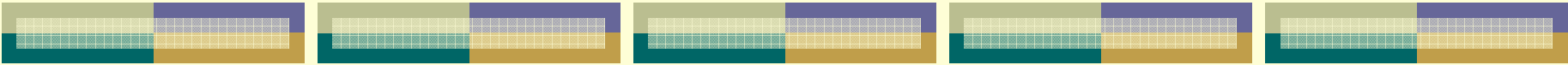



# MEDIACIÓN ENTRE AUTOR Y VÍCTIMA


PRESENTE Y FUTURO DE LA MISMA.

Prof. Dra. Dra. h.c. Silvia Barona Vilar

- 
- La mediación penal está de moda
  - ¿Qué es la mediación penal? ¿Es una manifestación de justicia privada?
  - ¿Puede incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico sin más? ¿Es necesario replantearse determinados parámetros?
  - ¿Qué se ha hecho hasta el momento en España?
  - ¿Qué se ha hecho en otros ordenamientos jurídicos y en qué influyen o pueden influir en nuestro país?
  - ¿Puede ser alternativa del proceso penal o complementaria del mismo? ¿Puede existir la mediación penal sin proceso penal?
  - ¿Cómo casa la mediación en el marco del ejercicio del “ius puniendi” del Estado?
- 



# Algunas reflexiones iniciales


- Para dar respuesta a la mediación, a su posible ubicación, es imprescindible determinar claramente qué es y para qué el D<sup>o</sup> Penal y el Proceso Penal.
  - ¿Es el proceso penal el único medio para aplicar el D<sup>o</sup> Penal al caso concreto?
  - Frente a un modelo en el que el interés individual quedó expropiado por el Estado, ¿cómo casa la recuperación de la víctima?
  - ¿Puede predominar en la configuración de los modelos de tutela penal –sea el proceso penal o sea la mediación- los fines no retributivos a favor de los restaurativos?
  - ¿Han cambiado los papeles de los sujetos en la justicia penal? ¿Puede hablarse de una des-expropiación de los d<sup>o</sup> subjetivos y del juego de la voluntad de la víctima-imputado(acusado/condenado) en las consecuencias de la aplicación del d<sup>o</sup> penal en ciertos casos?
- 

# ¿De dónde partimos?

- Históricamente----el d penal nace como negación de la venganza, como lucha contra la Ley del Tali3n y el “ojo por ojo, diente por diente”. De la relaci3n bilateral (parte ofendida-ofensor) se pasa a la relaci3n trilateral: juez.
- Crisis de este modelo penal:
  - 1º) Ineficacia preventiva de las sanciones
  - 2º) Olvido de la v3ctima
  - 3º) Se ha despersonalizado el conflicto
  - 4º) El proceso penal es lento y excesivamente formal
  - 5º) Existe un efecto expansivo del D Penal que resulta preocupante
  - 6º) No se dan respuestas a todas las modalidades de criminalidad (macroprocesos, cibercriminalidad...).
- Consecuencias: corrientes dogmáticas que han incidido en cambios: Teorías abolicionistas; Victimología; Movimientos feministas, Movimientos humanistas.




# Derecho Penal se consolida y legitima:

- Como instrumento de prevención general: finalidad reprobatoria de las conductas reprochables socialmente
  - Como posible instrumento de restauración o reparación, ya del orden social, ya de la esfera personal de la víctima.
  - Como posible instrumento de rehabilitación del delincuente
- 




# Consecuencia

- El actual proceso penal no permite dar respuesta a todas estas situaciones
  - Es posible que se complemente, integre y limite por el empleo de la mediación penal
- 




# ¿Qué es la mediación penal?

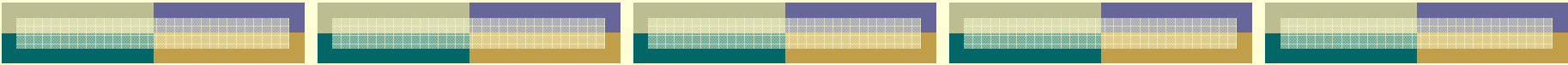
- **NO ES UN PROCESO.** No hay función jurisdiccional. No debe haber juez sino Servicio de Mediación.
  - **ES UN PROCEDIMIENTO.**
  - Procedimiento extrajurisdiccional en virtud del cual víctima e infractor, voluntariamente, se reconocen capacidad para participar en la resolución de un conflicto penal, con intervención del mediador, reestableciendo la situación previa al delito y el respeto al ord.jco. amén de dar satisfacción a la víctima y el reconocimiento de tal finalidad por el victimario.
  - Supone una inflexión en la concepción de la Justicia penal, en cuanto:
    - 1) Delito se convierte en conflicto, sustituyendo a la conducta antijurídica
    - 2) Víctima y victimario: principales actores
    - 3) Se da prioridad a la reparación del daño y a la prevención especial sobre la prevención general y la retribución
    - 4) La persecución de conductas no es ya solución exclusiva del estado sino que permite la intervención de los sujetos implicados en el hecho delictivo
    - 5) Vía diversa del proceso, si bien el acuerdo produce efectos procesales.
- 




# TIPOS DE MEDIACIÓN:

ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DEL PROCESO PENAL?

- Mediación alternativa al proceso: cuando lo evita
  - Mediación complemento procesal: cuando el acuerdo de mediación se lleva al proceso para obtener una sentencia de conformidad.
    - Mediación ante causam
    - Mediación intraprocesal
    - Mediación postsententiam
    - Mediación penitenciaria
  - Mediación directa
  - Mediación indirecta
- 




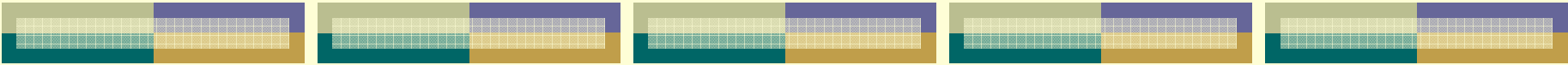
# Normas existentes sobre las que se podría incorporar la mediación

- Pr. Oportunidad procesal—conformidad (LECRIM)
  - Delitos no perseguibles de oficio en el que puede jugar el perdón del ofendido (delito privado art. 215, como en los semiprivados, art. 191, 201, 228, 287, 296, 620, 621 CP)
  - Atenuante genérica de reparación del daño (art. 21.5 CP)
  - Pena de trabajos en b<sup>0</sup> de la comunidad (art. 49 CP)
  - Suspensión de ejecución de pena privativa de libertad (arts. 81 y 83.1)
  - Sustitución de pena de prisión (art. 88)
  - Clasificación de 3 grado (art. 72.5 y 6 LOGP)
  - Libertad condicional (regla g<sup>a</sup>, art. 90.2 CP; y excepcional, art. 91.2 CP).
  - Puede ser de interés en la tramitación del indulto (art. 4.4. CP)
- 




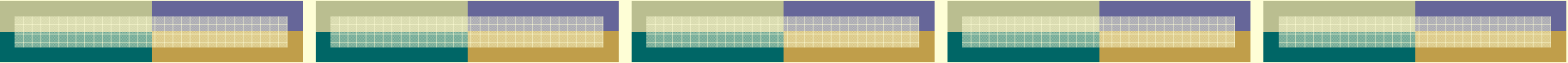

# Experiencias en otros ordenamientos jurídicos

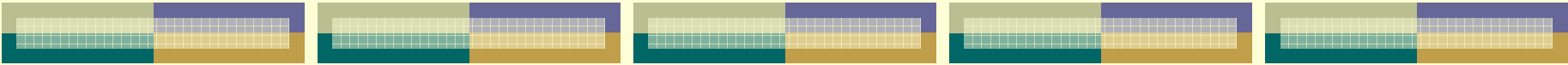

- EEUU, Canadá, Gran Bretaña, Gales, Francia, Bélgica, Holanda, Alemania, Austria, Portugal, Noruega, etc...
  - Se inician con proyectos piloto y esencialmente en menores
  - Voluntariado-poco a poco financiados por gobiernos nacionales, federales, etc.
  - Similitudes en todos ellos:
    - Clases diversas de mediación (antes, durante y después del proceso); directa e indirecta.
    - Regulación doble: por un lado con modificaciones penales y procesales penales (Alemania y Austria), y con regulación de mediación por su parte (procedimiento, estatuto del mediador).
    - Los mediadores no son jueces sino en general servicios de mediación que van integrándose en la Adm<sup>o</sup> Justicia.
    - Ámbito delictivo: en unos países como Canadá, EEUU, Gran Bretaña, Francia...no existe límites delictivos; en otros se habla de preferencia por los delitos menos graves pero con tendencia en la actualidad en desaparecer las restricciones de menor gravedad o mayor gravedad. Decisión: fiscal o juez en atención a las circunstancias.
    - En algunos países se hace referencia a la posible iniciación de la mediación a instancia de parte
    - Existe bastante uniformidad en reglas del procedimiento.
- 

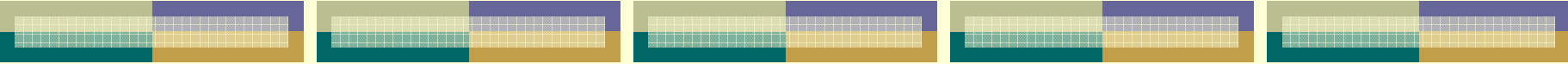



## Marco europeo: preocupación por la víctima, la justicia restaurativa y la mediación

- Recomendación núm (83)7, de 23 de junio, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que pide a los Gobiernos de los EM fomentar que se facilite la indemnización a la víctima por parte del delincuente (medida sustitutiva pena privativa de libertad)
  - Recomendación núm R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del derecho Penal y del procedimiento penal, de 28 de junio de 1985, que recomienda a los Gobiernos de los EM examinar las posibles ventajas de los procedimientos de conciliación y mediación.
- 


- 
- Recomendación núm. R (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, de 17 de septiembre de 1987, recomienda a los EM favorecer los experimentos, en el ámbito nacional o en el local, de mediación entre el infractor y la víctima, y evaluar los resultados, observando en particular hasta qué punto sirven a los intereses de la víctima.
  - Recomendación núm R (92) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre las reglas europeas sobre las sanciones y medidas aplicadas en la comunidad, considera que las sanciones y medidas que se cumplen en la comunidad son modos importantes para combatir el delito y evitar los efectos negativos de la prisión.
  - Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social de la UN sobre el desarrollo y la aplicación de medidas de mediación y justicia reparadora en el D Penal, insta a los EM, las organizaciones internacionales y demás entidades a intercambiar información y experiencia sobre la mediación y la justicia reparadora
- 

- 
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al parlamento Europeo y al Comité Económico y Social sobre las víctimas de delitos en la UE: Normas y medidas, de 14 de julio de 1999, afirma que la mediación entre el delincuente y la víctima podría ser una alternativa a un procedimiento criminal largo y desalentador, en interés de las víctimas, y posibilita la indemnización del daño o la recuperación de los bienes robados al margen de un procedimiento penal normal.
  - Recomendación núm. R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la mediación en materia penal, establece unos principios que deben tener en cuenta los estados miembros al desarrollar la mediación en materia penal.
  - El Consejo Europeo de Tampere, de los días 15 y 16 de octubre de 1999, declaró en el punto núm. 30 de sus conclusiones, que los estados miembros deberían instaurar procedimientos extrajudiciales alternativos.
  - La Resolución del parlamento Europeo, de 15 de junio de 2000, sobre la Comunicación de la Comisión sobre las Víctimas de delitos en la Unión Europea, declara la importancia del desarrollo de los derechos de las víctimas del delito.
- 

- 
- Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, dispone en su artículo 10 que los Estados miembros “procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida” y “velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales”. Por su parte, el art. 17 dispone que los EM pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en su art. 10, antes del 22 de marzo de 2006.
  - Recomendación núm (2006) 8, de 14 de junio de 2006, sobre asistencia a las víctimas de las infracciones criminales, en cuyo Anexo, que reemplaza a la recomendación 21, se ocupa detalladamente de las definiciones de víctima, victimización y victimización secundaria, de la asistencia, del papel de los servicios públicos, de los servicios de asistencia a las víctimas, del acceso efectivo a los recursos jurisdiccionales, de las indemnizaciones acordadas por el Estado, de los seguros públicos y privados, de la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, de la confidencialidad, de la selección y formación del personal de los servicios, de la mediación y de la coordinación y cooperación internacional.
- 




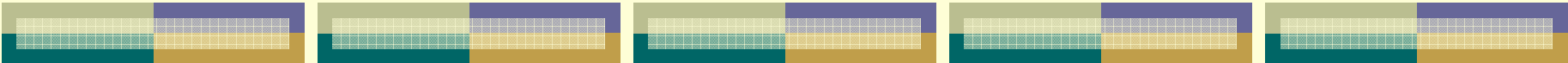
# Ventajas

- Acuerdo pacífico
  - Implicación de los ciudadanos, que aceptan tomar parte en la decisión. Voluntaria
  - Principio de igualdad
  - Eficacia prevención especial: Resocialización del victimario, fomentando su sentido de responsabilidad, y favoreciendo la reinserción
  - Atención especial a las víctimas. Se favorece la reparación.
  - Ventajas para la sociedad: disminución de la peligrosidad cuando existe reinserción, a largo plazo permite conseguir la confianza de los ciudadanos en la Justicia
  - Refuerza la idea del derecho penal mínimo
  - Más eficiente (economiza). Puede reducir plazos, tiempo y trabajo
- 




# Inconvenientes

- Puede mal convivir con la presunción de inocencia
  - Posible repercusión retardatoria en el curso de la causa
  - Riesgo de instrumentalización de la víctima a favor del victimario: victimización secundaria
  - Problemas en los casos de pluralidad de víctimas-victimarios
  - Eventualidad de que los victimarios sean insolventes
  - Dificultades en los supuestos de personas jurídicas
  - La persecución penal se subordina total o parcialmente al acuerdo: ¿privatización justicia penal?
- 




# Puntos de partida para regulación de la mediación en nuestro país

- Modificaciones puntuales en CP y LECRIM
  - Regulación legal y reglamentaria propia de mediación penal
  - Necesidad de delimitar ámbito objetivo de la mediación: limitada a delitos menores y con ciertos parámetros de selección (características del hecho delictivo, circunstancias de la comisión, personalidad y antecedentes del autor, entidad del daño causado, unidad o pluralidad de víctimas...); la otra opción es no establecer restricciones y según las circunstancias y siempre de oficio se configuren las coordenadas que las hagan posible.
  - Características: voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, gratuidad y flexibilidad.
  - Prever las consecuencias del incumplimiento de lo prometido en la mediación por el autor
  - Prever los diversos momentos de la mediación: ante causam, inter causam, postcausam, penitenciaria
  - Tener en cuenta la posible mediación en delitos sin víctimas (de peligro, medio ambiente), o con personas jurídicas como sujetos activos o pasivos
  - Posible mediación para la reparación simbólica y el perdón (es factible)
  - Posible replanteamiento de la mediación en violencia de género
- 



# En violencia de género

- LO 1/2004, 28 diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Art. 44.5: está vedada la mediación.
  - Por qué? Porque se entiende que no existe igualdad. La víctima se halla sometida al victimario (dependencia emocional)
  - Excepción: podría ser útil (siempre que pueda garantizarse la igualdad-voluntad de la víctima) en los supuestos de orden de alejamiento como pena cuando se trata de violencia episódica o aislada
  - Puede generarse una conversión de víctima instrumentalizada en aras de la justicia de género
- 



# Posible procedimiento de mediación: 4 fases

## ● Fase inicial de aproximación o contacto

- de oficio (por derivación de las autoridades de persecución penal), o a instancia de parte (víctima o victimario)
- 1 toma contacto con el equipo de mediación
- se suscribe doc. Firmado por las partes: voluntariedad y libertad de sometimiento a este modelo de justicia.
- El mediador podrá llevar a cabo entrevistas individuales, para valorar si existe un verdadero interés de las partes en alcanzar mediante el diálogo una solución a su conflicto.

## ● Fase de encuentro o acogida:

- Entrevistas conjuntas o no para favorecer el acuerdo.
  - Función esencial la del mediador
- 




# Posible procedimiento de mediación

## ● Fase de acuerdo o negociación


- Se pretende alcanzar el acuerdo entre víctima-victimario. Acuerdo: a) reparación económica; b) reparación de los perjuicios personales y morales causados a la víctima con perdón; c) resocialización del infractor (tratamiento desintoxicación, asistencia psiquiátrica, cursos de educación vial...) . Deben constar por escrito y firmado por las partes
- Si no existe acuerdo: continuación proceso penal

## ● Fase de ejecución

- Puesta en práctica del acuerdo.
  - Seguimiento? Para unos el juez o fiscal; para otros sistemas el Servicio de Mediación. Por qué no el Secretario?
  - Debe configurarse en la ley qué sucede si no se cumple: debe repercutir en la ejecución de la sentencia (no concesión de beneficios, revocación de los concedidos, continuación inmediata del proceso, etc.).
- 



# Consecuencias del acuerdo

- Puede ser alternativa a la pena (si la excluye)
  - Puede ser atenuante de la pena.
  - Puede afectar al proceso en cuanto provocar suspensión del mismo, determinar cambio de procedimiento o concluirlo por renuncia al ejercicio de la acción penal en su caso; sobreseimiento-sentencia de conformidad
- 



# ¿Quién debe ser mediador?

- Servicio de Mediación
  - Integrado en la Administración de Justicia
  - Posible participación (siquiera de conocimiento) del letrado de la parte
  - No debe mediar ni el juez ni el fiscal ni la policía
  - Debe existir formación y capacitación del mediador
  - Registro de mediadores- Estatuto del mediador
  - Consecuencia: profesionalización del mediador
- 