y enviásemos cada uno de nosotros diez casos a mediación, los hundimos. Cojo diez casos y los envío y los otros compañeros les envían 200 casos y los hemos hundido de golpe. Porque cuando los pobres de mediación están solicitando una persona más [más mediadores] y no se les da, se ha de ser realista."*

*"Es cosa del legislador. ¿El legislador considera que hay delitos que han de pasar por la mediación?, muy bien, ¿que considera que la instrucción la ha de llevar el fiscal?, no discutimos las leyes, nosotros las aplicamos. Pero que se pongan medios, que estamos cansados de que nos hagan leyes y leyes."*

#### Tema: Valoración práctica de la experiencia

Existe una elevada coordinación entre fiscales de menores y mediadores y una gran confianza entre ellos, si nos atenemos a lo que manifiestan los fiscales cuando se les pide que valoren su experiencia práctica, la coordinación con los mediadores y si hay aspectos que deberían mejorarse. Así:

*"Es que no se me ocurre, no tengo una percepción que me permita decir 'modificaría esto o haría esto o deberían'. Creo que se hace todo lo posible; a lo mejor se podrían hacer más cosas. En principio, desde la Fiscalía, a la hora de incoar un procedimiento, no se pone ninguna traba a las mediaciones, sino todo lo contrario. Lo que hacemos ahora en la Fiscalía de menores es simplemente comunicar las consecuencias que pueda tener o no una mediación, pero no autorizar o desautorizar, sino las consecuencias, las repercusiones procedimentales que puede tener de cara a la decisión del fiscal el que se haga o no una mediación en este asunto. En ese sentido, existe una comunicación directa entre el Servei de mediación, el equipo de mediación, el mediador en concreto que participa en ese procedimiento y el fiscal que lo instruye, que al fin y al cabo es el que de verdad decidirá al final si en esa mediación se han conseguido los fines necesarios."*

*"Si tengo cualquier duda cojo el teléfono, 'a ver qué ha pasado aquí', 'por qué sólo ha pagado éste y por qué sólo ha pagado esto', y ellos hacen el informe y te lo explican. No tengo ningún tipo de problema, soy de las que cojo el teléfono y 'por favor, ponedme con este técnico o que el técnico me llame que estaré aquí mañana por la mañana u hoy hasta las tantas'."*

*"Normalmente, los menores que entran en la mediación y que repararan no vuelven a aparecer por aquí. Hemos visto chicos que delinquían mucho y han pasado por todo tipo de medidas y llega un momento en que llegan a un punto que dices 'pues mira, ahora aunque tenga 80 mil antecedentes, aunque haya cometido delitos, parece que está en un punto que sí que podría', y se ha autorizado, se ha reparado y ha salido perfectamente bien, positivo y encima le ha frenado una carrera delictiva que llevaba."*

*"Les choca mucho a los fiscales o a los jueces que no son de menores que hagamos tanto caso a un técnico o que hagamos tanto caso a un mediador; 'es que me está diciendo lo que tengo que hacer'; no, 'tú, cuando quieras saber qué lesiones tiene una persona, ¿a quién se lo preguntas?; será al forense que es el que entiende y que además es una persona que está preparada para traducírtelo a ti'. Pues lo mismo: que no soy psicóloga, ni pretendo serlo, y si quiero serlo algún día pues me pongo a estudiar. A ver, puedo tener intuiciones, pero no soy más lista que nadie, sabrá más un psicólogo que yo si alguien tiene un tipo de trastorno; hay gente que se ve a la legua que tiene algo pero yo no sé calificarlo; para eso están los técnicos. El que es trabajador social conoce otras ramas que yo no conozco, yo no estoy en la calle, yo no trabajo con él, yo no me muevo con educadores. Cada uno tiene su especialidad."*

En la jurisdicción ordinaria también hay un gran respeto hacia el trabajo que hacen los mediadores, aunque por la falta de una regulación legal de la mediación que vaya más allá de la simple consideración de la reparación como un atenuante y por la limitación de los recursos tanto materiales como de personal mediador, no se da el mismo grado de coordinación a efectos formales y prácticos entre jueces y mediadores, aunque sólo sea porque comparativamente en la jurisdicción de menores la mediación interviene en más de un tercio del conjunto de la población que anualmente pasa por los juzgados y es, en consecuencia, una pieza clave del sistema. Así lo exponen los jueces entrevistados:

*“Y entonces, como no hay medios, pues ‘están ustedes un poco en manos del juez que toque’. Si es un juez que está comprometido con la mediación..., a mí, la verdad, se me olvida que existen las dependencias y muy excepcionalmente me han venido, han mediado y han acordado: fenomenal.”*

*“Por lo tanto, si leyendo esto o lo otro, yo pudiese prever que es un caso de mediación..., pero no se puede porque sólo tienes una lectura breve y breve de los hechos. Nosotros en penal no tenemos la capacidad de discernir, porque tenemos una lectura muy breve, que además no nos está permitida y no deberíamos leer todo el atestado (deberíamos llegar a juicio limpios); por tanto, leemos la acusación del fiscal, miramos qué pruebas pide, leemos el escrito de defensa y a ver qué cosas pide. Hay dos temas. Primero, que como función difícilmente podemos ofrecer los casos, porque ya vienen muy resumidos y después [segundo] el volumen de trabajo: no te planteas ni la posibilidad de ponerte a estudiar si eso sería factible de mediar. Hay algún compañero que le gusta mucho y se lo mira con mucho más interés, pero la mayoría no tienen esta faceta personal, sino que miran profesionalmente cómo se ha de resolver el caso.”*

*“Los criterios, la verdad, es que eran a veces un poco aleatorios. ¿En qué momento yo me daba cuenta de que determinado asunto era apto para mediación?, pues a veces viendo a las personas delante, era en ese momento en que me saltaba la chispa..., viendo a veces su disposición..., a veces entre desconocidos... Viendo el tipo de personas que venían a la justicia, entonces veía que tenían algo que ofrecer o algo que demandar; era en ese momento, por eso digo que era un poco aleatorio y un poco de inspiración; una cosa que no era muy reglada, la que me hacia derivar asuntos a mediación: el hecho de tener las personas delante me inspiraba mucho, me conectaba con la intuición que tenía con las personas y el tipo de problema, por supuesto.”*

*“Sí, recuerdo haber tenido esa sensación de decir ‘este caso lo tendríamos que haber mandado a mediación’. Esto me pasó muchas veces en la guardia, porque en la guardia hay un sistema de justicia rápida que funciona un poco por sí sola y de rodillo, por el simple hecho de que estás en la guardia y todos los que trabajamos allí, desde la propia oficina, la propia Fiscalía, estamos por la labor de hacer juicios rápidos, porque es así y Barcelona, además, ha sido puntera en la justicia*

*rápida, y este impulso existe ya y ahí sí que me ha quedado muchas veces esa espinita de decir ‘es que este caso lo teníamos que haber parado y lo teníamos que haber mandado a mediación’.”*

*“Con la propia práctica he visto cómo ha crecido el equipo de mediación penal de los mediadores de Barcelona; esto lo he visto, han estado ante mis ojos a lo largo del tiempo. ¿Qué es lo que ha cambiado del inicio?, que me parecía que era todo como mucho más mecánico, porque aplicas unas fórmulas técnicas, pero todavía no has volado, no has dado el salto; creo que eso lo ha dado la experiencia y la práctica, creo que sí es importante algo que creo que están haciendo, no sé, pero lo que sí se debería hacer es estudiar, antes de asignar mediadores, cuáles son las aptitudes y la formación de los mediadores antes de enfrentar un proceso de mediación. Por lo tanto, ahí debería, no sé si el coordinador, el director del servicio, el que tenga más formación o más visión del equipo que tiene, hacer una asignación en función de la complejidad del asunto para no fracasar porque el mediador no llegue o porque tenga un tipo de prejuicio o limitación a la hora de enfrentarse algún asunto. Creo que habría que buscar y seleccionar al mejor mediador para cada caso; eso sí es importante, y no si se hace una distribución mecánica o rotatoria porque esto es lo que toca.”*

*“En principio, no creo que la reincidencia, que un reincidente o un multirreincidente será una persona en la que la mediación pueda tener algún resultado. Ahora bien, depende de las circunstancias, porque si es una persona que su primer delito fue joven y en el segundo, si está mucho más maduro, puede dársele una oportunidad... Es que generalizar es muy complicado. Si se abre la vía para todos, también no hay por qué descuidar la reincidencia. Todo el mundo en principio tiene una oportunidad de cambiar, es una cuestión de madurez, es una cuestión de...; quién sabe, a lo mejor ha estado cinco o seis años en la cárcel, ¿por qué no?, no le veo inconveniente.”*

*“A mí me vienen a ver, tengo muy buen contacto con los de mediación. Lo que pasa es que esto debería llegar antes que a nosotros, esto se debería producir seguramente en instrucción o con una intervención de Fiscalía; sería una cosa más funcional, cuando ya han separado la paja y no ha pasado demasiado tiempo, ya que la mediación puede entrar directamente. Dejamos mirar todos los casos, que se pueda hacer la lectura, y pro-*

*ponemos este caso para mediación y que sea el mismo equipo de medidas el que fije su capacidad”*

*“La debilidad es la inseguridad laboral que tienen, el que no sepan nunca si este Programa se va a seguir llevando a cabo o no en el curso siguiente, el que no sepan si tienen o no suficiente apoyo de la administración. Esto no lo tienen consolidado porque lleven cuatro años seguidos de ‘que bien, aquí ya estamos’; no, al contrario, estamos en época de crisis y saben, conocen perfectamente que la Administración baraja en un momento dado hacer recortes y pueden empezar por un programa menor, porque así está considerado dentro de la propia Administración; entonces eso genera mucha inseguridad: esa es la principal debilidad de este Programa. Y la principal fortaleza es cómo han tenido capacidad para mejorar, para aprender, para superar limitaciones de base y cómo se han enfrentado y han abierto nuevas vías.”*

## 6.2 Análisis cualitativo: diagramas de procesos

En líneas generales, si bien todos los profesionales entrevistados valoran como muy parecidos los procesos de mediación penal tanto en el ámbito de adultos como en el de menores, en la práctica hay una diferencia ya en el inicio del proceso que los condiciona y hace que todo lo que sucede después, tanto en el uno como en el otro, se desarrolle de forma bien diferente: cuando se hace el ofrecimiento de mediación al menor, éste acepta y el mediador lo valora positivamente, mediante un procedimiento administrativo el proceso judicial se detiene; en cambio, en la justicia penal ordinaria no. Esto implica que cuando el mediador recibe el oficio del juzgado, éste incluye la fecha del juicio: en algunos casos, la mediación en la justicia penal ordinaria puede equivaler a una verdadera carrera contra el reloj.

Sintetizar en un diagrama de flujo el circuito operativo de la mediación penal es una tarea ardua e ingrata, puesto que no es posible incluir características importantes del mismo que, si bien pueden no ser significativas cuantitativamente respecto de los protocolos de actuación recogidos en los programas de mediación, son extraordinariamente reveladoras a la hora de mostrar hasta qué punto el desarrollo de un proceso de mediación depende en gran medida de las decisiones que adopta el mediador según su criterio o, al revés, en el otro extremo,

las que dependen en una medida nada despreciable de la dependencia institucional por parte del mediador.

Por poner un ejemplo de estos dos escenarios citaremos experiencias concretas extraídas de la jurisdicción penal de menores. En principio, nos encontramos con que los protocolos establecidos prescriben que el ofrecimiento de mediación se ha de hacer en primer lugar al menor y después a la víctima, con la intención de no revictimizar a ésta en el caso de que el menor no quiera participar o que el mediador decida que no es viable la mediación. Pero, en la práctica, aunque no de forma sistemática, algunos mediadores toman la decisión de hablar primero con la víctima: bien para valorar el esfuerzo (su disponibilidad física, por ejemplo) que deberá hacer en caso de iniciarse la mediación, o en aquellos casos en los que muestra una actitud resentida, incluso agresiva, hacia el menor.

En cuanto al segundo escenario, pensando ahora más en el mediador como miembro de un equipo y no ya individualmente, las diferencias que existen entre la forma de actuar de los diferentes equipos de mediadores se hace evidente, por ejemplo, al decidir (cuando no hay víctima o ésta no quiere iniciar el proceso) otras soluciones extrajudiciales para el infractor: algunos equipos toman la decisión y la llevan a cabo, otros no la ponen en marcha hasta que la Fiscalía no les da el visto bueno.

En las páginas siguientes exponemos los diagramas de proceso de los ámbitos de adultos y juvenil penales. A pesar de la claridad de dichos diagramas, hay que añadir que no todos los profesionales entrevistados están de acuerdo a la hora de definir como “mediación” la actividad que política e institucionalmente se cita como tal, al menos en el ámbito de menores. Efectivamente, un asesor externo de los mediadores de la jurisdicción penal juvenil, lo explicaba así:

*“Hay una cierta confusión institucional sobre la mediación de menores porque la Ley [5/2000] habla indistintamente de mediación, conciliación y reparación, pero el sistema que realmente está constituido es el de la conciliación. No obstante, continuamos hablando de mediación y esto crea una continua confusión en el Servicio y en los mismos mediadores, ya que si el mediador cumple los objetivos de la Ley, se ha de centrar en el menor; es decir, que bien entrenado el mediador puede ser imparcial, pero no neutral: la Ley le obliga a no ser neutral porque le obliga a apostar por el menor y por el interés superior del menor. Esto está bien y probablemente ha de ser así, pero se habla de ciertos principios (neutralidad, imparcialidad) que*

Figura 1. Diagrama del proceso de mediación en la jurisdicción penal ordinaria

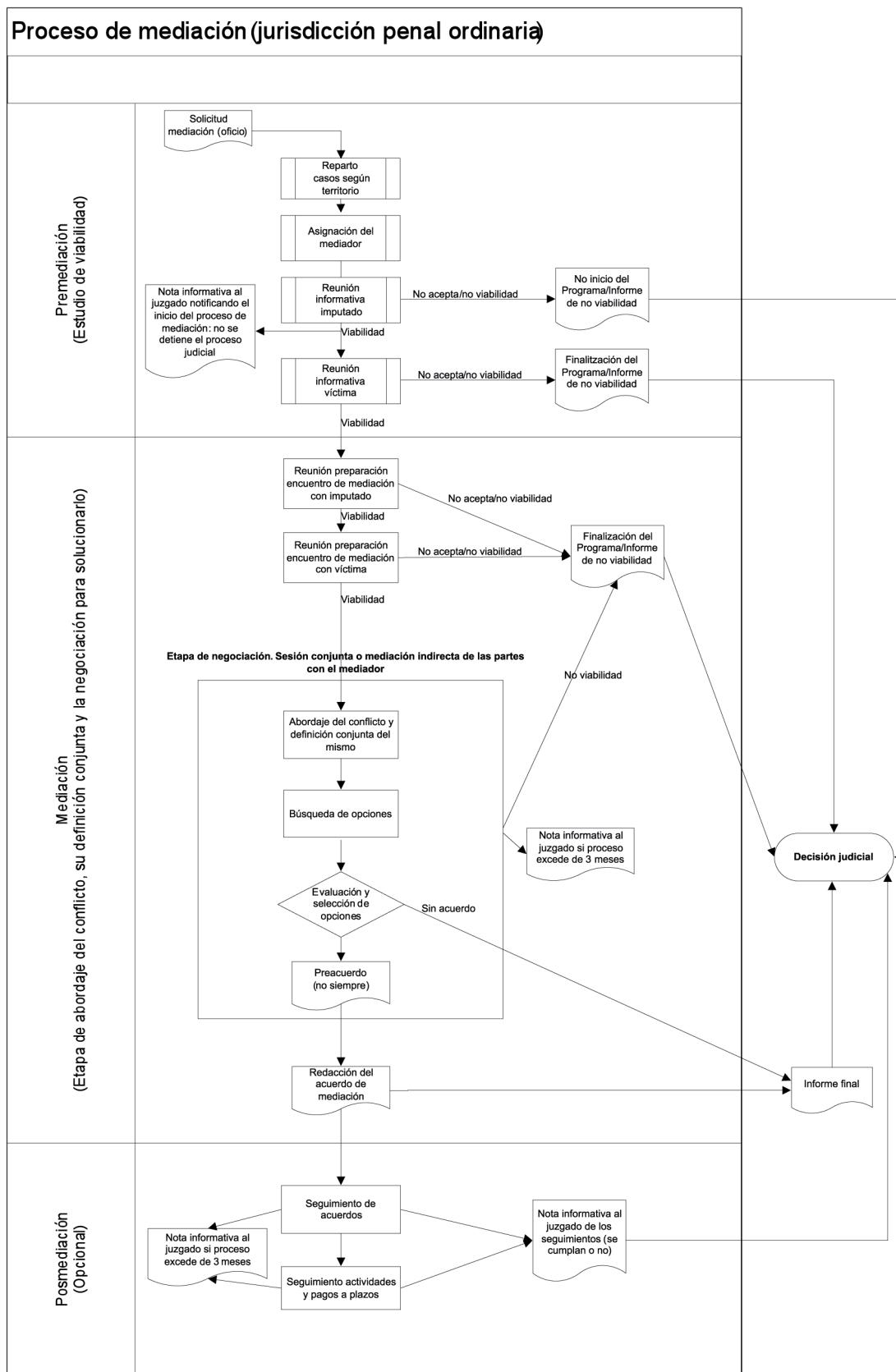
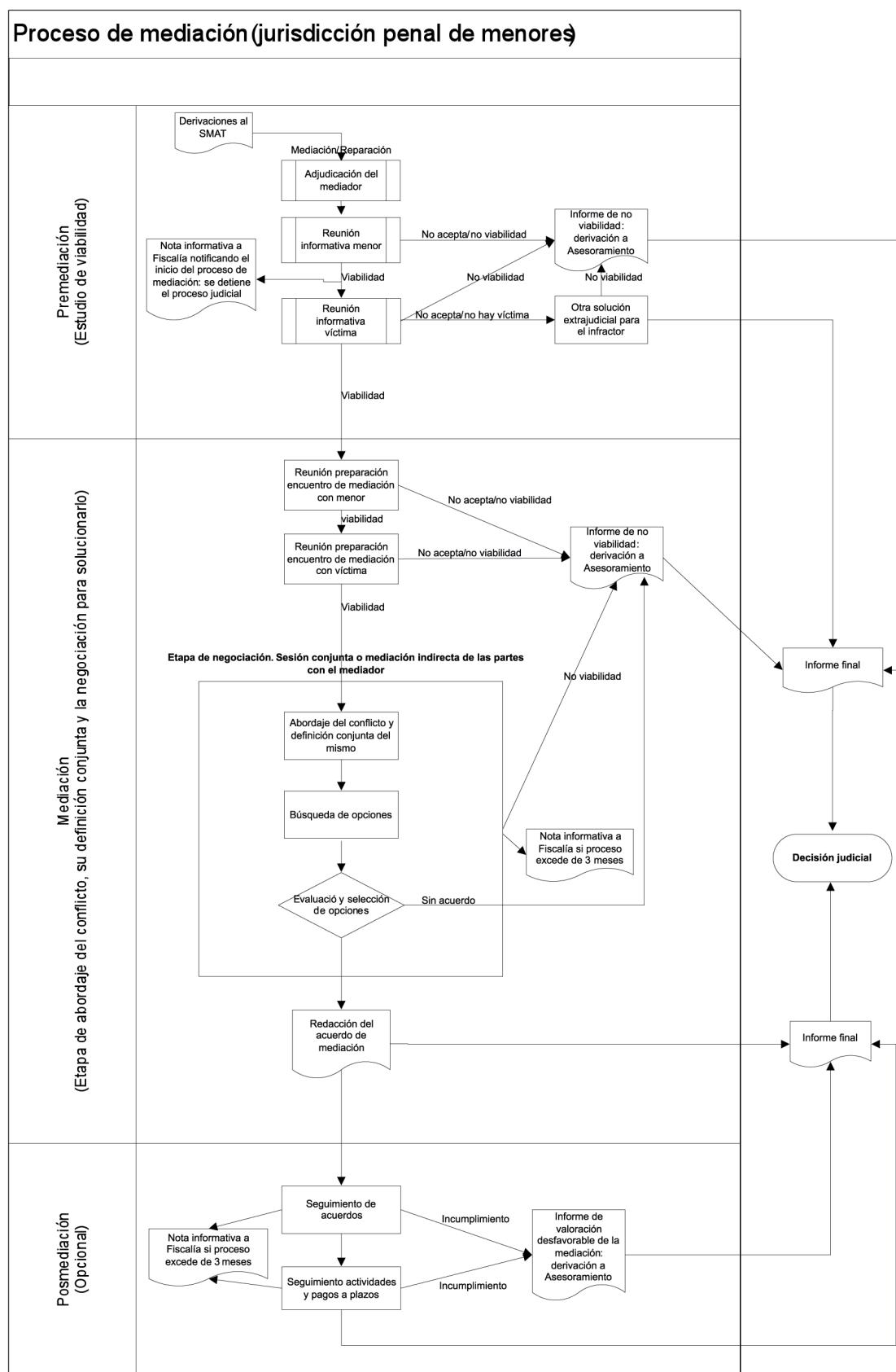


Figura 2. Diagrama del proceso de mediación en la jurisdicción penal de menores



*no puede poner en práctica porque está interviniendo: tiene un cierto poder nada despreciable sobre el proceso y sobre el final del proceso. Pero cuando hablamos de poder ya no estamos hablando de mediación. Puede parecer una tontería terminológica, pero está marcando determinadas dinámicas. [...] En este sentido, la mediación penal en el ámbito de adultos podría ser mediación penal pura, porque no tiene ley."*

Como complemento de los anteriores diagramas hemos considerado adecuado incluir unos cronogramas: resulta revelador poner en términos de tiempo lo que acabamos de ver como esquema. Se da una significante diferencia entre el tiempo real y el institucional: un mediador puede resolver el primer contacto telefónico con

el imputado o la víctima con una conversación de 10 ó 15 minutos, pero los trámites (falta de comunicación efectiva, por ejemplo) hasta que esta conversación se ha efectuado pueden haberle mantenido ocupado varios días; y así en todas las etapas establecidas del proceso. El tiempo institucional, en cambio, está establecido con unos límites muy determinados a los que el mediador debe adaptarse.

Las tablas que siguen a continuación suponen un resultado práctico e innovador que muestran los cronogramas por tiempo y por categorías significativas en una mediación estándar en las dos jurisdicciones, los cuales han sido de una utilidad transcendental para elaborar los anteriores diagramas de procesos.

**Tabla 12. Cronograma de un proceso de mediación (jurisdicción juvenil)<sup>33</sup>**

		Tiempo (en horas)	
		Individual	Grupo
Intervención	1 <sup>a</sup> entrevista: ofrecimiento y exploración viabilidad del menor/padres/abogado	1	2
	2 <sup>a</sup> entrevista: exploración viabilidad del menor	1	1
	Contacto telefónico víctima	0,15	2
	1 <sup>a</sup> Entrevista informativa y exploración a la víctima	1	1,30
	2 <sup>a</sup> entrevista viabilidad víctima	1	
	Preparación encuentro con menor	0,30	0,30
	Preparación encuentro con víctima	0,30	0,30
	Encuentro de mediación: acuerdos	1	2
	Seguimiento acuerdos, actividades y pago a plazos	0,30/1	1/2
	Valoración y firma de los acuerdos	1	1
Total	Redacción nota informativa a Fiscalía	0,15	0,15
		8/8,30	11,45/12,45
Gestión	Gestiones en Fiscalía	1	
	Coordinaciones con Asesoramiento y/o Ejecución de medidas	0,30	
	Preparación entrevista con menor	0,30	
	Preparación entrevista con víctima	0,30	
	Preparación encuentro mediación	0,30	
	Redacción de acuerdos y petición actividades reparatorias	0,30	
	Gestiones con entidades que realizan actividades reparatorias	0,30	
	Redacción de las valoraciones de los acuerdos/cuando hay actividad	0,30	
	Elaboración de informes de valoración	1	
Total		5,30	
Total acumulado		13,30/14	17,15/18,15

**CAPÍTULO 10**

**JUSTICIA REPARADORA: MEDIACIÓN PENAL PARA ADULTOS Y JUVENIL**

<b>Gestiones para la realización del Programa</b>	<b>Respuesta a la carta de la víctima</b>	5-15 días
	<b>Llamada del mediador a la víctima si no responde a la carta</b>	15 días-1 mes
	<b>Reflexiones del menor y escritos de reparación</b>	15 días
	<b>Reserva de sala (según territorio)</b>	1-3 días
	<b>Concretar cita de 2a entrevista y encuentros</b>	2-3 días
	<b>Seguimientos de acuerdos</b>	15 días -1 mes
	<b>Reparaciones económicas a plazos</b>	2-3 meses
<b>Total</b>		Media 3 meses, pero puede durar hasta 6 en pagos y/o en actividades reparadoras en instituciones externas

Fuente: Elaboración propia desde la observación directa de los procesos de mediación.

**Tabla 13. Cronograma de un proceso de mediación (jurisdicción ordinaria)**

		<b>Tiempo (en horas)</b>	
		<b>Individual</b>	<b>Grupo</b>
<b>Intervención</b>	<b>1ª entrevista informativa ofrecimiento y/o exploración viabilidad con el imputado</b>	1	1,30/2
	<b>2ª entrevista exploración viabilidad imputado</b>	1	1,30/2
	<b>En caso de incomparecencia o imposibilidad, nota informativa de finalización</b>	0,30	0,30
	<b>Citación de la víctima (teléfono o burofax)</b>	0,15	0,30
	<b>1ª entrevista informativa y exploración de la víctima</b>	1	2
	<b>Si la víctima no participa, informe de cierre</b>	0,30	0,30
	<b>2ª entrevista viabilidad víctima</b>	1	1,30
	<b>Preparación encuentro con imputado</b>	0,30	0,30
	<b>Preparación encuentro víctima</b>	0,30	0,30
	<b>Encuentro de mediación: firma del acuerdo o preacuerdo</b>	1	1,30/2
	<b>Seguimiento acuerdos, actividades y pagos a plazos (no siempre)</b>	0,30/1	1/2
	<b>Si preacuerdo, 2º encuentro de mediación y firma del acuerdo</b>	1	1
<b>Total</b>		8,15/9,45	12,30/14
<b>Gestión</b>	<b>Estudio documentación adjunta al oficio</b>	0,30	
	<b>Gestiones en juzgados, fiscalías, con abogados, etc.</b>	1/2	
	<b>Coordinaciones con compañeros de los equipos técnicos</b>	1/2	
	<b>Preparación entrevista imputado</b>	0,15	
	<b>Elaboración nota informe de no inicio por imposibilidad o incomparecencia</b>	0,15	
	<b>Preparación entrevista víctima</b>	0,15	
	<b>Elaboración informe de no viabilidad/nota informativa comunicando inicio del proceso</b>	0,30	
	<b>Preparación encuentro mediación</b>	0,45	
	<b>Redacción del acuerdo o preacuerdo</b>	0,30	
	<b>En caso de seguimiento acuerdos: seguimiento de los acuerdos/nota informativa cumplimiento/no cumplimiento</b>	1	
	<b>Elaboración informe final y cierre del expediente de mediación</b>	1	
<b>Total</b>		7/9	

		Tiempo (en horas)	
		Individual	Grupo
<b>Total acumulado</b>		15,15/18,45	19,30/23
<b>Gestiones para la realización del Programa</b>	<b>1<sup>a</sup> citación imputado</b>	15 días-1 mes	
	<b>Reserva sala</b>	1-5 días	
	<b>2<sup>a</sup> citación imputado si no comparece a la 1<sup>a</sup></b>	15 días-1 mes	
	<b>Reserva sala</b>	1-5 días	
	<b>Si las citaciones han sido por burofax, llamada para intentar 3<sup>a</sup> citación</b>	1-5 días	
	<b>Contacto positivo: 1<sup>a</sup> citación víctima</b>	15 días-1 mes	
	<b>Reserva sala</b>	1-5 días	
	<b>2<sup>a</sup> citación víctima si no comparece a la 1<sup>a</sup></b>	15 días-1 mes	
	<b>Reserva sala</b>	1-5 días	
	<b>Si citaciones han sido por burofax, llamada para intentar 3<sup>a</sup> citación</b>	15 días-1 mes	
	<b>Si sigue mediación, concretar segundas entrevistas si es necesario</b>	2-5 días	
	<b>Reserva sala</b>	1-5 días	
	<b>Concretar encuentro/s conjunto/s</b>	2-3 días	
	<b>Reserva sala</b>	1-5 días	
<b>Total</b>	<b>En todo el proceso, contactos con abogados de las partes</b>	1-3 meses	
	<b>Seguimiento de acuerdos (si se ha acordado con las partes)</b>	1 mes	
		Media 3 meses, pero hasta 6 si el caso es complicado	

Fuente: Elaboración propia desde la observación directa de los procesos de mediación.

Estos datos sobre los tiempos del proceso de mediación muestran una diversidad de variables mucho más amplia de lo que implica propiamente mediar entre partes. Aquello que, en general, se conoce como un proceso orientado a la participación activa de las partes, la comunicación y el diálogo, los acuerdos, no son más que una parte de las actividades que desarrolla el mediador para la resolución del conflicto. Lo que es esencial en el proceso, sin ninguna duda, tiene que ver con esto, pero también requiere de muchos otros aspectos determinantes para el buen fin de la mediación. En este sentido, deben diferenciarse las actividades orientadas a la intervención mediadora y de gestión directa del proceso de mediación, de las actividades orientadas a gestionar, de forma complementaria pero necesaria, el proceso con la Fiscalía, los juzgados y otras instancias administrativas. No podemos olvidar que la actuación del mediador, en el caso de la mediación penal, está estrechamente relacionada, de un lado, con el procedimiento judicial y, del

otro, con todo aquello que se acuerda para llevar a cabo la reparación a la víctima y/o a la comunidad.

Si bien se habla de un proceso informal y alternativo de resolución de conflictos, por lo que hemos podido observar en el seguimiento de casos, el proceso tiene unas reglas y unas fases bien determinadas. No obstante, al mismo tiempo, requiere de la capacidad y flexibilidad de los mediadores para combinar adecuadamente estas reglas con la particularidad de cada conflicto y de las partes implicadas para concluir con éxito la mediación. En este sentido, el tiempo no está sólo relacionado con la diversidad de actividades desplegadas por los mediadores a lo largo del proceso de mediación, sino también con el tiempo que pueden necesitar las partes para asimilar la oferta de la mediación, asesorarse, hacer las consultas que consideren oportunas, saber qué les ofrece la mediación y qué implicación les pide y también, en particular en el caso de las víctimas, el tiempo que necesitan para asumir su participación en un espacio que han de compartir con el infractor.

### 6.2.1 La mediación y la gestión directa del proceso

Este apartado agrupa todas las actividades que despliegan los mediadores, directamente relacionados con el proceso de mediación, desde la primera entrevista informativa hasta la firma de los acuerdos.

En la jurisdicción de menores, el tiempo medio para realizar las mediaciones individuales, es decir, cuando sólo hay una víctima y un infractor, oscila entre las 13,30 y las 14 horas, mientras que en el caso de las grupales tiene una duración de entre 17,15 y 18,15 horas. La función mediadora y de gestión directa del proceso de mediación representan aproximadamente el 64,29% del tiempo en las mediaciones individuales y el 72,89% en las grupales.

En la jurisdicción penal de adultos, la media de tiempo en las mediaciones individuales varía entre las 15,15 y las 18,45 horas, mientras que en el caso de las grupales fluctúa entre las 19,30 y las 23 horas. La función mediadora y la gestión directa del proceso de mediación representan el 54,15% aproximado del tiempo en las mediaciones individuales y el 66,66% en las grupales.

Entrevista/s individual/es con cada parte, infractor y víctima, orientada/s a ofrecerles la mediación, informarles sobre su significado y sus reglas, así como de la relación entre ésta y el procedimiento penal.

Entrevista/s individual/es de exploración y reflexión con el infractor, para valorar la viabilidad para iniciar el proceso de mediación: valoración de los hechos, voluntad de reparar a la víctima, disposición al diálogo y a la participación, consentimiento de los padres en el caso de los menores, decisión de participación informada con el asesoramiento de los abogados, etc.

Contactos telefónicos y entrevistas informativas con las víctimas, para informarlas del resultado de su denuncia y de la posibilidad de la mediación. Es un espacio con intencionalidad informativa, pero en el cual el mediador ha de desplegar inevitablemente una gran capacidad para escuchar, puesto que, cuando hay victimización, la víctima necesita explicar su situación, las consecuencias de los hechos y sentirse escuchada.

Entrevista de valoración de viabilidad con la víctima, que tiene como objetivo reflexionar de una forma más tranquila sobre los hechos y sobre sus consecuencias, valorar posibilidades de reparación y decidir sobre la participación en la mediación.

Hemos observado que estos espacios de reflexión y preparación, previos al encuentro directo entre las partes, son fundamentales para que la víctima y el infractor conozcan la mediación, reflexionen sobre lo que ha pasado, activar mecanismos de diálogo y compromiso de participación activa, pero también para activar la comunicación y la vinculación con el mediador, a fin de sentir seguridad y confianza en sí mismos de cara a la participación en la mediación y estar en condiciones de hablar con la otra parte. En muchos casos, en estos espacios previos se transmiten mensajes entre las partes a través del mediador y se avanzan propuestas de reparación que, si bien no son definitivas, aportan perspectiva de futuro y seguridad hacia las vías de solución. En particular para las víctimas, estas comunicaciones representan certezas sobre la voluntad reparatoria del infractor.

Todos resaltan que el encuentro directo entre las partes, si bien no en todos los casos es posible, es la fase fundamental del proceso. Es el escenario donde se produce la comunicación directa entre las partes, el lugar donde pueden conversar de forma directa y donde el mediador, además, ha de poner a prueba sus habilidades para facilitar y activar el diálogo y la comunicación. Los niveles de comunicación en los casos observados fueron muy variados, en función de las características y habilidades de las partes, de la existencia o no de relación previa entre éstas, del nivel de angustia, de victimización o de bloqueo, etc.; pero también en función de las habilidades del mediador para escuchar y facilitar la escucha entre las partes y su comunicación, o señalando las disculpas realizadas y los perdones, así como recordando las propuestas planteadas o ayudando a definir acuerdos<sup>35</sup>.

Esta necesidad de diálogo y comunicación no solamente es importante cuando se trata de conflictos reales, sino que no es despreciable su conveniencia a la hora de aclarar situaciones en las cuales se dan confrontaciones debidas a malentendidos y que, infortunadamente, acaban en denuncia. Efectivamente, uno de los casos más interesantes que se han podido observar a lo largo de esta investigación, podría ejemplificar esta afirmación. Se trata de un caso de acoso que, a instancias de un juez, fue derivado al equipo de mediadores de la jurisdicción ordinaria. Una mujer denuncia que su hija de 10 años toma cada día el autobús para ir a la escuela y que coincide con un hombre que la “mira mal”, “de una manera muy rara” y que le “hace ojitos”. La madre dice que su hija tiene miedo de ese hombre, que esto hace un cierto tiempo que pasa, pero que la hija hasta ahora no se había atrevido a explicarlo a los padres. La niña también está nerviosa y tiene un comportamiento extraño en la escuela. Los mediadores, cuando tratan

de contactar con el denunciado, hablan con su hermano (tutor del denunciado), ya que éste tiene reconocida una invalidez del 49% y además está operado de un tumor cerebral, cosa que le hizo perder un ojo. El ojo que aún conserva parpadea constantemente por sequedad, ya que debe forzarlo mucho. Desde la denuncia (le fue a buscar la policía al autobús para identificarle), ha necesitado tomar ansiolíticos y su hermano ha debido acompañarle al trabajo porque le daba miedo ir solo. La madre y el hermano del denunciado aceptan participar en un proceso de mediación que les sirva para aclarar las cosas y devolverles la tranquilidad. Finalmente, se realiza una entrevista conjunta y firman unos acuerdos que recogen lo que han podido hablar y donde piden al juzgado que el procedimiento judicial no continúe.

### 6.2.2 Las gestiones complementarias

En el caso de menores, la gestión y las actividades de apoyo a la mediación con la Fiscalía, los juzgados y otras instancias comunitarias con las que se realizan actividades reparatorias, etc., representan, respectivamente, el 35,71%, en las mediaciones individuales y el 27,10% en las grupales.

En el caso de adultos, la gestión y las actividades de apoyo a la mediación con los juzgados y otras instancias representan, respectivamente, el 45,85%, en las mediaciones individuales y el 33,37% en las grupales.

Como puede verse, en la mediación penal de adultos se incrementa el tiempo global dedicado a la mediación y a la gestión del proceso en relación con la mediación penal juvenil: 3,45 horas más en las mediaciones individuales y 2,55 horas más en las grupales. Esto es debido tanto a la complejidad de los casos como al mayor tiempo que el mediador ha de dedicar a la gestión. Se ha de tener en cuenta que, en la jurisdicción penal de adultos, la gestión es más dispersa debido al gran número de juzgados y, además, los mediadores han de hacer prácticamente toda la gestión, mientras que en menores, una parte de la gestión la cubre el Servicio.

Como puede apreciarse, en las mediaciones grupales se incrementa el tiempo de dedicación a la mediación directa y disminuye en la misma proporción el tiempo dedicado a las gestiones complementarias. La razón de esto es, por una parte, que la función de mediar requiere más dedicación, ya que hay más personas implicadas y, por la otra, que las gestiones realizadas para un caso, en parte, son las mismas para todos los implicados en el mismo procedimiento.

Estas horas que ocupa el proceso de mediación, según puede verse con detalle en los anteriores cronogramas, se desarrollan en un periodo de tiempo, común para adultos y menores, de tres meses de media; si bien hay casos en que, a causa del control y el seguimiento de los acuerdos, este tiempo puede ampliarse hasta los seis meses por mor de la especial complejidad del caso o por el control del cumplimiento de acuerdos.

### 6.3 Análisis cualitativo: descripción de casos

Frente al estudio etnográfico (más propio de investigaciones que pretenden comprender las múltiples facetas de una sociedad concreta), el estudio de caso permite conocer, en nuestro caso, la mediación penal entendiéndola como fenómeno total. Para su desarrollo es imprescindible conocer los diferentes contextos en los que la mediación tiene lugar, así como los testimonios de las personas que la protagonizan.

Para esta investigación se realizaron 15 estudios de caso entre agosto y septiembre de 2008, asistiendo a 5 procesos completos de mediación penal. El objetivo principal fue elaborar una herramienta capaz de contribuir a la implementación de las guías de las otras técnicas de investigación cualitativa: durante el desarrollo de una mediación penal el investigador accede a la observación privilegiada de todos los actores que intervienen, así como a todos los escenarios donde tiene lugar, a los diferentes discursos, etc., de forma que, paralelamente, proporciona información sobre cómo pueden diseñarse las guías de entrevistas, seleccionar a los protagonistas más adecuados para los grupos focales, etc.

Para exponer los casos que hemos seleccionado de forma coherente, en el sentido de que liguen con las temáticas y los contenidos hasta aquí trasladados, se ha optado por seguir el mismo esquema desarrollado en los diagramas de proceso de las dos jurisdicciones. Es decir, veremos la evolución de los ejemplos de mediación escogidos según su ubicación en los dos niveles relevantes de todo proceso de mediación: premediación y mediación, sin entrar en la última fase de posmediación (seguimiento de los acuerdos, sobre todo en pagos a plazos), puesto que no forma parte sistemáticamente de la actuación que llevan a cabo los mediadores, excepto en aquellos casos en los que se establecen acuerdos que hay que cumplir durante un periodo de tiempo preestablecido. Obviamente, no todos los casos serán paradigmáticos de procesos completos, porque las mediaciones

no siempre se realizan y, no obstante, ayudan también a explicar el sistema y tienen cabida en todo lo que se explica a lo largo de este capítulo. Tampoco se sigue como criterio general resumir los casos completos, sino que se ha primado insertar por separado la fase en la cual aparezcan elementos especialmente significativos y característicos dentro del proceso de mediación.

En las siguientes líneas se sintetizan los elementos generales de un proceso de mediación penal (obviando la fase de posmediación). La intención es que sirvan como una suerte de guía de lectura para no repetir conceptos y situaciones que se producen en la práctica totalidad de los casos; los puntos han sido consensuados por los diversos equipos de investigación del proyecto mediante sus discusiones internas sobre documentación variada y sobre el contenido de las entrevistas con expertos. Conviene aclarar antes que no se trata de una exposición formal de los casos, puesto que ello ya se ha realizado en lo que atañe a los aspectos procedimentales de la mediación. Es decir, proponemos una tipo de exposición más informal, desde dentro, desde la experiencia de la observación por parte de un no mediador (el investigador).

- a) Premediación (por separado, imputado y víctima, si la hay)
  - Presentación personal.
  - Explicación del procedimiento.
  - Informar sobre el compromiso de neutralidad y confidencialidad del proceso y del propio mediador (rol del mediador).
  - Aclaración de las dudas.
  - Exposición del conflicto.
  - Ordenación de la información.
  - Propuestas y evaluación de éstas.
  - Aceptación a pasar a la siguiente fase (compromiso).
- b) Mediación (conjunta imputado y víctima o indirecta)
  - Exposición conjunta del conflicto.
  - Diálogo empático.
  - Ordenación de la información.
  - Propuestas y evaluación de éstas.
  - Consenso.

- Aceptación a pasar a la siguiente fase (compromiso), si ha lugar.
- Acuerdos sobre los puntos del conflicto que se quieren solucionar.

### 6.3.1 Descripción de casos. Fase de premediación

#### Caso 1. Maltratos familiares (jurisdicción juvenil)

**Reunión con la menor** (20 minutos). Acompañada por su padre, es denunciada por la expareja de hecho de éste, que la acusa de haberla agredido. La menor ya pidió perdón y la denunciante se lo concedió, pero las denuncias en el ámbito de menores no pueden retirarse y siguió su curso. La agresión consistió en una bofetada propinada en un momento muy tenso de la relación entre su padre y su *“madrastra”*, ya que se estaban separando. A pesar de que su discurso se basa en exculparse, valora que lo que hizo no estuvo bien y acepta reunirse con la víctima.

La mediadora observa que se trata de una chica intelectualmente sofisticada, con una excelente capacidad de expresión verbal, pero muy contenida en cuanto al lenguaje no verbal, *“como si se ocultase, no lo sé, está muy a la defensiva”*, y que ha vivido una infancia muy complicada tras la muerte de su madre. Quizás la historia familiar, tan penosa, pueda afectar al desarrollo del proceso en un sentido negativo.

**Reunión con la víctima** (25 minutos). Su actitud es de mucho nerviosismo y, cuando habla de los hechos, lo hace diciendo *“me dio puñetazos”*. La cuestión que la tiene más perturbada es que la relación con la menor, antes *“extraordinaria”*, cambió de la noche al día en cuanto se consumó la separación de su pareja. Igualmente que la menor, la mujer posee un nivel cultural y una capacidad de reflexión elevados y acepta participar en el encuentro de mediación, aunque insiste en que quiere *“quedarse satisfecha”*, en el sentido que sean sinceras, de las disculpas que le dé la menor.

La mediadora observa que hay mucho más detrás de lo que explica, ya que es evidente que no ha superado la separación de su pareja, al mismo tiempo que asumir como propia toda la carga emocional de la historia familiar de su expareja aún le provoca dolor.

#### Caso 2. Daños y deslucimiento de bienes inmuebles (jurisdicción juvenil)

**Reunión con el menor** (20 minutos). Acompañado por su madre, es denunciado por pintar (*“graffiti”*)

sobre una furgoneta. La madre está muy nerviosa y enseguida demuestra con sus intervenciones que no tiene ninguna información sobre los hechos, ni sobre qué es la mediación. No ha hablado con su hijo y nadie le ha proporcionado algún dato hasta llegar ante la mediadora. La tensión entre madre e hijo es evidente, con miradas mutuas de una cierta agresividad y reproche, lo que probablemente hace que la mediadora no tenga éxito en reconducir una situación en la que el menor finalmente opta por permanecer callado mientras la madre pide unas explicaciones que exceden de las competencias de la mediadora.

La mediadora valora la situación, realiza las consultas oportunas y decide pasar el caso a Asesoramiento.

#### Caso 5. Lesiones (jurisdicción ordinaria)

**Reunión con el imputado** (30 minutos). La reunión tiene lugar en el locutorio de un centro penitenciario, porque está en situación de preventivo. Se trata de un joven acusado de lesionar a otro joven mientras se peleaban. La conversación ha de ser reconducida constantemente por la mediadora, puesto que el joven quiere imponer su orden discursivo; tiene ganas de hablar y lo cierto es que sus intervenciones son muy contradictorias: *“La prisión me está sirviendo para hacer y pensar mejor las cosas [...]». Esto no se lo deseo a nadie, es muy duro y cuesta mucho evitar los problemas.”* Quiere pedir perdón a la víctima, pero considera que ella es la culpable de su situación actual. Parece que en este caso será complicado realizar la mediación, porque la víctima y su familia muestran interés sólo por incrementar la cantidad de dinero que recibirán por la posible indemnización. Efectivamente, en este caso no tendrá lugar el encuentro de mediación por la no aceptación de la víctima.

La situación física del encuentro entre mediadora e imputado fue muy enojosa y sin que fuese posible en ningún momento la privacidad entre ambos: los trámites burocráticos para acceder al locutorio se demoraron el doble de tiempo que lo que duró la reunión en sí, el locutorio presentaba unas condiciones nada adecuadas (falta de higiene, incomodidad, separación física entre la mediadora y el joven), la mediadora no tenía espacio para desplegar sus papeles ni para escribir y, en el cuñiclo en el que se hallaba el joven, había una puerta abierta por la que accedían personas que miraban qué pasaba dentro.

#### 6.3.2 Descripción de casos. Fase de mediación

##### Caso 1. Maltratos familiares (jurisdicción juvenil)

**Reunión conjunta de mediación** (3 horas). Primero entra en la sala la víctima y después la menor. La mediadora hace un repaso de las reuniones anteriores y da la palabra a la víctima. Ella se expresa de forma conciliadora (*“yo lo que quería era defenderme de ti, no fastidiarte”*) y la menor toma nota de todo con un talante de desacuerdo. Cuando le toca hablar a la menor lo hace con un tono defensivo (*“yo no soy mala y tú lo sabes”*). La mediadora explica constantemente síntesis de todo lo que se dice y al cabo de una hora se hace evidente el dolor que sienten la menor y la mujer por la situación actual: entre ambas existe una relación muy profunda y desde hace muchos años. A petición de la mediadora, hacen un repaso de su vida en común (con el padre y un hermano) y surgen un sinnúmero de situaciones cotidianas (antiguas y recientes, de mayor y menor calado) no resueltas unas, no habladas otras. La reunión es de una gran intensidad emotiva (la menor llega al llanto) y, de la mano de la mediadora, se pasa de hablar del pasado a comenzar a hablar del presente y de cómo puede afectar (futuro) a sus vidas la situación actual. Esto lo propone acertadamente la mediadora en un momento en el que, según evoluciona la conversación, percibe que ambas demuestran claramente que se quieren y, sobre todo, que desean demostrarlo. A lo largo de las tres horas que duró el encuentro, durante el cual no surgió la necesidad de hacer descanso alguno, se pasó de la búsqueda de las causas del conflicto (sobre las que no había un completo acuerdo) a la explicación de ambas de su vivencia de este conflicto (aquí sí se produjo una mutua reacción de empatía). No sólo firmaron el acuerdo, sino que cuando ya habían salido de la sala se dieron un sincero abrazo y caminaron juntas manteniendo el abrazo.

##### Caso 3. Lesiones (jurisdicción juvenil)

**Reunión conjunta de mediación** (2 horas). Entran en la sala las dos víctimas, un chico y una chica (sin relación alguna entre sí, aunque se conocen desde el día de los hechos). A continuación entra uno de los dos menores implicados en los hechos. Las diferentes posiciones de los menores y sus familias, anteriormente amigas, ha hecho imposible que se pueda efectuar un encuentro conjunto. El mediador, después de hacer una breve introducción situando los hechos y el motivo de la mediación, le da la palabra al menor. Éste explica que siente mucho lo que pasó, que él no disparó personalmente

con la escopeta de aire comprimido, pero reconoce que tampoco hizo nada para impedir que su amigo disparase y que por ello se considera tan responsable como él. Una de las víctimas (el chico) le dice que no cree que él no disparase porque, además de él mismo y la otra chica víctima, pudo ver otras cuatro víctimas que recibieron impactos de balines y lo más grave es que piensa que tenían intención de hacer daño ya que, sino, cómo se explica que acertasen a tantas personas. La segunda víctima (la chica) dice “*no sé si disparaste o no, pero vuestra intención era hacer daño porque disparasteis a muchas personas aunque hoy no estén aquí*”. El menor reitera su responsabilidad y entiende que no le crean, pero reafirma que él no disparó y que a él también le costaría creer que no hubiese intención de hacer daño. Manifiesta su compromiso de reparar los daños de la manera que sea e indemnizarlos por las lesiones o los perjuicios. Asegura que en lo que a él le corresponde no volverá a pasar nunca más. A continuación, entran los padres del menor, piden disculpas a las víctimas y manifiestan que no entienden cómo su hijo no impidió los hechos y se muestran dispuestos a firmar un acuerdo con las víctimas.

Tras un breve descanso entra el otro menor; el mediador le presenta a las víctimas y le da la palabra para que explique su versión de los hechos. Explica que quedó con su amigo, estuvieron haciendo un trabajo pendiente de la escuela y posteriormente comenzaron a molestar a las personas que pasaban por la calle lanzándoles piedrecitas y arena de las plantas. Más tarde, cogieron la escopeta de aire comprimido y comenzaron a hacer puntería hacia la parada del autobús, señales de tráfico, árboles, etc., hasta que, sin saber cómo, comenzaron a disparar sobre las personas. Asume que únicamente disparó él, pero que su amigo le acompañó en todo momento. Las dos víctimas reiteran la intencionalidad de hacer daño y el menor responde que es cierto que sabía que disparaba a las personas, pero que no tenía intención de herirlas. Las víctimas, enfadadas, le dicen que no se lo creen y el menor se echa a llorar repitiendo entre lágrimas que no les quería hacer daño. Después de unos momentos de tensión contenida, la víctima (la chica) dice que por la actitud que muestra se lo cree, pero que ha de ser más consciente de lo que hace y de las consecuencias. Esto calma los ánimos y el menor reitera su deseo de reparar el daño de la manera que sea y que pueden estar seguros de que nunca más volverá a pasar. A continuación, sale el mediador y hace entrar a los padres del menor, que manifiestan a las víctimas su malestar y les piden disculpas, después de lo cual se firma un acuerdo de indemnización por las lesiones que padecieron.

#### Caso 4. Daños a la comunidad (jurisdicción juvenil)

**Reunión conjunta de mediación** (50 minutos). Encuentro entre tres menores y el representante de un Ayuntamiento. El mediador recibe a los menores, hace un breve comentario sobre lo que se habló en la sesión individual y posteriormente invita a pasar al representante del Ayuntamiento. El mediador presenta a las partes, comenta el motivo del encuentro y señala el interés mutuo para encontrarse y hablar de los hechos. Da la palabra a los menores, invitándolos a explicar qué pasó.

Después de una breve indecisión, uno de los menores comienza a hablar y explica que aquel día, después de la escuela, tenían entrenamiento de futbol, pero que no se hizo. Fueron a la plaza con otros chicos, primero charlaron un rato, después comenzaron a tirar piedras apuntando a los árboles y a continuación a las farolas y rompieron dos. Interviene otro menor, dice que había más chicos, pero que los otros escaparon a tiempo. Dice que entre varios chicos hicieron fuerza en un banco, lo arrancaron de su sitio y comenzaron a gritar. Casi al momento, “*alguien llamó a la policía y comenzamos a correr. Nos cogieron a nosotros tres y a otro chico que tuvo suerte y no le pasó nada.*” El mediador, pregunta a los menores qué piensan sobre lo que hicieron, si les parecía bien.

El muchacho que hasta entonces había estado callado dice que no le parece bien, que se pasaron, que él, cuando comenzó no tenía intención de romper nada, pero, no sabe cómo, se disparó y perdió el control. Sus padres le riñeron y castigaron. Otro, dice que reconoce que no está bien romper las cosas y pide disculpas por lo que hizo y que esto no volverá a pasar. Los otros menores reiteran las disculpas de sus compañeros.

El mediador invita al representante del Ayuntamiento para que opine sobre los hechos y sobre las consecuencias. Dice que no entiende su actitud de no respetar las normas y romper cosas, “*la normativa municipal es muy clara sobre esto y cada día se gasta mucho dinero para reponer y arreglar las farolas y el mobiliario urbano. ¿No entienden que este mobiliario es de todos y para el servicio de todos? ¿Saben lo que valen las dos farolas que han roto?*” Después de un silencio, el mediador pregunta a los chicos, “*¿Tenéis alguna cosa que explicar? ¿Estáis dispuestos a hacer alguna cosa?*”

Uno de los menores dice que sabe que no está bien y que no hay ningún motivo para romper las farolas, pero “*no fuimos sólo nosotros, había otros chicos que no están aquí y ellos también son responsables*”. El representante interviene y dice que él no sabe si iban 4 ó 20, pero lo que es seguro es que las farolas están rotas y el banco fuera de su sitio “*y esto le cuesta mucho dinero*

al Ayuntamiento; además, la normativa municipal prevé multas por esto". Quiere saber qué están dispuestos a hacer ellos para arreglarlo.

Los menores, interrumpiéndose entre sí, reiteran las disculpas y dicen que están dispuestos a arreglar los daños que han provocado, que entienden que el hecho de que hubiesen otros chicos no les exime de su responsabilidad. Despues de hablar de diversas posibilidades, se acuerda: el compromiso de los chicos de no volver a hacer una cosa semejante y que hablarán con sus padres para poder pagar el 50% del valor de los daños, por lo cual quedó pendiente una sesión individual con los padres de los menores.

#### Caso 6. Atraco (jurisdicción ordinaria)

**Reunión conjunta de mediación** (50 minutos). Conducta por dos mediadoras (comediación), el encuentro tiene lugar en una sala de una audiencia provincial. El imputado, un joven ecuatoriano, entró a robar en la tienda de alimentación propiedad de la víctima (un hombre pakistaní). Mediadores y víctima, que está acompañado por un amigo también pakistaní, han de esperar 45 minutos hasta que llega el joven, con retraso sobre la hora prevista y custodiado por la policía, ya que se pidió su excarcelación con motivo de esta reunión de mediación.

La sala de la Audiencia no estaba preparada para desarrollar el encuentro y fueron las propias mediadoras las que prepararon tan bien como les fue posible el espacio. A pesar del esfuerzo, la sesión se desarrolló sin una mesa, sólo con sillas.

El ambiente durante el encuentro fue tenso, pero las mediadoras supieron reconducirlo en todo momento hacia el acuerdo final, que se acabó redactando y firmando. No obstante, durante un buen rato la actitud de la víctima fue agresiva hacia el imputado (*"¡Habla más alto, que no te oigo y no te entiendo!"*). El joven, por su parte, no se responsabilizaba plenamente de su acción (*"Iba drogado y borracho y no saqué el cuchillo; además, me quedé por el barrio porque no pensaba que fuese tan grave y no hui."*). Los daños que el joven causó estaban valorados en 1.400 €, pero la víctima pedía 5.000. El imputado pregunta si pagar esa cantidad de dinero le irá bien en el juicio (*"Al menos que no declaren en mi contra."*) y añade que le parece una cifra exagerada y que podría llegar hasta los 2.000 haciendo pagos mensuales de 200 €. La víctima acepta, pero si son 500 € mensuales. En este punto, las mediadoras aclararon que no se tiene que llegar a ningún acuerdo económico (*"Es el juez quien dictará, si lo estima y si hay condena contra*

*el acusado, la cantidad y velará por su pago."*), pero sí de reparación moral.

#### Caso 7. Lesiones (jurisdicción ordinaria)

**Reunión conjunta de mediación** (90 minutos). A raíz de un pequeño incidente de tráfico, dos hombres se pelearon y finalmente se cruzaron sendas denuncias por lesiones. Ambos habían presentado un informe de asistencia sanitaria. Uno de los hombres estaba solo y, el otro, con su mujer y un hijo de unos 9 años. Los dos hombres hablaron y reflexionaron abiertamente sobre su respectivo comportamiento. Se dio una clara situación de empatía entre ellos sobre todo cuando surgió como tema central el penoso ejemplo que habían dado al niño. Firmaron unos acuerdos de reparación moral, con disculpas de ambas partes y en los que los dos renunciaron a las indemnizaciones que les pudiesen corresponder por los daños.

## 7 Prospectiva y valoración

### 7.1 Prospectiva y valoración: posible evolución de los conflictos

Durante el desarrollo de la investigación cualitativa, surgieron de forma recurrente como futuros escenarios de conflictos justamente aquellos de los cuales se afirmaba que eran los más importantes actualmente: el factor migración, por encima de ciertas tipologías delictivas que, como la violencia intrafamiliar, tienen sobre todo eco mediático.

En todo caso, la posible evolución de los conflictos viene dada y está muy condicionada por la creciente dinámica de continua tipificación de nuevos hechos como delito. En este sentido es muy importante el impacto que ha tenido ya en el sistema de ejecución penal la criminalización de las infracciones de tráfico y, con una perspectiva de futuro a corto y medio plazo, el impacto que pueda tener la tipificación como nuevos delitos en el Código penal de todas aquellas conductas relacionadas con el uso fraudulento de las nuevas tecnologías de comunicación y, en particular, de Internet.

Es un hecho muy aceptado actualmente que la mejor fuente para efectuar estimaciones cuantitativas y de evolución de la delincuencia real son las encuestas de victimización, puesto que las estadísticas judiciales y policiales únicamente sirven para tener un conocimiento de

la actividad que desarrollan las instituciones en cuanto a la gestión de sus competencias respectivas. Si nos remitimos a las encuestas de seguridad pública de Cataluña que se efectúan anualmente sobre una muestra representativa y amplia del conjunto de la población, existe una diferencia muy clara entre el recuerdo espontáneo de victimización<sup>36</sup>, que refleja un número más reducido de personas y más emocionalmente condicionado y la prevalencia de la victimización que recoge una visión más amplia de los ilícitos padecidos por los ciudadanos sumando, inclusive, hechos que las mismas víctimas no consideran delictivos. Mientras que el recuerdo espontáneo ha ido creciendo de manera progresiva los últimos años, la prevalencia de victimización se mantiene muy estable o con muy pequeñas variaciones crecientes o decrecientes en el periodo de 2003 a 2009.

Según la ESPC, a lo largo de los últimos años los hechos contra la seguridad personal (robos, tiros, agresiones, atracos) mostraron un incremento continuado, pero parece ser que nos encontramos ante un cambio de tendencia, ya que por tercer año consecutivo este indicador se mantiene estable. No obstante, las encuestas indican que cuatro de cada cien ciudadanos admiten haber sido víctimas de un delito de esas características en el último año.

En cuanto a la afectación subjetiva de las víctimas la ESPC (2009: 14), en una escala de 0 a 10 valora de un lado las molestias ocasionadas y, del otro, la afectación psicológica: "Teniendo en cuenta la preponderancia estadística de los hechos más leves, no puede sorprender que la valoración media de las molestias sea superior a la afectación psicológica. En la edición anterior, referida a la victimización experimentada en 2008, las molestias asociadas han recibido una valoración media de 7,1 puntos, muy similar a la del año 2007, y una afectación psicológica de 5,9 puntos, tres décimas por debajo de la edición anterior, pero en la línea de estabilidad que estamos señalando". No obstante, a la pregunta ¿cómo cree que evolucionará la seguridad en su municipio durante el próximo año?, la encuesta de 2009 refleja el registro más pesimista desde que, el año 2004, se comenzó a hacer esta pregunta sobre expectativas futuras. Mientras que el año 2004 el 33,7% pensaban que la seguridad mejoraría, el año 2009 este grupo ha reunido el 23,3% mientras que, ante un 15% que, el año 2004, pensaban que empeoraría, el año 2009 este grupo aglutina un 26,3%. El caso es que hoy, a pesar de la creciente criminalización que reflejan las continuas reformas del Código penal (con más delitos y con penas más largas) y la mayor dotación de los cuerpos de policía (con más detenciones, más prisión, más medidas alternativas y, en

definitiva, más control) la percepción de la seguridad es, paradójicamente, más negativa.

Por lo que se refiere a la población penitenciaria de Cataluña, mayoritariamente se trata de personas condenadas por delitos contra la propiedad; concretamente en diciembre de 2009 el 39,7%, y por delitos contra la salud pública con un 27,2% del total. Hay, asimismo, un 2,8% de personas privadas de libertad por delitos de violencia doméstica y violencia de género que, antes de la entrada en vigor de la Ley de 2004, de violencia de género, no eran objeto de penas de prisión, así como un 1,1% de personas condenadas por delitos de conducción temeraria. Estas estadísticas no sirven, no obstante, para analizar detalladamente la evolución de la delincuencia dado que las reformas legales han hecho que los delitos más graves sean penados con condenas más largas, lo que hace que, inevitablemente, los autores de los delitos más graves se acumulen año tras año sin que esto tenga nada que ver con un posible incremento real de esos tipos de delito.

## 7.2 Prospectiva y valoración: adecuación de la mediación

En líneas generales, puede afirmarse que la justicia restaurativa, como forma de actuación, incorpora una tendencia hacia la prospectiva. Efectivamente, en contraste con el modelo de justicia retributiva, se centra en la reparación o prevención de los daños y, como pretende transformar la culpabilidad en responsabilidad, la forma que tiene de medir el éxito es también diferente en sus implicaciones de cara al futuro (Varona, 2008: 18).

En concreto la mediación penal,

*"[...] incorpora unos valores de fondo que significan un cambio de paradigma en la justicia; forma parte de un proyecto de cara al futuro porque comenzamos a trabajar de cara al ciudadano y no de espaldas a él. El espíritu de la mediación, sobre todo con víctimas, es abrir las puertas para escucharlos. Uno de los déficits actuales de la justicia es el trato que da a la víctima; la realidad es muy insatisfactoria, ya que realmente llegamos con ella hasta la mala educación.*

*La implementación de la mediación penal, como un escenario paralelo que no dependa de la voluntad de cada juez, tardará mucho. Hay resistencia, desconfianza a los cambios, sobre todo desde dos discursos en principio opuestos: el ámbito conservador (la gran mayoría) avisa del peligro de des-*

*judicializar el proceso; el ámbito progresista (más desde la academia) dice que no puede permitirse que sea la víctima la que determine la forma de actuación, del ius puniendi.*

*Se ha de decir que no hay peligro en absoluto, ya que las decisiones finales las toman los jueces y que, en todo caso, lo que sí se está obteniendo es que, por ejemplo, las conformidades en penal sean de calidad (no como pasa ahora en los juzgados). Respecto a las víctimas, una cosa es escucharlas y otra muy diferente permitir que decidan.*

*[...] Hasta que no se amplíe el principio de oportunidad (mucho más extendido en Europa que aquí) y se valoren sus límites, la mediación continuará como una actividad residual.”<sup>39</sup>*

Así pues, y de manera específica, la mediación penal es especialmente adecuada:

- En los procesos de mediación en los que hay personas de lengua y cultura diferentes, ya que se caracteriza por desarrollar y emplear métodos e instrumentos que facilitan el diálogo orientado hacia la resolución de conflictos.
- Asimismo, en una parte importante de los casos que actualmente quedan de forma sistemática excluidos por razón de la Ley de violencia de género parece ser que la mediación, tal y como opinan muchos jueces y mediadores, sería justamente la vía más idónea.
- En el ámbito de la ejecución penal, tanto si son penas o medidas privativas de libertad como si no, la mediación puede convertirse en una herramienta muy útil para obtener procesos de socialización y/o de reinserción de acuerdo con el mandato constitucional.

Se da un campo del cual, pensando desde una perspectiva de futuro, puede afirmarse que su desarrollo es imprescindible: los sistemas de mediación on line. Sin menoscabar, todo lo contrario, otras nuevas tecnologías, en la totalidad de las entrevistas y de las conversaciones más o menos informales mantenidas con los profesionales de la mediación penal, la implementación de la mediación on line es considerada como un medio perfectamente aplicable, especialmente en los siguientes supuestos:

- Cuando las partes no residen en la misma zona.
- Cuando es factible el diálogo, pero no el encuentro.

- Como herramienta, es decir, para facilitar el acercamiento entre las partes hasta que se produzca el encuentro.

No obstante, se ha de decir que entre las muchas situaciones que aún se han de trabajar y refinrar para llegar a esta adecuación de la mediación de cara al futuro, destaca, como se ha dicho antes, el diferente grado de desarrollo e implementación institucional que hay entre la jurisdicción penal juvenil y la ordinaria de adultos. En palabras de una fiscal de menores:

*“La sensibilidad que hay en las penas en el Código penal no es la misma que en menores, donde las medidas siempre son flexibles y siempre pueden modificarse. Y eso en adultos sería positivo; yo creo que si no se ha hecho en adultos es por la gran saturación de asuntos. Yo creo que a la larga sí que incluso sería económicamente más rentable y más positivo.”*

## 8 Conclusiones. Características de la institución de la mediación en el ámbito penal

El intenso acercamiento llevado a cabo por los miembros del ET-6 a la temática de este capítulo, que se plantea en términos de continuidad en cuanto a futuras investigaciones, así como la constatación del momento de cambio general que se vive actualmente en el ámbito de la mediación de la mano del poder legislativo, hace especialmente laborioso el hablar de conclusiones. No obstante, obviamente, toda obra formal ha de incluirlas y a continuación las formulamos desarrollándolas en una serie de puntos muy concretos que se derivan de los diferentes contenidos cuantitativos y cualitativos desplegados hasta ahora:

- Tanto en el ámbito de la jurisdicción penal de menores como en la de adultos la mediación penal nació como un programa específico sin que, de entrada, se incardinase plenamente desde una perspectiva más amplia de justicia restaurativa.
- En el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria la perspectiva restaurativa está más presente en el Programa, pero padece los imponderables de una falta de implementación formal en el sistema legal,

así como de estabilidad suficiente y falta de recursos materiales para extender la perspectiva restaurativa de manera transversal en el conjunto de la jurisdicción penal ordinaria y de ejecución penal. Asimismo, el imperio del principio de legalidad y la ausencia del principio de oportunidad dificultan la desjudicialización.

- A pesar de que ya hace 20 años que se inició el primer Programa de mediación penal en el ámbito de menores en Cataluña, aún no se han desarrollado otras experiencias, como las conferencias o los círculos de justicia restaurativa que son, en definitiva, aquellas que permiten hacer más efectiva la implicación de la comunidad en la resolución pacífica de conflictos.
  - Es fácilmente constatable que el desarrollo de la justicia restaurativa choca frontalmente con:
    - a) <sup>40</sup> la tendencia actual hacia a la criminalización creciente de conductas, la extensión neta del control social formal y la penalización más severa y,
    - b) el hecho de que el despliegue de recursos que requiere está condicionado por la magnitud de los costos que representa el mantenimiento del sistema de ejecución penal y, en particular, el de los centros penitenciarios.
  - Hay una buena coordinación a nivel profesional en el caso a caso entre mediadores y profesionales de otros ámbitos de la comunidad (escuela, servicios sociales, mediación comunitaria, etc.) pero, en cambio, no se da de la misma manera una coordinación interinstitucional para tratar de convertir en políticas todas estas iniciativas orientadas a la resolución de conflictos.
  - A nivel organizativo y de recursos se da una desproporción muy notable entre las dos jurisdicciones, situación que está estrechamente relacionada con el grado de implementación de los respectivos programas<sup>41</sup>.
  - Aunque a lo largo de dos décadas se han hecho diversas investigaciones y estudios sobre la mediación penal en ambas jurisdicciones, se observa que, en gran parte, son trabajos de orden interno nacidos del propio interés de los mediadores y de otras personas próximas interesadas en el análisis y la divulgación de la justicia restaurativa. Han sido poco frecuentes los trabajos de investigación externa.
- El nivel de profesionalidad de los mediadores es muy alto en ambas jurisdicciones y permite ser optimista respecto de la posibilidad de desarrollar con éxito sus potencialidades aplicadas a nuevas formas de resolución de conflictos (círculos, conferencias u otras). A pesar de la inexistencia de una formación inicial ofrecida por la misma institución antes de que el mediador comience a desarrollar su trabajo, son los mismos mediadores los que se preocupan por adquirirla<sup>42</sup>.
  - Se constata la presencia hegemónica de mujeres mediadoras en las dos jurisdicciones. No hay estudios homologados en Cataluña que hayan analizado esta cuestión concreta según su incidencia en el desarrollo de los procesos de mediación ; no obstante, siguiendo lo que manifiestan los mediadores y profesionales entrevistados (tanto de un sexo como del otro) el género sí es un factor significativo y, además, está imbricado con otros factores como, por ejemplo, tipo de conflicto, creencias religiosas, género de los implicados, etc.

## 9 Recomendaciones

Las recomendaciones que proponemos a continuación, están planteadas desde una doble perspectiva interrelacionada; de un lado, teniendo en cuenta las reflexiones realizadas por los profesionales en las entrevistas y los grupos focales (es por este motivo que en algunas de las recomendaciones aparecen frases extraídas de estos profesionales) y, del otro, de la propia reflexión de este grupo investigador, teniendo en cuenta la realidad de la implementación de la justicia restaurativa en el sistema de justicia penal y las prioridades que se han de considerar para su futuro desarrollo.

### 9.1 Recomendaciones referentes a aspectos legislativos, jurídicos, etc.

1. 1. Se han de impulsar cambios legislativos, en particular en la jurisdicción penal de adultos, que posibiliten la mediación penal y otras prácticas restaurativas. Por más que se regule cómo hacer la mediación, quién la puede llevar a cabo y qué formación han de tener los mediadores, no se desarrollará la mediación penal si el marco normati-

vo no incorpora elementos que reconozca el valor jurídico penal (no sólo desde la perspectiva civil) de la restauración, tanto desde la perspectiva de la víctima como del infractor y, al mismo tiempo, establezca criterios de derivación, fases del procedimiento en que puede llevarse a cabo, preservación de los derechos y garantías en el marco del procedimiento, consecuencias jurídicas, penales, etc. Actualmente, reconociendo la importancia que puede tener una Ley específica de mediación, en el ámbito penal, es más valioso insistir en cambios concretos en el Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal que faciliten el acceso a la mediación. Como dijo uno de los mediadores entrevistados, *“depende de la ley, mejor seguir sin ley.”*

2. En este sentido, en la jurisdicción de adultos, debería impulsarse con decisión el principio de oportunidad, de forma que facilite la desjudicialización de determinados supuestos y descargue a la jurisdicción de procedimientos que se puedan solucionar de forma extrajudicial.
3. Tal y como proponen las recomendaciones de los organismos internacionales, la consideración de la víctima y del infractor desde la perspectiva restaurativa debería ser posible en cualquier fase del procedimiento, teniendo en cuenta las características de las diferentes prácticas restaurativas y de lo que aporta cada una.
4. Las posibles reformas legislativas del Código penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y/o de una Ley específica de mediación, deberían ir acompañadas de la correspondiente memoria presupuestaria que prevea los recursos necesarios para su desarrollo.

## 9.2 Recomendaciones sobre el funcionamiento interno de las instituciones responsables

5. En la jurisdicción de menores, en la que mediación está plenamente desarrollada desde una perspectiva desjudicializadora para los delitos llamados de ocasión y de transición, la mediación también debería ser potenciada de forma más transversal en el conjunto del sistema y como complemento de otras actuaciones en todas las fases del proceso judicial.
6. La perspectiva restaurativa no ha de ser una cuestión solamente de los mediadores. Su desarrollo en las diferentes fases del procedimiento

penal, menores y adultos, requiere que el conjunto de operadores del sistema la conozcan y la tengan presente en sus actuaciones; por ello, los diferentes programas deberían incorporar objetivos restaurativos.

7. Desde una perspectiva social amplia, si consideramos la mediación y la resolución de conflictos como un elemento que contribuye al diálogo, la convivencia y la paz social, las instituciones han de evitar trasladar al sistema penal conflictos que deberían resolverse en otros ámbitos: escolar, comunitario, familiar, sanitario, etc.
8. Debería favorecerse el abordaje y resolución de los conflictos de forma cercana al lugar en el que se producen y desde una perspectiva que no esté limitada por la connotación penal del hecho. En este sentido, se han de establecer los mecanismos adecuados que faciliten la coordinación institucional y el trabajo en red de los diversos programas de mediación y resolución de conflictos.
9. Con el objetivo de posibilitar la resolución de los conflictos desde una perspectiva más amplia, diversificar las metodologías de actuación y favorecer la participación de la comunidad, deberían promoverse las conferencias o los círculos de justicia restaurativa.
10. El peso histórico de una justicia penal centrada en el delincuente dificulta un posicionamiento más abierto en relación con la perspectiva restaurativa; por ello, se ha de potenciar una mayor consideración y atención a la víctima, con objetivos restaurativos, tanto en el conjunto del sistema de justicia como desde los mismos programas de mediación y reparación.
11. Aun reconociendo la importancia de los protocolos, éstos no deberían imponerse sobre los aspectos más relacionales. Es decir, la burocracia, la rutina laboral, etc., no han de acabar siendo más influyentes o decisivas durante el desarrollo de un proceso de mediación que las relaciones persona a persona.
12. Que mejoren las condiciones administrativas y que la supervisión sea la adecuada. *“Hay lo que hay y nos tenemos que adaptar...”*. El hecho es que el despliegue de recursos que requiere está condicionado por la magnitud de los costos que representa el mantenimiento del sistema.
13. Promover espacios de coordinación, intercambio y supervisión (técnico, metodológico y práctico) entre los programas y los mediadores del ámbito penal (adultos y menores).

14. La justicia restaurativa se propone objetivos en relación con la víctima, con el infractor y con la comunidad; por este motivo, hay que impulsar campañas de difusión sobre el significado y las aportaciones de la restauración y la mediación, a fin de sensibilizar a la sociedad y fomentar su participación.
15. Promover un debate orientado al establecimiento de unos principios básicos que permitan evaluar los contenidos restaurativos de los programas de mediación, entre los cuales: restaurar la dignidad, la pérdida de bienes, los daños sufridos o la salud, las relaciones personales, las comunidades, el entorno, la libertad, la paz, la autodeterminación personal, el empoderamiento, la capacidad de decisión y el sentido de ciudadanía.

### 9.3 Recomendaciones para a facilitar las tareas de investigación científica (externa e interna)

16. Sistematizar, con criterios consensuados, la implementación de la investigación y las evaluaciones externas de los programas de mediación.
17. Se ha de diseñar e implementar un sistema específico de recogida de datos sobre el impacto de la mediación en el sistema penal. En este sentido, es importante que se diferencie entre el registro pensado para la gestión del servicio y otro más adecuado justamente para ser utilizado en trabajos de investigación o de evaluación.
18. Es imprescindible mejorar la/el recogida/trabajo de/con los datos por parte de las instituciones *ad hoc*. Esta recogida de datos sigue actualmente la lógica retributiva histórica: el “indicador” básico es el imputado; desde una lógica restaurativa, en cambio, la víctima debería tener la misma incidencia estadística que el imputado.
19. Complementando la recomendación 8, tanto en lo que atañe a la recogida y análisis de datos cuantitativos como también a los aspectos más cualitativos, se han de abrir nuevas perspectivas temáticas al constatarse la transversalidad que se da en la práctica entre la mediación penal y otros ámbitos en los que se realizan mediaciones<sup>44</sup>.
20. Es importante tomar conciencia de la importancia que tiene reflexionar sobre los diferentes modelos teóricos y metodológicos que afectan a la mediación penal.

## 10 Bibliografía

- Aertsen, I., Daems, T., Robert, L. (Eds.) (2006). *Institutionalizing restorative justice*. Oxford and Portland: Willan Publishing.
- Bush, R.A.B., Folger, J.P. (1996). *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento y el reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Granica.
- Cano, F. (2001). “El crimen tampoco es cosa de niñas: cuentos y cuentas del Tribunal Tutelar de Menores de Barcelona”, en *Panóptico*, núm. 2, segundo semestre, pp. 173-181.
- Capdevila, M., Ferrer, M., Luque, E. (2005). *La reincidencia en el delicto en la justicia de menores*. Barcelona: CEJFE.
- Capdevila, M., Ferrer, M., Luque, E. (2004). *La reincidència penitenciària a Catalunya*. Barcelona: CEJFE.
- Casado, C. (Coord.) (2006). Restorative justice: an agenda for Europe: Supporting the implementation of restorative justice in the South of Europe. EFRJ, disponible en: [http://www.restorativejustice.org/university-classroom/O2world/europe1/alldocs/index\\_html/atct\\_topic\\_view?b\\_start:int=40&-C=](http://www.restorativejustice.org/university-classroom/O2world/europe1/alldocs/index_html/atct_topic_view?b_start:int=40&-C=)
- Casanovas, P. (2008). *El ámbito de la justicia relacional*. Primera versión. Documento de Trabajo núm. 1. Cerdanyola del Vallès: IDT-UAB.
- Christie, N. (1981). *Los límites del dolor*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Cobb, S. (1997). “Una perspectiva narrativa de la mediación. Hacia la materialización de la metáfora del ‘narrador de historias’”, en J.P. Folger y T.S. Jones (comp.). *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*. Barcelona: Paidós.
- Cohen, S. (1998). *Visiones de control social*. Barcelona: PPU.
- Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil (2009). *La mediació penal juvenil: Què n'opinen les parts implicades? (2008-2009)*, disponible en: [http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/MediadorsJJ\\_2008\\_producte.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/MediadorsJJ_2008_producte.pdf)
- Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil (2010). *Valoració de la Mediació Penal Juvenil per part de víctimes i infractores*. Programa Compartim de

- gestión del conocimiento del Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada. Departamento de Justicia. Generalitat de Cataluña. Barcelona, disponible en: [http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/mediacio\\_penal\\_juvenil\\_pc5.pdf](http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/mediacio_penal_juvenil_pc5.pdf)
- Dapena, J., Martin, J. (2006). *Avaluació de l'experiència pilot de mediació i reparació en la Jurisdicció Penal Ordinària, 1998-1999*. Barcelona: CEJFE.
- Del Campo, J., Martin, J., Vilà, R., Vinuesa, M.R. (2003). *Mediació amb joves immigrants a l'àmbit de la justícia juvenil*. Barcelona: CEJFE.
- Departamento de Interior, Relaciones institucionales y Participación Generalitat de Cataluña (2009). *Enquesta de seguretat pública de Catalunya. Edició 2009. Informe de síntesi*, disponible en: <http://www.gencat.cat/interior/docs/InformeESPC2009.pdf>
- Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña (2006). *Programa Marc de Mediació i Reparació Penal*. Barcelona.
- Departamento de Justicia, Generalitat de Cataluña (2009). *Programa de mediació i reparació penal a la jurisdicció ordinària. Memòria any 2008*. Barcelona.
- Diez, F., Tàpia, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Barcelona: Paidós.
- Doak, J. (2008). *Victims' Rights, Human Rights and Criminal Justice: Reconceiving the Role of Third Parties*. Oxford and Portland: Hart Publishing.
- Elejabarrieta, F.J. (Coord.) (1993). *Els programes de mediació: que pensen i com ho viuen les parts implicades*. Barcelona: UAB.
- Fisher, R., Ury, W., Patton, B. (1994). *¡Sí, de acuerdo! Cómo negociar sin ceder*. Buenos Aires: Norma.
- García España, E., Díez Ripollés, J.L., Pérez Jiménez, F., Benítez Jiménez, M.J., Cerezo Domínguez, A.I., Observatorio de la Delincuencia (ODA). Instituto andaluz interuniversitario de Criminología. Universidad de Málaga. (2010). "Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización", *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 8. Disponible en: <http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano8-2010/a82010art2.pdf> (abril).
- Garland, D. (2005). *La cultura del control*. Barcelona: Gedisa.
- Giménez Romero, C. (2001) "Modelos de mediación y su aplicación en mediación intercultural", en *Revista Migraciones*, núm. 10, diciembre. Universidad Pontificia de Comillas.
- Gordillo, L. (2007). *La Justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel.
- Guimerà i Galiana, A. (2005). La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya, disponible en: [www.criminologia.net/pdf/reic/ano3-2005/a32005art3.pdf](http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano3-2005/a32005art3.pdf)
- Macías, C., Hompanera, M.J. (2004). *La mediació penal en l'àmbit del menor i la seva incidència a Catalunya*. Barcelona: CEFJE.
- Marshall, T. (1999). *Restorative Justice: An Overview*. London: Home Office Research Development and Statistics Directorate.
- Martin, J., Reyes, A., Dapena, J. (1998). *L'assessorament tècnic dins la jurisdicció de menors, 1992-1997*. Barcelona: DGJJ.
- Martin, J. (1994). *El programa de mediació a Catalunya: evaluació del programa durant l'any 1992*. Barcelona: DGJJ.
- Martin, J. (2000). "La justice réparatrice en Catalogne et le débat sur les alternatives", *Mediares*, núm. único, Bari.
- Martin, J. (2008). "Restorative justice practices as alternatives to the current punitive trends", *Mediares*, núm. 12, Bari.
- Martin, J., Funes, J. (1992). *La mediació en el sistema de justícia juvenil: experiències de conciliació, reparació i treball en benefici de la comunitat*. Barcelona: CEJFE.
- McCold, P. (2001). "Primary Restorative Justice Practices", en A. Morris i G. Maxwell (Eds.), *Restorative Justice for Juveniles. Conferencing, Mediation and Circles*, Oxford: Hart Publishing, pp. 14-58.
- Mestitz, A., Ghetti, S., (Eds.) (2005). *Victim-offender mediation with youth offenders in Europe. An overview and comparison of 15 countries*. Heidelberg, Berlin: Springer-Verlag.
- Palma Chazarra, L. (2007). *La mediación como proceso restaurativo en el sistema penal*. Tesis doctoral, Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Peachey, D.E. (1988). "The Kitchner Experiment.", en M. Wright and B. Galaway (Eds.), *Mediation and*

- Criminal Justice: Victims, Offenders and Community.* London: Sage Publications.
- Roxin, C. (1992). *La reparación alternativa a la pena de cárcel.* Seminario Hispano Alemán de Derecho penal. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- Soria, M.A., Guillamat, A., Armadans, I. (2006). *Mediación penal adulta i reincidència. El grau de satisfacció dels infractors i les víctimes.* CEJFE. Barcelona.
- Suárez, M. (1996). *Mediación. Conducción de disputa, comunicación y técnicas.* Barcelona: Paidós.
- Torrego, J.C. (Coord.) (2000). *Mediación de conflictos en Instituciones Educativas: manual para la formación de mediadores.* Madrid: Narcea.
- Trenczeck T. (1992). *Una evaluació de la víctima-delinquent-reconciliació. Envers una reprivatització del control social?* Barcelona: CEFJE.
- Umbreit, M.S., Bradshaw, W. (2000). *Assessing victim satisfaction with victim offender mediation & dialogue services.* Minnesota: University of Minnesota.
- Vall, A. i Villanueva, N. (Coord.) (2003). *El Programa de mediació en la jurisdicció penal ordinària: estudi sobre tres anys i mig d'experiència.* Barcelona: CEJFE.
- Varona, G. (2008). Evaluación externa de la actividad del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo (julio-diciembre de 2007), *disponible en:* [http://www.geuz.es/media/articulos/Evaluaci\\_n%20Externa%20SMP%20Barakaldo.pdf](http://www.geuz.es/media/articulos/Evaluaci_n%20Externa%20SMP%20Barakaldo.pdf)
- Domingo de la Fuente, V. (2008). Justicia restaurativa y mediación penal. LEX NOVA, núm. 23, *disponible a:* <http://www.justiciarestaurativa.org/news/justicia-restaurativa-y-mediacion-penal>
- Wacquant, L. (1999). "L'idéologie de l'insécurité. Ce vent punitif qui vient d'Amérique", *Le Monde Diplomatique*, abril, pp. 1, 24 y 25.
- Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice.* Pennsylvania: Herald Press.
- Zernova, M. (2007). *Restorative justice, ideals and realities.* Hampshire: Ashgate.

## Apéndice 1. Legislación general sobre el ámbito de la mediación penal

En Cataluña, el ámbito de la mediación penal está delimitado por un complejo entramado legal y normativo, que dividiremos aquí en los siguientes apartados: normativa internacional y normativa estatal (jurisdicción de menores y jurisdicción penal ordinaria).

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. Considera la mediación como uno de los procedimientos por su propio sistema de garantías y por la actuación de la Comisión instituida que prevé el Convenio, por los conflictos entre un Estado infractor y el demandante, víctima de la violación de derechos.

La Recomendación núm. R(83)7. Orientada a fomentar la participación del público en la elaboración y la aplicación de políticas criminales que tiendan a prevenir la criminalidad y a facilitar la indemnización y la reparación a la víctima, como una medida de substitución de la pena privativa de libertad.

La Recomendación núm. R(85)11, sobre la posición de la víctima en el marco del proceso y del derecho penal. Recomienda a los gobiernos revisar la legislación y las prácticas, teniendo presente que las decisiones de la justicia se han de adoptar considerando la reparación del daño sufrido por la víctima y todo el esfuerzo realizado seriamente por el autor del delito en este sentido.

## 1 Normativa internacional

### 1.1 Consejo de Europa

Diversas resoluciones del Consejo de Europa instan a los Estados miembros a potenciar los derechos de las víctimas, incorporar la mediación y la reparación en sus respectivas legislaciones, así como también el reconocimiento de un mayor protagonismo de los ciudadanos en los procedimientos judiciales y en la resolución de los conflictos penales que les afecten:

Recomendación núm. R(87)20, sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil. Propone revisar, si conviene, las legislaciones y las prácticas para promover, entre de otros aspectos, la prevención, una justicia rápida y con garantías y potenciar procedimientos de desjudicialización y mediación, prestando atención tanto a los derechos e intereses de la víctima como a los de los menores.

La Recomendación núm. R(87)21, sobre la simplificación de la justicia penal. Recomienda potenciar la aplicación de los principios de descriminalización y de intervención mínima, tomar medidas que faciliten la simplificación de los asuntos menores y evitar, siempre que sea posible, la intervención judicial en primer término. Asimismo, en estos asuntos se recomienda recurrir a acuerdos de compensación entre el autor y la víctima y evitar la acción penal si el sujeto cumple las condiciones acordadas.

Recomendación núm. R(99)19. Orientada de forma más específica a la mediación en el ámbito penal, entre otros aspectos considera que:

- Los Estados miembros tiende cada vez más a recurrir a la mediación penal como una opción flexible, basada en la resolución del problema y en la implicación de las partes, como complemento o como alternativa al procedimiento penal tradicional.
- La necesidad de posibilitar una participación personal activa en el procedimiento penal de la víctima, del delincuente y de todos aquellos implicados como partes, con la participación activa de la comunidad.
- Reconoce el interés legítimo de la víctima para que su voz se haga oír, pueda expresar las consecuencias de su victimización, comunicarse con el delincuente y obtener explicaciones y la reparación.
- La importancia de reforzar en el delincuente el sentido de la responsabilidad, darle la oportunidad de rectificar y facilitarle la reincisión.
- Reconoce que la mediación puede contribuir a la solución de los conflictos y a una justicia penal con resultados más constructivos.

Por todo esto recomienda a los gobiernos de los Estados miembros que se inspiren para su legislación y práctica en los principios que informa la Recomendación. Define la mediación y los principios generales de actuación, orientados tanto a las jurisdicciones penales juveniles como a las jurisdicciones penales de adultos, proponiendo que:

- La mediación, en el ámbito penal, debería de ser un servicio generalmente disponible y posible en todas las fases del procedimiento penal.
- Que sólo se ha de realizar con el libre consentimiento de las partes, tanto para iniciarla como para abandonarla en cualquier momento del proceso.
- Que el contenido del proceso de mediación es confidencial y no se ha de utilizar la mediación como prueba de culpabilidad en los procedimientos penales.

Asimismo, establece criterios de derivación y de funcionamiento de los servicios, los cuales considera que deberían disfrutar de suficiente autonomía. Igualmente, define las líneas de actuación en relación con la formación, el rol y las funciones de los mediadores, etc.

Decisión marco (2001/220/JAI) del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso. En las consideraciones previas se estima que de acuerdo con el plan de acción del Consejo y de la Comisión esta Decisión se orienta a buscar la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Ámsterdam, relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Establece un marco normativo de actuaciones a desarrollar a nivel de la Unión Europea, a fin de que los Estados miembros las incorporen a sus respectivas legislaciones. Concreta normas referentes a los derechos y garantías de las víctimas, asistencia, protección, indemnización, mediación, cooperación entre los Estados miembros, servicios especializados, etc. Esta Decisión marco hace referencia explícita a la mediación penal en diferentes apartados:

Artículo 1. Contiene la definición de diferentes conceptos y, concretamente, en el apartado e) se define “la mediación en causas penales” como “la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción en la cual interviene como mediador una persona competente.”

Artículo 10. En sus apartados 1 y 2 insta a los Estados miembros a impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.

Los Estados también deben velar para que puedan tenerse en consideración los acuerdos a los cuales hayan llegado la víctima y el acusado con motivo de la mediación en las causas penales.

Según el artículo 17, referente a la aplicación, los Estados miembros han poner en vigor las disposiciones lega-

les, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a esta disposición como muy tarde el día 22 de marzo de 2006.

Recomendación núm. R(2006)8, sobre la asistencia de las víctimas del delito, que sustituye la Recomendación núm. R(87)21. Establece nuevas directrices más específicas que requieren de los Estados miembros realizar más avances en el ámbito de la atención a las víctimas y la protección de sus derechos y necesidades. En lo que atañe a la mediación, destaca el punto 13.1, en el cual recomienda a los Estados miembros que tengan en cuenta los beneficios potenciales de la mediación para las víctimas. Desde la Administración pública, desde los servicios de atención a las víctimas del delito, debería considerarse, siempre que sea apropiado, las posibilidades que ofrece la mediación entre víctima e infractor de acuerdo con los principios de la R(99)19.

## 1.2 Naciones Unidas

Declaración 40/34, de 29 de noviembre de 1985, sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y del abuso de poder. Considera que las víctimas han de desempeñar un papel más activo en el proceso penal y define los principios que han de presidir los sistemas de justicia, entre los cuales es hallan los de restitución y compensación a las víctimas. En cuanto al procedimiento, señala que cuando sea procedente se han de hallar mecanismos, incluyendo la mediación, para la solución de las controversias, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a las víctimas.

Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comisión de Prevención del Delito y Justicia penal (Viena, abril de 2002). Propone los principios básicos para la aplicación de programas de justicia restaurativa en materia penal.

# 2 Normativa estatal

## 2.1 Jurisdicción de menores

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM). Regula de forma amplia los aspectos substantivos, procesales y de ejecución en materia de justicia penal juvenil. En líneas generales, tiene una naturaleza de disposición

sancionadora, ya que desarrolla la exigencia de una verdadera responsabilidad jurídica para los menores infractores, referida específicamente a la comisión de los hechos tipificados como delitos y faltas por el Código penal y las restantes leyes penales especiales.

La Ley considera que en el derecho penal de menores ha de prevalecer, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Interés que se ha de valorar con criterios técnicos y no formalistas y, por ello, reconoce como preceptivo el informe de asesoramiento del equipo técnico al Ministerio Fiscal y al juez de menores, para conocer en el marco del procedimiento penal las circunstancias personales del menor y tenerlo en cuenta a la hora de dictar las resoluciones judiciales, sin perjuicio de adecuar la aplicación de las medidas a los principios garantistas.

Al mismo tiempo, no obstante, la exposición de motivos, también pone de relieve que no se han de descuidar la tutela de los legítimos intereses de la víctima o perjudicado y a tal efecto regula el derecho de la víctima a personarse en el procedimiento penal y civil y dota al juez de menores de competencias para resolver sobre la indemnización de los daños y perjuicios materiales y morales derivados del delito.

También establece en diferentes momentos del procedimiento alternativas para que el menor infractor y la víctima, en diversos supuestos y con diferentes consecuencias jurídicas, puedan participar de forma extrajudicial en la solución del conflicto.

A diferencia de la jurisdicción penal ordinaria, otorga al Ministerio Fiscal la iniciativa procesal, asignándole la incoación del expediente y el impulso del procedimiento y, por ello, establece en el capítulo I las reglas generales. Incorpora el principio de oportunidad reglado, cosa que posibilita que el Ministerio Fiscal impulse diferentes alternativas desjudicializadoras. Una vez abierto el expediente, los artículos 19 y 27.3 le dan amplias facultades para promover el sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. El artículo 27.4 permite la no continuidad del expediente en interés del menor a propuesta del equipo técnico en su informe.

De forma más específica, en relación con la reparación, el artículo 51.3 establece la posibilidad de dejar sin efecto la medida impuesta por la conciliación entre el menor y la víctima.

En lo que atañe a la edad, el artículo 19 del Código penal de 1995 estableció la mayoría de edad penal a los 18 años. La LORPM establece en el artículo 1 que los

menores de 14 años no son penalmente responsables. Como franja natural, establece que se ha de aplicar a los menores de 14 a 17 años, estableciendo dos tramos diferenciados de edad a efectos procesales y sancionadores: la franja de 14 y 15 años y la de 16 y 17 años.

En cuanto a la mediación, la Ley parte de los objetivos de la conciliación y la reparación y establece diferentes posibilidades y consecuencias jurídicas derivadas de la consecución de éstas. Pero, al mismo tiempo, menciona la mediación como la forma de lograr los objetivos de la conciliación y la reparación y asigna esta función al equipo técnico.

El Ministerio Fiscal puede desistir de la continuación del expediente y solicitar del juez de menores el sobreseimiento, de acuerdo con los requisitos y las condiciones establecidas en el artículo 19. Una vez incoado el expediente, la Ley autoriza al Ministerio Fiscal, en el artículo 19.1, a desistir de la continuación del expediente atendiendo a diversos criterios, uno de los cuales es “la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, [...].”

En el artículo 19.2 se define qué se ha de entender por conciliación y por reparación:

- “Se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas.”
- “Se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva.”

Los compromisos relativos a la conciliación y la reparación pueden llevarse a cabo “sin perjuicio del acuerdo al cual hayan llegado las partes en relación con el ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, regulada en esta Ley”. En los casos en los que la víctima del delito o falta sea menor de edad o incapaz, el compromiso de conciliación y/o reparación del autor con la víctima ha de ser asumido por el representante legal de la víctima, con la aprobación posterior del juez de menores (artículo 19.6).

El artículo 51.2 establece que “la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos” a la que se refiere el artículo 19 puede dejar sin efecto la medida impuesta. Aunque no se mencione de forma expresa la reparación, hay que entender que ésta puede producir el mismo efecto, dado

que el artículo 51.2 hace referencia de forma general a los criterios del artículo 19 y al Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el cual se aprueba el Reglamento de la LORPM; así, en su artículo 15, refiriéndose al artículo 51.2 de la Ley, hace mención explícita a la conciliación y la reparación.

A diferencia del artículo 19, que es de aplicación en las faltas y en delitos menos graves sin grave violencia o intimidación en la comisión de los hechos, el artículo 51.2 no establece de forma explícita limitación alguna en cuanto a la gravedad del hecho delictivo. Los requisitos para que el juez de menores pueda dejar sin efecto la medida impuesta son: que juzgue que la conciliación y/o la reparación efectuada y el tiempo de duración de la medida ya cumplida expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

Al hilo de esto último, si bien la primera parte del redactado del artículo 51.2 hace pensar que el proceso de mediación, conciliación y/o reparación puede llevarse a cabo en cualquier momento del procedimiento, el hecho de que esté ubicado en el capítulo II (“Reglas para la ejecución de las medidas”) y, en particular, que la segunda condición a valorar por el juez para dejar sin efecto la medida (que “el tiempo de duración de la medida ya cumplido expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor”), hacen pensar que su aplicación se limita al período de ejecución de la medida. Además, el redactado del artículo 15.1 del Reglamento se reafirma en el mismo sentido cuando dice “Si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, o de repararles por el daño causado [...].”

La LORPM también otorga al juez de menores un determinado margen para que pueda actuar con criterios de oportunidad, una vez dictada sentencia firme, tanto antes como después de iniciar la ejecución de la medida impuesta. En determinados casos, por hechos delictivos que superen el límite de gravedad previsto en el artículo 19 como solución extrajudicial, puede iniciarse un proceso de mediación antes del juicio y de la ejecución de la medida, si se dan las condiciones adecuadas en las circunstancias del joven y de la víctima, y se cumplen los criterios del Programa de mediación y reparación, aunque en estos supuestos, no sería posible el desistimiento del procedimiento.

Si bien los artículos 13 y 40 de la LORPM son de carácter general y no están orientados de forma explícita a la conciliación y a la reparación, nada debería impedir que sus beneficios se puedan aplicar también a los casos en

que se haya producido la efectiva reparación a la víctima mediante un proceso de mediación.

El Ministerio Fiscal, que tiene la competencia para instruir los procedimientos, es quien deriva el caso al SMAT de la DGEMCJJ. También, los artículos 19 y 27 le asignan, entre otras, las funciones de elaboración del informe técnico y de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado al equipo técnico.

La Ley configura al equipo técnico como un instrumento de primer orden asignándole una función en el marco del procedimiento, con la finalidad de aportar la situación psicosocial y educativa del menor y asesorar desde esta perspectiva al Ministerio Fiscal y al juez de menores, al efecto que la pueda conocer y tenerla en cuenta en sus resoluciones. Partiendo de esta finalidad general, la función asesora del equipo técnico tiene objetivos específicos orientados a las diferentes fases del procedimiento judicial a fin de facilitar la aplicación de las diversas posibilidades que la Ley establece: valorar y proponer la conveniencia de no continuidad del expediente, llevar a cabo el Programa de mediación y reparación, proponer la medida más adecuada, proponer la suspensión o la substitución de la medida, etc.

El Ministerio Fiscal en el escrito de petición del informe técnico (artículo 27.1), tiene en cuenta las posibilidades del artículo 19, en cuanto a la gravedad y las características del hecho delictivo. En el caso de la Fiscalía de Barcelona, no autoriza o limita la mediación sino que indica si el hecho impide o no el desistimiento de la continuidad del expediente por conciliación o reparación a la víctima. Esto significa que es posible mediar en todos los casos, excepto indicación expresa del Ministerio Fiscal o del juez, pero sólo será posible desistir de la continuidad del expediente en los supuestos que tengan como base el artículo 19, así lo indique el Ministerio Fiscal en su petición (esto representa a Barcelona el 90% de los procedimientos). En los casos en que es posible el desistimiento y es viable la mediación, no es necesario elaborar el informe de asesoramiento técnico previsto en el artículo 27.1, tal como dispone el artículo 27.3 de la LORPM.

Una vez derivado el caso por el Ministerio Fiscal, el mediador del equipo técnico es el que ofrece de forma directa al menor la posibilidad de iniciar un programa de mediación o, si se cree conveniente, las actividades educativas extrajudiciales previstas en el artículo 19. Asimismo, valora la viabilidad de la mediación e informa el Ministerio Fiscal del inicio del proceso. Igualmente, se pone en contacto con la víctima, la informa, le ofrece la mediación, valora la viabilidad, promueve el encuentro

entre las partes y conduce el proceso de mediación. Finalizado el proceso, el mediador del equipo técnico ha de informar al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento (artículo 19.3.).

Producida la conciliación y/o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado, o cuando no se puedan llevar a cabo por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal ha de dar por concluida la instrucción y puede solicitar del juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con la consignación de las mismas (artículo 19.4), en el supuesto de que el hecho permita el desistimiento. El juez, teniendo en cuenta el principio acusatorio y las actuaciones realizadas, dicta la resolución que corresponde conforme a derecho.

En el caso de que no se hayan cumplido los compromisos de conciliación y/o reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal ha de continuar la tramitación del expediente (artículo 19.5). En este caso, y dado que el informe técnico es preceptivo, el mediador deriva el caso al profesional correspondiente del equipo técnico para que elabore el informe.

El procedimiento de mediación ha de considerar de forma particular los casos en que la víctima del delito o falta sea menor de edad o incapaz, dado que el compromiso de conciliación y/o reparación del autor con la víctima ha de ser asumido por el representante legal de la víctima, con la aprobación posterior del juez de menores (artículo 19.6).

En el caso de la mediación en fase de ejecución (artículo 51.3), la iniciativa para impulsar la mediación puede ser más amplia ya que, además del Ministerio Fiscal, también puede partir de oficio, del mismo juez de menores o el abogado del menor. Asimismo, nada impide que el equipo técnico o la entidad pública que ejecuta la medida, por el conocimiento que tienen del menor, eleven la propuesta al fiscal y al juez de menores.

Cabe señalar que el Reglamento de la LORPM, en los artículos 5 y 15, regula de una forma más concreta el procedimiento para llevar a cabo la mediación y, en general, las soluciones extrajudiciales que prevé la Ley.

La LORPM, en el título VIII, establece las reglas y el procedimiento para aplicar la reclamación por daños y perjuicios derivados de un ilícito penal por los hechos cometidos por los menores y jóvenes que regula esta Ley.

Hay que destacar que la Ley establece una responsabilidad solidaria ya que, el artículo 61.3, afirma que “Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente

con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden.” Esto no sólo afecta el procedimiento judicial, sino también se ha de tener en cuenta al mediador para ofrecerle la posibilidad de participar en el proceso de mediación; en particular, en relación con los acuerdos relacionados con la responsabilidad civil.

Si bien la Ley no condiciona la conciliación y la reparación y sus posibles beneficios jurídicos a un acuerdo sobre responsabilidad civil, deja la puerta abierta a abordarla en el marco de la mediación cuando ésta sea la voluntad de las partes, como propone el artículo 19.2. Hay que destacar que, como criterio general, el Programa de mediación, favorece, siempre que sea posible, abordar y dar solución a la responsabilidad civil derivada del delito en el marco del proceso de mediación.

En Cataluña, la Ley 27/2001, de 31 de diciembre del Parlamento de Cataluña, regula en su ámbito territorial las competencias atribuidas por la Ley en el ámbito de la justicia juvenil.

## 2.2 Jurisdicción penal ordinaria

### 2.2.1 Antes de la sentencia

El Código penal (CP) de 1995 (LO 20/1995, de 23 de noviembre) no prevé de forma expresa la mediación entre el delincuente y la víctima, pero le da una especial relevancia jurídico-penal a la reparación del daño causado a la víctima. Diversos artículos señalan de forma específica, tanto en la parte general como en la especial, la reparación como una circunstancia para la atenuación o la modificación de la pena.

La reparación es considerada un atenuante genérico en el artículo 21.5 del CP, que establece que es circunstancia atenuante “haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir los efectos, en cualquier momento del procedimiento y antes del acto del juicio oral.”

### 2.2.2 Concepto de reparación

El CP no define el concepto de reparación. La doctrina penal y la jurisprudencia ha ido perfilando el contenido y los requisitos: el restablecimiento, dentro de lo posible, del orden jurídico perturbado por la comisión de la infracción penal cometida.

Ha de tenerse en cuenta que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que la reparación ha de ser efectiva, pero no es necesario que sea total para que el juez o tribunal la tenga en cuenta, ya que se aceptan reparaciones parciales e incluso simbólicas. Efectivamente, diversas sentencias del Tribunal Supremo han ido definiendo jurisprudencia en relación con el contenido y valor de la reparación. La jurisprudencia admite formas muy diversas de reparación del daño o de la disminución de sus efectos: restitución, indemnización (total o parcial, moral e incluso simbólica), a fin de que el juez o tribunal puedan considerar la aplicación del atenuante (Domingo de la Fuente, 2008)<sup>45</sup>.

El artículo 21.5 del CP no define el contenido de la reparación, pero puede ser muy diverso. En todo caso, tiene un sentido más amplio y un carácter diferente al que le da el artículo 110 del CP a la responsabilidad civil derivada del delito, para la cual la reparación tiene un estricto sentido jurídico civil (aunque también puede englobarla). En el caso del artículo 21.5, la reparación, además, tiene una clara connotación jurídico-penal, ya que se trata tanto de facilitar la satisfacción de la víctima, como de procurar el interés general de la comunidad.

### 2.2.3 Criterios de atenuación de la pena

La apreciación del atenuante genérico de reparación en el artículo 21.5 del CP, puede comportar una disminución de la pena a imponer. De acuerdo con el artículo 66.2 del CP, si el juez o tribunal aprecia la concurrencia de un atenuante y no concurre ningún agravante, la aplicación de la pena no puede exceder la mitad inferior de la fijada para el delito. El artículo 66.4 establece que cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes, o una sola muy cualificada, los jueces, razonándolo en la sentencia, pueden imponer la pena inferior en uno o dos grados.

La parte especial del CP, en el título XVI, también regula la reparación en relación con diversos delitos referidos a la ordenación del territorio, sobre el patrimonio histórico, contra los recursos naturales y el medio ambiente y sobre la protección de la flora y la fauna. Todos estos delitos tienen en común que el CP da valor específico a la reparación del daño causado.

El CP tipifica diferentes delitos y faltas perseguidas únicamente mediante denuncia de la persona ofendida (así, la falta del artículo 620.2). En estos casos un proceso de mediación puede facilitar la obtención de un acuerdo con el cual el perjudicado se considera plenamente reparado y, como consecuencia, retire la denuncia y el

juez o tribunal puede archivar la causa. Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con la previsión del acto previo de conciliación por los delitos de injurias y calumnias, y por aquellos que sólo pueden ser perseguidos a instancias de parte.

#### 2.2.4 Al dictar sentencia o antes de iniciar la ejecución

El artículo 88 del CP prevé que el juez o tribunal, previa audiencia de las partes, pueda substituir las penas de presión que no excedan de un año (excepcionalmente dos años) por la de arresto de fin de semana o de multa, cuando la naturaleza del hecho, las circunstancias especiales del condenado, su conducta y, en particular, el esfuerzo por reparar el daño causado así lo aconsejen. El artículo 83.1.5 del CP prevé la posibilidad de que el juez o tribunal puedan condicionar la suspensión de la pena del artículo 80, al cumplimiento de determinados deberes (entre los cuales podría hallarse la reparación) que considere convenientes para la rehabilitación social del condenado, siempre que haya consentimiento previo de las dos partes.

#### 2.2.5 Otras posibilidades

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en su artículo 44, establece la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer en la jurisdicción civil y penal y, en su apartado 5, establece que en fase de instrucción queda vedada la mediación. Deja abierta la mediación en las otras fases del proceso, así como en los casos de violencia doméstica, cualificación que queda, según la Ley, a criterio de los mismos jueces.

La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ha comportado la modificación de los artículos 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el 92 del CP, en el sentido de exigir la reparación del daño como condición para la progresión al tercer grado penitenciario y para conceder la libertad condicional del penado. Por primera vez, se tienen en cuenta los intereses de la víctima en la fase de ejecución de la sentencia.

La modificación del artículo 91.2 del CP introduce un nuevo supuesto excepcional respecto del avance de la libertad condicional en caso de "participación efectiva en programas de reparación a las víctimas o de trata-

miento o desintoxicación, si se considera oportuno", y así mejora la situación anterior en la cual se valoraba más la participación en actividades extraordinarias que la disposición hacia la víctima.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, es la última modificación del CP. Introduce la renovada pena de Trabajo en Beneficio de la Comunidad y se la dota de contenido reparador mediante la referencia al artículo 49 "[...] trabajos de reparación de los daños causados o de apoyo o asistencia a las víctimas [...]", cosa que convierte esta pena en un espacio propicio para la reparación simbólica o indirecta.

En Cataluña, en el ámbito de la jurisdicción penal ordinaria, la definición dada a la mediación sería la siguiente:

"Desde nuestro Servicio consideramos que la mediación penal consiste en la participación voluntaria del denunciado o imputado por un delito o falta y de la víctima o persona perjudicada, en un proceso de diálogo y comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objetivo fundamental de conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto desde una perspectiva justa y equilibrada a los intereses de ambas partes." (*Programa Marc de Mediació i Reparació Penal*, 2006)

Su finalidad básica es reparar adecuadamente el daño causado y resolver el conflicto existente entre las partes, de acuerdo con:

- la misma naturaleza del delito,
- la voluntad y la necesidad de las partes. (*Programa de Mediació i Reparació Penal a la Jurisdicció Ordinària. Memòria any 2008, 2009*).

En el ámbito penal puede iniciarse un proceso de mediación en todo tipo de conflictos, siempre que:

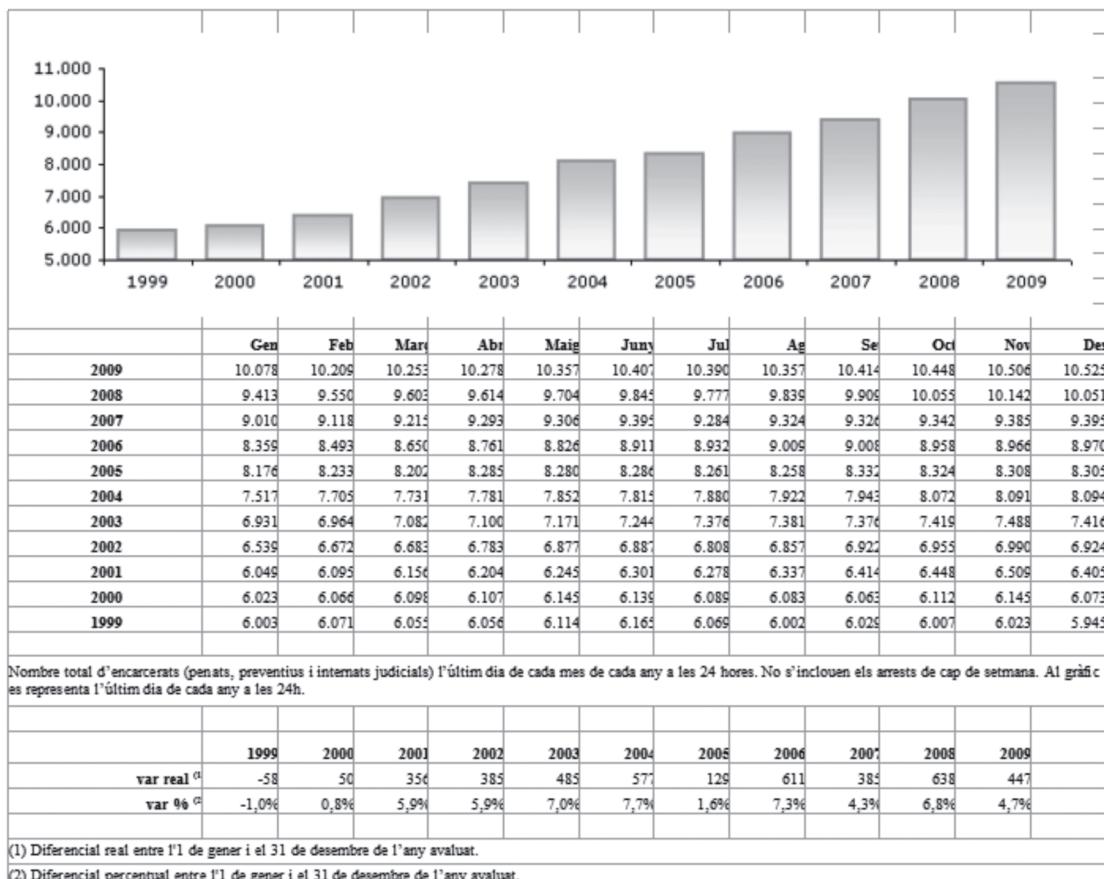
- Haya voluntad de las partes.
- No haya ninguna limitación explícita del juez o tribunal.
- No haya ninguna limitación legal.

Les consecuencias jurídicas que pueden derivarse del proceso de mediación varían en función de:

- La gravedad del hecho delictivo.
- El momento procesal en que se lleva a cabo.
- El resultado de la mediación.

## Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España)

Tabla 14. Evolución de la población penitenciaria en Cataluña. Histórico<sup>46</sup>



Fuente: Departamento de Justicia. Disponible en: [http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques\\_serveis\\_penitenciaris/](http://www.gencat.cat/justicia/estadistiques_serveis_penitenciaris/)

Tabla 15. Evolución de la tasa de los delitos totales en España según tipologías delictivas

	1989	2005	2008
Robo coches	1,9	1,5	1,3
Robo objeto coches	14	3,7	5,9
Robo motos	0,9	0,4	0,4
Robo bicis	1,2	0,7	0,9
Robo viviendas	2,1	1,1	1,5
Tentativa robo vivienda	0	0,5	0,9
Robo con violencia	4,4	1,7	1,5
Hurto	6,5	2,2	4,6
Agresiones/amenazas	6,2	2,8	3,5

Fuente: García España et al. (2010: 17).

Si contemplamos los datos de la Tabla 14, vemos que la población penitenciaria en Cataluña se ha doblado en los últimos 10 años. Aparte de esto, hay que tener en cuenta que el control penal se ha extendido asimismo mediante el uso de medidas penales en la comunidad. Estas medidas teóricamente han de contribuir a la reducción de la población penitenciaria o, si acaso, a evitar el crecimiento desmesurado. En relación a estas medidas, en el Boletín Estadístico Semestral de diciembre de 2008 de la SSPRJJ del Departamento de Justicia puede leerse: “Durante el año 2008 ha habido un total de 11.630 demandas de aplicación de una medida penal alternativa MPA, un 114.89% más que durante todo el 2007 y más que el conjunto de demandas durante 2006 y 2007 todos juntos. Además de este considerable aumento de las demandas de aplicación, lo que observamos es que ha cambiado de forma substancial el tipo de delito por el cual se hace la demanda. En el año 2000 la demanda principal era por un delito “contra el patrimonio”: 197 demandas, 51.44% del total de demandas. Durante 2008 el delito principal es “contra la seguridad

colectiva/tránsito”: 7.755 demandas, 63.57% del total de demandas. El crecimiento de este tipo ha sido muy grande y ha pasado de las 1.802 demandas de aplicación de una medida penal alternativa por delitos de tránsito en 2007 a las 7.755 actuales.”

El caso es que, en los últimos 10 años, han crecido tanto la población penitenciaria como las medidas penales que se ejecutan fuera de la prisión, y esto a un ritmo muy superior al del crecimiento de la población catalana y a la evolución de los índices de criminalidad en Cataluña y España. En el caso de España, siguiendo la Tabla 15, en el estudio que nos ha servido de fuente se demuestra cómo no existe relación directa entre la evolución de las tasas de criminalidad y los índices crecientes de encarcelamiento y de ejecución de medidas penales, que mayoritariamente son debidos a las reformas del CP en el sentido de un aumento de la criminalización (incorporando nuevos ilícitos penales) y a un aumento de la penalidad (aumentando la duración de las penas y poniendo mayores restricciones a la obtención de la libertad por parte de los penados).

## Notas

- 1 Usamos “justicia reparadora” y “justicia restaurativa” en un sentido equivalente [*restorative justice*].
- 2 El Instituto para la Mediación y la Resolución de Conflictos (IMCR), en Manhattan, estableció las bases para la práctica de la mediación en 1971, antes que ningún otro trabajo teórico sobre justicia restaurativa (McCold, 2001).
- 3 El primer VORP comenzó como una experiencia piloto en Kitchener, Ontario, a principios de los 70, cuando dos funcionarios de libertad condicional de menores, pertenecientes a la iglesia mennonita convencieron a un juez para que unos jóvenes condenados por actos vandálicos se encontrasen con las víctimas. Después de estos encuentros, el juez ordenó que los jóvenes hiciesen una reparación de los daños ocasionados como condición para obtener la libertad condicional.
- 4 A partir de los 90 comienzan a desarrollarse los modelos de Conferencia, *Family Conferencing, Sentencing Circles y Reparative Boards*, que incluyen la comunidad de ayuda formada por las familias y amigos o personas cercanas a infractores y víctimas a fin de participar en estos procesos de reparación. El programa *Real Justice* del *International Institute for Restorative Practices* define las *Real Justice Conferences* como las “llamadas también conferencias de grupo familiar, conferencias de justicia restaurativa o conferencias de responsabilidad comunitarias que se originaron como una respuesta a la delincuencia juvenil. Las Conferencias son una nueva aproximación en favor de las víctimas para arreglar el mal hecho en diferentes lugares y de diversas maneras.” (<http://www.iirp.org>).
- 5 Las primeras experiencias europeas de mediación víctima/infractor nacieron durante la segunda mitad de los 80 vinculadas mayoritariamente con el ámbito de la justicia de menores y los objetivos de desjudicialización, con la evitación de procesos innecesarios de estigmatización y, también, como una vía de transformación del campo de las reacciones sociales a la delincuencia juvenil basada en respuestas responsabilizadoras que retornasen a los menores la capacidad de apropiarse de sus propios actos y comprender sus consecuencias para las víctimas, ofreciéndoles al mismo tiempo la posibilidad de participar activamente en la reparación material y/o simbólica de los daños causados.
- 6 Sus teóricos metodológicos fundamentales son Roger Fisher y William Ury, que contaron con la colaboración de Bruce Patton, todos ellos profesores de la Facultad de Derecho de Harvard (1994).

- 7 Desarrollado sobre todo por Robert A. Baruch Bush y Joseph P. Folger (1996); el primero es jurista y profesor de resolución alternativa de conflictos en la Facultad de Derecho de la Hofstra University, Nueva York, y el segundo es profesor de desarrollo adulto organizacional en la Temple University, Filadelfia.
- 8 Relacionado con la labor teórica y práctica de Sara Coob (1997), profesora de la Universidad de California y mediadora, y con la argentina Marinés Suárez (1996), psicóloga y mediadora.
- 9 Las referencias bibliográficas de todas las obras que se mencionan en este apartado se incluyen en la sección “Bibliografía”, al final de este capítulo.
- 10 La preocupación hacia la víctima por parte de los mediadores es una constante; tanto es así, que en las entrevistas efectuadas a los dos supervisores externos del SMAT (un jurista y un psiquiatra), éstos han destacado que muchas de las preguntas que los mediadores les hacen tienen que ver con esta cuestión.
- 11 Recomendación R(87)20 del Consejo de Europa sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil.
- 12 Adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, disponibles en: [http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas\\_beijing.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/reglas_beijing.htm)
- 13 “Restorative justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”.
- 14 Anexo a la Recomendación R(99)19, del Consejo de Europa, en materia de mediación penal.
- 15 Al final de este capítulo encontrará el lector una sección denominada “Apéndice 1. Legislación general sobre el ámbito de la mediación penal”, donde tiene la oportunidad de leer con detalle todas las normas legislativas que condicionan la estructura y el desarrollo de los procesos de mediación en Cataluña, teniendo en cuenta los dos ámbitos fundamentales: internacional y estatal.
- 16 Conviene aclarar que no se entrevistaron abogados, ya que esta actividad la realizó otro ET.
- 17 Aunque los mediadores penales no fueron el objetivo de las entrevistas semiestructuradas, la información que proporcionaron para la redacción de este capítulo mediante numerosas entrevistas abiertas (aparte de la planificación estrictamente metodológica del proyecto) ha sido de una importancia y valor fundamentales.
- 18 Se trata de entidades jurídicas (servicios públicos, empresas, organizaciones, etc.).
- 19 Debe mencionarse, no obstante lo apuntado, que si bien es cierto que el número de mediadores es más elevado en menores que en adultos y que los primeros tienen más recursos que los segundos, esto no quiere decir que no se dé una percepción consolidada sobre la necesidad de una mejora del Servicio de mediación con menores, tal y como se ha podido constatar a lo largo de la investigación. En palabras de un asesor externo de los mediadores en el ámbito de la jurisdicción penal juvenil: *“El Servicio como tal es importante y se debería ampliar. Tengo la sensación de que, en parte, el Servicio como tal no puede desarrollar toda su potencialidad por falta de decisión política e inversión económica.”*
- 20 Del total de casos derivados en 2008 a los equipos técnicos por las cuatro fiscalías de menores catalanas para valorar la viabilidad de la mediación o para elaborar el informe técnico (6.996), éstas pusieron límites o impidieron la mediación en 638 casos (el 9,11%). Por lo tanto, la valoración inicial de viabilidad que hicieron los mediadores fue sobre 6.358 casos.
- 21 Memoria del TSJC, (2009). Sólo a título de ejemplo, sin contabilizar los asuntos de los juzgados de primera instancia, de instrucción y las audiencias provinciales, los juzgados mixtos ingresaron 320.735 asuntos penales, violencia contra la mujer 37.340 y los juzgados penales 31.489. Datos disponibles en: <http://www.poderjudicial.es/eversuite/GetRecords?Template=cgpj/tsj/principal.htm&com=09>
- 22 Según datos del IDECAT (Instituto de Estadística de Cataluña, disponibles en: <http://www.idescat.cat/pub/?id=aec&n=873&lang=es&t=2008&x=9&y=10>), en Cataluña hay 159 juzgados de primera instancia e instrucción, 77 de instrucción y 60 de penal. El listado de los 40 juzgados que colaboraron con el Programa de mediación en Cataluña a lo largo del año 2008 es el siguiente: juzgados de primera instancia e instrucción 1, 2, 3, 4, 5 y 6 Arenys de Mar, juzgados de primera instancia e instrucción 1 y 2 Berga, juzgados de primera instancia e instrucción 1, 2 y 4 la Bisbal, juzgados de primera instancia e instrucción 1, 2, 3 y 5 Vic, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 5 Santa Coloma de Gramanet, juzgados de primera instancia e instrucción 5 y 7 Sant Feliu de Llobregat, juzgados de primera instancia e instrucción 1, 2, 4, 5, 6, 7 y 8 Vilanova i la Geltrú, Juzgado Penal 3 Vilanova i la Geltrú, juzgados de instrucción 1, 2, 3 y 4 Terrassa, Juzgado Penal 1 Terrassa, juzgados de instrucción 1, 2, 3 y 4 Tarragona, Juzgado Penal 1 Tarragona, juzgados de instrucción 3 y 4 Lleida, Juzgado de Instrucción 10 Barcelona, Juzgado Penal Ejecutorias 21 Barcelona.

- 23 Consiste en que el mediador, a iniciativa del juez, ofrece la posibilidad de iniciar un proceso de mediación antes de la celebración del juicio en la misma sala de la vista oral.
- 24 Número total de acuerdos; en un proceso de mediación puede haber más de un tipo de acuerdo, que pueden ser también verbales y no sólo escritos.
- 25 A pesar de que incluso éstos pueden ser cuestionables: “La neutralidad/imparcialidad en un proceso de mediación desde el punto de vista de los implicados, ya sean víctimas o infractores, puede resultar difícil de objetivar porque en general hay una tendencia subjetiva por parte de los protagonistas a pensar que la mediadora se posiciona en un lugar o en otro, y que favorece una situación u otra, dependiendo en gran medida del resultado o de los acuerdos obtenidos en el proceso de mediación. Podríamos decir que es difícil que salgan todos con la misma idea o el mismo equilibrio hacia el grado de satisfacción de los acuerdos.” (Comunitat Pràctica de Mediació Penal Juvenil, 2009: 25).
- 26 Hemos respetado, en la jurisdicción de menores, el número total de 32 mediadores, aunque 4 personas ejercieron como substitutas a lo largo de 2008 la tarea de mediador suplente. Se trata de un hombre y 3 mujeres, todos con titulación universitaria (licenciatura).
- 27 Sobre este punto, son especialmente reveladoras las palabras de uno de los asesores de los mediadores en el ámbito de la jurisdicción penal juvenil: *“El Servicio está bien planteado, pero considerando que está planteado como un proceso conciliador, no mediador; es un poder público el que está conduciendo un proceso con unos determinados fines y metodologías. Si hubiese un proceso de mediación como tal, el planteamiento debería ampliarse, no eliminarse, introduciendo en el inicio del proceso una aproximación a las partes de una forma mucho más neutral, mucho más abierta, con intervenientes que no pertenezcan como tales al poder público y que informen a las partes de los diferentes caminos a seguir. Esto en concreto, en el momento que se encuentra actualmente la mediación penal con menores, ya se podría comenzar a hacer. Estaríamos hablando de un informador neutral que en Fiscalía informaría al menor, a su familia, etc., de tal forma que el primer paso lo daría el menor, su familia, etc. Fiscalía no sólo derivaría, sino que también informaría; eso sí, implicaría más inversión y un esfuerzo complementario.”*
- 28 Debe comentarse que algunos de los jueces entrevistados criticaron la falta de comunicación entre ellos y el equipo de mediadores, mientras que otros expresaron justamente lo contrario. Esto nos lleva a pensar que la razón de la queja puede tener mucho más que ver con las dificultades materiales para poder ofrecer el servicio de mediación a todos los juzgados interesados.
- 29 Para uno de los asesores externos entrevistados, hace falta un talante especial para ejercer de mediador: *“algunos mediadores están dotados de habilidades especiales para ejercer la mediación, pero algunos otros estarían más capacitados para la orientación o intervención.”*
- 30 Sobre este punto, la percepción de buena parte de los mediadores difiere de la de algunos de los profesionales entrevistados. Como ejemplo, citaremos a continuación las opiniones de los dos asesores externos de los mediadores en el ámbito de menores:
- “Hay determinadas situaciones, determinados delitos, donde no es aconsejable la mediación. Ampliar la mediación a todos los delitos supone ampliar la formación en los ámbitos de comunicación, psicología y derecho, tanto en la vertiente teórica como en la práctica. Aunque hoy en día ya hay profesionales que están preparados.”*
- “La mediación no puede aplicarse siempre, hay contraindicaciones muy severas. En el caso del menor, cuando tiene una conducta psicopática y que engañe al mediador y a la víctima con sus disculpas. Exactamente lo mismo para la víctima, si el mediador observa que lo que desea es obtener una satisfacción triunfante.”*
- 31 Esto no quiere decir que la carencia de estudios sea absoluta. En este sentido, conviene mencionar las dos investigaciones de Eulàlia Luque, Marta Ferrer y Manel Capdevila (2004 y 2005) sobre reincidencia en el ámbito penitenciario y de justicia de menores.
- 32 Uno de los fiscales de menores entrevistados llegó a afirmar que el 90% de los menores que pasaban por un proceso de mediación no reincidían o, los que sí lo hacían, era por otro hecho delictivo. Debe decirse que reconoció que los delitos más graves habitualmente no se derivan hacia la mediación.
- 33 Cronograma elaborado con la colaboración de Núria Mora, mediadora del SMAT.
- 34 Según uno de los mediadores que participaron en el grupo focal, *“es muy importante tener presente cómo llega la gente, en general preocupada, angustiada; hemos de iniciar el proceso con su acomodación, ya que no saben qué es lo que les pasará, no conocen el proceso.”*

- 35 Aunque parezca una paradoja, “*a veces, el acuerdo es no llegar a ningún acuerdo: a veces la necesidad es sólo hablar.*” (mediador ámbito de menores).
- 36 En concreto, en la encuesta de seguridad pública de Cataluña (ESPC) del año 2009, el 8,1% de los entrevistados contestaron afirmativamente a la pregunta genérica “¿Recuerda si el año pasado (2008) fue víctima de algún delito?”.
- 37 La prevalencia se basa en preguntas específicas sobre diversos ámbitos de victimización (contra la seguridad personal (robo, daños, lesiones, agresiones), la vivienda y segundas residencias, comercio o empresa y sector agrario. La ESPC de 2009, da como resultado un índice de prevalencia de victimización del 16,9% para el año 2008.
- 38 La población penitenciaria de Cataluña el 31 de diciembre de 2009 era de 10.525 personas [Vid. Tabla 14 en el “Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España)”].
- 39 Selección de la entrevista con un juez de ejecución penal.
- 40 Sobre esta conclusión se hace una reflexión en el “Apéndice 2. Evolución de la población penitenciaria (Cataluña) y evolución de la tasa de delitos (Cataluña y España)”.
- 41 Un desarrollo más extenso de esta temática se halla en el punto “2.3 Indicadores específicos” de este capítulo.
- 42 Vid. nota 41.
- 43 Sobre todo hay aproximaciones parciales que analizan la incidencia cuantitativa (Macías, Hompanera, 2004) o cualitativa (Del Campo, Martín, Vilà, Vinuesa, 2003) generalmente según el género del imputado. Es decir, en Cataluña hay una carencia de estudios en profundidad en los que el eje central del análisis esté situado en el mediador y en todos aquellos aspectos de su vida que pueden condicionar su participación protagonista en un proceso de mediación.
- 44 Por ejemplo, tal y como hemos observado en algunos casos mediados en la jurisdicción juvenil, se dan conflictos originados en los centros educativos (acoso escolar o *bullying*, conflictos entre profesores y alumnos, etc.) que no se resuelven con éxito mediante la intervención por parte del centro educativo y que acaban en una denuncia penal. En este sentido, realizar una compilación también sobre los delitos y las faltas cometidos por los menores de edad en horario escolar sería conveniente para establecer una esfera temática inicial capaz de inspirar nuevos proyectos de investigación. Aunque con casuísticas propias, esta transversalidad asimismo se da entre la mediación penal y otros ámbitos como, por ejemplo, la mediación familiar y la mediación comunitaria.
- 45 Este artículo de Virginia Domingo de la Fuente es de especial interés, pues recoge de forma exhaustiva muchas de las sentencias del Tribunal Supremo que han creado jurisprudencia sobre el ámbito que nos ocupa y que por su extensión no podemos incluir.
- 46 De esta tabla no hay versión en castellano. La traducción del texto es la siguiente:
- Número total de encarcelados (penados, preventivos e internos judiciales) el último día de cada mes de cada año a las 24 horas; no se incluyen los arrestos de fin de semana. En el gráfico se representa el último día de cada año a las 24 horas.
- (1) Diferencial real entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año evaluado.
- (2) Diferencial porcentual entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año evaluado.
- 47 Disponible en: <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia>
- 48 La población de Cataluña según el IDESCAT era en 2001 de 6.343.110 personas y, en 2009, de 7.395.806, lo que comporta un incremento porcentual de 16.6 puntos.