

1.- ANTECEDENTES

En el II Congreso de la Sociedad científica Española de Victimología (SEV) celebrado en junio de 2007 en Donostia, la dirección de la Sociedad asumió el compromiso de convocar durante el período intercongresual un seminario con el objetivo de reunir a los equipos que están trabajando en mediación penal en España para intercambiar experiencias y poder adoptar incluso orientaciones o recomendaciones. Esta iniciativa responde a la constatación de la proliferación de actuaciones impulsadas por diversas instituciones públicas y entidades privadas. Sin embargo, la falta de regulación legal de los procesos de justicia restaurativa en el ámbito de la justicia penal de adultos y la inexistencia o la inoperatividad de los mecanismos de coordinación institucional generan una necesidad de conocimiento entre los diversos actores y de puesta en común de experiencias y propuestas dirigidas a mejorar las prácticas de este tipo. La SEV pretende en esta situación ofrecer un espacio en el que se vean materializadas las referidas inquietudes.

Para ello se invitó a todos los equipos que están ejecutando en la actualidad programas de mediación, asistiendo finalmente personas que relataron las experiencias del País Vasco, Valencia y Cataluña¹. El grupo se reunió el 14 de noviembre de 2008 en la Universidad de Lleida. La jornada de trabajo, claramente orientada al debate, estaba integrada por un conjunto de ponencias y por la exposición de experiencias de los equipos de mediación penal, ofreciendo un espacio después de cada intervención para analizar, reflexionar y debatir las cuestiones que se iban suscitando. Actuó como moderador el Dr. Josep M^a Tamarit Sumalla, Presidente de la SEV, y como relatora M^a Jesús Guardiola Lago, doctora en Derecho penal de la Universidad de Lleida.

2.- CONTENIDO DEL SEMINARIO

a) Ponencias:

En primer lugar, el Dr. Josep M^a Tamarit Sumalla realizó una ponencia sobre *“la justicia reparadora: articulación de los procesos restaurativos con el sistema de justicia penal”*. En ella, expuso que el nuevo paradigma que supone la justicia reparadora se ha entendido por algunos como oposición a la justicia retributiva mientras que en otros casos se entiende como una justicia

¹ Concretamente, los asistentes al seminario fueron: Josep M^a Tamarit Sumalla; Patricia Esquinas Valverde, Clara Casado Coronas y Maria Jesús Guardiola Lago (Ponentes) y como actores implicados en mediación, por orden alfabético, Daniela Bolívar, Marc Cerón, Pilar Gil, M^a Elia Jiménez García, M^a Elena Lauroba, Montserrat Martínez, Carlos Romera, Javier Senabre, Lidia Serratussell y Anna Vall.

desformalizada que pretende solucionar de modo diverso el conflicto social. La justicia reparadora parte del presupuesto de las cargas negativas de la justicia penal tradicional y de que el conflicto es más una infracción social que una violación de la norma. La mediación constituye una forma de justicia reparadora y es la más utilizada en Europa, mientras que en el ámbito anglosajón se conocen también otras modalidades que introducen a la comunidad como parte activa en la resolución del conflicto (*conferencing, circles* etc). Uno de los principios comunes a los procesos restaurativos es la voluntariedad que, precedida de una adecuada información, debe manifestarse en cualquier momento del proceso y permite resolver algunos problemas, incluso filosóficos, que plantea la justicia reparadora, como por ejemplo que ésta pueda ser negativa para la víctima o para el infractor. Otro de los principios de la justicia reparadora, la igualdad entre las partes, permitió al ponente reflexionar sobre las diferencias existentes entre la mediación penal y otro tipo de mediaciones, calificando la condición del agresor y de la víctima como intrínsecamente distintas y, por lo tanto, desiguales. De ahí la especial atención de los procesos restaurativos a los derechos de la víctima ("*victim sensitivity*") y que se defiende desde algunas instancias (CHRISTIE) que donde existe una gran desigualdad entre las partes sea más adecuado acudir al proceso de justicia penal tradicional. Partiendo de la base de que el procedimiento restaurativo y el penal son distintos y de que el proceso penal no se puede convertir en un diálogo entre las partes, el ponente consideró que los juristas se deben ocupar de establecer los canales de articulación entre los mismos. Estas normas reguladoras deberían incluir la no contaminación, esto es, que una vez iniciado el procedimiento restaurativo se suspenda el penal y que una vez acabado el proceso reparador se garantice que éste no pueda ser utilizado en el proceso penal. Sostuvo que la justicia restaurativa puede ser válida para cualquier tipo de delito, aunque sus efectos quizás no deban ser los mismos.

La justicia reparadora antes de la sentencia puede tener reflejo en la pena impuesta (aplicación atenuante de reparación, siempre y cuando se supere la asimilación de la reparación a la civil) o dejarse de imponer en algunos países, aun cuando en España el sobreseimiento sólo puede ser admisible en la actualidad en derecho penal de menores. En este último ámbito, el ponente defendió que la mediación puede tener sentido en los delitos de cierta gravedad, donde existe un cierto impacto para la víctima siendo quizás inconveniente en los delitos de bagatela. Por otra parte, la mediación después de la sentencia puede conllevar la suspensión en la ejecución de la pena (donde se exige una indemnización en la medida de la propia capacidad), la sustitución de la pena (en la que se existe un esfuerzo por reparar el daño) e incluso permite una vía de adelantamiento de la libertad condicional cuando el penado acredite la participación efectiva y favorable en programas de reparación de las víctimas. Con todo, como condiciones mínimas para que un programa de mediación tenga éxito, está la regulación del acceso de los mediadores y la garantía de salario y de formación continuada Finalmente,

puso de manifiesto la gran carencia de evaluación en España, siendo importante el establecimiento de una evaluación comparativa con otros Estados. Para ello, es importante cambiar la manera en cómo las instituciones elaboran sus datos estadísticos.

En segundo lugar, la Dra. Patricia Esquinas centró su intervención en *“la mediación en la violencia de género”*. Calificando como de inquietante las reacciones del feminismo institucional, que se oponen frontalmente a la mediación en los casos de violencia de género, consideró que no debe demonizarse la mediación, entendida tanto como alternativa como complemento del sistema de justicia penal, puesto que puede constituir una vía para conseguir la capacitación de la mujer (*“empowerment”*). Pese a la prohibición establecida en la Ley Integral, identificó como posibles ventajas de la mediación para la víctima la posibilidad de que ésta se exprese libremente, como sujeto libre y capaz para gestionar su relación, adquiriendo una credibilidad frente a terceras personas. Escuchar el relato de la víctima en el lenguaje en que el agresor y aquélla están acostumbrados a interactuar, impide que el maltratador pueda argüir que no entiende o que es ajeno a todo lo que se está diciendo, pudiendo generar una dinámica emocional en la que vea a la víctima como un individuo y no como una prolongación de sí mismo, como primer paso para la responsabilización por el daño causado. Además, la intervención de la justicia restaurativa en delitos de violencia de género, de naturaleza claramente relacional, permite analizar el conflicto subyacente al mismo, mientras que éste es extraño al proceso judicial penal. Pese a ello, la reprivatización del delito de violencia de género y la naturaleza psicológica de la mujer, tendente a ceder en los conflictos, parecen ser algunos de los inconvenientes detectados en la aplicación de la mediación.

La ponente apeló a la prudencia a la hora de aplicar procesos restaurativos en casos de violencia de género, descartando su intervención en los casos en los que exista una violencia sistemática y en los que la víctima no sea capaz, siquiera potencialmente, de defender sus intereses. Como cautelas que se deben tener en cuenta para implantar la mediación en los supuestos de violencia de género se encuentran: equilibrar la posición de la mujer en relación con su ex pareja, intentando aprovechar sus recursos sociales y psicológicos para que ésta se dé cuenta de sus intereses y aprenda a defenderlos; y la voluntariedad en la participación en los procesos restaurativos, que deben producirse cuando la víctima no tema al agresor. La ponente recomendó entrevistarse primero con la víctima, establecer un asesoramiento psicológico para comprobar si las partes son conscientes de sus intereses, configurar un equipo de mediación mixto y tener especial cuidado con la selección de las personas que pueden participar en el proceso restaurativo: los hombres deben reconocer en cierta medida su participación en los hechos y las víctimas deben tener una cierta capacidad para defender sus intereses. Concluye que no se

debe ser absolutamente pesimista sino más realistas y más selectivos a la hora de aplicar la mediación a los casos de violencia de género.

Una visión más global ofreció la ponencia de Clara Casado Coronas, quien se ocupó del “*desarrollo de la justicia restaurativa en el plano internacional. Mecanismos de cooperación en el ámbito europeo*”. En este desarrollo distinguió tres etapas. La primera de ellas, que comienza en 1981 en Noruega, consiste en programas experimentales con un bajo impacto en el sistema penal con menores y jóvenes infractores, aun cuando se empieza a crear una red de profesionales implicados en su implementación directa. En la segunda etapa, que se inicia a finales de los años 90, se produce un gran avance, puesto que los programas mejoran y se establecen en algunos países políticas de alcance global, que implican la creación de infraestructuras y la financiación de programas. En esta etapa, la justicia restaurativa empieza a aparecer en las agendas políticas, siendo un ejemplo de ello la Recomendación del Consejo de Europa 99(19) sobre mediación en materia penal. La última fase de desarrollo, situada a partir del año 2000 hasta la actualidad, se caracteriza por la existencia de diferentes programas en Europa y la intensificación de los mecanismos de cooperación. Existe un mayor apoyo en la justicia restaurativa pero también se es más consciente de los riesgos de institucionalización de la misma. En la mayor parte de países europeos existe una cobertura legal, sobre todo en justicia juvenil, aun cuando la justicia restaurativa ha sido esencialmente un movimiento de base (“*grass-roots*”) con motivaciones diversas y un fin común. También han existido experiencias desde arriba, esto es, supuestos en los que se ha introducido una legislación para dar cumplimiento a la Decisión Marco de la Unión Europea de 2001 sin haber llevado a cabo experiencias previas (Grecia, Turquía). Ello tendrá implicaciones en el momento de la concretización práctica. En cuanto a la estructura organizativa de los servicios de mediación, la ponente distinguió una organización institucionalizada, autónoma o mixta. La institucionalizada se refiere a la integración de la mediación en el sistema penal, por ejemplo, en fiscalía o en los servicios de *probation* (Chequia, Bélgica) o una agencia dentro del sistema penal (Irlanda del Norte). En cambio, la estructura organizativa autónoma se refiere al desarrollo de los programas por parte de ONGs externas, mientras que el modelo nórdico pertenece a la estructura mixta, donde el ente público posee una finalidad de control y supervisión y quien presta el servicio son voluntarios en el nivel local (Finlandia, Noruega).

A continuación, la ponente expuso los mecanismos de cooperación, referidos tanto a las instituciones internacionales (Consejo de Europa, Naciones Unidas, Unión Europea) y los organismos no gubernamentales (*Victim Support Europe, European Organization for Probation, International Juvenile Justice Observatory, Penal Reform International, European Forum of Restorative Justice*) como las redes informales (*International Network for Research on Restorative Justice Juveniles, European Family Group*

Conferencing Network, European Network of National Contact Points). Por otra parte, las investigaciones llevadas a cabo en el seno del proyecto *Cost-Action A-29* ponen de manifiesto que los criterios de recogida de datos de los programas son muy dispares entre los distintos países y que en muchas ocasiones se avalúan objetivos que poco tienen que ver con aquellos que la justicia restaurativa pretende conseguir (ej. costes para la administración) existiendo un déficit en cuanto a los mecanismos para evaluar otros objetivos más relacionados con la justicia restaurativa, como la calidad de la comunicación o la reparación a largo plazo. Otro de los proyectos financiados es "*Restorative Justice: an Agenda for Europe*", que pretende, entre otros objetivos, impulsar el desarrollo de la justicia restaurativa en el sur de Europa. En este marco, se pone de manifiesto que el proceso de implantación de la justicia restaurativa en los distintos Estados es heterogéneo, pudiendo ser alguna de las explicaciones la cultura legalista o el contexto social o político en el cual implantar los programas. Los expertos reclaman que la justicia restaurativa no restrinja en el campo penal al requisito previo de una denuncia y abogan por elaborar mecanismos de comunicación entre mediadores y académicos y la elaboración de estándares adaptados a cada contexto cultural. Con todo, son muchas las dificultades compartidas por los distintos países en materia de justicia restaurativa, como dificultades de evaluación y de información a la ciudadanía, entre otras cuestiones. Finalmente, la ponente reflexionó sobre el papel de la Unión Europea en la justicia restaurativa, considerando que ésta posee bases legales para actuar, como la normativa sobre los derechos de las víctimas y los imputados, los mecanismos de prevención del delito o el reconocimiento mutuo de decisiones judiciales. Asimismo, destacó la capacidad del Consejo para garantizar el cumplimiento de un objetivo de la comunidad, aunque sostuvo que la existencia de una legislación vinculante no es necesariamente el primer recurso para el desarrollo de procesos restaurativos.

Por último, en cuanto a ponencias se refiere, la Dra. Maria Jesús Guardiola Lago analizó "*la justicia reparadora en la ejecución penal*". Ésta aparece a partir de los años 80 y principios de los 90 en EE.UU, Canadá y Suiza y se extiende posteriormente a otros países como Reino Unido y Bélgica, donde se encuentra más institucionalizada. Surge después de que la justicia restaurativa se haya consolidado en el campo de los menores de edad (quizás debido a la finalidad de reeducación de las medidas que se aplican a los jóvenes y a que tradicionalmente la justicia juvenil constituye banco de pruebas de nuevas iniciativas) y que se haya extendido en el derecho penal de adultos en la fase anterior al enjuiciamiento (tal vez por los beneficios colaterales que puede aportar de agilización de la carga judicial o abaratamiento de costes a la Administración). El desarrollo de la mediación y otras prácticas restaurativas en la ejecución de penas se ve potenciada por otras iniciativas, como el reconocimiento de derechos de las víctimas en la ejecución penal (por ejemplo, la información, audiencia o proposición de condiciones que les puedan

beneficiar). La ponente aportó datos relativos a la *a.s.b.l. Médiante*, dedicada a la mediación en la comunidad francófona belga. De ellos se observa que, pese a que existe mayor número de peticiones de mediación anteriores a juicio que en ejecución de la pena, la tasa de éxito es más elevada en este último estadio. Algunas de las explicaciones podrían ser que en la fase anterior al juicio el autor puede albergar la esperanza de ser absuelto y la víctima, particularmente en delitos graves, puede necesitar un reconocimiento judicial de la verdad de los hechos. Como resultados de la mediación, existe un mayor número de acuerdos escritos antes de juicio, mientras que en ejecución de sentencia predominan los intercambios útiles entre las partes, reflejando así la mayor necesidad comunicativa en esta fase y en delitos graves. En cuanto al origen de la petición de mediación, claramente destacan aquellas que provienen de los internos o de los organismos que tratan con ellos. Ello puede deberse a que los internos poseen una mayor información que las víctimas de las cuestiones relativas a la ejecución de penas, a que existen ciertas reticencias de los servicios de asistencia a las víctimas a informar sobre la posibilidad de llevar a cabo mediaciones en delitos graves (extremo que se palia con sesiones de información a dichos profesionales) y a la existencia en Bélgica de la figura de los “consultores en justicia reparadora” en cada una de las prisiones. Este profesional se encarga de promover una política penitenciaria local coherente con un modelo de justicia restaurativa, sirviendo de enlace entre el interior y el exterior de la prisión. Se trata de un asesor del director del establecimiento penitenciario y es el encargado de impulsar iniciativas reparadoras en prisión.

La ponente diferenció tres posibles orientaciones de la justicia reparadora en ejecución de penas. Por un lado, aquellas más orientadas a la indemnización de la víctima, entre las que se puede mencionar los “*Herstelfonds*” en Bélgica, que pretenden indemnizar parcialmente a la víctima con el trabajo del interno a la vez que intenta fomentar una comunicación entre el interno y la víctima. Por otro lado, una orientación más centrada en el intercambio de experiencias entre autor y la víctima a modo de terapia, donde predomina la idea de curación y perdón. Este es el caso de algunas culturas aborígenes o ciertas iniciativas de orientación religiosa que se dan, por ejemplo, en Canadá. La ponente advirtió sobre el peligro de intentar trasladar estos programas a otros contextos culturales distintos, debiéndose llevar a cabo previamente una reflexión sobre aquellos aspectos que son propios de un contexto cultural determinado. Por último, existe una orientación de justicia restaurativa en ejecución de penas donde interviene más la comunidad, desarrollado con mayor profundidad en el ámbito anglosajón.

De acuerdo con la filosofía restaurativa el proceso de mediación debe beneficiar a los directamente implicados esto es, al autor y a la víctima. Cierto es que puede provocar también una reducción de la reincidencia o una agilización de la administración de justicia, pero estos efectos deben considerarse colaterales al beneficio directo de las partes. Ante las críticas de

aplicación de la justicia restaurativa en la ejecución penal, la ponente expuso una serie de resultados de estudios llevados a cabo en Reino Unido y Canadá donde se evidencia que gran número de presos están dispuestos a responsabilizarse por el daño causado y poseen la suficiente empatía para llevar a cabo una mediación, en la que descubren o aumentan la conciencia sobre el impacto de sus actos, adquieren una nueva mirada hacia el mundo exterior a la prisión, menos cerrada en un pensamiento institucional, y aumentan el compromiso con el tratamiento y la prevención de la reincidencia. En cuanto a las víctimas, los estudios ponen de manifiesto que la mediación en la ejecución penal aporta que las mismas se sientan satisfechas de ser escuchadas, comporta que la percepción del delincuente sea menos estereotipada, mejora la confianza de las víctimas en sus relaciones con otras personas y disminuye el miedo, la cólera y los síntomas del estrés post-traumático.

La justicia restaurativa en la ejecución de penas supone la concepción de la misma como complemento del sistema de justicia penal, superando las visiones de oposición entre el sistema retributivo y el restaurativo. El desafío que se plantea en la actualidad es cómo articular ambos sistemas, estableciendo canales de diálogo y de reconocimiento y cómo aplicar la justicia restaurativa en lo que se ha calificado como “el corazón de la violencia legítima del Estado” (KELLENS). A la luz de los datos empíricos aportados, la ponente juzgó conveniente el desarrollo de la mediación y otras prácticas restaurativas en la ejecución de penas privativas de libertad. Es más, ello resulta obligatorio a tenor del art. 17 de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001. Su desarrollo es posible en la actualidad sin llevar a cabo ninguna reforma legislativa, aun cuando la ponente apuntó, *de lege ferenda*, que el art. 91 CP especifique más claramente los términos “mediación” o “justicia restaurativa”; el reconocimiento de ciertos derechos a las víctimas en ejecución de penas (información, audiencia, proposición de medidas); y una reforma de la LOGP en la que se reconozca que el trabajo penitenciario, a parte de contribuir a la reinserción del penado, debe orientarse a la reparación del daño ocasionado a la víctima, lo cual entendió compatible con el mandato constitucional del art. 25. A nivel autonómico, el art. 168 del EAC puede ser la vía para implantar de forma estable la mediación y otras prácticas restaurativas en los centros penitenciarios catalanes. La ponente apuntó como medio para la introducción de la justicia restaurativa en prisión la realización de una investigación-acción, tal y como se ha llevado a cabo en otros países, y consideró que la implantación de la mediación en los centros penitenciarios constituye un largo camino, que debe comenzar por actividades de información, sensibilización y formación, tanto a los directamente implicados (interno, víctima y conjunto de la sociedad) como a todos los profesionales que puedan verse implicados (ej. personal penitenciario, servicios de asistencia a la víctima, abogados, jueces, fiscales ...). Estas actividades, a parte de contribuir a que entiendan lo que es la justicia restaurativa y los objetivos que pretende alcanzar, pueden contribuir

a que los distintos profesionales colaboren o faciliten la realización de programas restaurativos, generando una reflexión sobre el posible cambio de rol en sus distintas profesiones. Para facilitar la uniformidad de las prácticas de mediación, la ponente planteó la redacción de un documento que regule la justicia reparadora, en el que se deben recoger los principios y garantías fundamentales. En este sentido, se debería utilizar como base los documentos internacionales, especialmente los Principios Básicos de Naciones Unidas de 2002 como fuente de armonización entre los distintos Estados. Finalmente, se apuntó la creación de una comisión deontológica, existiendo antecedentes en derecho comparado, como por ejemplo en Bélgica.

b) Experiencias de los equipos de mediación

En primer lugar, Javier Senabre expuso las experiencias llevadas a cabo en Valencia por la Fundación FAVIDE, creada en 2004 por la Conselleria de Justicia de la Comunidad Valenciana y que gestiona en la actualidad 44 oficinas de asistencia a la víctima distribuidas en el territorio de la comunidad autónoma. Dicha fundación comprende los programas de acompañamiento, asistencia, mediación, violencia de género y violencia escolar. La mediación en Valencia comenzó a desarrollarse en 1993 en el Juzgado nº2 porque el Juez derivaba asuntos. En la actualidad, las mediaciones son derivadas por los órganos judiciales en delitos y faltas menos graves y en caso de existir un acuerdo, el Ministerio Fiscal no ejerce la acusación o bien el Juez disminuye la pena al mínimo legal. El programa de mediación se gestiona desde la entidad dedicada a la atención a las víctimas. En estos momentos FAVIDE ha presentado un proyecto para financiación que comprende una fase de protocolización de la mediación, el apoyo y favorecimiento de la reeducación del victimario, la difusión de la mediación en los colectivos de abogados y psicólogos así como una evaluación del programa.

A continuación, Carlos Romera intervino para dar a conocer los servicios de mediación penal de Bilbao y Barakaldo. Estos servicios están compuestos por equipos multidisciplinares y son servicios públicos que dependen de la Dirección de Ejecución Penal del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad social del Gobierno Vasco, junto con el Servicio de asistencia al detenido, el de asistencia a la reinserción de penados, y el servicio de asistencia a las víctimas. Los servicios de mediación, en la actualidad cuatro, son gestionados por organizaciones privadas. Principalmente son los Jueces quienes derivan casos a mediación, adquiriendo en este caso un rol fundamental el secretario judicial, que en un buen número de ocasiones es quien identifica los asuntos susceptibles de ser derivados. Carlos Romera constató que en la práctica se produce un fenómeno de contagio entre jueces. Existen procesos de mediación tanto en delitos como en faltas, y tanto en un

momento anterior a la sentencia como en fase de ejecución. Una vez identificado un caso susceptible de ser derivado a mediación, el Juez dicta una providencia, auto o diligencia de ordenación en la que deriva el asunto a mediación y establece un plazo de dos meses para llevar a cabo la mediación. Asimismo, el Juez envía una carta a las partes anunciándoles la posibilidad de llevar a cabo una mediación y que los servicios de mediación se pondrán próximamente en contacto con ellos. Se ha constatado en la práctica que esta carta resulta muy útil en orden a facilitar el trabajo de los servicios de mediación. Éstos trabajan en un sistema de co-mediación y en base a un protocolo que exige, como criterios para tratar un asunto en mediación, unas ciertas condiciones subjetivas de las personas implicadas, atendiendo a sus capacidades personales y teniendo en cuenta la situación coyuntural en la que se encuentren además de una significación subjetiva de participación en el hecho por parte del autor, con independencia de su calificación jurídico-penal. Asimismo, se exigen elementos objetivos, tales como hechos flagrantes o cuando existan claros indicios de criminalidad. La mediación se recomienda especialmente en relaciones enconadas entre las partes con varias denuncias cruzadas, en delitos contra la propiedad, lesiones, maltrato, amenazas, injurias, calumnias, coacciones, violencia familiar o delitos contra los derechos y deberes familiares. A continuación, Carlos Romera expuso ciertos datos estadísticos de Barakaldo correspondientes al año en curso, donde se constata, entre otros aspectos, que de los casos que se han derivado al servicio, éste consideró que la mediación es indicada en un 71% de casos; que el tipo de mediación predominante es la directa (51%) aun cuando no dista mucho de la indirecta (44%) y que se alcanza un acuerdo en el 82% de casos, siendo el principal las disculpas formales (98%) seguidas del pago a la víctima (38%) y el tratamiento terapéutico (21%). Existen más casos de derivación en delitos que en faltas. Entre todos ellos, predominan las lesiones (39,17%) seguidas de los malos tratos (20,83%) y los daños (13,33%). Se ha llevado a cabo una evaluación externa de los servicios de mediación en 2007 por la Dra. Gema Varona, del Instituto de Criminología de la UPV, y disponible en www.justizia.net ó www.geuz.es.

Finalmente, intervinieron Lidia Serratusell y Montserrat Martínez para dar conocimiento de la mediación en Cataluña, que empezó como proyecto piloto en 1998. Actualmente, ya consolidada, se encuentra organizada como un servicio público que depende del Departamento de Justicia de la Generalitat en colaboración desde 2004 con la Asociación de Bienestar y Desarrollo, que presta los mediadores. El equipo de mediación es claramente multidisciplinar y actualmente son siete las personas que cubren las mediaciones en toda Cataluña. Se han elaborado protocolos en 2004 tanto con los Juzgados de Instrucción como con los Juzgados de lo Penal y en Ejecutorias, a los cuales se han adscrito tres fiscalías y más de cuarenta órganos judiciales. La demanda para realizar una mediación puede provenir de oficio por el órgano judicial como por parte de los abogados. Una vez evaluado positivamente por el

servicio de mediación es éste quien dirige una carta a las partes para informar de la posibilidad de llevar a cabo el proceso. Actualmente, el número de acuerdos de mediación penal está en torno al 50-51%, existiendo también algunos casos de mediación en delitos graves y en ejecución de pena privativa de libertad. Principalmente es el acuerdo respecto a los perjuicios personales y morales los que ocupan el primer lugar. En caso de éxito de una mediación se celebra igualmente el acto de vista oral, donde se trata principalmente el aspecto económico, dado que los hechos probados ya vienen más o menos determinados por el proceso de mediación. En caso contrario, si la mediación no ha tenido éxito, simplemente se comunica a los órganos judiciales que el equipo valora que no se dan las condiciones para llevar a cabo la mediación, sin especificar ningún detalle más al respecto. Uno de los supuestos de mediación en ejecución de la pena fue visionado en DVD. Se trataba de un caso donde se encontraban implicadas cinco víctimas y siete penados y en el que finalmente una víctima y un penado acudieron a un proceso de mediación. El penado contaba con 24 años de edad y fue condenado por robo con violencia en el cual se había producido una vejación a la víctima en un estado de consumo de sustancias alcohólicas o estupefacientes. El caso fue tratado exitosamente en co-mediación y en el acto de mediación la víctima expuso las consecuencias que el acto delictivo supuso para su vida cotidiana y el interno pidió disculpas. En otro orden de consideraciones se destacó que en 2007 se llevó a cabo una experiencia de evaluación del grado de satisfacción de las partes implicadas en el proceso de mediación en Cataluña. En ella se evidenció que el 96% de los encuestados afirma que la mediación ha respondido a sus expectativas y en el mismo porcentaje manifiestan que volverían a realizarla. En un 90% recomendarían la mediación a otras personas, mientras que un 98% considera que la mediación ha mejorado su visión del proceso de justicia penal.

3.- CONCLUSIONES

En los debates se trataron diversas cuestiones y problemáticas relacionadas con la práctica de la mediación. Los aspectos sobre los que se alcanzó un mayor consenso se resumen a continuación:

1. Para el desarrollo de la justicia restaurativa no es imprescindible una modificación legislativa. Se valoran como importantes las iniciativas existentes en materia de mediación en España, que se van extendiendo a medida que los jueces conocen los programas, valoran positivamente sus resultados y, en consecuencia, derivan asuntos para que sigan un proceso restaurativo y aconsejan lo mismo a otros miembros de la judicatura.

2. La situación actual en España, en la que no existen previsiones legales relativas a la mediación, provoca que su aplicación dependa de la sensibilidad de determinados profesionales jurídicos o que se den prácticas legalmente cuestionables, dada la legislación vigente, como el sobreseimiento de la causa en derecho penal de adultos.
3. Se considera necesaria la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para determinar claramente la vía de entrada de la justicia restaurativa en el proceso penal y las posibles consecuencias procesales del seguimiento de un programa reparador. Asimismo, se aboga por una reforma del Código penal en la que se mejore el reconocimiento que pueden poseer los acuerdos fruto de un proceso restaurativo.
4. Se considera igualmente necesaria la adopción de protocolos sobre justicia restaurativa, que no necesariamente deben poseer carácter de Ley, como mecanismo de impulso, consolidación y armonización de los procesos de mediación.
5. Una de las prácticas judiciales más criticables en materia de reparación es la aplicación de la atenuante cuando no se ha reconocido el hecho, puesto que con ello se lanzan dos mensajes contradictorios. El concepto de reparación debe implicar un reconocimiento de los hechos por parte del condenado.
6. En los diversos programas de mediación en España se exige como requisito previo a su participación que el sujeto reconozca los hechos o la participación en ellos, cosa que no implica un reconocimiento ajustado a aquello que se ha denunciado. Con ello se contribuye a garantizar la presunción de inocencia (salvada por la confidencialidad del proceso restaurativo) y permite que en casos de denuncia falsa se pueda tratar a través de la mediación el conflicto subyacente.
7. Se denuncia la prohibición genérica de mediación establecida en la Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género ya que no tiene sentido que, por ejemplo, se admita una conformidad y no se permita la mediación. Sin embargo, la Ley únicamente prohíbe la mediación en las faltas y en delitos en la fase de instrucción, de manera que en algunas comunidades se llevan a cabo mediaciones protocolizadas en la fase de enjuiciamiento (País Vasco) y en otros casos la mediación se ocupa de temas colaterales a la violencia de género, como por ejemplo los incumplimientos de custodia (Cataluña). Debería pues suprimirse el artículo que prohíbe la mediación en los supuestos de violencia de género, dejando la valoración de la conveniencia de llevar a cabo una mediación al caso concreto.

8. La asistencia a la víctima debería ser independiente de la interposición de una denuncia, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad, donde el procedimiento penal es un mecanismo imparable. La víctima, que únicamente desea ser asistida, debe denunciar los hechos como condición previa y debe soportar todo un proceso donde existe en materia de violencia de género órdenes de alejamiento obligatorias. Se propone la previsión, como ocurre en otros países, de asignar a la víctima un asistente social con independencia de que ésta interponga o no una denuncia.
9. Los servicios de mediación que dependen de los servicios de atención a las víctimas y los que dependen de servicios de *probation* pueden generar un cierto nivel de parcialidad en los procesos de mediación. Es más adecuado que los servicios de mediación sean independientes o creados “ad hoc”. En la actualidad existen servicios de mediación que dependen de los servicios de asistencia a las víctimas únicamente para aprovechar los recursos ya existentes en éstos, en un contexto de incipiente desarrollo de la mediación y de escasez de financiación para ella.
10. Existe una patente falta de cultura evaluadora en España que debe subsanarse. En el campo de la mediación penal, se corre además el riesgo de evaluar aspectos como la mejora de los costes para la Administración o la agilización de la justicia que se alejan de aquellas cuestiones que interesan a la mediación, esto es, la satisfacción de las partes directamente implicadas en el proceso. Es necesario aumentar las investigaciones empíricas de carácter cualitativo y establecer criterios de evaluación que sean susceptibles de ser comparados con las investigaciones llevadas a cabo en otros países. Se considera positiva la previsión de que los programas de mediación posean evaluaciones externas, tal y como en la actualidad se lleva a cabo en el País Vasco.
11. Los asistentes valoran positivamente la experiencia de este seminario y consideran conveniente la convocatoria de nuevos encuentros en los que pueda ampliarse el número de asistentes y profundizar en el análisis de las cuestiones examinadas.

Dra. Maria Jesús Guardiola Lago
Universidad de Lleida.