LA MEDIACIÓN PENAL INTRAJUDICIAL EN ARAGÓN (2007-2019)

LA MEDIACIÓN PENAL INTRAJUDICIAL COMO HERRAMIENTA DE JUSTICIA RESTAURATIVA:

EXPERIENCIA Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Autores:

María José Bernuz Beneitez. Andrés García Inda.

Laboratorio de Sociología Jurídica. Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza

Asociación ¿hablamos?

Colaboran:

Gobierno de Aragón

Fundación Ágape

ÍNDICE

PRÓLOGO 5

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN 7

INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA MEDIACIÓN PENAL INTRAJUDICIAL COMO HERRAMIENTA DE LA MISMA 8

PARTE CUANTITATIVA DE LA INVESTIGACIÓN 15

PARTE CUALITATIVA DE LA INVESTIGACIÓN 36

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS 59

ANEXO 1 Y 2 64

REFERENCIAS 66

PRÓLOGO

Ante el casi vacío normativo existente en la década del 2000 en ámbitos de mediación penal y justicia restaurativa, en contra de lo que ocurría en el resto de Europa, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) inició en el año 2006, de la mano del profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas, Julián Ríos, y el vocal del CGPJ Félix Pantoja, una experiencia piloto en diferentes ciudades del país que recogiera y promocionara lo que el Servicio de Mediación Penal de Adultos de la Generalitat de Cataluña, y la Asociación Apoyo de Madrid, en convenio con la Fiscalía del TSJ de Madrid, venían desarrollando como experiencias innovadoras hacía unos años atrás.

Es de esta manera como en Aragón comienza en el año 2006 de la mano de la Asociación ¿hablamos? la experiencia de la mediación penal que, enmarcada en la propuesta piloto del Consejo General del Poder Judicial, se convierte en la tercera experiencia nacional en el contexto de la mediación penal. A lo largo de los años siguientes la Asociación va extendiendo el modelo por diferentes juzgados y va reportando de la experiencia aragonesa en diferentes foros jurídicos y sociales, nacionales e internacionales. Toda esta labor es acompañada de una divulgación de la experiencia aragonesa en centros formativos como el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, universidades españolas, y tejido asociativo español. En septiembre de 2011 la Asociación ¿hablamos? comparece a petición propia ante la Comisión de Peticiones de las Cortes de Aragón solicitando avances institucionales en el campo de la Justicia Restaurativa en Aragón y en concreto en el ámbito de la mediación penal, petición que es recogida por la Comisión Institucional de las Cortes de Aragón, que aprobó en noviembre por unanimidad la Proposición no de Ley núm.75/11-VIII por la que se instaba al Gobierno de Aragón a continuar con la aplicación de la Justicia Restaurativa en nuestra Comunidad, de manera que se extendiera la buena práctica de la mediación penal a todos los juzgados del territorio aragonés.

Fruto de esa encomienda surge el Convenio de Justicia Restaurativa y de expansión gradual de la Mediación Penal al conjunto de juzgados de instrucción y primera instancia de la Comunidad Autónoma de Aragón, liderado por la Dirección General de Administración de Justicia del Departamento de Presidencia y Justicia del Gobierno de Aragón, que, de nuevo con la participación del Consejo General del Poder Judicial y la Fiscalía del Tribunal Superior Justicia de Aragón, se firma a cuatro bandas en el año 2012 y en el que se recoge todo el acervo de conocimiento y experiencia que el modelo aragonés, pionero en el ámbito español, y reconocido nacional e internacionalmente, había venido desplegando de manera altruista hasta el momento en nuestra Comunidad. Ese mismo año el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Huesca firma con el Consejo General del Poder Judicial un Convenio para la implantación de un Servicio de Mediación Intrajudicial Familiar y Penal en los Juzgados de Barbastro y Monzón, con el que se inicia la actividad de mediación penal intrajudicial en ambos partidos judiciales por parte de dicho Colegio Profesional.

Desde entonces hasta ahora la Asociación ¿hablamos? presta o ha prestado su servicio de mediación penal en los juzgados de Zaragoza, Calatayud y Huesca en la Comunidad Autónoma de Aragón. En el año 2018 la Asociación, obtiene, en concurrencia competitiva, la subvención del Departamento de Justicia e Interior del Gobierno de Aragón, para el desarrollo de una “experiencia piloto” de mediación penal intrajudicial en la totalidad del territorio aragonés. Para el desempeño de la misma, y siendo coherente con la vocación de la entidad de preservar el acervo de conocimiento y experiencia generado en la Comunidad Autónoma, se firma un Convenio de Colaboración con el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Huesca

para que sus profesionales sigan desarrollando la mediación penal intrajudicial en los partidos judiciales de Barbastro, Monzón, en los que lo venían prestando bajo el amparo del Convenio suscrito con el CGPJ, a los que se añaden Jaca y Boltaña. Todo ello bajo el paraguas y amparo de la Asociación ¿hablamos?, que es a quien se otorga en exclusividad la mediación penal intrajudicial en la Comunidad Autónoma. En el año 2019 la Asociación vuelve a obtener, en concurrencia competitiva, la misma encomienda de desarrollar "la experiencia piloto" de mediación penal intrajudicial en toda la Comunidad Autónoma de Aragón, para lo que renueva el convenio con el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

Todo este esfuerzo por parte de ¿hablamos?, en colaboración con el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Huesca, ha permitido incrementar el ámbito de implementación de la mediación penal intrajudicial en la Comunidad Autónoma de Aragón a los partidos judiciales de Teruel, Boltaña, Daroca, Ejea de los Caballeros, y Tarazona, además de los tradicionales en los que ambas entidades ya venían prestando este servicio (Zaragoza, Calatayud, y Huesca la Asociación ¿hablamos?; y Barbastro y Monzón el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Huesca), así como haber superado el marco de los juzgados de instrucción, para prestarse en este momento también la mediación penal intrajudicial en algunos de los juzgados penales de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Todo esta pequeña pero intensa historia de la mediación penal intrajudicial llevada a cabo en la Comunidad Autónoma de Aragón merecía ya en este punto ser contada, y analizada, para así, desde el reconocimiento de la realidad actual, realizar propuestas de mejora que permitan a esta Comunidad retomar el impulso pionero que en otros tiempos ejerció en materia de mediación penal intrajudicial, y que a día de hoy se ha visto superada por otras Comunidades Autónomas. Y la mejor manera de hacerlo, se ha considerado, es hacerlo dando voz a los protagonistas de ese posible avance en nuestro sistema de mediación penal judicial, como son los operadores jurídicos, las personas profesionales de la mediación y la ciudadanía.

Y todo ello con el objetivo de analizar los resultados obtenidos, las dificultades y las necesidades de distinto tipo (normativo-procedimental, organizativas, personales…), que puedan servir de base tanto a la elaboración y evaluación de las políticas públicas en materia de Justicia, como al diseño e implementación de modelos y estrategias de mediación más adecuados y eficaces.

Impulsado por la Asociación ¿hablamos?, Asociación para la mediación penal, penitenciaria, y gestión de la convivencia en Aragón, con la colaboración del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, en particular por los profesores María José Bernuz, y Andrés García Inda, dos de los profesionales más competentes en materia de Justicia Restaurativa en Aragón, y financiada por el Gobierno de Aragón, la Fundación Ágape, y la propia Asociación, el presente estudio se ha realizado con una doble metodología, cualitativa y cuantativa. El objetivo era conocer la realidad de la mediación penal intrajudicial en Aragón que nos permitiera arrojarfinalmente una serie de recomendaciones que inspiren por una parte a los responsables políticos a adoptar las correspondientes políticas públicas que atiendan las aportaciones de los profesionales involucrados en el proceso de mediación penal intrajudicial, y por otra a la toma de consciencia de los operadores jurídicos y profesionales de la mediación de las mismas acciones que, en la órbita de sus esferas de trabajo, pueden y deben tomar para mejorar el desempeño de esta importante herramienta de justicia restaurativa en nuestra Comunidad.

Carlos Piñeyroa Sierra
Presidente Asociación ¿hablamos?

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Si el objetivo principal del estudio era conocer la realidad de la mediación penal intrajudicial en Aragón, lo más idóneo para ello era combinar una metodología cuantitativa y una de corte cualitativo. La metodología cuantitativa nos permitiría obtener una fotografía de la realidad aragonesa en este ámbito. Por su parte, la metodología cualitativa posibilitará comprender e interpretar esa fotografía mediante el acceso a las opiniones y visiones de los operadores jurídicos y mediadores que desempeñan su labor en la justicia penal aragonesa.

Para la metodología cuantitativa del estudio, distinguimos dos ámbitos: a) el periodo de 2007 – 2017 en el que los datos recabados y expuestos son simplemente del número de mediaciones, las iniciadas y desistidas antes de la fase de encuentro, las que alcanzaron acuerdo y las que no lo alcanzaron. Se disponen de otros datos, pero se ha preferido hacer un análisis más intensivo en el periodo 2018-2019, dado que su proximidad temporal, nos refleja una foto más precisa de la realidad de la mediación penal intrajduicial en Aragón.

b) Por eso desde enero de 2018 se reflejan los datos recogidos en la base de datos creada la Asociación ¿hablamos? que sistematiza la recogida de datos sobre las mediaciones y expedientes derivados por los juzgados. Los mediadores y mediadoras disponen de una plantilla para adquirir datos tanto sobre los expedientes (juzgado desde el que se deriva, tipo delictivo, fecha de derivación, etc) como de las personas involucradas (sexo, edad, nivel social, etc) y resultados de la mediación (se aceptó continuar con la mediación, causas por las que no se aceptó continuar, acuerdo, tipo de acuerdos, etc). Estos datos se vuelcan a una base de datos para su posterior estudio estadístico usando el lenguaje de programación R, software libre, especialmente diseñado para el análisis estadístico.

Para la metodología cualitativa se consideró que lo más oportuno era organizar dos grupos de discusión que permitieran hacer emerger de forma colectiva las opiniones sobre el tema de la mediación penal intrajudicial. En concreto, se abordaron tres bloques temáticos: a) ¿qué es la mediación? ¿qué aporta? ¿qué limitaciones tiene? ¿qué hay detrás de la mediación?; b) ¿qué necesita una mediación para que la demos por buena o correcta? ¿qué necesita un mediador para desarrollar adecuadamente su función? y c) ¿qué futuro le ve a la mediación?. El primer grupo tuvo lugar el día 20 de marzo de 2019 en la Facultad de Derecho y en él participaron operadores jurídicos con alguna experiencia en el ámbito de la mediación penal intrajudicial, principalmente, jueces, fiscales y letrados de la Administración de Justicia. El segundo grupo se reunió el día 22 de marzo, también en la Facultad de Derecho y aunó a mediadores con experiencia en la mediación penal (aunque también civil) y con una diversidad de formaciones (juristas, psicólogos…).

No queremos terminar este apartado metodológico sin expresar nuestro más profundo agradecimiento para Cruz Félez García por haber transcrito íntegramente los grupos de discusión.

INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA MEDIACIÓN PENAL INTRAJUDICIAL COMO HERRAMIENTA DE LA MISMA

Sin un ánimo exhaustivo de determinación de las enormes y variadas interpretaciones de lo que se entiende por Justicia Restaurativa y Mediación Penal Intrajudicial, procedemos de manera muy sucinta en este apartado a dar breves trazos sobre ambas, con el objetivo de centrar la importante cuestión de que la Justicia Restaurativa trasciende, porque lo supera, al proceso judicial penal, y que la mediación penal intrajudicial no es un fin en sí mismo sino que debe su existencia, y responde, a los valores y principios de la Justicia Restaurativa, sin la cual sería tan sólo un tramite procesal más.

Justicia Restaurativa en los textos legales

Si empezamos por la parte más estrictamente legal, la que a todos nos une de una misma manera, es fácil advertir determinada normativa en diferentes estancias geográficas, desde mundiales a nacionales, que nos pueden orientar sobre el sentido primario de la Justicia Restaurativa.

El concepto de Justicia Restaurativa parte del derecho anglosajón y está más extendido en países de esta raíz jurídica, pero en Europa se va extendiendo, lentamente, de la mano de Alemania y de los sistemas judiciales de corte germánico. Aún así es evidente el impulso mundial de esta visión de la justicia que, lo queramos o no, ya se está implementando a nivel normativo en todo el mundo. Como ejemplo de este movimiento podemos destacar:

Por un lado, el reconocimiento a nivel mundial de la importancia de la comunidad/sociedad y su compromiso y responsabilidad en la nueva justicia penal que se avecina: la ONU, en el X Congreso para la Prevención del Crimen, ya señaló la necesidad de impulsar "el desarrollo de políticas de justicia restaurativa, procedimientos y programas que fuesen respetuosos con los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, de los infractores, de la comunidad y de todas las otras partes"[1] En idéntica dirección, la UNODC de Naciones Unidas (Office on Drugs and Crime), publicó el Handbook on Restorative Justice Programmes (Viena 2006) donde se destaca el papel de la comunidad, el voluntariado y las ONG. No hace sino desarrollar los postulados de los Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters aprobados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en el año 2002.

En todos ellos, se insiste en que "muchas de estas alternativas facilitan a las partes afectadas, y frecuentemente también a la comunidad en la que se desenvuelven, una oportunidad para participar en la resolución de los conflictos y en la responsabilización de sus consecuencias (...), basada en la voluntad de devolver la toma de decisiones y la construcción de la sociedad civil al ámbito de lo local (...) La participación de la comunidad en este proceso dista mucho de ser abstracta, por el contrario, es bien directa y concreta (...) En muchos países la idea de involucrar a la comunidad goza de un amplio consenso".[2]

Por otro lado la importancia de la Mediación penal como mecanismo incipiente a introducir en todas las legislaciones europeas como primera, y no única, herramienta de Justicia Restaurativa en nuestro proceso penal. Así destacamos, de la abundante normativa, dos muy llamativas:

1 The Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty First Century. 10th United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Vienna 10-17 April 2000 A/CONF. 184/4/Rev. 3, para. 29.

2 United Nations, Office on Drug and Crime, Handbook on Restorative Justice, Vienna, November 2006. Pág. 5-6. Traducción propia.

1.1 Recomendación R (99) 1999 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 15 de Septiembre, que define la Mediación Penal como "un proceso mediante el cual víctima e infractor, adultos, voluntariamente, se reconocen capacidad para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de una tercera persona imparcial: el mediador."

1.2 La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de Marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal.

Artículo 10. Mediación Penal en el marco del proceso penal (cuya obligatoriedad para los Estados Miembros se hacía efectiva el 22 de Marzo de 2006 y que España todavía no ha traspuesto).

10.1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.

10.2. Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales.

A nivel nacional, La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima surge para dar cumplimiento a la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Su intención es trasponer la Directiva y, sustancialmente, ofrecer una respuesta jurídica y social a las víctimas e incorporar la filosofía restaurativa y la mediación a la justicia penal. De hecho, el artículo 3.1 insiste en la promoción de la participación activa de la víctima en el proceso y asegura que:

"Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de **justicia restaurativa**, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso".

Al tiempo que el artículo 15 hace referencia a los servicios de justicia restaurativa, que deberán ser desarrollados reglamentariamente, pero dejando claros los términos de su intervención y las garantías con los que deben contar. Así, se establece:

1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

b) la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;

c) el infractor haya prestado su consentimiento;

d) el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y

e) no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. *Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función.*

3. *La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento".*

Justicia Restaurativa para la Asociación ¿hablamos?

Entre toda esta confluencia de opiniones y de conceptos se hace necesario optar por aquello que, dentro de esos límites difusos de la Justicia Restaurativa, se acompasan más con la realidad que cada uno vive. Para la Asociación ¿hablamos? el concepto de Justicia Restaurativa mantiene la esencia de las definiciones más aceptadas, pero incluimos en ella, aspectos de la misma, no consensuados por todos, pero que desde nuestra visión, la enriquecen y le dan un carácter poliédrico que permite ser analizada y contemplada desde diversos puntos de vista. No es ajena a esta opción por este modelo de Justicia Restaurativa nuestra creencia firme en el ser humano, en el posibilismo, en el constructivismo social y en la imprescindible participación ciudadana en todos los ámbitos de la vida en comunidad.

Pues bien, como dice José Luis Segovia Bernabé[3] reconocido jurista en el marco de la Justicia Restaurativa en España, nos alineamos en la consideración de que "Puede sonar grandilocuente pero la Justicia Restaurativa no se reduce al sistema penal. Es una forma de entender las propias relaciones sociales, comunitarias y políticas, porque supone, en definitiva, un modo de entender al ser humano; éste es un ser de posibilidades, capaz de abrirse a lo inédito viable y susceptible de resolver los conflictos de modo pacífico, reparador y dialogal".

Así nos decantamos más por la toma en consideración de una visión sistémica y global de la Justicia Restaurativa que de su consideración como un complemento o adición de la actual justicia retributiva. Una vez más en palabras de José Luis Segovia Bernabé "En este sentido, conviene recordar que la *Justicia Restaurativa*, *se opone frontalmente al modelo de la justicia vindicativa*, por lo cual no puede convertirse en un mero complemento de ésta sin quedar totalmente desvirtuada. En efecto, la justicia vindicativa se centra primaria, obsesiva y monotemáticamente en el castigo del culpable; por el contrario, la Justicia Restaurativa trata, sobre todo, de responsabilizar al infractor y de reparar y proteger efectivamente a la víctima. La justicia vindicativa da una importancia casi única a las instituciones de control formal; por su parte, la segunda procura la corresponsabilidad de la sociedad y de todo el tejido social en la prevención y evitación del delito, y en el tratamiento y la inserción social de los infractores. Mientras que la primera se asienta en la idea del monopolio de la violencia en manos del Estado, la Justicia Restaurativa insiste en el diálogo y el encuentro personal como forma saludable y no violenta de restablecer la paz quebrada por el delito. La justicia vindicativa pone en acto la función social y simbólica del Derecho Penal mediante la amenaza de la pena y acudiendo a la privación de libertad en régimen carcelario; sin embargo, la Justicia Restaurativa acentúa la función de prevención y pacificación de los conflictos destacando la preocupación por la atención efectiva de las necesidades reales de las personas, más en

3 "Mediación Penal y Penitenciaria. Diez años de camino". Fundación Ágape. 2010. VVAA

concreto de las partes procesales. En suma, mientras la justicia vindicativa retribuye y se venga, aunque sea civilizada, tarifada y proporcionalmente, no logra sino sacar lo peor de cada cual. Por su parte, la Justicia Restaurativa repara, responsabiliza, sana, pacífica, y hace corresponsable a toda la comunidad, apelando a lo mejor de cada persona (de las partes procesales, del sistema y de la comunidad)."

En este sentido define José Luis Segovia Bernabé la Justicia Restaurativa de la siguiente manera "Digamos ya que, a falta de una definición universalmente válida, entendemos por Justicia Restaurativa, en sentido amplio, la filosofía y el método de resolver los conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con el objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito".

A lo que para nosotros sólo nos faltaría incorporar en la definición de la misma no sólo su toma en consideración en el momento posterior a la comisión del delito sino que consideramos que la Justicia Restaurativa se produce, tiene lugar, y se desempeña también en una cultura preventiva y de fortalecimiento de las capacidades colectivas e individuales que refuerzan la convivencia como elemento cohesionador y preventivo que se anticipa al origen del delito como expresión violenta de un conflicto social. Se tienden así puentes entre la distancia siempre explícita, aunque no siempre reconocida, entre el mundo de lo social y la justicia[4].

Y es que las tantas veces no abordadas consecuencias sociales de los delitos en la comunidad encuentran en la Justicia Restaurativa su oportunidad. Frente a la Justicia Retributiva que en su proceso apenas se preocupa ni por las víctimas, ni por los infractores, ni por la comunidad que los sostiene, antes ni después de dictar sentencia, la Justicia Restaurativa, para nosotros, tiene la virtud de fortalecer a las personas individualmente consideradas y como colectivo o comunidad. Siquiera sea por el efecto que produce en las personas tras un proceso de mediación, de conferencias restaurativas, de conversaciones públicas…que regresan a sus comunidades, barrios, familias…y lo hacen habiendo sido fortalecidos, capacitados, descubiertos en el poder de la palabra, de la responsabilidad, de la reparación,…siquiera sea porque como seres relacionales incorporamos los aprendizajes en nuestra vida cotidiana y los extendemos como fermento de pacificación en nuestro entorno más inmediato. Las nuevas prácticas de convivencia, cierto es, no desde el conflicto, sino antes de que este se genere, que empoderan las capacidades colectivas e individuales, como los diálogos apreciativos y los diálogos generativos, se sitúan, nosotros no lo dudamos, en el marco de una Justicia Restaurativa, que se anticipa, previene, cohesiona y fortalece las capacidades de las personas y de las comunidades para no eliminar el conflicto, sino para evitar que este se produzca de manera violenta y poco útil para el aprendizaje colectivo.

4 La realidad penitenciaria en la Diócesis de Zaragoza. Gabinete de Estudios e Investigaciones de Cáritas Zaragoza. 1998. "De todo lo expuesto se deduce que se da un reduccionismo extremo cuando las respuestas judiciales se centran fundamentalmente en el protagonista del hecho delictivo y sus condicionantes. Intentando extender su acción al conjunto de elementos sociales intervinientes, la pena, es decir, la respuesta judicial ante un acto delictivo, debería contemplar, ya desde su origen judicial, acciones que transformasen la situación y causas que generan la comisión del delito, dirigidas tanto al preso (la reclusión u otras), como a la familia (acciones encaminadas a la superación de su situación de marginación), al entorno degradado (planes que consigan incidir positivamente en esos barrios) y a la sociedad injusta (compromisos de cambios estructurales). Evidentemente, y con ese ánimo lo hemos expresado, esta especie de "sentencias sociales" no son ni siquiera viables en un futuro inmediato.

El proceso de mediación penal

Siguiendo a Andrés Martínez de Arrieta[5] la mediación penal ha sido definida (y nos sentimos plenamente identificados con esta definición) como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de los conocimientos adecuados, y ajena a los sujetos intervinientes en el hecho generador del conflicto que el Código Penal tipifica como delito o falta, ayuda a las personas implicadas en el conflicto, como autor o como víctima, a comprender el origen del conflicto, sus causas, sus consecuencias, a debatir sobre el hecho y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólico.

La mediación, continua Andrés Martínez de Arrieta, propone a las partes alcanzar un acuerdo por el que la víctima se vea reparada en su agresión, y el autor se compromete a realizar esa reparación. La mediación propone un comportamiento positivo hacia la víctima dirigido a compensar el dolor causado y reparar el mal producido. El proceso de mediación introduce, por lo tanto, una tercera consecuencia jurídica. Junto a los clásicos pena y medida de seguridad, la reparación es el eje sobre el que pivota el proceso de mediación, como pacto alcanzado entre agresor y víctima para restaurar la situación al momento del conflicto.

La Mediación Penal, en definitiva, permite que las dos personas, víctima e infractor, voluntariamente, puedan alcanzar, por medio del diálogo, una solución al conflicto que el delito ha supuesto para los dos. La Mediación Penal es una solución con fines múltiples. Reparar emocionalmente a la víctima y colaborar en su proceso de reconstrucción individual y social, algo siempre necesario tras haber sufrido un delito. Ayudar al infractor a responsabilizarse de sus hechos, para iniciar, con la oportunidad que este diálogo le proporciona, una vía de reinserción; para que se percate de que los efectos de su conducta van más allá de lo visible como pudo ser el tirón o el robo por ejemplo. Y, en fin, que la sociedad tome partido, poniendo el compromiso de sus ciudadanos al servicio del diálogo como forma de resolver el conflicto social que el delito supone.

Y es que la Mediación Penal para nosotros pone de manifiesto un principio fundamental que inspira toda nuestra acción en el ámbito de la actuación penal de la Asociación y que no es otro que el Principio de perfectibilidad humana: las personas nos podemos adaptar al entorno y podemos hacer que el entorno se adapte a nosotros. Tenemos en el interior de nosotros mismos toda la capacidad necesaria para perfeccionarnos a nosotros mismos. Creemos en las personas como motores de su propia historia. Frente al sistema penal punitivo que potencia que el infractor falte a la verdad en su propio beneficio y que la víctima busque venganza, el sistema restaurativo hace que el infractor acepte su responsabilidad y se perfeccione y que la víctima pueda reconstruirse individual y socialmente. La sociedad se perfecciona en cada proceso porque la dignifica y le dota de autonomía y capacidad para solucionar conflictos generados en su seno.

5 "Mediación Penal y Penitenciaria. Diez años de camino". Fundación Ágape. 2010. VVAA

El proceso de la mediación penal

Hay abundante literatura[6] al respecto sobre las diferentes maneras de llevar a cabo la mediación penal según cada una de las posibilidades anteriormente mencionadas (momento procesal, escuela de mediación, tipología delictiva...). No entraremos por lo tanto en detalle de cómo se desarrolla este proceso, tan sólo vamos a apuntar las notas básicas del mismo para que el lector/a pueda hacerse una imagen clara, si no la tiene ya, de cómo se desarrolla un proceso de mediación penal.

El proceso de mediación penal básicamente consiste en una primera toma en contacto con infractor y víctima, por separado, normalmente de manera telefónica, que tiene su continuidad inmediata en un encuentro presencial, también por separado, para explicar a ambas partes, qué es y en qué consiste la mediación penal, el proceso que se va a seguir, las posibilidades y afectaciones a sus derechos e intereses en el proceso penal que está en marcha, y las diferentes maneras en que el resultado del proceso de mediación penal puede afectar al resultado final del proceso penal.

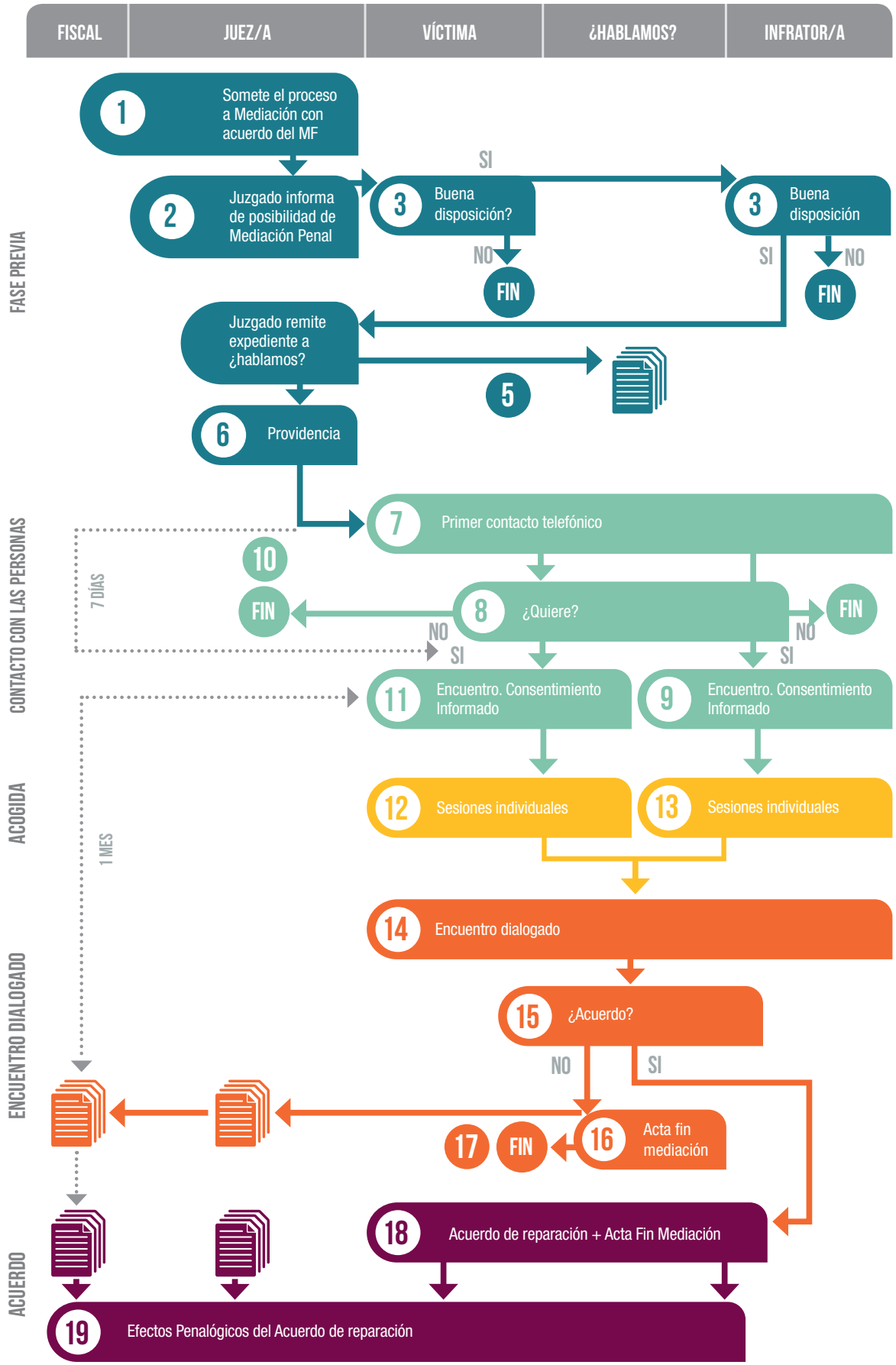
Con posterioridad las partes son citadas a una serie de entrevistas individuales, también por separado, igualmente de manera presencial, en el que para ambas partes se inicia un camino interior y propio, uno hacia el reconocimiento de la verdad y la asunción de su responsabilidad en los hechos, y principalmente la asunción de su responsabilidad vital para con la otra persona. Para la víctima el camino interior a recorrer es el de la identificación de su dolor, del daño causado, más allá de la patrimonialización que de la conducta delictiva se pueda realizar. Cuando ambas partes lo desean, y los/as mediadores/as están convencidos de que es posible, se realiza una fase de encuentro dialogado, en el que ambas partes, por medio de la palabra, ponen en escena todo lo recorrido individualmente para compartirlo y para hacer que eso que ha sido vivido ya no sea de uno sino que sea de los dos. Cuando las partes así lo desean, esta fase de encuentro dialogado termina con un acuerdo, que redactado por ambos, establece si procede la petición de perdón y la reparación con la que la víctima se sentirá reparada y satisfecha en su daño. El acuerdo de reparación se remite al juzgado para que sea tenido en cuenta a efectos del proceso penal. Si las partes deciden no firmar ningún acuerdo, los mediadores remiten una lacónica certificación negativa de la mediación sin imputación alguna a nadie sobre la responsabilidad de que finalmente no se haya llegado a ningún acuerdo.

Así expresada esta es la estructura básica de la mediación penal. Otros muchos agentes son tomados en consideración: la fiscalía, la abogacía, la oficina judicial...cuyo papel es diferente según la fase procesal en la que la mediación se esté realizando. Otras muchas variables son tenidas en cuenta cuando aparecen circunstancias singulares: varias víctimas diferentes, víctimas e infractores cruzados en la misma persona, la identificación del cómplice o cooperador necesario pero no así del autor material de los hechos...La casuística por lo tanto sobre ese proceso estándar es innumerable.

Una vez más y sólo para aquellos que desconozcan el funcionamiento de un proceso de mediación penal, adjuntamos el flujograma del proceso de mediación penal intrajudicial con el que la Asociación ¿hablamos? viene desempeñando esta mediación en fase de instrucción en la Comunidad Autónoma de Aragón.

6 Mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano. Colex 2008. Julián Ríos Martín y otros.

PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL INTRAJUDICIAL
FASE DE INSTRUCCIÓN



1 Incoadas DP 774 LECr. Sin perjuicio de que en cualquier momento de la tramitación de las DP el Juez/a de oficio o a solicitud del MF, víctima, persona imputada o sus representantes legales, pueda resolver someter el proceso a mediación.

2-3 Infractor: En la primera declaración en calidad de persona imputada. En cuanto conste la designación de Letrado/a se le informa y si se estima necesario puede reunirse con la persona imputada a fin de explicarle el proceso y sus consecuencias. Si se trata de imputado no detenido se le envía la carta/se le llama y se le da plazo para expresar consentimiento. Víctima: se le cita en juzgado o se le envía carta/llama con disponibilidad para expresar su consentimiento.

4 No ha lugar a la mediación.

5 Se fija un día de encuentro con Juzgado para enriquecer la información de palabra.

6 El juzgado envía Providencia a infractor y víctima sometiendo proceso a mediación. Si la víctima es menor se tratará siempre con su representante legal, y en caso de discrepancia de opiniones, prevalece la del menor. Si se trata de un incapaz se trata igualmente con su representante legal.

7 ¿hablamos? se pone en contacto primero con el infractor, luego con la víctima. En este primer contacto se presenta la asociación, se interesa por su estado, y expone en qué consiste la mediación, el proceso, las condiciones de participación, y las consecuencias.

8 La decisión de la víctima puede darse aquí o en el primer encuentro.

10 Si la víctima no quiere y el infractor permanece en su deseo de continuar, ¿hablamos? puede documentar la actividad desarrollada por éste (reparación del daño) a los efectos penalógicos oportunos. En todo caso se informa al Juzgado.

9-11 Se firma por infractor y víctima el Consentimiento Informado.

12-13 En encuentros por separado.

14 Si el mediador lo estima oportuno porque ambas partes están maduras para el tratamiento del conflicto se produce el encuentro dialogado.

16 Si no se llega a un acuerdo el Servicio de Mediación informa por Acta al Juzgado respetando la confidencialidad de lo tratado y poniendo fin al proceso de mediación.

18 El Acuerdo de Reparación lleva implícito un Plan de reparación. Es firmado por las partes.

19 Efectos penalógicos derivados de la reparación moral o simbólica.

PARTE CUANTITATIVA DE LA INVESTIGACIÓN

INTRODUCCIÓN

El presente estudio cuantitativo contempla los datos de las mediaciones penales realizadas a lo largo del periodo 2007-2019 por la Asociación ¿hablamos? y por el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Huesca durante el periodo 2018-2019 de colaboración de la Asociación ¿hablamos? (Ver anexo 1).

En particular hemos atendido con carácter general las mediaciones penales intrajudiciales realizadas por la Asociación ¿hablamos? en dicho periodo 2007-2019, y hacemos una incidencia especial en el periodo 2018-2019 precisamente porque al ser el más próximo al momento actual pueda ser más fiel reflejo de la realidad actual de la mediación penal intrajudicial en la Comunidad Autónoma de Aragón. Para este último periodo los datos son más diversos y exhaustivos, y todos ellos han sido recopilados por la Asociación ¿hablamos?, de manera que todos ellos son de elaboración propia.

MEDIACIONES PENALES INTRAJUDICIALES ARAGÓN. PERIODO 2007 – 2019.

Total mediaciones 2007 a 2019 (enero de 2007 a junio 2019) :

Total mediaciones:	277
Con acuerdo:	116
Sin acuerdo:	74
Desisten de continuar la mediación sin llegar a fase encuentro dialogado:	86
Pendiente:	1

Desglosado por años:

2007 a 2017:

Total mediaciones:	216
Con acuerdo:	92
Sin acuerdo:	64
Desisten de continuar la mediación sin llegar a fase encuentro dialogado:	60

2018

Total mediaciones:	49
Con acuerdo:	20
Sin acuerdo:	9
Desisten de continuar la mediación sin llegar a fase encuentro dialogado:	20

2019 (de enero a junio):

Total mediaciones:	12
Con acuerdo:	4
Sin acuerdo:	1
Desisten de continuar la mediación sin llegar a fase encuentro dialogado:	6
Pendiente:	1

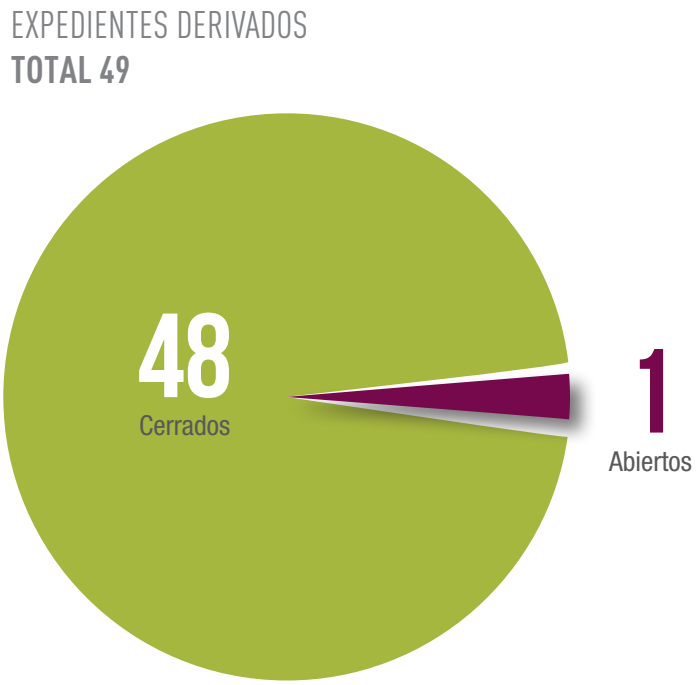
Mediaciones Penales Intrajudiciales Aragón. Periodo Enero 2018– Junio 2019.

Estadísticas sobre los expedientes

Pasemos a describir los expedientes derivados por los distintos juzgados. Las discrepancias entre los 61 expedientes derivados en el periodo 2018-2019 y los 49 expedientes con recogida de información estadística, se debe a que existen expedientes en los que no se ha podido recabar la información requerida y no se ha podido incorporar dicha información a la explotación estadística.

¿Cuántos expedientes se han derivado? ¿Cuántos se han cerrado?

El total de expedientes derivados durante el periodo entre enero 2018 y septiembre de 2019 ha sido de 49 (Figura 1). Un expediente se considera cerrado por las mediadoras cuando se finaliza el proceso de mediación con o sin acuerdo, o cuando el mismo no ha llegado a la fase de encuentro dialogado, bien porque una o las dos partes han decidido, en algún momento del proceso no participar o desistir del mismo. En el periodo de referencia todos los expedientes han sido cerrados salvo uno.



» Figura 1. Expedientes derivados, cerrados y abiertos

¿Cuántos juzgados han derivado expedientes?

En la Figura 2 se pueden apreciar los expedientes derivados por los distintos juzgados que han enviado mediaciones. En total han sido 18 juzgados de todo Aragón los que han derivado mediaciones en el periodo de referencia 2018-2019. Caben destacar diferentes apreciaciones:

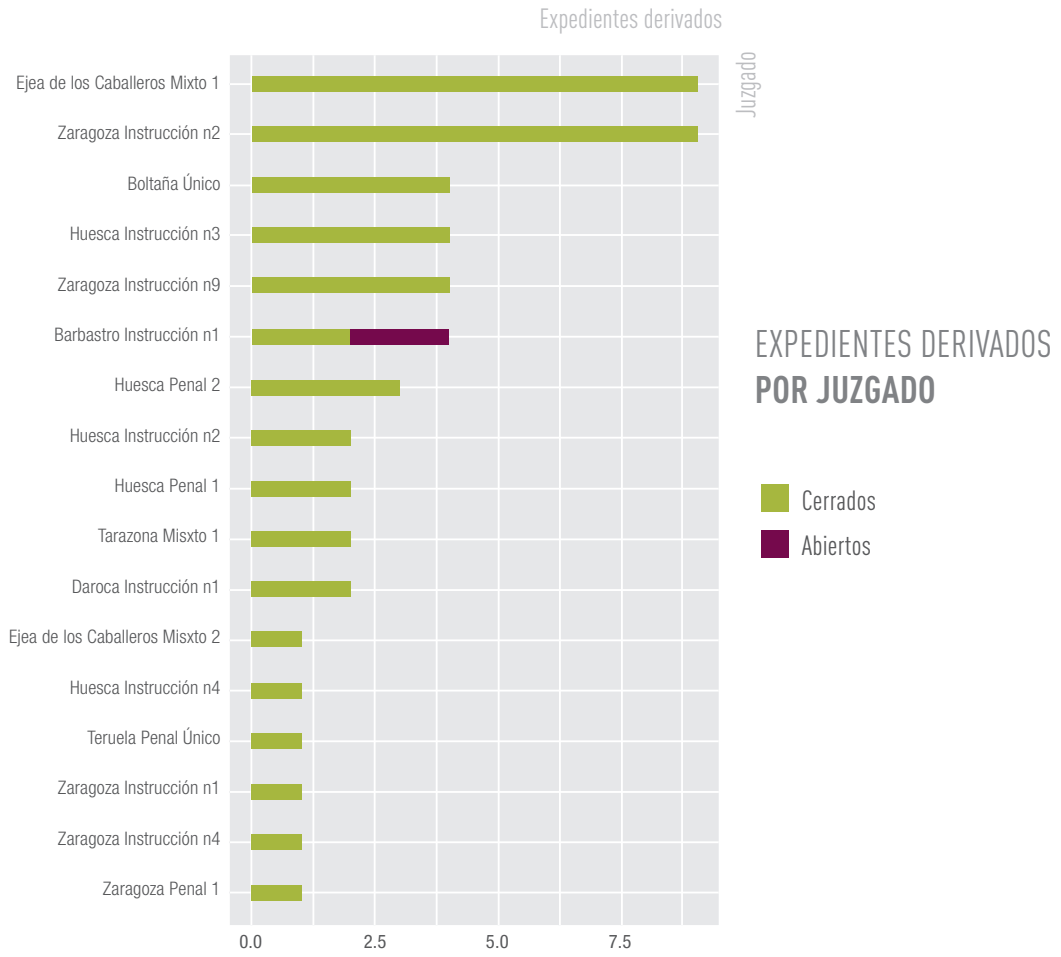
a) El incremento notable del número de juzgados que se han adherido a la experiencia de mediación penal intrajudicial. Frente a los tradicionales de Barbastro, Monzón, y algunos de los juzgados de instrucción de Zaragoza, se advierte un notable incremento no sólo en la ciudad de Zaragoza sino en otros partidos judiciales y especialmente en la ciudad de Huesca. Es de enorme interés este dato, dado

que la normativa española no establece obligación alguna respecto de la adhesión de los juzgados a esta experiencia, ya que no hay norma procesal que lo preceptúe, lo que implica en la práctica que la adhesión de nuevos juzgados a la experiencia de la mediación penal requiere de una labor de persuasión y divulgación exhaustiva, que la Asociación ¿hablamos? ha tenido, y tiene que realizar con cada uno de los juzgados para que procedan a su adhesión a la mediación penal intrajudicial.

En tabla reflejada en Anexo 2 a este informe se podrá observar la ingente labor que hay que realizar para que un juzgado acceda a mediar penalmente, lo que evidencia que cada juzgado nuevo no es un proceso de automatismo, sino una labor artesanal de persuasión y divulgación que de no prestarse no obtendría ningún resultado.

b) El incremento cualitativo de esta cifra, en la medida que por primera vez, en el año 2018, la Asociación ¿hablamos? consigue que un juzgado de lo penal, (de Zaragoza), se adhiera a la experiencia, logrando así que además de los juzgados de instrucción, sean también los juzgados penales los que consideren la mediación penal intrajudicial una vía posible para la resolución del conflicto. En la actualidad 4 juzgados de lo penal están participando en mediación penal intrajudicial, y la buena noticia es que las tres ciudades, Zaragoza, Huesca o Teruel cuentan con un juzgado de lo penal que ya participa en mediación penal.

c) Que los juzgados que más derivaciones han realizado son el juzgado de Instrucción nº 2 de Zaragoza y el Mixto nº1 de Ejea de los Caballeros con 9 derivaciones.



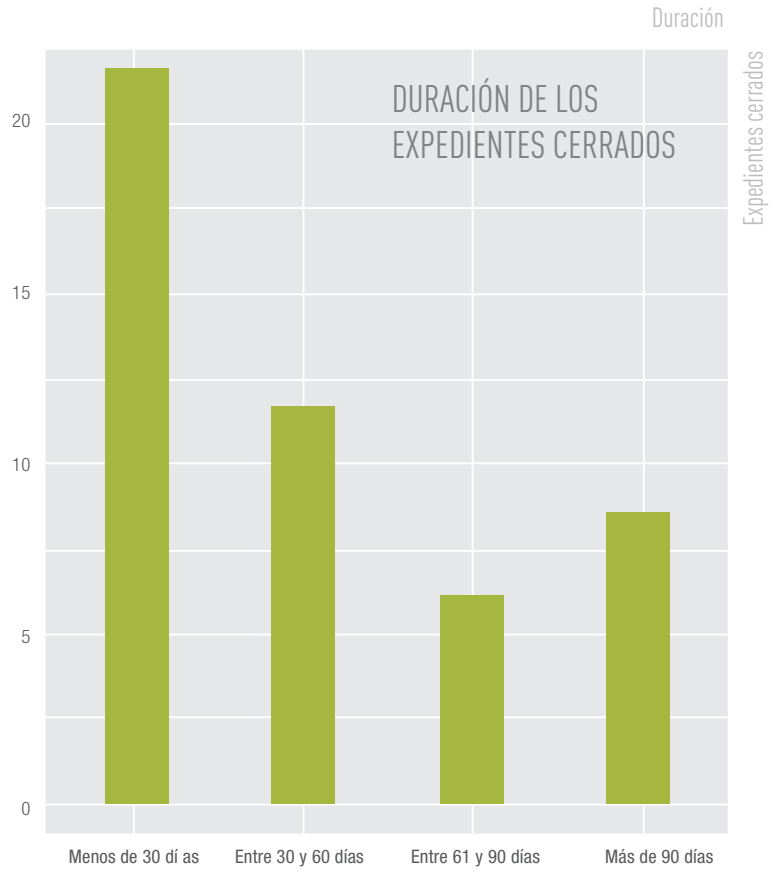
» Figura 2 Expedientes derivados por juzgado

¿Cuánto tiempo ha costado cerrar los expedientes?

El tiempo mediano para resolver los expedientes que se han cerrado ha sido de 34 días. En la Figura 3 se observa que la mayoría de los expedientes cerrados (23 de 49) se han finalizado en menos de 30 días. La mayor o menor duración del proceso suele estar vinculada a tratarse de una mediación multiparte, o a conflictos enquistados que requieren de un mayor número de sesiones de trabajo individual o conjunto. En algunas ocasiones, también, se debe a la dificultad para la localización de las partes, que corre de cuenta de los profesionales mediadores.

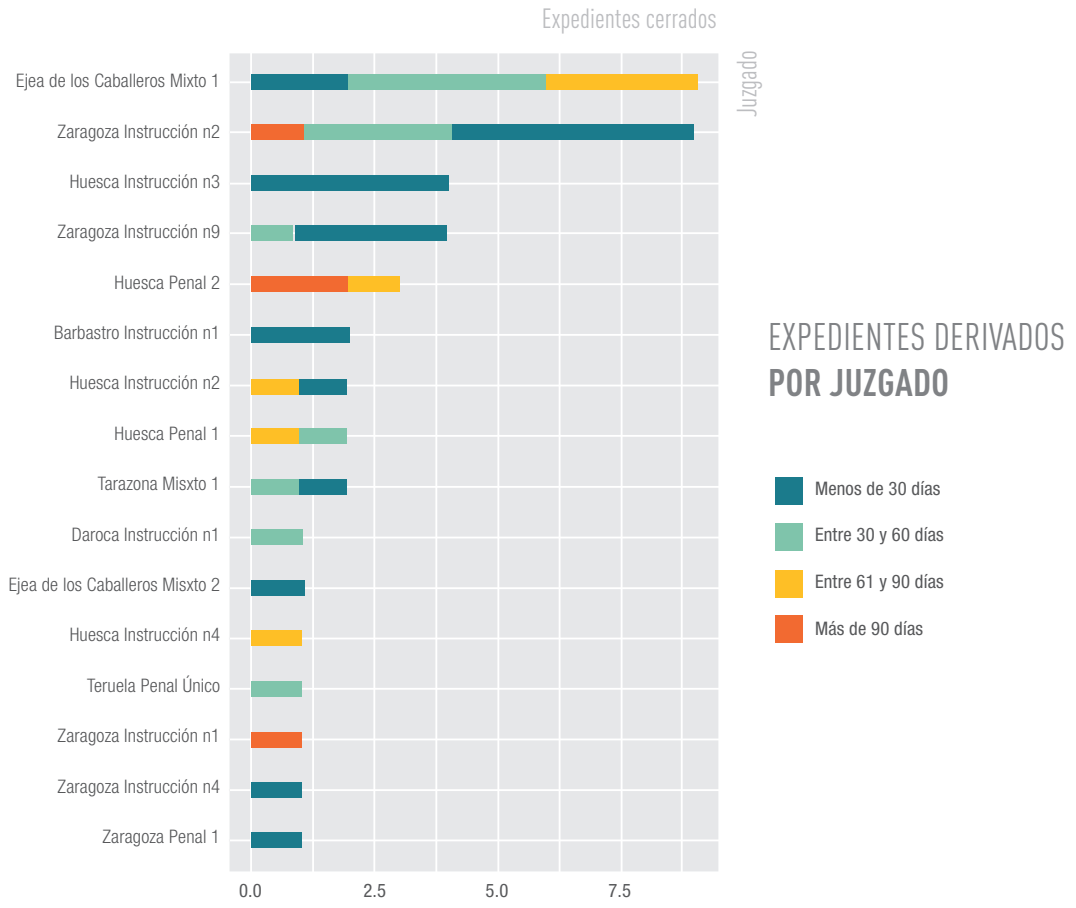
Nótese que incluso tomando en consideración la mediana de 34 días, el proceso es en sí largo, y requiere de mucha dedicación por parte de las personas mediadoras. La dignificación de la profesión de mediador/a pasa por tomar en consideración esta dedicación en las retribuciones del servicio prestado.

En términos procesales la duración media de 34 días es bastante plausible en el marco del proceso tanto de instrucción como penal, lo que agiliza enormemente el trámite y no obstaculiza el resto de intervenciones del juzgado. En cualquier caso las duraciones más largas se han resuelto adecuadamente por los juzgados correspondientes con providencias de ampliaciones de plazo en los casos en los que fueron necesarias, sin que haya habido quejas al respecto.



» Figura 3 Duración de los expedientes cerrados

La duración por juzgado ha sido en términos generales similar no apreciando una gran diferencia entre los distintos juzgados (Figura 4).

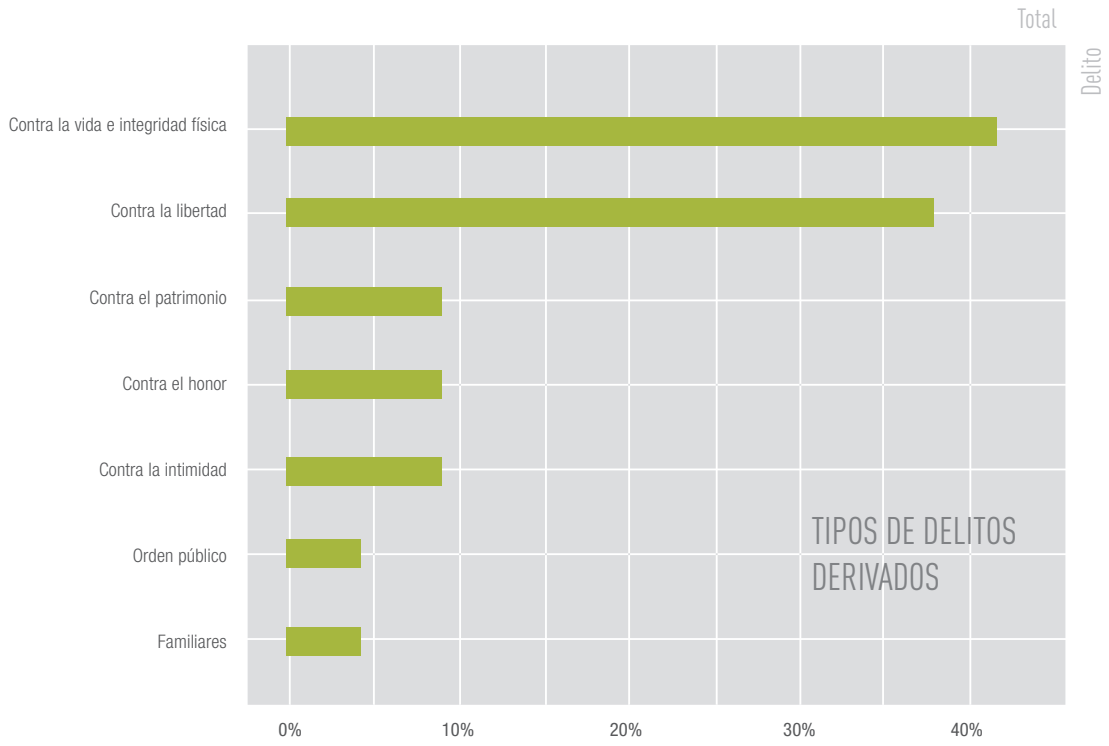


» Figura 4 Duración de los expedientes cerrados por juzgado

¿Qué tipos de delitos se han derivado?

Los tipos de delito que se han derivado han sido los que se observan en la Figura 5. Fundamentalmente, son delitos contra la integridad física y contra la libertad. De esta manera la tipología delictiva no se aleja de lo que se ha venido experimentando a lo largo de todos los años de la experiencia en Aragón (2007-2019). Y ello aún cuando la Asociación ¿hablamos? es miembro fundador de la Federación Española de Justicia Restaurativa, cuyos mediadores llevaron a cabo los procesos restaurativos en la experiencia Nanclares de la Oca con las personas condenadas por terrorismo y sus víctimas. Es decir, que no es que no se considere no posible el desarrollo de la mediación penal intrajudicial en otro tipo de delitos que aquellos en los que habitualmente se deriva la mediación penal intrajudicial, sino que es la propia dinámica aragonesa la que, de algún modo ha ido configurando su tipología delictiva para los casos de mediación penal intrajudicial.

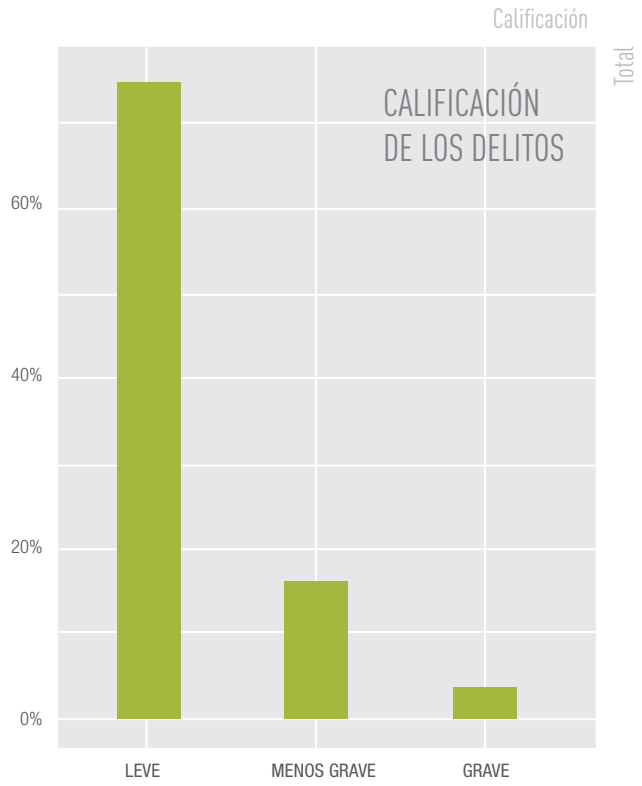
Se trata además de una tipología delictiva que funciona muy bien en fase de instrucción ya que permite, por el tipo de los hechos, abordarlo de manera prácticamente inmediata a la comisión de los mismos. Seguramente la introducción del ámbito de vistas orales en los juzgados de lo penal, incorpore nuevas tipologías delictivas más acordes con ese proceso.



» Figura 5 Tipos de delitos derivados

¿Cuál ha sido la calificación de los delitos derivados?

La calificación otorgada a estos delitos ha sido en su mayoría leve (Figura 6). Una vez más la tipología delictiva construye realidad sobre los procesos de mediación penal intrajudicial, ya que de momento la mayor parte de las infracciones sometidas a mediación penal intrajudicial es de carácter leve. Este hecho es comparativamente diferente a lo que ocurre en otras Comunidades Autónomas, donde tanto la tipología delictiva es mucho más variada, y la gravedad de los delitos es igualmente diversa, con mayor incidencia en delitos menos graves y graves. Seguramente en este aspecto la Comunidad Autónoma de Aragón se ha quedado un poco más estancada, en cuanto a la asunción de una mayor audacia en delitos de mayor gravedad, ya que de acuerdo con la tipología delictiva nacional, no se trata de que Aragón sea una comunidad en la que haya una tipología delictual más leve, sino que no se remite a mediación penal intrajudicial delitos de cierto tenor. Seguramente la incorporación de más juzgados a la experiencia con el paso de los años, dé una mayor versatilidad a los delitos sometidos a mediación penal intrajudicial.

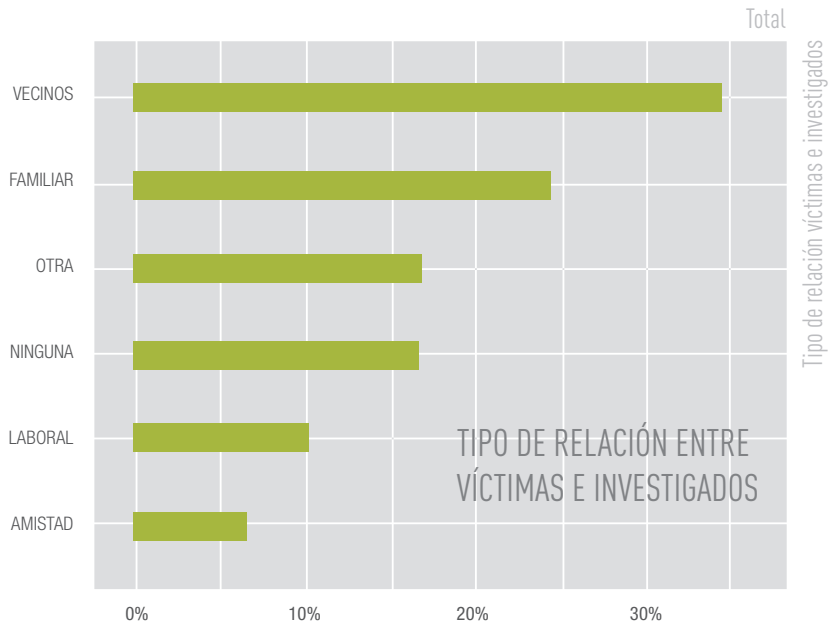


» Figura 6 Calificación de los delitos

¿Qué tipo de relación personal había entre las partes?

El tipo de relación que existía entre víctimas e investigados se recoge en la Figura 7. Se puede observar que la mayoría de casos tenían una relación de vecindad/familiar o no había relación previa entre las partes.

Este dato es realmente interesante desde el punto de vista de la mediación penal intrajudicial como herramienta de Justicia Restaurativa. Y es que la Justicia Restaurativa tiene, entre sus diversas finalidades, la pacificación de la sociedad. Muchos de los conflictos vecinales y familiares (el mayor porcentaje de relación en el caso analizado) se judicializan tras una espiral de conflicto en el que las partes han sido incapaces de comunicarse adecuadamente. En este punto la mediación penal intrajudicial, como herramienta de Justicia Restaurativa, cobra un valor esencial por cuanto permite a las partes dialogar con herramientas de comunicación nuevas, y liberarse de las dificultades que les llevó al juzgado. Y ello, aún cuando, como bien defienden Folger y Bush en su obra "La Promesa de la Mediación" que es un referente en Justicia Restaurativa y para la propia Asociación ¿hablamos?, las partes no lleguen a un acuerdo. Y es que la mediación penal intrajudicial como herramienta de Justicia Restaurativa que es, produce un efecto de pacificación haya o no haya acuerdo entre las partes. El valor de unas relaciones familiares o vecinales pacificadas, independientemente del acuerdo o no al que se haya llegado, es un valor del que, como sociedad, no debemos prescindir. De ahí que aquellas miradas cortoplacistas, que hablan de reducir el éxito de la mediación penal intrajudicial, al número de acuerdos, esté tan alejado de los principios de Justicia Restaurativa. Este indicador nos muestra, con toda claridad, que el uso de la mediación penal intrajudicial en Aragón resuelve fundamentalmente problemas sociales de convivencia, y, como tal, pacifica nuestra sociedad.



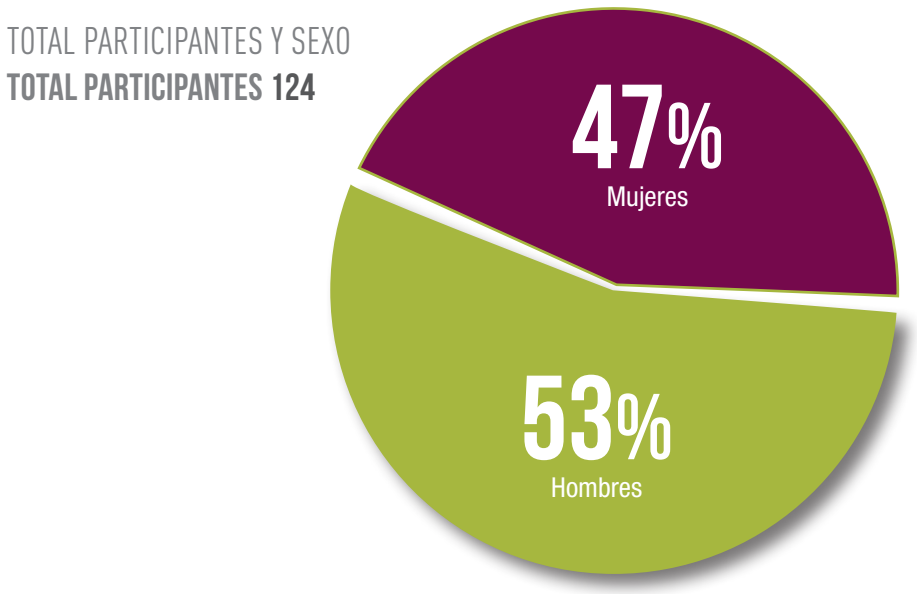
» Figura 7 Tipo de relación entre víctimas e investigados

Estadísticas sobre los participantes

A continuación, presentamos la descripción de los participantes en los procesos de mediación derivados. El objetivo es obtener un perfil de las personas que llegan a mediación.

¿Cuántas personas han participado? ¿Cuántos hombres y mujeres?

En primer lugar, el número de personas que han sido derivadas a un proceso de mediación es de 124. El porcentaje de hombres y mujeres que han participado es similar, siendo un 47% de mujeres y un 53% de hombres.



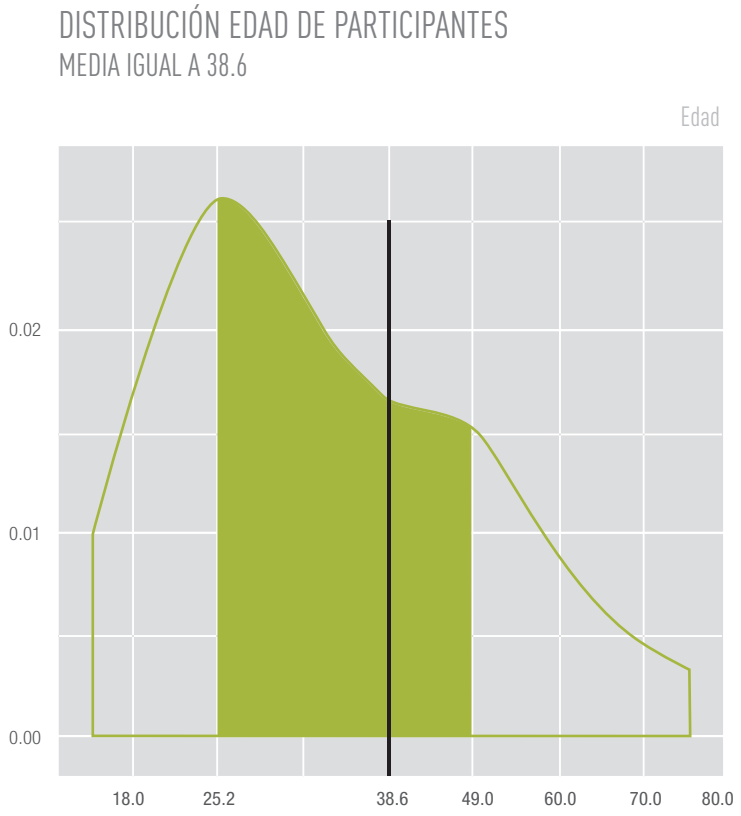
» Figura 8 Total participantes y sexo

¿Los participantes son personas jóvenes? ¿Cómo se distribuye su edad?

La distribución de la edad de los participantes se puede ver en la Figura 9. Se trata de una población joven, con una media de edad de 37 años, donde el 50% de los participantes tienen una edad entre 25 y 49 años.

Este dato en principio anodino, no lo es tal. Por un lado nos da enormes pistas respecto de las políticas públicas de divulgación de los efectos de la mediación penal intrajudicial y la justicia Restaurativa. En términos de publicidad y divulgación hablaríamos de esta franja de edad como el target de nuestra acción de divulgación. Por otro lado, una buena noticia, la juventud de este target permite albergar esperanzas en que una buena campaña en medios universitarios o educativos permitirá cada vez más conocer este medio de resolución de conflictos en nuestra ciudadanía y poco a poco ir normalizando este medio alternativo, que quizás otras personas puedan identificar como poco convencional.

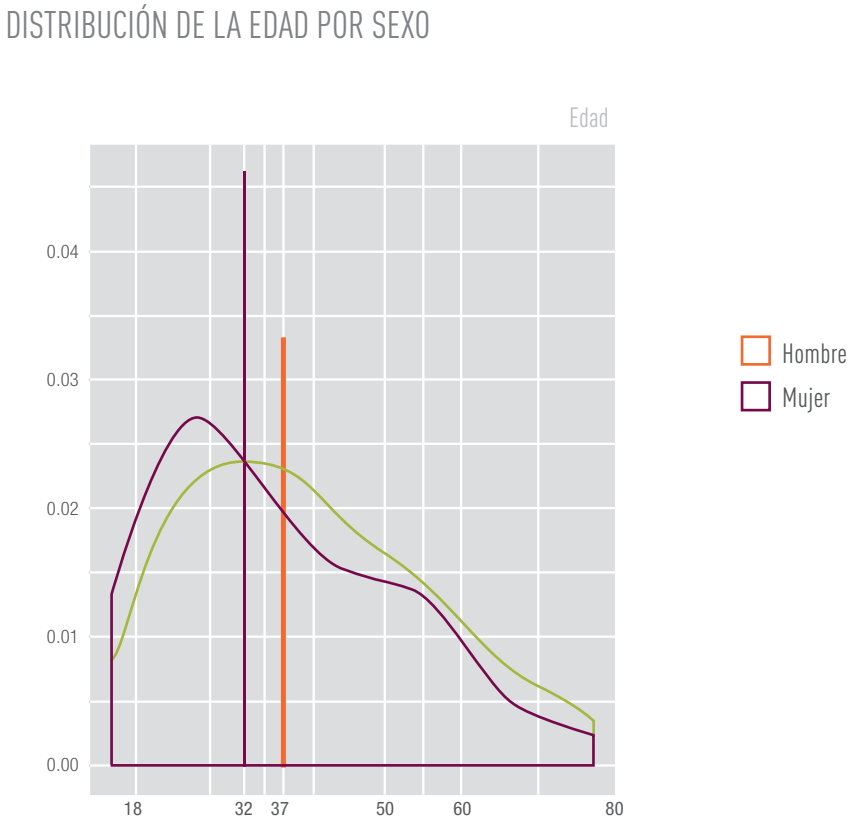
Y en este mismo sentido una apreciación de valor: de nada servirá estimular el conocimiento y uso de la mediación en la ciudadanía (adulta, o joven) si ésta no puede ejercer voluntariamente su derecho a tener un proceso de mediación penal intrajudicial. Es decir, en el modelo actual por el que sólo algunos juzgados participan de la experiencia de mediación penal intrajudicial, en base a la voluntad de cada uno de los jueces/ juezas al frente del mismo (no lo olvidemos, previo un trabajo importante de divulgación y persuasión de los mismos), impiden que toda la ciudadanía, por muy estimulada que esté, pueda solicitar someter su caso a mediación penal intrajudicial.



» Figura 9 Distribución edad de participantes. Media igual a 38.6

¿Existe diferencia de edad entre los hombres y mujeres que han participado?

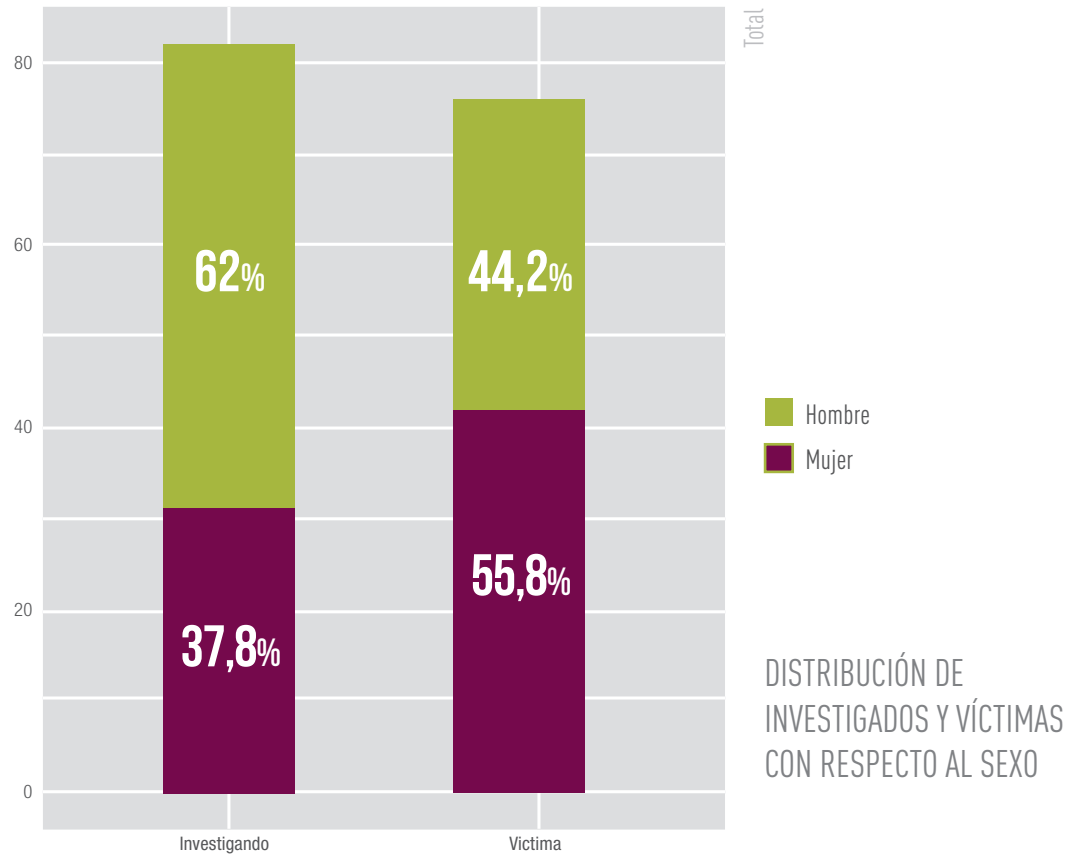
No se nota una diferencia de la distribución de las edades según el sexo (Figura 10). En el caso de las mujeres la mediana es de 32 años y en los hombres es de 37 años. Para demostrar si hay evidencia estadística de que hombres y mujeres tienen una distribución de edad diferente, se ha conducido un test de Wilcoxon que permite comparar las dos distribuciones obteniendo un p-valor igual a 0.19, esto es, con los datos obtenidos hasta el momento no podemos suponer una diferencia en la edad entre mujeres y hombres.



» Figura 10 Distribución de la edad por sexo

Según la persona sea víctima o investigado, ¿se aprecia diferencia en su sexo o edad?

Por otro lado, no se aprecia diferencia entre los participantes según sean víctimas o investigados tanto en el sexo como en la edad. Nótese que los participantes pueden ser tanto víctimas como investigados en algunos expedientes (casos de denuncias cruzadas). En la Figura 11 se ve la distribución por sexo de los investigados y víctimas. Entre los investigados, el 37.8% son mujeres y el 62.2% son hombres, mientras que para las víctimas, el 55.8% son mujeres y el 44.2% son hombres. Con los datos que tenemos en estos momentos no existe una evidencia estadística que nos permita concluir que hay más mujeres víctimas y menos investigadas, y por tanto, menos hombres víctimas y más investigados. Se han aplicado tests c2 para los que no se han obtenido p-valores concluyentes. La misma conclusión se puede aplicar para las edades de los investigados y víctimas. En este caso, se ha conducido un test de Wilcoxon del que no se ha obtenido evidencia de que la distribución de las edades entre investigados y víctimas sea diferente (Figura 12).

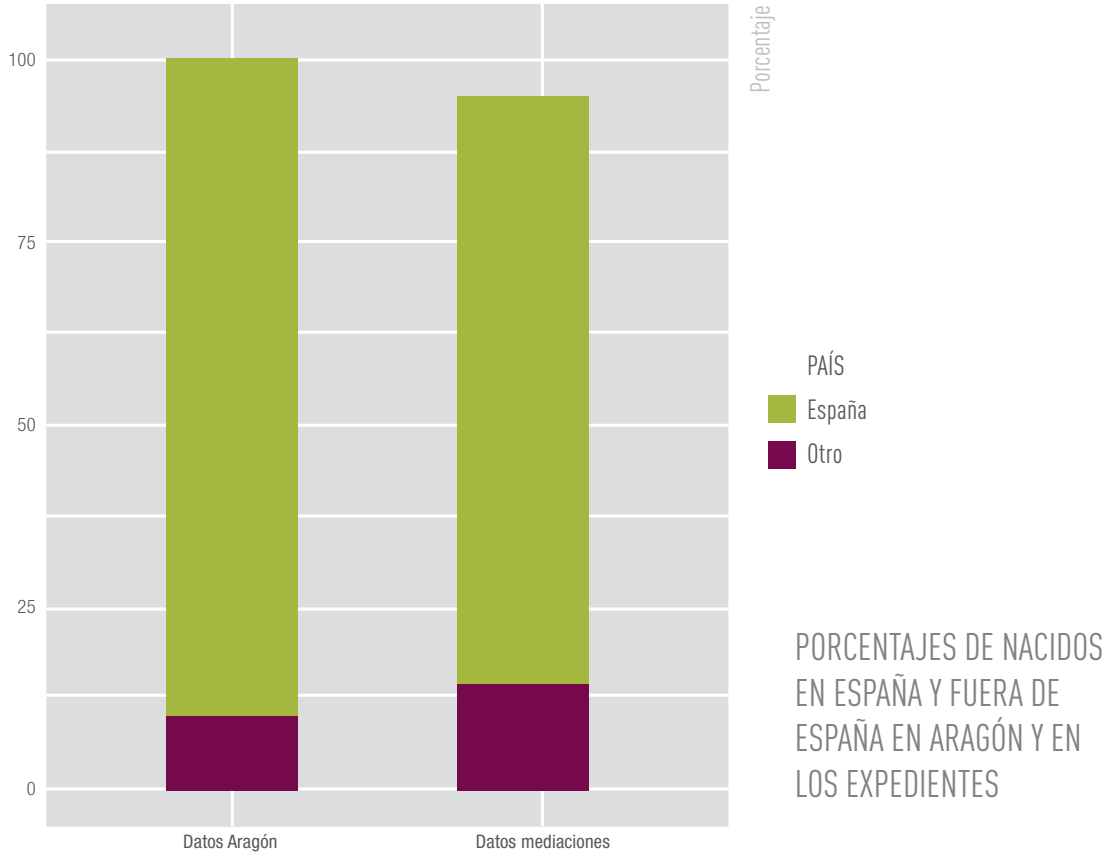


» Figura 11 Distribución de investigados y víctimas con respecto al sexo

» Figura 12 Distribución edades investigados y víctimas

¿Cuál es el país de nacimiento de los participantes? ¿Hay más o menos nacidos fuera de España que lo que se podría esperar?

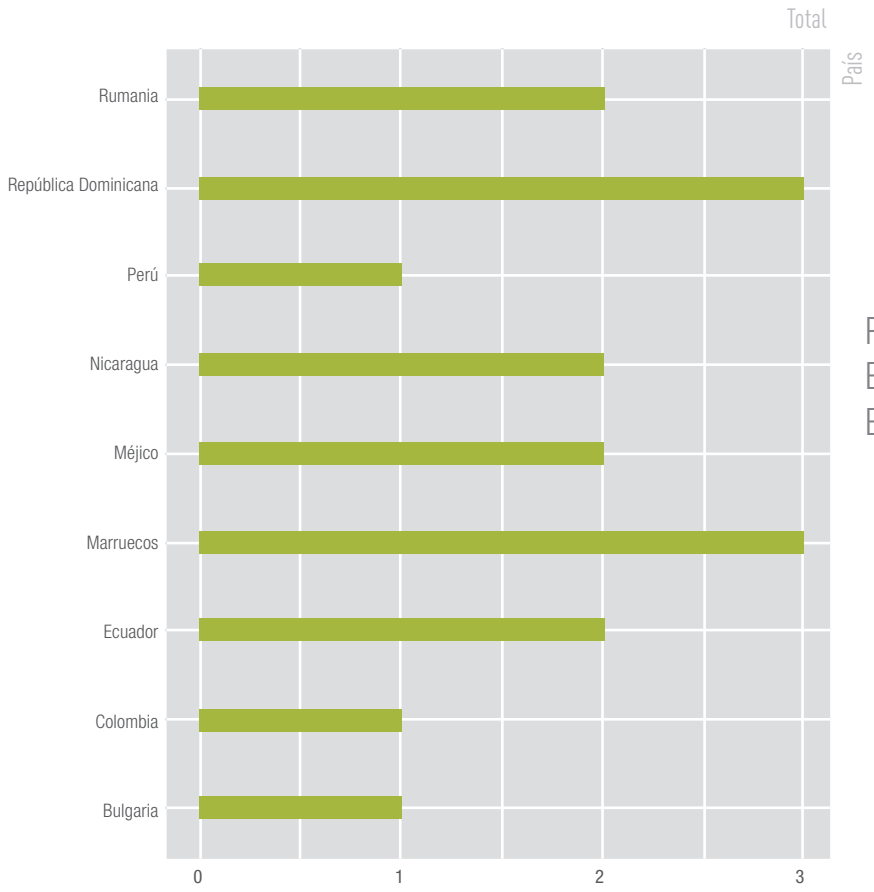
Con respecto al país de nacimiento de los participantes cabe decir que el 86,2% de los participantes han nacido en España y el 13,8% en otros países. Si lo comparamos con los datos de población global en Aragón[7], vemos que el país de nacimiento del 89.5% de los residentes es España y el 10.5% es otro país (Figura 13). Aplicando un test de c2 para estudiar si hay evidencia de que los porcentajes de nacidos en España y fuera de España son similares para los participantes en mediaciones y para la población residente en Aragón, obtenemos un p-valor igual a 0.28, que para un nivel de significación de 0.01 no nos permite concluir que son diferentes. A falta de obtener más datos, la tendencia es que hay un número nacidos fuera de España en los procesos de mediación similar al que se podría esperar por el número de extranjeros residentes en Aragón.



» Figura 13 Porcentajes de nacidos en España y fuera de España en Aragón y en los expedientes

7 Datos obtenidos del Instituto Nacional de Estadística. Consulta realizada el 18 de octubre de 2018: https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=9675

Los distintos países de nacimiento de los participantes no nacidos en España se pueden ver en la Figura 14.



PAÍSES DE NACIMIENTO FUERA DE ESPAÑA Y NÚMERO DE PARTICIPANTES EN PROCESOS DE MEDIACIÓN

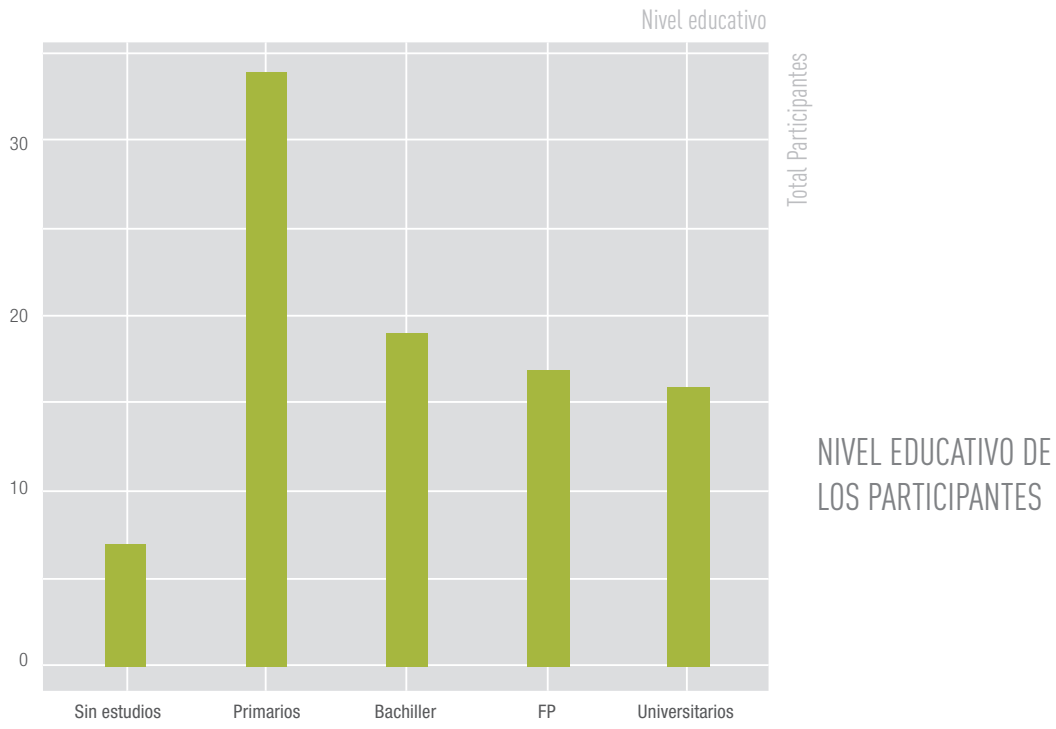
» Figura 14 Países de nacimiento fuera de España y número de participantes en procesos de mediación

¿Cuál es nivel social y educativo de los participantes?

También se ha recogido en la base de datos el nivel social y educativo de los participantes. Para estas variables, solo se tienen datos de 106 personas de las 124 que han sido derivadas. Podemos observar en la Figura 15 y Figura 16 que, en general, el nivel social es medio, medio/bajo, y tienen un nivel educativo básico, con casi el 50% de los participantes con un nivel de estudios primario o sin estudios.

Este dato estadístico, unido al nivel de acuerdos en los procesos de mediación penal intrajudicial, pone de manifiesto más que nunca que la mediación penal intrajudicial más que ser un recurso jurídico es sobre todo un proceso humano. Es decir, no es necesaria una gran formación, o dicho de otro modo, no hay un mayor nivel de participación (ni acuerdo) en función del nivel educativo, sino que precisamente el nivel educativo más básico es plenamente accesible para el desarrollo de la mediación penal intrajudicial. Y esto mismo vuelve a evidenciar que la mediación penal intrajudicial vuelve a poner en manos de sus protagonistas el conflicto, del que son propietarios, y les permite gestionarlo de una manera más asequible, que la complejidad jurídica de un proceso penal. En este sentido es importante que, aunque el protagonismo formal lo tiene el proceso judicial, no olvidar la dimensión humana y plenamente accesible que tiene el diálogo para cualquier persona, cualquiera que sea su condición, y por lo tanto a la hora de abordar la mediación penal intrajudicial como herramienta de Justicia Restaurativa, no olvidarla.

» Figura 15 Nivel social de los participantes



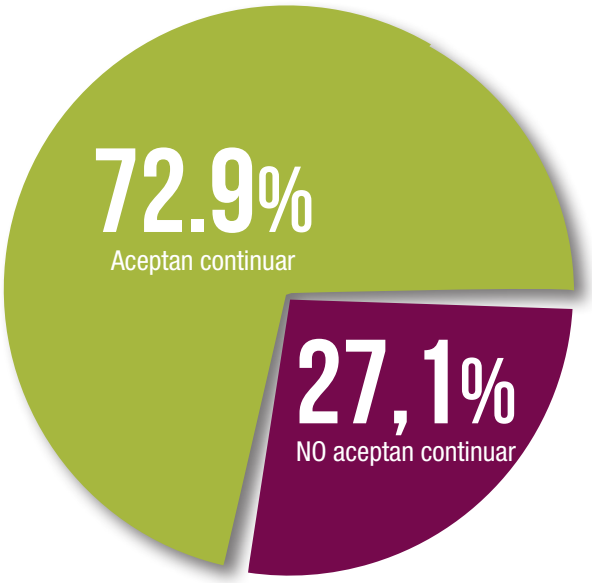
» Figura 16 Nivel educativo de los participantes

Estadísticas sobre las mediaciones

Finalmente, nos centramos en los resultados sobre las mediaciones realizadas en los 48 expedientes cerrados durante el periodo comprendido entre enero 2018 y agosto 2029.

¿Cuántas mediaciones se han hecho? ¿Cuántas se han podido iniciar?

Un proceso de mediación penal intrajudicial se inicia desde el mismo momento en el que el Juzgado considera que el caso en ciernes es susceptible de mediación. Desde ese mismo momento hay un tramite procesal que así designa el inicio de la mediación intrajudicial, y se remite el expediente al equipo de mediadoras para su valoración. Es en este punto, tras la derivación de un expediente por el juzgado, que las mediadoras se ponen en contacto con los interesados para poner en su conocimiento la posibilidad de realizar una mediación. Esta fase inicial se desarrolla tanto a través de una primera llamada telefónica a las partes, como en un primer encuentro de información sobre la mediación penal intrajudicial y firma de consentimiento informado. Analizamos primero cuántas personas toman la decisión de continuar el proceso de mediación a través de las entrevistas individuales a las partes. Del total de 48 expedientes cerrados, el 72.9% aceptaron el proceso de mediación frente al 27.1% que decidieron no seguir esta vía alternativa de resolución de su conflicto. (Figura 17).



MEDIACIONES: ACEPTAN CONTINUAR EL PROCESO Y NO ACEPTAN
TOTAL MEDIACIONES 48

» Figura 17 Mediaciones: aceptan continuar el proceso y no aceptan.

¿Qué razones hubo para no poder continuar las mediaciones?

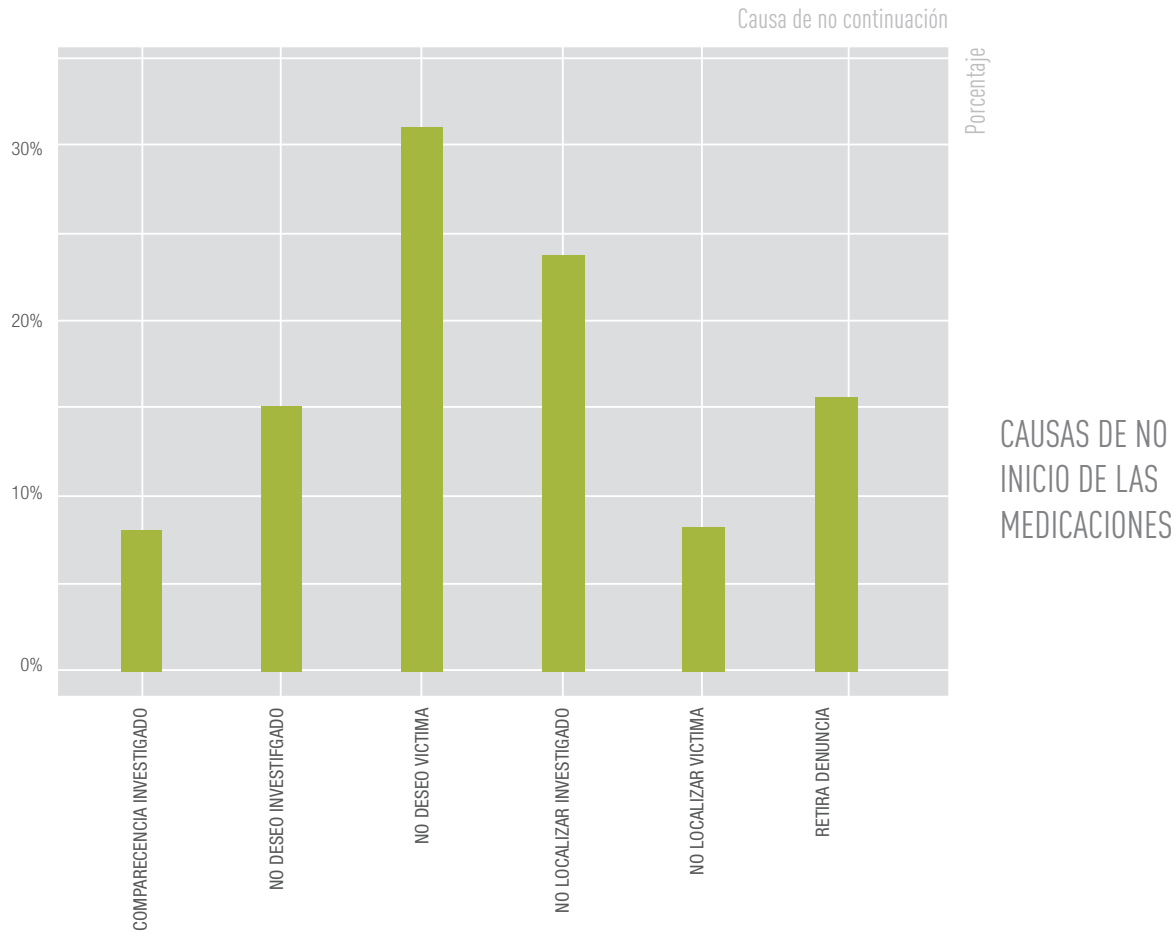
Las razones por las que no se pudo continuar la mediación se pueden ver en la Figura 18, siendo las razones más comunes el no deseo de la víctima para comenzar la mediación y el no poder localizar al investigado.

Estos datos ponen de manifiesto algo bastante obvio en los procesos de judiciales y de mediación: la parte más débil, más dañada, siempre es la víctima, lo que le lleva a dudar de procedimientos sobre los cuales prácticamente no tiene información, aún cuando la derivación se haya producido por invitación expresa del Juzgado. Y ello nos pone en la senda de la importancia de la divulgación y de la información, no sólo a la ciudadanía sino también a los operadores jurídicos.

A la ciudadanía porque no se puede amar lo que no se conoce, y así es fundamental que la mediación deje de ser vista como algo experimental o de pilotaje. Los lenguajes construyen realidad...y por eso es muy importante empezar a normalizar entre la ciudadanía que tan válido es el proceso judicial penal como una de sus herramientas como es la mediación penal intrajudicial. En este sentido, quienes suscriben este estudio, hemos repetido en reiteradas ocasiones que las campañas de divulgación deben realizarse, al menos en su contenido, por quienes desarrollan la propia mediación penal intrajudicial, ya que son los verdaderos conocedores de los miedos y temores expresados por víctimas en la denegación de continuar el proceso de mediación penal intrajudicial. De la misma manera, que es necesaria una política pública de divulgación que reduzca sustancialmente este alto nivel de desistimiento por temor o desconocimiento.

Pero también es necesario que los propios operadores jurídicos tengan una mayor información al respecto que les permita acompañar a las víctimas en el proceso de toma de decisión de continuidad o no del proceso de mediación penal intrajudicial. En los Colegios de Abogados para alcanzar no sólo a los convencidos de la mediación penal intrajudicial, que son muchos, sino a aquellos que la desconocen o que la pueden considerar como una injerencia en su quehacer. En los Juzgados, para que la invitación a participar en el proceso de mediación penal intrajudicial no sea algo lacónico y aséptico, como lo es la mayor parte de los procesos judiciales, sino algo más personalizado y sabiendo que es una decisión difícil por desconocida. Las mediadoras en muchas ocasiones se encuentran en el primer contacto con las víctimas con la necesidad de explicar no sólo quienes son sino todos los entresijos del proceso de mediación penal intrajudicial, dedicando una parte importante de su interlocución al ofrecimiento de todas las garantías procesales que el mismo tiene. En este sentido, lo veremos en las recomendaciones, la figura del mediador informante en sede judicial es imprescindible.

Por otro lado, destaca en el lado del infractor victimario, el hecho de que la mayor causa de desistimiento sea no poder localizar a la persona investigada. Es simplemente un reflejo más de las muy variadas tareas que las mediadoras tienen que desarrollar y que trascienden del proceso de diálogo en sí mismo. Este dato resulta de un interés muy relevante para la toma en consideración de la valoración económica de las mediaciones, ya que visiones cortoplacistas, lo valoran exclusivamente por el número de sesiones realizadas, como si el proceso de mediación se iniciara en el momento en el que ambas partes se sientan en una mesa y obviando el ingente trabajo previo de localización, información y persuasión.



» Figura 18 Causas de no inicio de las mediaciones

¿En cuántas mediaciones las partes llegaron a un acuerdo?

Con respecto a las mediaciones que se pudieron continuar, el 40% llegaron a un acuerdo y el 60% no llegaron a un acuerdo.

Estas cifras están en clara sintonía con lo que ocurre en otras experiencias en el resto de España. Sin embargo, y aún cuando sabemos que es una cifra no sólo deseada por el conjunto de personas que intervienen en mediación penal intrajudicial, sino, lamentablemente, también el criterio por el que las actuales políticas públicas se guían en el despliegue de las acciones de mediación, para quienes suscribimos este informe no es, ni de lejos, un indicador del resultado positivo de la mediaicón penal intrajudicial.

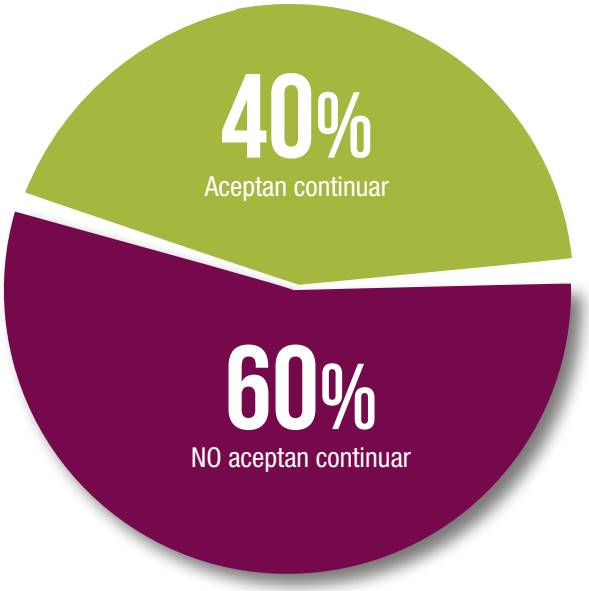
Y es que las teorías más avanzadas en Justicia Restaurativa europeas y americanas, denostan este indicador como resultado de la mediación penal intrajudicial. Autores como los ya mencionados Folger y Bush, que acuñan el denominado modelo de mediación transformativo, apelan insistentemente a que el valor de la mediación penal intrajudicial como herramienta de Justicia Restaurativa no puede circunscribirse exclusivamente al número de mediaciones con acuerdo, porque el efecto del diálogo en las partes, y en la sociedad, es infinitamente mayor. A este respecto se puede ver una comparativa de los diferentes modelos de mediación en el libro de la Asociación ¿hablamos? “El valor de la palabra que nos humaniza”.

Si como Comunidad Autónoma desconocemos que la mediación penal intrajudicial además de tener unos efectos penalógicos, tiene unos efectos pedagógicos y de pacificación de la sociedad, entonces tenemos un problema muy grande. Porque estaremos haciendo una inversión en una política pública de recorrido muy estrecho, con afectación exclusivamente a unas decenas, centenas de ciudadanos, que se benefician finalmente de los resultados de su acuerdo. Sin embargo, si consideramos la mediación penal intrajudicial como un vector de paz y no violencia en medio de un proceso judicial, que devuelve el conflicto a las partes, las hace más maduras, y les muestra la capacidad humana para resolver, mediante la palabra, conflictos nuevos o enquistados, entonces estaremos construyendo políticas públicas que ayudan no sólo a las partes en conflicto, y no sólo al proceso penal, sino al conjunto de la sociedad en todos los ámbitos de su vida.

Este indicador, al señalarse como el factótum de las políticas públicas de estímulo de la mediación, señalan el bifrontismo de la misma. ¿es la mediación penal intrajudicial una herramienta procesal o es una herramienta de diálogo y pacificación? Este debate apareció de manera muy evidente en los dos grupos de discusión de este trabajo de investigación. Mientras que el de operadores jurídicos tenían la preocupación principal del encaje procesal de la mediación en el proceso penal, el grupo de profesionales de la mediación se centraban en la parte dialógica de la mediación. ¿Son excluyentes? En ningún modo. Son complementarias. Por eso este indicador nunca debe navegar solo sino en correlación con la dimensión de pacificación de la sociedad. Y por eso es un error importante que las políticas públicas midan el éxito de la intervención de los equipos mediadores exclusivamente en este indicador, porque implica obviar precisamente el impacto que todas las mediaciones penales intrajudiciales tienen, incluso aquellas en las que ambas partes renunciaron a continuar, porque incluso el desistimiento por temor, produce efectos de aprendizaje, que no se pueden obviar.

En términos todavía más prácticos, la valoración del éxito de una intervención en mediación por el acuerdo o no de la misma, puede llevar a pervertir la propia actividad del equipo mediador, que debiendo ser neutral e imparcial, confunda su rol, y adopte más una postura de facilitador de acuerdos o conciliador, en aras de lograr que las partes alcancen un acuerdo, que es el indicador por el que se medirá su resultado, aún cuando eso suponga una perversión de su función.

MEDICACIONES CON Y SIN ACUERDO

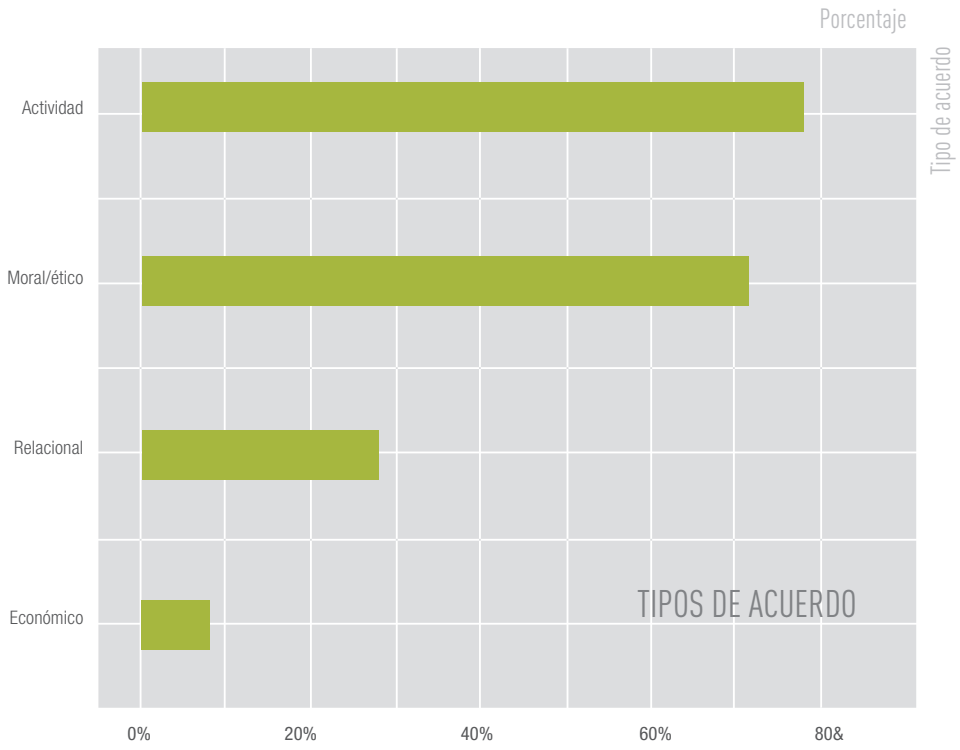


» Figura 19 Mediaciones con y sin acuerdo

En caso de llegar a un acuerdo, ¿en qué consistió el acuerdo?

En caso de llegar a un acuerdo, en la mayoría de las ocasiones el acuerdo tuvo un contenido moral o ético (disculpas por parte del investigado), o con contenido sobre actividades (acuerdos sobre la realización de alguna actividad por parte del investigado) (Figura 20).

Este tipo de reparaciones no se alejan igualmente de lo que ocurre en el resto de España. Se trata de reparaciones simbólicas o de hacer que satisfacen la necesidad de reparación moral de la víctima. Destacar en este sentido, que una vez más, casi todos los conflictos penales generan fundamentalmente un dolor personal en la víctima, que es necesario verbalizar, para que el victimario conozca y se responsabilice, y desde aquí poder reparar en base a la nueva dimensión del daño causado. Evidencia por lo tanto que lo que la mediación penal intrajudicial hace emerger es un daño moral, un daño profundo, que el proceso penal por sí mismo no puede reparar. Y esto nos pone de nuevo en valor de lo comentado en el anterior indicador: que la mediación penal intrajudicial es al mismo tiempo herramienta procesal con efectos penalógicos, y herramienta de diálogo con efectos pedagógicos y de pacificación personal y comunitaria.

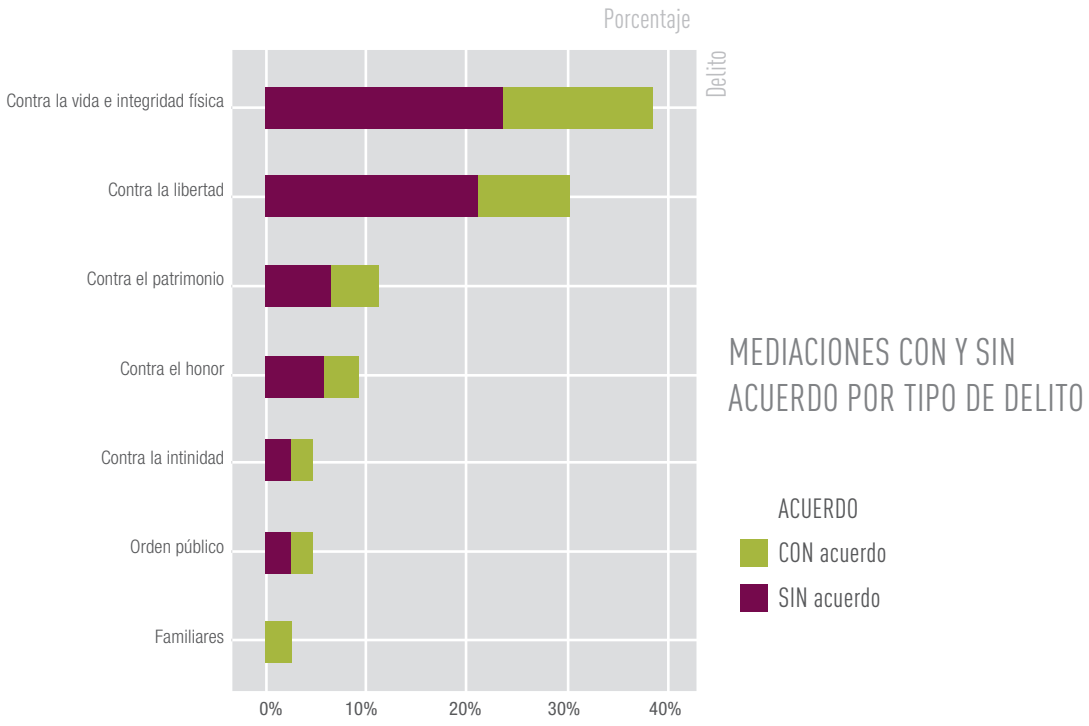


» Figura 20 Tipos de acuerdo

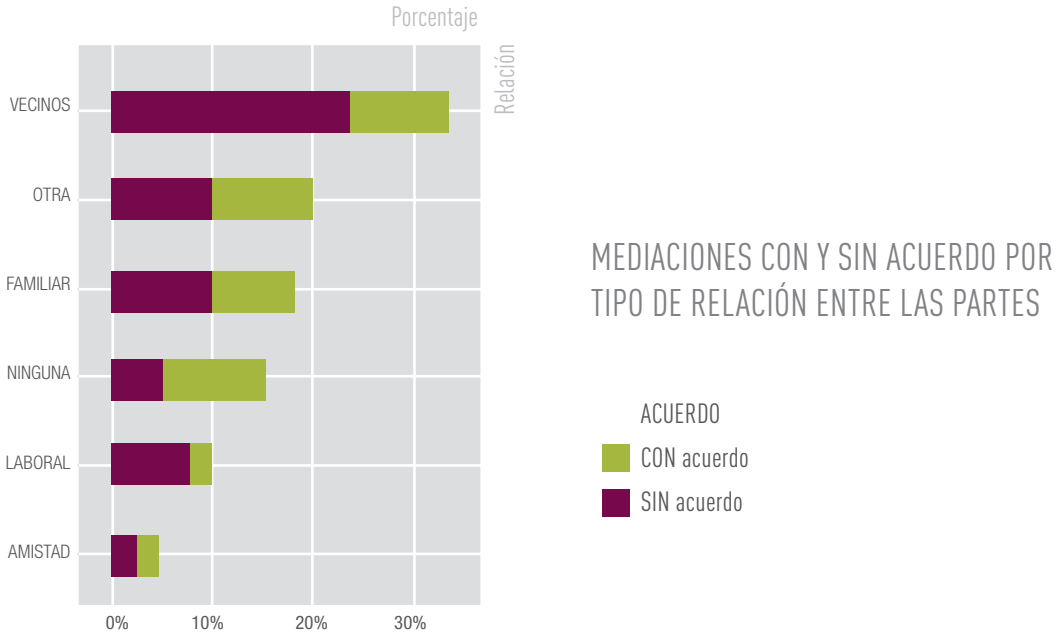
¿Existe alguna relación entre llegar a un acuerdo y el tipo de delito o la relación entre las partes?

Un tema interesante es averiguar si el tipo delito o la relación entre las partes influye para llegar a un acuerdo o no. Por ejemplo, nos podemos preguntar: ¿es más fácil llegar a un acuerdo si la mediación es por un delito contra la intimidad que contra el patrimonio? o ¿si la relación entre las partes es de vecindad es menos probable llegar a un acuerdo? Con los datos de los que se dispone no hay evidencia de que el tipo de delito sea determinante para llegar a un acuerdo, y aunque tampoco hay evidencia estadística, la mayoría de mediaciones sin acuerdo han sido cuando las partes eran vecinos o familiares (Figura 21 y Figura 22).

Sin poder extrapolar mucho más este dato, lo cierto es que la mediación penal intrajudicial, en términos de resultados de acuerdo, resulta más complicada cuando el conflicto está enquistado, como ocurre en relaciones familiares o vecinales. Y esto resulta obvio en términos de conflictología, porque lo que llega a la mediación penal intrajudicial es simplemente la punta de un iceberg de conflicto, donde la causa primera y principal del mismo está no sólo oculta, sino en muchas ocasiones casi olvidada por las partes, entrando así en lo que se denomina espiral de conflicto, del que el sometido a la mediación penal intrajudicial es simplemente la última expresión del mismo.



» Figura 21 Mediaciones con y sin acuerdo por tipo de delito



» Figura 22 Mediaciones con y sin acuerdo por tipo de relación entre las partes

PARTE CUALITATIVA DE LA INVESTIGACIÓN

ALGUNOS DILEMAS EN TORNO A LA MEDIACIÓN PENAL INTRAJUDICIAL (EN ARAGÓN)

1. ¿De qué hablamos cuando hablamos de mediación?

La referencia a la mediación se ha convertido en los últimos años (o décadas) en una especie de talismán, sobre todo en el mundo jurídico, al que se acude como un recurso indispensable para la mejor resolución de los conflictos sociales. Vivimos un auténtico *boom* de la mediación, en la que se confía como un remedio esencial, tanto de carácter *extrajudicial* como *intrajudicial*, para resolver algunos de los problemas estructurales de la justicia. De ahí que a la iniciativa social y el interés académico por la cuestión se haya sumado la intervención de los poderes públicos, para desarrollar políticas tendentes al fomento de la mediación como un recurso útil y necesario en el ámbito de la Administración de Justicia.

Sin embargo, no son pocas las dudas y los interrogantes que suscita ese aparente auge del fenómeno de la mediación y las políticas públicas dirigidas al fomento de la misma. Y de ahí la necesidad de analizar y clarificar hacia dónde deberían orientarse tales políticas, tanto cuantitativamente, por así decirlo (esto es, hacia una mayor implantación, en su caso, de la institución de la mediación en la Justicia), como cualitativamente, es decir, hacia una mejor mediación, dadas las resistencias y los conflictos que suscita —sobre todo en el ámbito jurisdiccional penal— la incorporación de la misma en el proceso. Entre otras razones porque buena parte de esas dudas y dificultades tienen que ver con las confusiones existentes en torno a la propia noción de lo que la mediación es o puede ser y aportar, tanto en el marco del proceso judicial como fuera de él. Al tiempo que no se tiene muy clara la filosofía restaurativa subyacente a la mediación o se confunde aquélla con ésta.

Por ejemplo, habitualmente se tiende a confundir la mediación con la negociación. Y sin embargo mediación no es lo mismo que negociación; o no es lo que habitualmente se entiende por negociación (y con lo que tiende a confundirse). O por ser más precisos: no es cualquier tipo de negociación. Se ha dicho que la mediación es una "institución orientada a garantizar que las partes protagonicen un buen debate negocial; o, dicho en otras palabras, es una institución orientada a suplir los déficits de racionalidad de las partes que les impiden debatir correctamente las posibilidades de alcanzar un acuerdo" (Aguiló 2015, 105). Y en ese sentido, la mediación es un sistema o método *autocompositivo* y *no adversativo* de resolución de conflictos, que no está basado en la confrontación sino, sobre todo, en el acuerdo, por lo que el punto de partida es la igualdad de las partes (Martín Diz 2010, 60-61 y 69). Pero algunas de esas características parecen chocar tanto con la cultura profesional de los juristas como con la lógica procesal y los principios de la jurisdicción penal. Y de ahí la necesidad de clarificar de entrada qué se entiende por mediación y cuál es el sentido de dicha institución en el ámbito penal: ¿de qué hablamos cuando hablamos de mediación?

1.1.- Mediación y justicia restaurativa

Los operadores jurídicos siguen considerando la mediación penal intrajudicial como algo "*novedoso*" y "problemático", a pesar de la amplia experiencia existente tanto en España, como en Aragón (Ríos y

Olavaria 2008; Piñeyroa et. al 2011)[8]. Ambos adjetivos parecen ir estrechamente unidos. Es esa novedad o diferencia que la mediación introduce —vinculada a la noción de justicia restaurativa— la que choca o entra en conflicto con la cultura jurídica, tanto de los profesionales del derecho como de la ciudadanía en general, que tienden a verlo como algo incierto.

Sin embargo, existe un amplio consenso entre los profesionales directamente implicados en la implantación de la mediación penal intrajudicial en vincular la institución de la mediación a la idea de *justicia restaurativa*. La mediación tiene sentido como herramienta al servicio de ese objetivo, y no de otros. Aunque también parecen denotar que la mediación es algo más sencillo que el logro de la justicia restaurativa que está en otro escalón por encima, que aspira a objetivos más ambiciosos. Así, por ejemplo, dice uno de los intervinientes:

> *"Una cosa es la mediación, lo que se entiende por mediación, y otra cosa es la justicia restaurativa" (GD1).*

Y en otro caso:

> *"a mí, el término mediación en este ámbito no me gusta, porque no es un pacto de cesiones mutuas, es más desde el punto de vista de cómo reparamos a la víctima" (GD1).*

De alguna manera se da a entender que la mediación en el proceso penal tiene sentido como una herramienta para favorecer las dimensiones restaurativas de la justicia a las que el procedimiento judicial en ocasiones no llega, como son las necesidades de participación y resarcimiento emocional y moral de la víctima:

> *"el planteamiento de cómo afrontas las necesidades de las personas que están en esas situaciones es tan distinto, porque el planteamiento habitual de la justicia tradicional es qué precepto han infringido, lo clásico, quién lo ha infringido y qué castigo merece. Claro, entonces la mediación es que es otro mundo, entonces ahí yo creo que abre unas posibilidades enormes, sobre todo para atender las necesidades de la víctima, por supuesto, que en el sistema tradicional está maltratada, y también del agresor, lógicamente, y luego, dentro de la justicia restaurativa me parece apasionante el camino, qué camino abre a la comunidad, es decir, a todas las demás personas, o que pueden participar en lo que ha ocurrido o que tienen algún tipo de intervención..." (GD2).*

Como los propios intervinientes reconocen, la introducción de la mediación en el proceso tiene otros efectos positivos pero que podríamos llamar *secundarios* o *instrumentales*, relativos a la gestión del conflicto en el marco del procedimiento. Así, se subraya el ahorro de tiempo que supone al proceso cuando hay acuerdo, o los efectos pacificadores entre las partes que la experiencia mediadora suele conllevar incluso aun sin conseguir un acuerdo entre ellas. Los operadores jurídicos insisten en que cuando la mediación se introduce en el proceso, aún sin éxito (entendido como la consecución de un acuerdo entre las partes), el procedimiento judicial continúa de otro modo, con otro ambiente, menos enconado o violento. De alguna manera, la mera intención o existencia del diálogo es ya un éxito. Eso también se traduce en un ahorro económico para las partes.

8 En Aragón, la Asociación "¿hablamos?" ha abierto entre 2007 y 2019 un total de 277 expedientes de mediación, de los que se llegó a mediar efectivamente en un 69% de los casos y se consiguió acuerdo en casi un 42%. Evidentemente, las cifras siguen siendo muy pequeñas en comparación con el volumen de casos que llegan a los juzgados, pero es indicativa de las posibilidades reales de la mediación restaurativa.

Pero en cualquier caso el objetivo de la mediación penal, si aspira a ser restaurativa, no es (no debe ser) fundamentalmente económico, ni para las partes ni para el proceso. Como tampoco lo es "descargar" o aliviar la congestión formal o estructural del sistema penal (aunque también pueda tener esos efectos). El efecto *primario* de la mediación es fomentar mediante el diálogo entre las partes una restauración o reparación del daño que produce el delito, que sea significativa para ambas. Como bien dice Josep Aguiló (2015, 97), la mediación penal intrajudicial "se considera como un mecanismo adecuado, eficaz, para resolver los conflictos emocionales y de todo tipo que el proceso judicial no es capaz de gestionar de manera satisfactoria debido a su excesiva burocratización. (...) es vista como un remedio no tanto para la desmesurada cantidad de asuntos que llegan a la jurisdicción cuanto al problema de la excesiva rigidez del proceso judicial".

Esa *dimensión emocional* de la mediación es expresa y repetidamente mencionada por los intervinientes en los grupos de discusión. La posibilidad de una intervención mediadora abre una puerta a la expresión y la gestión de emociones que el procedimiento judicial oculta o ahoga, de manera que pueda hacerse real la reparación al menos moral del daño causado y abrirse una puerta, aunque sea pequeña, para que el agresor asuma responsablemente su conducta.[9] Se mencionan sobre todo dos emociones básicas que la mediación ayuda a gestionar y "curar" del algún modo: la *vergüenza* (del lado del agresor o victimario) y el *miedo* (de parte de la víctima):

> *"esas dos emociones en la mediación se pueden trabajar de alguna forma que desde luego el procedimiento clásico no te va a facilitar de ninguna, al revés" (GD2).*

Hay autores que critican ese aspecto *terapéutico* de la mediación (así lo hace por ejemplo Martín Diz 2010, 324-327). En parte, por una visión excesivamente reduccionista de la noción de justicia restaurativa y de la mediación como sistema complementario dirigido fundamentalmente a la solución del conflicto. Porque realmente el objetivo de la mediación restaurativa es contribuir a esa solución, pero atendiendo a aquellas dimensiones que actualmente el proceso judicial, en ocasiones, no responde de un modo adecuado. Pero tampoco cabe confundir la mediación con lo que sería una intervención estricta y técnicamente terapéutica (de carácter psicológico, por ejemplo) con las partes. De hecho la mediación tampoco es la única herramienta posible de justicia restaurativa; existen otras herramientas posibles (círculos restaurativos, conferencias, encuentros...) que también tienen como objetivo el reconocimiento y la reparación del daño causado y que integran a otras partes (familiares, amistades, comunidad,...) que puedan haber sido afectadas por el delito o que puedan estar interesadas en su solución.

En cualquier caso, desde el punto de vista de los efectos que persigue, se entiende que la mediación es un *instrumento de pacificación* entre las partes (e incluso de pacificación social), que no se centra únicamente en la solución del conflicto desde la perspectiva del *ius puniendi* del Estado, sino que atiende fundamentalmente a las necesidades e intereses de la víctima y busca que el agresor pueda comprender y asumir su responsabilidad por el daño causado.

Así pues, la mediación tiene en ese sentido una doble composición de *solución* y *restauración*, con especial énfasis en esta segunda dimensión. Con otras palabras, se trata de alcanzar una *solución* del conflicto que sea *restaurativa*, lo que no siempre se consigue. Porque si bien el *acuerdo* entre las partes es un objetivo fundamental de la mediación, tampoco deben confundirse las dos cosas.

9 De hecho, el contenido de la mayoría de los acuerdos alcanzados en las experiencias de mediación es de tipo ético o moral (50%), relacionados con el reconocimiento de la responsabilidad, la información, la petición de disculpas, etc; en un 33% de los casos también se incluyen medidas relacionales y en un 12% reparaciones de contenido económico (Asociación ¿hablamos 2018).

1.2.- Mediación restaurativa: proceso y resultado

Dicho en otros términos, en el caso de la mediación penal intrajudicial que aspira a ser restaurativa tan importante es el resultado a alcanzar como el proceso a seguir. Con carácter general, aproximadamente la mitad de las mediaciones efectivamente realizadas llegan a plasmarse en un acuerdo entre las partes.[10] Sin embargo, los participantes en los grupos de discusión previenen de lo que podríamos llamar la "obsesión por el acuerdo", a la hora de trabajar con las partes, pero sobre todo a la hora de convencer a las instituciones o a los compañeros no convencidos de las ventajas que ofrece la mediación. Esa obsesión por el resultado inmediato del pacto entre las partes que se sella con un acuerdo de mediación puede perjudicar el buen desarrollo de la misma. Recuerda por ejemplo una mediadora:

> *"el objetivo no es el acuerdo, el objetivo es esa pacificación en el conflicto y finalmente si se llega eso a plasmar y a recoger en un acuerdo, perfecto; pero si no, ya es mucho. Y de hecho, un poco lo que nos transmiten los jueces y juezas con los que colaboramos es que en los casos en los que ha habido encuentro, aunque no se haya llegado finalmente a un acuerdo, se nota, y en Sala se nota. Es un poco lo que decía de volverse a humanizar, estas personas se vuelven a llamar por su nombre, o se vuelven a mirar, cosa que en un origen no se había producido, o cuando llegaron al juzgado no era así" (GD2)*

Desde la perspectiva de la gestión y promoción pública de los procesos de mediación, esa "obsesión por el acuerdo" puede traducirse en una evaluación dirigida únicamente a contabilizar el número de acuerdos que se producen, sin tener en cuenta los efectos que los procesos restaurativos tienen incluso cuando no se produce acuerdo. Además, el llegar "al acuerdo por el acuerdo" corre el riesgo de olvidar que el conflicto también es el resultado de un proceso y un contexto al que hay que atender. Como reconocen los propios operadores jurídicos, el caso que llega al juzgado es la punta del iceberg de una situación conflictiva que lleva un tiempo enquistada: "hay ya una situación, una relación deteriorada, de unos meses o unos años ya (...) a lo mejor salta la chispa por algo (...) una tontería" (GD1). No se trata únicamente de "resolver" el caso planteado, sino de cuidar con una perspectiva más sistémica la relación en la que se ha dado el caso, sobre todo cuando se trata de relaciones que se van a mantener en el tiempo (familiares, laborales, vecinales...). De hecho, reconocen que, a veces, aunque no se resuelva el tema por el que se llega al juzgado la mediación "sirve para solucionar este concreto conflicto familiar" (GD2).

> *"Porque bueno, igual en otros casos, pues el modelo quizá que se escoja de mediación pues puede ser más, menos importante, porque al final, pues bueno, se consigue o no llegar a acuerdos, pero ya está, luego cada uno se marcha por esa puerta y ya está. Pero yo creo que cuando hay relaciones que se van a mantener en el tiempo debería ser más importante que se primara el modelo que se utiliza de mediación" (G2).*

Detrás de esas palabras late un modelo de mediación que debe ser más "transformativa". Se entiende que no debe confundirse, por lo tanto, la mediación penal intrajudicial (con esa orientación restaurativa y transformadora) con otras fórmulas de conciliación y negociación de intereses. Hay incluso quienes manifiestan algunas reticencias a hablar de mediación, a utilizar ese término en el ámbito penal por las connotaciones que tiene en el ámbito civil y mercantil:

10 En la experiencia de la Asociación "¿hablamos?", entre 2007 y 2019 un 61% de las mediaciones efectivamente iniciadas o realizadas desembocaron en acuerdo entre las partes, aunque, por ejemplo, en 2018, solo se alcanzó acuerdo en el 44% de los casos, según los datos del proyecto piloto (Asociación ¿hablamos? 2018).

> *"cuando hay una mediación civil uno está admitiendo que va a perder algo a cambio de ganar algo (...). Cuando hablamos de mediación penal no estamos pensando en que la víctima ceda algo para que, en todo caso podemos pensar que gana algo el sistema porque consigue una condena más rápida y por eso estamos dispuestos a renunciar o ceder en parte del castigo (...). Por eso a mí el término mediación en este ámbito no me gusta, porque no es un pacto de cesiones mutuas, es más desde el punto de vista de cómo reparamos a la víctima" (GD1).*

1.3.- Complementariedad

La mediación es así vista como una herramienta o institución útil para complementar el ius puniendi de la Administración de Justicia. Sobre todo porque, como veremos, así lo entiende la legislación penal y procesal. Su introducción en el marco procesal penal tiene sentido porque no se considera una *alternativa* a la función jurisdiccional, sino un *complemento* que puede enriquecer el tratamiento y la respuesta al conflicto. No suple la función punitiva del Estado, sino que trata de complementarla en sus aspectos restaurativos o reparadores. Entre otras razones porque la potestad punitiva y el proceso penal también tienen entre sus fines la reparación del daño (Gil Gil 2016) y la responsabilidad y rehabilitación del infractor. La mediación pretende ser una herramienta que favorezca la consecución de esos fines. Cuál debe ser el alcance o el engarce de ese complemento en el marco del proceso es lo que resulta complicado:

> *"—hay una dimensión que es el ius puniendi, la prevención general y especial, pero hay otra que es la víctima, y que es la reparación, y ahí sí está en conflicto abierto, y eso es lo que sí es susceptible de mediación y eso es lo que habría que ver. Ahora bien, ¿esa reparación tiene que tener necesariamente repercusión en el castigo?*
>
> *—Pues no tiene porqué tenerla siempre.*
>
> *—Yo creo que sí, que debería tenerla" (GD1)*

Así pues, la mediación restaurativa no es la respuesta al conflicto, sino una parte de la misma. Como tal, además, no es una herramienta que pueda utilizarse en cualquier momento procesal (como veremos), ni en todos los casos. Tanto jueces y fiscales como abogados y mediadores coinciden en que "no sirve para todo" (GD2), que "no todo es mediable" (GD1). Lo que no quiere decir que muchas cosas que no se consideran objeto de la mediación, o que han sido prohibidas por ley (como es el caso de la violencia de género), no puedan serlo.

Si la mediación tiene sentido *dentro* del proceso es porque, como decíamos antes, puede facilitar la gestión de aquellos aspectos (fundamentalmente emocionales) que la rigidez formal del procedimiento no atiende adecuadamente. Y ahí radica, de hecho, una de las paradojas o tensiones de la mediación intrajudicial. Por un lado, porque esa burocratización formal —que va dirigida al reconocimiento de garantías fundamentales en el proceso que permiten calificar al juicio como justo— constituye un obstáculo a la misma implantación de una herramienta que se caracteriza (debe caracterizarse) por la adaptación a las circunstancias del caso y las necesidades y demandas de las partes. Por otro, por el riesgo de que la incorporación al proceso, y las necesidades derivadas de esa incorporación (protocolización) derive en una cierta burocratización formal de la propia mediación, que difumine sus efectos restaurativos y la convierta en un mero mecanismo de legitimación procesal (economía y pacificación procesal, "compra de atenuantes", etc.) que no cumplirá con los fines restaurativos a los que aspira.

Puede resultar llamativo que en el debate de los operadores jurídicos no se plantee la cuestión del impacto (positivo) que la mediación penal puede tener el la sociedad, y que suele destacarse en la literatura especializada. Aunque no hay datos al respecto desde el punto de vista político todo parece apuntar a ciertos efectos benéficos generales de la mediación restaurativa como elemento de pacificación social. El enfoque más estrictamente técnico de los operadores jurídicos, dirigido a ver cómo encajar la mediación en las condiciones procesales, podría hacer olvidar ese impacto. Pero también podría verse limitada en ocasiones la intervención pública, más preocupada por aliviar la congestión del sistema judicial a través de estrategias o herramientas informales de resolución de conflictos, que por fomentar los efectos restaurativos de tales herramientas.

2. Condiciones, resistencias e incertidumbres

Así las cosas, vistos los efectos positivos que tiene la mediación penal intrajudicial y la buena valoración que hacen de la misma los operadores jurídicos (como herramienta para complementar la dimensión restaurativa del proceso), ¿por qué esta resulta también, como ellos mismos dicen, "*problemática*"?¿de dónde nacen esos problemas?¿cuáles son las dificultades o limitaciones que condicionan su desarrollo e implantación?

La incertidumbre en la que se mueve actualmente, al menos en Aragón, la mediación penal intrajudicial tiene que ver con tres grandes tipos de dificultades o condicionantes que podemos identificar al analizar los discursos de los diferentes operadores jurídicos implicados (jueces y fiscales, letrados de la administración de justicia, abogados y mediadores):

- En primer lugar hacen referencia a lo que podríamos llamar condiciones *técnico-jurídicas*, relativas fundamentalmente al engarce de la mediación dentro del procedimiento judicial (competencia e iniciativa, alcance material, tiempos, efectos procesales, etc.). Jueces y fiscales insisten en señalar que "*tenemos un procedimiento encorsetado*" (GD1) que dificulta enormemente el desarrollo de la mediación penal.

- En segundo lugar, las dificultades de tipo cultural, tanto relativas a la *cultura profesional* de los operadores jurídicos como, en un sentido más amplio, a la percepción y las expectativas sociales sobre el proceso judicial. Todos los intervinientes en los grupos de discusión se muestran de acuerdo al insistir, en diferentes momentos, en que "*nos falta cultura y pedagogía*" relacionada con la mediación y la justicia restaurativa, el derecho colaborativo, la resolución pacífica de conflictos, etc.

- Por último, podríamos señalar otros condicionantes de carácter *político* que tendrían que ver con la orientación y las limitaciones de las políticas públicas en materia de justicia y, más concretamente, relacionadas con la ordenación y la implantación de los programas de mediación penal intrajudicial (objetivos, diseño, recursos, criterios de evaluación, etc.). Estas limitaciones de las políticas públicas relacionadas con la mediación abocan al *voluntarismo* y el *buenismo*. Esos dos son los rasgos que, según jueces, fiscales, abogados y mediadores, caracterizan actualmente, desde su experiencia, los programas de mediación penal intrajudicial, sostenidos más por la "buena voluntad" de algunos profesionales (jueces, fiscales y mediadores) que por la existencia de una política pública definida claramente, coherente y sostenida en el tiempo.

Evidentemente los tres tipos de condicionantes están estrechamente relacionados. Por ejemplo, si existen determinadas resistencias de tipo cultural (por ejemplo, entre los profesionales del derecho)

es también porque trabajamos acostumbrados a un determinado entorno técnico. Y además estos tres tipos de condicionantes definen tanto las resistencias que hoy día nos encontramos al desarrollo de la mediación penal intrajudicial, como las condiciones de oportunidad para la misma. En ese sentido, hay que distinguir los valores y las garantías que entrañan tales condicionantes de los miedos o las limitaciones derivadas de la resistencia al cambio (o de la simple incompetencia). Veamos algo más detenidamente algunas de esas implicaciones.

2.1.- Cultura judicial y garantías

Hablar de las condiciones técnico-jurídicas de desarrollo de la mediación penal intrajudicial puede llevar al error de pensar que éstas únicamente hacen referencia a cuestiones de carácter procedimental, meramente formal, que obstaculizan el diálogo que la mediación penal trata de introducir entre las partes. Evidentemente algunos de esos condicionantes pueden ser simplemente procedimentales, y buena parte de las observaciones críticas que hacen los jueces y fiscales intervinientes en los grupos de discusión tienen que ver con la necesidad de limar o suavizar y, sobre todo, clarificar las condiciones formales de desarrollo de la mediación penal intrajudicial. Pero en realidad esas preocupaciones aparentemente formales señalan cuestiones materiales relativas a valores jurisdiccionales de carácter fundamental como es el de garantizar la seguridad jurídica en el proceso.

Esa seguridad jurídica, que es una de las condiciones mínimas de la justicia, se quiebra cuando, a falta de una política pública clara, la posibilidad de la mediación penal queda al albur de la buena voluntad del juez o fiscal de turno:

> *"Siempre estamos a expensas pues de tener un juez más o menos favorable a la mediación, más o menos conocedor" (GD2).*

O cuando las condiciones procesales no facilitan el desarrollo de la mediación:

> *"es bueno que a la víctima se le reconozca un papel preponderante, que se le pida perdón; es bueno que el reo, el delincuente, asuma su responsabilidad; pero cómo podemos hacer para que el proceso penal de alguna manera acabe, no continúe, ese es el problema" (GD1).*

O cuando no está claro el encaje procesal de la misma:

> *"la conclusión yo creo que la tenemos clara todos. Yo a pesar de todo sigo siendo partidario de la mediación (...) pero yo quiero que la misma tenga encaje en el proceso penal, que no se quede exclusivamente en perdón, la víctima, lo que son las buenas intenciones, sino que de alguna manera lo reflejemos.*

Se trata de una cuestión de seguridad jurídica entre otras cosas, porque si no en cada sitio…" (GD1).

Las posibles resistencias de los jueces y fiscales respecto a la mediación, por lo tanto, no tienen que ver con la mediación en si, ya que cuando conocen lo que supone y "experimentan", por así decirlo, sus efectos, se muestran muy partidarios de su desarrollo e implantación. De hecho, todos ellos insisten en que lo que antes era una realidad "ajena" a la cultura y la formación del juez, hoy día es algo conocido y asumido —sobre todo en las generaciones más jóvenes, por la formación inicial que actualmente reciben— pero en lo que sigue siendo necesario profundizar. Las reticencias son, si se quiere, de carácter

"*metodológico*" y tienen que ver con la necesidad de proteger algunos de los principios básicos de la jurisdicción penal, como son el de presunción de inocencia y el de imparcialidad del juez.

De un lado, para jueces y fiscales una de las condiciones fundamentales para plantear la mediación penal en el proceso es que, de alguna manera, se reconozcan los hechos —aunque se discrepe en su calificación jurídica— ya que si no temen que resulte vulnerado el principio de presunción de inocencia. Temor que resulta infundado dado que el juez no puede alterar el principio de presunción de inocencia porque el infractor acuda a mediación. No es necesario reconocer la culpabilidad para entrar en mediación, y no por entrar en mediación te reconoces culpable: tu derecho a presunción de inocencia queda expedito. De hecho, tras los procesos de mediación, hay una construcción colectiva de la realidad y del conflicto que distribuye y equilibra, en su caso, las responsabilidades. Así por ejemplo, dice un juez:

> *"tenemos un procedimiento encorsetado, y tenemos que partir del principio de presunción de inocencia del reo; es decir, al final aplicaremos mediación en cuanto la persona sometida al procedimiento penal reconozca unos hechos porque, claro, si él niega los hechos no podemos ni entrar a mediación porque aplicaría el principio de presunción de inocencia. Yo lo tengo clarísimo. Es decir, si tú en instrucción quieres ir a medidas reparadoras de mediación y él está negando los hechos no hay mediación que quepa, porque si no presuponemos, yo lo tengo clarísimo, porque si no estás vulnerando el principio de presunción de inocencia. Tienes que partir por lo menos de que se reconocen unos hechos, que luego se puede discrepar en la calificación de esos hechos, entender que está justificado. Pero si partimos de que él niega los hechos que se le imputan no cabe" (GD1).*

De todas maneras, dado que la mediación se rige en todo caso por el principio de voluntariedad, también cabe pensar si incluso negando los hechos podría plantearse la posibilidad de una intervención restaurativa con el fin de "aclarar" lo sucedido. De hecho, algunos de los integrantes del grupo aseguraba que:

> *"si no reconoce los hechos yo no le puedo hacer pasar por un proceso de mediación, pero es que a lo mejor resulta que reconocer los hechos simplemente es planteárselo" (GD1).*

Unido a ello, la otra gran preocupación de los jueces es cuidar y mantener la necesaria imparcialidad —y la apariencia de imparcialidad— exigible en el proceso: "Nosotros tenemos que estar fuera", dicen los jueces, "nosotros no podemos", "tenemos que externalizar"... Las peculiaridades de la jurisdicción penal hacen que el papel del juez no pueda ser el mismo que en otros ámbitos jurisdiccionales (civil, laboral...) donde el juzgador puede tener un rol más activo en el impulso de la acción mediadora. Aquí, insisten, la implicación es más problemática por cuando el juez puede verse "mediatizado" o "contaminado". Por eso suscitan dudas las experiencias de aquellos magistrados que "hacen" mediación penal o que al valorar la posibilidad de la misma acceden al material de instrucción, por lo que ello pueda afectar a la apariencia de imparcialidad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. De ahí también que se insista en la importancia del papel de los fiscales, y en la posibilidad de que a través de las instrucciones de Fiscalía, de su iniciativa y su liderazgo, pueda favorecerse el impulso de la acción mediadora y la necesaria homogeneidad en su implantación.

Con todo, los propios profesionales también señalan que para que la mediación penal restaurativa pueda tener lugar es necesario que, respetando esas garantías, también cambie la cultura judicial. Es necesario, dicen, "cambiar la forma de entrar en sala" (GD1), fomentar la cultura de paz, el derecho

colaborativo, cambiar la idea del proceso judicial como un juego de suma cero en el que el que llega al juzgado es para ganar o perder. Esta cuestión no afecta únicamente a jueces y fiscales, sino también a los abogados. Dice, por ejemplo, un abogado:

> *"mi objetivo como abogado es intentar defender los intereses de mi cliente; no ganar el pleito para mi cliente, sino defender sus intereses. Y sus intereses a veces se defienden en un pleito, pero otras veces no se defienden en un pleito. Esa es la cuestión" (GD2).*

2.2.- ¿Autonomía y "privatización" del delito?

Como se sabe, conceptualmente la mediación es una forma de diálogo y negociación en la que un tercero independiente e imparcial —el mediador— ayuda a que las partes puedan alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre algo. Como tal, la mediación no ofrece problemas en aquellos ámbitos —familiar, civil, laboral, mercantil…— donde las partes actúan autónomamente como "dueños", por así decirlo, de su problema. En el ámbito penal, sin embargo, la dificultad viene dada por la falta de autonomía de las partes para llevar el caso ante los tribunales cuando se trata de delitos públicos y por las peculiaridades del conflicto que es objeto de discusión —el delito, que no solo ofende a las partes sino que vulnera bienes jurídicos considerados socialmente importantes (Estirado de Cabo 2008). Como, se sabe, "*en la justicia penal no hay partes, es que la víctima no es una parte*" (GD1), sino un testigo cualificado del delito del que ha sido víctima. De hecho, lo que la mediación penal restaurativa pueda aportar es precisamente, allí donde el proceso tradicional no llega, el reconocimiento y la participación de la víctima en la solución del conflicto que le afecta. Y es que el conflicto penal no es, por así decirlo, "propiedad" de las partes, sino que es dirigido y resuelto por el Estado a través de la justicia penal. De ahí que una de las dudas que suscita la mediación penal, y que los operadores jurídicos manifiestan expresamente, tiene que ver con la posible *privatización* del proceso a través de la mediación:

> *"Hablamos de la víctima, y a mí me parece fundamental, pero también soy escéptico a algunas cosas que yo en su momento oí acerca de las tendencias privatizadoras del derecho penal. Al fin y al cabo, no nos olvidemos que el derecho penal no tan solo tiene como propósito satisfacer a una persona concreta, como por ejemplo sería el derecho civil, sino también por ejemplo funciones de prevención general, funciones especiales, es decir, evitar no solo que la víctima siga sufriendo daño, o satisfacer sus necesidades subjetivas, sino también servir para impedir que ese delito se vuelva a cometer" (GD1).*

Por eso, a la preocupación sobre la forma en la que debe desarrollarse la mediación, el papel de los operadores jurídicos y el alcance y efectos de la mediación (sea con acuerdo o sin él), ha de sumarse también la cuestión sobre los casos —los tipos de delitos— en los que la misma puede darse. "No todo es mediable", decíamos anteriormente; lo que quiere decir que no en todos los casos es posible —por las circunstancias de las partes, por ejemplo— intervenir restaurativamente, o llegar a un acuerdo. Por ejemplo, de los expedientes de mediación penal intrajudicial analizados entre enero y septiembre de 2018 por la Asociación "¿hablamos?" en el marco del proyecto piloto desarrollado ese año, casi en el 75% casos se pudo comenzar la mediación. En el resto de los casos, ésta no pudo llevarse a cabo porque se retiró la denuncia (en un 40% de las ocasiones), porque no se pudo localizar al investigado (20%) o por deseo de la víctima en el 40% restante de los casos (Asociación ¿hablamos? 2018). Ahora bien, salvada la voluntariedad de las partes, ¿hay casos en los que, en principio, ni siquiera debe intentarse?

Según los datos del proyecto piloto de la Asociación "¿hablamos?" de 2018, la mayoría de los casos derivados a mediación lo son de delitos contra la integridad física y la libertad; ambos suponen entre los dos más del 50% de los expedientes derivados, correspondiendo el resto a delitos contra el patrimonio, el honor o la intimidad. La tipicidad de los delitos derivados a mediación está muy vinculada a la existencia de una relación entre las partes (en más del 50% de los casos existía una relación previa de vecindad o familiar) en la que se produce algún enfrentamiento o pelea. En todos esos casos, la calificación otorgada a los delitos es leve (en el 90% de las ocasiones) o menos grave, observándose una cierta resistencia por parte de los juzgados a derivar casos con una tipificación o calificación más variada (Asociación ¿hablamos? 2018).

Hay quienes opinan que la mediación debe limitarse a los "delitos con víctima" y que sean semipúblicos (o cuando haya denuncia). Eso excluiría aquellos casos en los que la víctima o perjudicado es "exclusivamente", por así decirlo, el Estado, la Administración, la Hacienda Pública, la comunidad…:

> *"Lo dejamos para los delitos que se persiguen por denuncia por ser semipúblicos, porque para los delitos públicos seguimos sin tener una solución" (GD1).*

Pero también hay quienes piensan que la única limitación debe ser la que pone la ley —en los casos de violencia de género— e incluso en este caso tanto jueces y fiscales como abogados y mediadores manifiestan sus dudas sobre la prohibición legal. Una cosa es que en determinados casos —por las circunstancias de la víctima— deban cuidarse más las condiciones en las que la mediación se lleve a cabo, o deban incrementarse las cautelas de los responsables procesales a la hora de derivar o impulsar una posible mediación penal, y otra cosa es que no pueda haber intervenciones restaurativas —sean o no mediación— en esos y otros casos graves (incluso en casos de terrorismo; cfr. Pascual 2013). No es el tipo de delito o la gravedad del hecho lo que debería condicionar el hecho de que se lleve a cabo la mediación, sino las posibilidades o no de alcanzar efectos restaurativos allí donde la respuesta penal tradicional no llega. Por ejemplo,

> *"a mí no se me ocurriría en un asesinato o en una agresión sexual plantearlo —dice una jueza—. Pero como decía X, si la víctima te lo pide, no le puedes decir que no" (GD1).*

De hecho, con los datos estadísticos de los que se dispone, y a pesar de las dificultades que evidentemente conlleva la intervención restaurativa cuando los delitos son más graves, el "éxito" de la mediación —si así puede decirse para referirnos a la posibilidad de alcanzar un acuerdo restaurativo— no parece estar en función del tipo de delito y más parecería estar en función de otro tipo de variables como la relación entre las partes[11]. Por eso, como afirma algunos de los intervinientes, si de lo que se trata es de atender las necesidades de la víctima y la responsabilidad del delincuente, "*en la justicia restaurativa no hay límites*" (GD1).

2.3.- Cultura social y mediación

Otro de los condicionantes fundamentales de la mediación penal —y a la vez una de las dificultades o reticencias en su implantación y desarrollo— tiene que ver con la supuesta "cultura penal" de nuestra sociedad. Por un lado, según los profesionales que intervienen existe un amplio desconocimiento sobre

11 Según los datos de la Asociación "¿hablamos?" (2018) no parecer que el tipo de delito sea determinante para llegar a un acuerdo, y aunque tampoco hay evidencia estadística, la mayoría de mediaciones sin acuerdo han sido cuando las partes eran vecinos o familiares.

la mediación penal, su alcance, etc., lo que lleva a desconfiar, al menos inicialmente, de su eficacia; o a no considerarla como una opción válida. Por otro, socialmente parece exigirse un derecho penal cada vez más amplio y represivo que dificulta las posibilidades restaurativas y con efecto a corto y medio plazo de la mediación. La percepción de los operadores jurídicos es la de que se amplía el ámbito de alcance del derecho penal:

> *"ahora hay muchas conductas que antes no se perseguían, que no tenían encaje penal" (GD1),*

que se acude cada vez más al Derecho, en general, y al proceso penal, en particular, para resolver conflictos que podrían encontrar otra respuesta por otras vías. Se acude a los tribunales para resolver problemas familiares, de vecindad, confiando los efectos restauradores en la pena o sin plantearse la necesidad de una solución restaurativa, sino simplemente retributiva:

> *"hay cantidad de delitos leves, cantidad de hechos de familiares, de vecinos... que todos te piden una medida de alejamiento. Ahí ya estás creando un campo de cultivo para que se genere otro delito, ya de quebrantamiento de condena, de medida cautelar... Que si llegan a un acuerdo en la mediación, pues yo creo que se consigue una pacificación social" (GD1).*

> *"yo veo a la sociedad más agresiva, y más, más. (...) últimamente lo comentaba con el fiscal, con el fiscal que tengo en el juzgado: es que, a la mínima, una denuncia por coacciones, (...) le tomas ofrecimiento de acciones, medida cautelar. Te piden automáticamente una medida de alejamiento (...). Si concediéramos todas las medidas de alejamiento que nos piden necesitaríamos calles para gente que fuera sola..." (GD1).*

Más aún, pareciera como si la reparación de la víctima pasara únicamente a través del castigo del delincuente, que lo único a lo que tiene derecho la víctima es a obtener una sentencia ejemplar:

> *"Otra cosa con la que creo que la mediación se enfrenta, y es una pelea un poco difícil de librar, es (...) la tendencia social actual a plantear el proceso penal (...) como un castigo y como una búsqueda de una sentencia ejemplar. Esto lo vemos en los medios de comunicación todos los días. Cuando sucede algo muy grave (...) siempre nos encontramos a la persona —iba a decir al político, o a veces no político, de turno— que cuando empieza un juicio dice que solo espera que haya una sentencia ejemplar. El estatuto de la víctima es el que es, pero socialmente parece que la víctima a lo único que tiene derecho es a obtener una sentencia ejemplar, que luego no sé qué va a hacer con ella, no sé si ponerle un marco, o leerla todos los días... La mediación va por un camino totalmente distinto" (GD2).*

En ese sentido, todos los operadores (jueces y fiscales, abogados y mediadores) insisten en la necesaria labor pedagógica que hay que realizar: con los jueces, con los abogados, con las partes… fomentando la cultura de paz y el diálogo porque es lo que, al final, puede tener un mayor efecto preventivo de la delincuencia. Es claro que para que la mediación penal intrajudicial logre consolidarse es preciso difundir una cultura social restaurativa pero, en primer lugar, los operadores jurídicos deben conocer a fondo la filosofía restaurativa y estar convencidos de las posibilidades que ofrece la mediación penal como forma de resolver el conflicto que enfrenta a las partes, pero también como una herramienta que permite evitar y resolver conflictos extrajudicialmente a medio y largo plazo. Esta convicción por parte de las instituciones y de los operadores jurídicos y judiciales resultará esencial para asegurar que la llamada a la ciudadanía a mediar en sus conflictos encuentre un canal expedito, ágil y eficaz.

2.4.- La mediación penal intrajudicial: ¿una cuestión de "buena voluntad"?

Tampoco cabe duda de la responsabilidad y el protagonismo de las administraciones públicas en el fomento de esa cultura y en el desarrollo e implantación de la mediación restaurativa en el proceso penal. Como decíamos antes, a día de hoy la experiencia de todos los operadores profesionales es que la mediación penal intrajudicial es un asunto "de buena voluntad", caracterizada por "el *buenismo* y el *voluntarismo*" de unos cuantos:

> *"Al final es una lotería, el que tiene suerte de coincidir en un juzgado que facilita el acceso a la mediación, tiene esa suerte, y el que no, no la tiene" (GD2).*

El liderazgo, como suele decirse, conlleva indicar un horizonte y unos objetivos claros y poner y organizar los medios necesarios para alcanzarlos. En la mediación penal intrajudicial ambos elementos no parecen estar muy claros, a tenor de las opiniones de los participantes en los grupos de discusión. Y no es que falten experiencias a imitar, a nivel nacional y también internacional, que muestran el éxito de la mediación penal intrajudicial cuando las instituciones se ponen de acuerdo y apuestan por ella de forma consistente y prolongada en el tiempo. Faltan orientaciones claras, instrumentos adecuados, recursos… Lo que se hace queda al albur del interés personal del juez, el fiscal, los abogados, los mediadores… Dice, por ejemplo, uno de los operadores jurídicos:

> *"no tenemos ningún tipo de… no nos facilitan nada, no nos facilitan la tarea; digamos que acabamos otra vez con ese buenismo de (…) a ver quién quiere hacer mediación, a ver qué es lo que damos este año de subvención para que podamos hacer más. Pues no. No tenemos unos instrumentos adecuados (…). Tenemos muchas leyes, tenemos muchos formularios, y no tenemos…" (GD1).*

Si las políticas públicas en materia de justicia suscitan dudas o reservas por la secular instrumentalización y la falta de medios, en el caso de la mediación todavía más:

> *"—¿Pero da votos invertir dinero en mediación penal de adultos?¿en la vía Nanclares? Eso no da votos nunca; ha quitado votos.*
>
> *—En justicia, nada." (GD1)*

Este voluntarismo es una de las principales fuentes de incertidumbre de la mediación penal intrajudicial. Por un lado, por la tentación de los poderes públicos de empezar siempre de nuevo, en lugar de aprovechar lo alcanzado, aprender y consolidar de la experiencia. Dice por ejemplo uno de los participantes en el grupo de jueces y fiscales:

> *"si tenemos algo, lo que tenemos que hacer es convertirlo en algo consolidado, no puede ser que empecemos y volvamos para atrás" (GD1).*

Por otro, por la volubilidad o la inconsistencia en ocasiones, por así decirlo, de tales políticas:

> *"—Lo que no puede ser es que una persona haga mediación tres meses, luego no tengas subvención…*
>
> *—O lo haga gratis" (GD1)*

De ahí que todos los operadores implicados en los procesos de mediación insistan en la necesidad de reforzar el respaldo institucional, "y no de cualquier manera" (GD2).

3. Integrar la justicia restaurativa en el proceso penal

Es difícil poner puertas al mar. Y también parece que resulta complejo intentar encajar una filosofía restaurativa de resolución de conflictos que subyace a la mediación en la forma de actuación que propone la justicia penal clásica. Y no solo es complejo porque tienen dinámicas y tiempos diferentes, sino que es complejo, sobre todo, porque la doctrina en el asunto recuerda que se llega a la propuesta de justicia restaurativa, precisamente por los límites de la propia justicia penal tradicional (Zehr 2002 y 2012). Así las cosas, puede resultar incluso contradictorio intentar este encaje. De hecho, alguno de los participantes en el grupo de discusión reconocen que se acercaron a la mediación desde las limitaciones de la justicia penal:

> *"cuando tuve claro que todo lo que me aparecía encima de la mesa de mi despacho, yo no lo podía resolver en el juzgado, y que lo que no resolvía en el juzgado lo resolvía mediante la negociación, el acuerdo y tal, pues se llegaba a soluciones satisfactorias" (GD2).*

Quizás lo importante es ser conscientes de que, como indica la Guía del CGPJ para la práctica de la mediación intrajudicial (1990, 89), "utilizar la mediación en el ámbito judicial penal supone un cambio de cultura, tanto de la sociedad como de los profesionales que intervenimos en el sistema judicial. Hace falta devolver a la sociedad civil su responsabilidad de resolver el conflicto".

3.1. Encajar la mediación en las estructuras del proceso penal

La principal objeción a poder intentar ese complejo encaje de la mediación en el proceso penal procede del hecho de que la justicia restaurativa y la mediación como una de sus herramientas más extendidas se define por su informalidad y por la necesidad de adaptación a los casos y circunstancias de las personas implicadas. De hecho, Aguiló Regla (2015, 97) apunta que la mediación intrajudicial se ve como un posible "remedio a la excesiva rigidez del proceso judicial". Se trata de un punto de partida de la mediación que hace complicado que se pueda encajar en el rigor, la estructura, tiempos y formas de la justicia penal. En esa línea, indican que

> *"una cosa es lo que nosotros queremos, lo que nosotros buscamos y otra cosa es lo que tenemos (...) tenemos un proceso penal que es el que es, con unos principios del proceso (...) que son radicalmente contrarios" (GD1).*

Una de las cuestiones que suscitan más debate tiene que ver con el tiempo y los tiempos de la mediación, más dependientes de las propias partes, de su disponibilidad y necesidades, y los tiempos del proceso penal, más estructurados e impasibles. Consideran que el problema es

> *"cómo acompasar los tiempos de mediación a los tiempos de proceso. El proceso judicial es un procedimiento con unos tiempos muy marcados (...) los tiempos del proceso penal no atienden nunca a la situación en que se encuentra la víctima y el responsable" (GD2).*

Relacionado con la forma de entender el transcurso del tiempo en las distintas formas de resolver los conflictos, está la cuestión del tiempo procesal en el que debe o puede integrarse la mediación. De ahí, que una de las principales discusiones tengan que ver con el espacio y tiempo que debe tener la mediación, si previa al proceso, durante el proceso o, incluso, posterior al mismo y a una sentencia firme. De hecho, ante las dudas que plantea el tiempo procesal y por la concepción a la que aludíamos con anterioridad de que la mediación es un buen complemento a la justicia penal, los participantes en los grupos parecen

decantarse en ocasiones por ubicar la mediación en una fase post procesal. Indican que se trata de ver las opciones que ofrece el legislador y de ver las ventajas quizás "no en el momento a lo mejor del juicio, sino incluso después" (GD1). Se apunta que un buen momento para pensar la mediación sería

> *"después de la sentencia, de cara a que la víctima haya tenido una satisfacción más personal, más subjetiva, de cara a facilitar lo que comentabais, la ejecución de la eventual sentencia, yo creo que tendríamos que discurrir en esos ámbitos" (GD1).*

No obstante, de forma más generalizada insisten en buscar una ubicación a la mediación en el proceso penal, conscientes de que, quizás, esa es la única manera de que llegue a consolidarse como mecanismo 'diferente' de solución de conflictos y que los efectos restaurativos de las relaciones sociales y reparadores del daño se logran cuando el proceso de mediación es previo al juicio. Otra de las razones para intentar integrar la mediación en el procedimiento tiene que ver, quizás, con la mentalidad "procesalista" de los operadores jurídicos, que son quienes deciden si el caso es susceptible de mediación o no, y que de alguna manera intentan encajar una forma de solución de conflicto 'novedosa' en un esquema más conocido y que se apoya en principios asentados y no discutidos de proporcionalidad, legalidad, *ius puniendi* del estado… En ese sentido, destacan que "si no trasciende al proceso, al fiscal no le interesa" (GD1). Por ello entienden que, para el Fiscal, parece que el "premio" de pasar el caso a una reparación es similar al que obtienen con una conformidad:

> *"para trasladar a los compañeros, para intentar hacer un poco de pedagogía, tenemos que darles algo, decirles, mira, vamos a hacer este esfuerzo, pero vamos a tener el premio que el proceso va a acabar antes, que no vais a tener que calificarlo por los fiscales, que no vais a tener que hacer un escrito de calificación, que no vais a tener que ir a juicio. De alguna manera, el premio que tiene una conformidad" (GD1).*

Así, cuando se piensa en las opciones que ofrece la legislación procesal, muchos operadores indican que no lo ven claro. No aprecian "en la Ley de Enjuiciamiento Criminal donde está el engarce de ese cambio de calificación, por ejemplo, por el fiscal. En qué momento la víctima puede acudir al ministerio fiscal para decir 'esta solución me satisface', habría que cambiar la calificación o habría que pedir la pena que se está pidiendo" (GD1).

Uno de los problemas a la hora de implantar adecuadamente la mediación restaurativa *dentro* del proceso penal es el hecho de que la herramienta actual para incardinar la mediación en el proceso es la vía de la conformidad del acusado. Algunos adelantan que la solución que ellos consideran posible es esa: reconducir la mediación hacia la figura de la conformidad. Indican que

> *"muchas veces lo que le puedes ofrecer es la posibilidad de transformación en diligencias urgentes y la conformidad con la reducción de un tercio, porque es lo único que nos da la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aparte de la atenuante de reparación del daño. Es que no tenemos más, entonces tenemos que irlo encajando por ahí" (GD1).*
>
> *"Yo sí en instrucción, y en delitos más graves, como lesiones y delitos de robo, sí los he derivado a mediación y han dado resultados satisfactorios, y luego el procedimiento ha seguido, pero ya con atenuantes de reparación del daño, incluso se ha podido transformar en diligencias urgentes y beneficiarse de la rebaja del tercio. O sea, que yo en penal también lo he hecho, y en estos casos, lo que decía, una vez que el infractor está conforme en derivarlo a mediación, entonces te pones*

> *en contacto con la víctima y das aviso al fiscal, si el fiscal está conforme lo derivas y ya. Y ahí has metido al fiscal" (GD1).*
>
> *"para que haya esa consecuencia penológica favorable que incite o fomente la mediación, tenemos la posibilidad de la transformación en diligencias urgentes con conformidad para la reducción de penas, en las penas que nos lo permiten, o de escritos de calificación conjunta (...) aparte de la reparación del daño como circunstancia atenuante" (GD1).*

Otros plantean que ese encaje o identificación con la conformidad acaba pervirtiendo la esencia de la mediación y perdiendo sus efectos restaurativos: la conformidad puede acabar entendiéndose como una negociación que no tiene que ver con la esencia restaurativa de la mediación. De hecho, Aguiló Regla (2015, 61) define la negociación como "una actividad en la que intervienen varios sujetos y que está orientada a alcanzar un acuerdo-decisión cuyo contenido es un intercambio". En tanto que la mediación intrajudicial, como indica el propio autor, "se considera un mecanismo adecuado, eficaz, para resolver los conflictos emocionales y de todo tipo que el proceso judicial no es capaz de gestionar de manera satisfactoria debido a su excesiva burocratización" (Aguiló Regla 2015, 97). Para el agresor se convierte entonces en la oportunidad de "comprar una atenuante" que aligere su carga penal y para la víctima en una forma de evitar las incomodidades del proceso con alguna posible satisfacción. De ahí la necesidad de evitar la identificación entre mediación y conformidad o de condicionar el éxito de los procesos de mediación a la existencia de conformidades (o acuerdos). Sobre todo porque entienden que "en el fondo la necesidad de la mediación es el fracaso de lo previsto, el fracaso de la conformidad" (GD1). En esa línea lo entienden los mediadores y juristas:

> *"La mediación yo creo que va un paso más allá de cuando hablamos de conformidad. En la conformidad al final lo que se busca es la pena mínima, y ya está. (...) Con la mediación yo creo que tenemos que ir un paso más allá, es buscar ya, quizá a lo mejor, la justicia... (...) no sólo buscamos que sea beneficiado el investigado, también la otra parte (...) la mediación implica un paso más que la simple conformidad" (GD1).*
>
> *"una mediación no ha de ser una conformidad, o sea una conformidad es otra cosa. Muchas veces es un arreglito que uno no sabe bien si el tío se ha conformado para que no le quiten el carnet cuatro meses menos" (GD1).*

De alguna manera, aunque vean en la conformidad la vía para integrar la mediación en el proceso penal, son conscientes de que se plantea que se trata de una conformidad especial porque "incorporaríamos un papel más participativo a la víctima". Y se advierte de que en ese caso "a lo mejor la víctima no quiere que se le reduzca la pena, sino que se le aumente". En esa línea, García Guillamón (2016, 202) insiste en que en los acuerdos de conformidad "no se tiene en consideración a la víctima (máxime si no está personada en la causa y por tanto no tiene ni abogado ni procurador). Sin embargo, en los acuerdos alcanzados en mediación penal, las necesidades de la víctima se verán plenamente satisfechas pues ella quien participa activamente en la resolución del conflicto mediado".

Por su carácter esencialmente pragmático, y con la preocupación por consolidar la institución de la mediación en el procedimiento judicial penal, los operadores jurídicos participantes en los grupos de discusión también debaten sobre las consecuencias reales de la mediación, esto es, en qué se traducen o han de traducirse los acuerdos —o no acuerdos— derivados de los procesos de mediación. Plantean dos soluciones: la atenuación de la pena o el perdón, previstos ambos en el Código Penal. La atenuación de

la pena es la consecuencia prevista por el Código Penal (art. 21.5) cuando el culpable ha reparado el daño ocasionado a la víctima en cualquier momento del procedimiento pero siempre que se produzca antes de la celebración del juicio oral. De hecho, así lo ven los propios operadores jurídicos:

> *"el único engarce en el procedimiento penal, en cuanto a delitos públicos normales, es la atenuante de reparación del daño o luego en la ejecución, pues posibilidades dentro de los beneficios que admite el código penal".*

También se plantea, si se dan las condiciones legales, la posibilidad de llevarlo a través del art. 130 CP que regula la figura del perdón:

> *"entonces al final donde lo encajamos es por vía del perdón y del 130, extinción de la responsabilidad por perdón porque estamos hablando de coacciones, amenazas, etc., (...). Y decir, oye, vamos a resolver, y si es un tema donde está implicados también, pero no es privado, decir, mira no entramos en sala, hablo con ellos, lo resolvemos, y dice, aquí no ha venido nadie, sentencia absolutoria por falta de pruebas".*

En todos caso, los participantes en los grupos de discusión no hacen mención expresa a las posibilidades que ofrece la reforma del Código Penal (LO 1/2015), en vigor desde julio del mismo año, a los acuerdos de mediación en la fase de ejecución de la condena. En ese sentido, el Código Penal hace referencia en su art. 84.1 al "cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación" como una de las condiciones que permiten suspender la ejecución de la pena inferior a dos años "cuando sea razonable esperar que su cumplimiento no sea necesario para evitar la comisión futura de nuevos delitos, siempre que se trate de un delincuente primario y se hayan satisfecho las responsabilidades civiles" (Cervelló 2016, 81). La propia autora entiende que esta mención a la mediación en el Código Penal "supone el respaldo legal a todos los programas de mediación que se están desarrollando en diversos Juzgados y Tribunales españoles y que venían trabajando sin ninguna cobertura legal expresa", obliga al legislador a regular la mediación y "especialmente el estatuto del mediador para configurar sus requisitos profesionales, su formación y su código deontológico" al tiempo que exige "coordinar la legislación penal con la procesal" (Cervelló Donderis 2016, 82).

3.2.- Protocolizar o no protocolizar: esa es la cuestión

Ya habíamos avanzado que una de las cuestiones que está detrás de la exigencia de integrar la mediación en el proceso judicial tiene que ver con el logro de mayores niveles de seguridad jurídica. El proceso judicial exige el respeto de una serie de derechos y garantías que se consideran irrenunciables en el logro de un juicio justo y la mediación parece preferir una intervención más sustantiva y sostenible en la solución de conflictos y en la tarea de pacificación social, y una mayor flexibilidad para adaptar los tiempos y procesos a las exigencias del caso a resolver y de los individuos implicados en el mismo. Integrar la mediación en el proceso penal lograría aunar los beneficios de ambos. Sin embargo, también es necesario repensar los perjuicios que puede generar la protocolización de los procesos de mediación o, al menos, de la estandarización de los procesos de derivación de casos hacia una solución mediada. Se trata de una idea compartida por el CGPJ que ya en 1990 hacía referencia a "la necesaria unificación u homogeneización a nivel territorial de la implantación del procedimiento de mediación penal dentro del proceso penal vigente (...) con el objetivo de eliminar la actual heterogeneidad en las prácticas actuales, aunque con la flexibilidad necesaria en sus formas, pero respetando unos principios básicos de actuación" (CGPJ 1990, 91). Para ello proponía la firma y suscripción de un Acuerdo de implantación y Protocolo de

actuación de programas de mediación penal intrajudicial tanto a nivel estatal como territorial. De hecho, desarrolla in extenso el protocolo a seguir en las distintas fases del proceso penal (CGPJ 1990, 93-ss.).

Los operadores jurídicos, de un lado, ponen sobre la mesa la necesidad de protocolizar los procesos de mediación, por una diversidad de razones. La primera de ellas es evitar el personalismo en la toma de decisiones sobre la derivación del caso a mediación:

> *"regulación mínima de la mediación para evitar, entre otras cosas el discutir sobre cuestiones de buena voluntad donde acabes dedicando una mañana al asunto" (GD1).*

Pero también como una forma de verificar la calidad de los procesos de mediación, porque reconocen que si no los mediadores "lo hacen bien, pero no hay ningún control". Por eso es necesario "institucionalizar el procedimiento" (GD1), de la forma que sea.

Son conscientes de que el problema es conseguir el equilibrio entre la concesión de la discrecionalidad necesaria para resolver el problema de forma individualizada y la exigencia de una mínima coherencia en los procesos que asegure la seguridad jurídica y la igualdad de los ciudadanos. Quizás una institucionalización rígida de los procesos de mediación acabe con la filosofía de la justicia restaurativa que debe estar subyacente y que exige estar atento a las circunstancias del caso que se intenta resolver y a los límites de la propia mediación. De hecho, en ocasiones se reprocha a los mediadores que sean conservadores y que permanezcan en la zona de confort, cuando lo que requiere una buena solución del conflictos extrajudicial es que sea creativa para adaptarse a las circunstancias y que intente ser transformativa (GD2). Es por ello que, a la vez que piden una mayor regulación legal, muestran sus reticencias a una hiperregulación o legalización minuciosa de la mediación. Así lo muestran cuando indican que

> *"lo primero sería que hubiera cobertura legal un poquito más amplia, aunque no amplíen mucho, porque cuando amplían mucho nos recortan por otros lados, pero bueno, cobertura legal" (GD1).*
>
> *"la falta de legislar y de concretar tanto, tanto, tanto, pues nos viene bien" (GD2).*

De otro lado, se plantea la necesidad de estandarizar, si no los procesos, al menos las condiciones de derivación del caso a mediación y la información a las partes sobre los elementos esenciales del mismo (proceso, partes, qué se espera de ellos, qué pueden esperar de la mediación,...). Esa exigencia reside igualmente en la necesidad de que no se haga depender la derivación de la buena voluntad de las personas, de su mayor o menor conocimiento de la mediación, o de su mayor o menor confianza en la mediación como método de solución de conflictos.

> *"Si realmente tenemos un servicio serio, también es más fácil establecer criterios consolidados. Ya no depende tanto del juez, del fiscal, del letrado, no, no, es que ya, oye mira, esto se hace así, pasa por esta vía y tenemos estos criterios" (GD1).*
>
> *"nos movemos a impulso de personas concretas" (GD2).*

Con protocolos o sin ellos, también les da seguridad y mayor confianza en los procesos de mediación el hecho de que sean las instancias judiciales las que controlen la derivación o no de casos hacia una solución mediada y, en ese sentido, proponen que asuma ese rol la oficina judicial. Consideran que quizás una de las razones por las que la mediación no ha dado un paso más es porque se externaliza y el sector jurídico parece que sigue siendo reticente a aceptar que la solución de los conflictos penales salga fuera de su ámbito de control. Consideran que

> *"a lo mejor, si estuviera todo dentro de la oficina judicial sería todo mucho más sencillo" (GD1).*

Eso no quiere necesariamente decir que los mediadores tengan que ser funcionarios; o que sean éstos —los funcionarios judiciales— quienes deban asumir las funciones mediadoras. Al contrario, los intervinientes en los grupos de discusión tienen claro que los procesos de mediación propiamente dichos no los pueden realizar los operadores jurídicos, por no ser su función ni tener las habilidades ni competencias para ello. Pero insisten en la necesidad de integrar y coordinar mejor los recursos en un servicio y en que ellos deberían controlar las derivaciones:

> *"No me refería a que se externalizaran (...) a los mediadores que evidentemente no pueden ser los funcionarios de la administración de justicia, sino que se instara, que dentro de la oficina judicial haya un servicio dónde puedas derivar a las víctimas para que les informen, la sesión informativa, para que les expliquen qué ventajas se pueden obtener de la mediación, y que también esa misma oficina, pues vele por la garantía y la calidad de los mediadores. Y es que ahora estamos un poco en, por lo que decimos, el buenismo y el voluntarismo" (GD1).*

4. Propuestas para mejorar la credibilidad de la mediación penal intrajudicial

La mediación sienta sus bases en la justicia restaurativa. Y ésta se mueve entre la fe incondicional de quienes han experimentado y verificado que funciona en la resolución de conflictos a corto y medio plazo, y la desconfianza de quienes identifican la mediación con la negociación, alertan de una privatización de la justicia que se califica de informal o no ven claro cómo favorecer la igualdad de los ciudadanos a través de una justicia adaptada a cada caso y a las partes implicadas en el mismo. Ante esas dudas, prefieren la seguridad jurídica que parecen ofrecer los procesos más estandarizados de la justicia penal tradicional, dirigida por profesionales que cuentan con una formación más reglada. De alguna manera le exigen a la mediación una serie de garantías para que lo que se ha logrado con la justicia penal clásica no se venga abajo con un modelo que arranca muy irregularmente en el marco de la justicia penal española.

Los profesionales entrevistados mediante el grupo de discusión plantearon varias cuestiones a mejorar para lograr consolidar la mediación penal intrajudicial como una opción válida de solución de los conflictos que surgen a partir de la comisión de delitos. Entre ellas, se plantea la necesidad de exigir garantías de que la misma la realiza un mediador profesional y de que se exigen unos mínimos formativos que determinen quién está capacitado para mediar. Además, se cuestionan cuáles deben ser los resultados de la mediación y se exige que se puedan materializar en algún tipo de acuerdo, cuando algunos de los modelos de justicia restaurativa apuestan por considerar como resultado la apertura del diálogo entre las partes. Detrás de todo también se encuentran las reticencias profesionales sobre quién debe hacer qué en la mediación y, de forma más genérica, la oposición entre juristas y mediadores a la hora de resolver conflictos penales.

4.1.- Profesionalizar la mediación penal intrajudicial: ¿qué es un buen mediador?

Una de las reticencias para tomar en serio la mediación penal intrajudicial tiene que ver con la sensación de que no queda claro quién debe realizar la mediación, ni qué formación es precisa para ser mediador y hacer mediación "de calidad". Por ello, una de las propuestas para afianzar la mediación en Aragón y darle una mayor credibilidad sería apostar por la profesionalización de la mediación. Además, parece requerirse que sea la Administración del Estado la que establezca unos mínimos —en conocimientos, en créditos, en competencias y habilidades— para poder ejercer la mediación de forma profesional.

> *"a base de voluntariado, de mucha ilusión, pues claro, mucha ilusión, a veces tampoco lleva a hacer un buen trabajo profesional" (GD2).*
>
> *"No garantiza que haya unos estándares mínimos de calidad" (GD2).*

De alguna manera, en paralelo a esa cuestión está la que parece oponer profesionalización y voluntariado. Sobre este tema se pueden plantear varias cuestiones interrelacionadas. Una de ellas tiene que ver con el hecho de que si la mediación estuviera más institucionalizada en Aragón, quizás no sería necesaria hablar de voluntariado en la mediación porque serían profesionales, integrados o no en la Administración de Justicia, quienes desarrollarían de forma constante su trabajo de mediadores. Así pues, parece que la difícil consolidación de la mediación la justicia penal aragonesa es la que acaba convirtiendo a los mediadores en voluntarios. La falta de impulso institucional constante y sostenido a la mediación penal intrajudicial hace que el trabajo se desarrolle en los límites de lo judicial de forma voluntaria. Parecería con ello que lo profesional se opone a lo voluntario. Pero no siempre es así. La profesionalidad no depende de la vinculación laboral o de la retribución. La diferencia real no está entre mediación profesional o mediación "voluntaria"; toda mediación es o ha de ser profesional en el sentido de estar dotada de unos recursos suficientes (personales, de formación y materiales), independientemente de quien la lleva a cabo. De ahí que la diferencia ha de hacerse más bien entre mediación con recursos suficientes versus mediación con medios escasos.

Además, hay una confusión que parece generalizada a la hora de definir el voluntariado que tiende a identificarse con un tipo de trabajo no remunerado, por supuesto voluntario, que se apoya en la buena voluntad de las personas y no cualificado. Hay que precisar que existe voluntariado en diversos ámbitos de la vida social que exigen una muy distinta cualificación (orientar a los visitantes de una ciudad, apoyo escolar a niños y niñas con necesidades especiales, o asesoramiento jurídico a través de las clínicas jurídicas, entre otras). La realización de mediaciones penales, por la complejidad de la tarea y por la implicación de derechos y libertades de los ciudadanos que supone exige una cualificación importante previa. No basta con tener la voluntad de ser mediador para poder serlo. Por ello, alguna de las mediadoras participantes en el grupo de discusión defiende que es posible un voluntariado profesional

> *"no estoy colegiada en ningún colegio profesional, y yo me siento profesionalizada, soy voluntaria pero profesional" (GD2).*

En ese sentido, dada la confusión que existe y la tendencia a valorar todas las actividades de voluntariado por igual, positivamente por lo que de buena voluntad y generosidad supone pero negativamente en cuanto lo entiende como una tarea menor, se exige el

> *"reconocimiento del trabajo de mediador (...) Cuando digo profesional no estoy pensando en ningún título, pero que es un trabajo, que además debe compensarse económicamente, debe ser retribuido, como es lógico, ¿verdad? Mientras eso no sea así, yo creo que es difícil que podamos avanzar en el futuro" (GD2).*

Generalmente, tiende a identificarse el trabajo voluntario con la gratuidad y la profesionalización con la retribución económica. No cabe duda de que ese es un elemento a considerar y tener en cuenta; pero no es el principal o más importante. De hecho, la retribución en las profesiones tiene sentido para garantizar la especialización y la autonomía necesaria para el desempeño de una tarea que se considera esencial para la comunidad. Pero cuando hablamos de profesionalización el rasgo central es el reconocimiento social y técnico que supone el desempeño de una práctica, y que implica no solo la adquisición de un conjunto de

conocimientos y habilidades específicas (habitualmente a través de la acreditación a través de un título), sino también de una cultura profesional, modelos de excelencia e incluso de un ethos profesional. No son pocas las implicaciones —y los riesgos— que conlleva el proceso de profesionalización, relacionadas con la posible burocratización de las actividades, la existencia de un monopolio de la actividad, etc. (vid, entre otros, González Anleo 1994, Hortal 2004). Baste con advertir que "profesionalización" no es sinónimo de "funcionarización"; que, por el contrario, la funcionarización de una actividad puede redundar en una mayor burocratización de la misma y que en cualquier caso el reto principal radica en la definición del proceso de reconocimiento de las competencias necesarias para el ejercicio de esa actividad.

De forma más básica existe una discusión sobre la formación necesaria para poder ser mediador profesional. Está claro para todos que es necesario tener un conocimiento del derecho penal y del proceso en el que se va a integrar la mediación, para conocer las consecuencias penales de la misma. Más complejo es saber cómo adquirir las competencias necesarias para poder mediar entre las partes. Los autores hacen referencia a las habilidades de la escucha activa, la empatía, la asertividad, la imparcialidad, la creatividad, capacidad de positivizar las diversas situaciones que se vayan a producir, lenguaje no verbal, gestión del silencio, entre otros (Martínez Camps 2016, 11; García Guillamón 2016, 206; Sánchez Álvarez 2008). Dada la amplia gama de conocimientos necesarios para facilitar una buena mediación, la diversidad de formación y su calidad parecen muy diferentes. Destacan por ello que

> *"es muy importante homogeneizar un poco el conocimiento. Porque al título de mediador, hoy en día, se puede llegar por diferentes caminos, y algunos son más laboriosos que otros (...) Porque es verdad que, en algunos casos, pues hay que hacer un importante esfuerzo para recibir formación porque, pues porque allí dónde vas a obtener el título pues así lo plantean, así lo exigen, y a la larga es favorable pues porque de verdad aprendes más, y es verdad también que hay otras maneras de obtener el título que (...) dejan bastante que desear (...) yo creo que la homogeneización de los conocimientos sí que corresponde a la administración" (GD2).*

En todo caso, parece que se tiene claro que la formación debe ser "multidisciplinar":

> *"La visión de no solo una formación base en un sector, sino esa amplitud, que es lo que permite acompañar a las partes también a posicionarse desde diferentes partes, a trabajar el tema emocional" (GD2).*

Pero añaden que, junto a esa formación integral y multidisciplinar es preciso un cierto talante, una cierta actitud ante el conflicto y la forma de abordarlo y ante las personas. Algo que es válido tanto para juristas como para mediadores y que permite romper con los estereotipos de quién puede hacer qué:

> *"hay que tener un cierto talante mediador, y cuando quiero, y diría incluso, un poco un talante conciliador. Esto, en nuestra profesión se ve más, es decir, normalmente quien se aproxima a la mediación desde el derecho, se aproxima quien tiene, pues yo diría que aversión al pleito, porque todos sabemos que aversión no tiene nadie, pero también quien es consciente de que el pleito no lo resuelve todo y que en muchas ocasiones el pleito no sirve" (GD2).*
>
> *"pero hombre es que un abogado va a manejar a lo mejor mal las emociones de las personas en mediación, o al revés, el estereotipo contrario, un psicólogo no va a negociar para llegar a acuerdos concretos. A ver, es que yo creo que esos son estereotipos, a mí, lo que en mediación yo creo que para un buen mediador es que le gusten las personas, que te gusten las personas" (GD2).*

> "para un buen mediador es que le gusten las personas" (GD2)

También tienen claro que para ser un buen profesional es preciso mediar. Las tablas en la solución de conflictos a través de la mediación es la mejor manera de llegar a ser un buen profesional.

4.2.- ¿A qué aspira la mediación intrajudicial? ¿cuándo estamos ante una mediación exitosa?

También se ha considerado que para mejorar la credibilidad de la mediación penal intrajudicial debe quedar claro qué es lo que se pretende y qué es lo que logra efectivamente. Sobre esa cuestión hay que decir que hablar de la justicia restaurativa que está en la base de la mediación no es hablar de una sola filosofía, sino de varias que se han sintetizado por Johnstone (2007, 9-16) en tres modelos. Esos modelos se distinguen en función de cuál es el resultado que se espera de los procesos restaurativos, que es lo que permite calificar una práctica de restaurativa o no. Más precisamente, distingue entre el modelo reparador, el del proceso y el de pacificación social. En primer lugar, el modelo de la reparación se centra en el logro de un acuerdo de reparación y en la reparación efectiva de los daños y perjuicios generados por el delito. De manera que la reparación del daño causado está en la esencia de la justicia restaurativa y de sus herramientas y si no hay reparación no se puede considerar que haya habido justicia restaurativa. Para otros autores, la justicia restaurativa es un proceso que permite abrir el diálogo entre las partes para discutir sobre lo ocurrido y pensar en común en la forma más significativa para reparar el daño causado. Se entiende que el propio proceso de diálogo orientado por un facilitador y basado en los principios de respeto y honestidad son ya un primer paso para resolver los posibles conflictos existentes y futuros y, en sí, un resultado válido. Por último están quienes ven la justicia restaurativa como un objetivo a medio o largo plazo que se logrará cuando se consiga pacificar la sociedad y la forma de resolver los conflictos.

Sobre esta cuestión, los grupos de discusión muestran una cierta discrepancia entre los juristas y los mediadores (al margen de que éstos sean o no juristas de formación o ejerzan también de abogados). De un lado, los operadores jurídicos (jueces, fiscales o letrados de la administración), desde una perspectiva más pragmática, pensando en cómo consolidar la mediación y en convencer a los compañeros reacios a la mediación, consideran que es preciso ofrecer algo, un resultado, un acta de mediación. De otro lado, el grupo de los mediadores aseguran que el propio proceso de poner a hablar a las partes ya es un logro, aunque no haya terminado con un acuerdo de mediación. Destacan como mágico ese momento en que "Al final esas miradas se encuentran" (GD2) porque entienden que ese es el primer paso para que puedan hablar e intenten resolver los conflictos que tienen o que puedan tener en el futuro. De hecho, destacan que a veces no ha habido un acta de mediación "pero luego resulta que en el juzgado sí que se ha llegado y eso no ha sido (...) se facilita la comunicación y el diálogo" (GD2). Por ello aseguran que resulta limitado hablar

> *"de los acuerdos y los tiempos sobre todo cuando hablamos en tema judicial, que estamos muy limitados (...) la esencia de poder aplicar una mediación más transformativa que apliquen otros métodos que no sean solo el llegar al acuerdo por llegar al acuerdo, sino que ayude también a las partes a restaurar más esas relaciones, sobre todo cuando estamos hablando de relaciones que se van a mantener en el tiempo" (GD2).*

En quienes ven en la apertura del proceso de diálogo de la mediación un éxito ya se percibe un indicio de modelo transformativo que apuesta por un objetivo a más largo plazo: el de lograr la pacificación del conflicto primero y luego la pacificación social, humanizar los procesos de solución de conflictos devolviendo a las partes el protagonismo para implicarse en su resolución y en la reparación del daño:

> *"El objetivo no es el acuerdo, el objetivo es esa pacificación en el conflicto y finalmente si se llega eso a plasmar en un acuerdo pues perfecto, pero si no ya es mucho (...) el número cuantitativo finalmente de acuerdos igual no es el que en determinados estadios debería contar, pero para nosotros nos sirve porque nos están haciendo el feedback desde juzgados, que a las partes y a las personas que allí aparecen les vale" (GD2).*
>
> *"instrumento de pacificación, en el sentido de que va más allá del proceso penal tradicional, y del concepto de culpa sobre el que gira todo el proceso penal" (GD2).*
>
> *"Es beneficiar a nivel social y humanizar lo que a veces se deshumaniza y se deslegitima (...) devolver esa participación activa a los que verdaderamente importan que son las partes" (GD2).*

Al margen de cuáles sean las percepciones de operadores jurídicos y mediadores, lo cierto es que para consolidar la mediación penal intrajudicial es preciso determinar una política pública clara en el ámbito de mediación. La tendencia de la clase política, que parece verse obligada a ofrecer resultados tangibles y fácilmente mensurables ante la opinión pública, parece preferir la financiación de las mediaciones solo cuando se llega a un acuerdo y pagar simbólicamente aquéllas en las que no se logra por una diversidad de razones. Sin embargo, los propios participantes en los grupos de discusión son conscientes de que, en ocasiones, no se llega a un acuerdo, pero se ha logrado un acercamiento de las partes que facilita el acuerdo posterior en vía judicial o que mejora su capacidad para resolver los posteriores conflictos de una manera dialogada. Se trata de resultados que deberían ser tenidos en cuenta por su valía social en el logro de una sociedad pacificada pero que exigen mecanismos de medida diferentes y específicos.

4.3.- Las reticencias entre profesionales (abogados y mediadores): ¿de quién es la mediación?

¿Quién puede mediar mejor, el que conoce el procedimiento en el que se integra la mediación, o quien tiene las herramientas y habilidades para abrir la comunicación entre dos personas? Es uno de los dilemas que atraviesa la implantación de la mediación penal intrajudicial y que, aparentemente, sigue sin resolverse. De un lado, los juristas parecen conceder una mayor importancia al marco jurídico y, en consecuencia, exigen que los mediadores conozcan el proceso penal:

> *"Yo no me he encontrado a ningún experto en derecho penal haciendo funciones de mediación" (GD1).*

Algo que indica una cierta jerarquización en la consideración de quien aplica el derecho por encima de quien realiza funciones de mediación. Aunque tienen claro que los mediadores no tienen por qué ser expertos en derecho penal, ni tienen por qué ser los propios jueces quienes realicen funciones de mediación:

> *"La mediación yo creo que ha de ser ajena, porque es la participación de la sociedad, es la situación de la víctima y es la situación de una persona que entiende, que puede entender que ha cometido un hecho delictivo, que ha causado un daño, sobre todo yo ya no estoy tanto en el resarcimiento económico sino en el resarcimiento moral de las víctimas (...) entiendo que ha de ser una persona que viva en la sociedad o que esté, yo entiendo más tipo psicológico, más ese tipo de persona o una visión diferente de lo que es decir yo aplico el tipo penal que yo aplico al caso concreto (...) ese trabajo a mí no me lo pueden pedir porque yo no puedo, y el juzgado, yo entiendo que los funcionarios del juzgado no pueden, no están preparados, no tienen esa capacitación para realizar esa tarea. Sino que ha de ser en otro orden de conocimientos diferentes de lo que es el derecho penal" (GD1).*

Desde otra perspectiva, también se oponen y muestran reticencias a la mediación porque entienden que esa, la de mediación, ya es una tarea suya, que han realizado tradicionalmente en sus despachos profesionales. Se asegura que

> *"Los abogados de la defensa eran muy contrarios, eran absolutamente contrarios porque sentían como que la función era suya. Se sentían totalmente suplantados (...) por qué va a tener que estar aquí nadie indagando sobre si hecho o no hecho, ya hablaré yo con el fiscal cuando llegue el momento" (GD1).*

Una propuesta por parte de los propios mediadores para romper esa oposición por parte de los abogados iría en la línea de hacer que éstos vinieran a la primera entrevista. Es importante que el abogado comprenda la labor que tiene cada uno y las entienda como tareas complementarias, no opuestas. De hecho,

> *"El desconocimiento que la profesión tiene de la mediación es muy importante y la resistencia, a veces, insalvable" (GD2).*
>
> *"es una de las maneras de traértelo a tu campo. Ven a la primera entrevista, a la primera parte, donde explicamos el proceso, las consecuencias, qué vamos a trabajar y cómo lo vamos a hacer, y en ese momento sí que facilita (...) la habilidad es intentar que se convierta en un aliado nuestro y que seamos transparentes con él, claro." (GD2).*

También aparece en los grupos esa idea de que las resistencias de los abogados a hablar abiertamente de la mediación tienen un trasfondo económico porque entienden que la solución del caso mediante mediación supone un perjuicio económico para los abogados. Entienden que la implantación de la mediación supone "quitar trabajo a la abogacía" (GD2).

> *"Los propios compañeros iban obligados a la mediación porque la jueza (...) decían si sale la mediación, si sale con un acuerdo, voy a perder 4000 Euros (...) están deseando que no salga la mediación" (GD2).*

Evidentemente esto no puede ser una generalización, pero podemos intuir que en algunos casos la puesta en marcha de intervenciones restaurativas pueda verse obstaculizada.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Impulso Institucional

Es necesario un **impulso institucional** de la mediación penal intrajudicial tanto desde el Gobierno de Aragón como de la Presidencia del TSJ Aragón, convencidos como estamos de que el impulso definitivo del proyecto piloto vendrá desde el ámbito institucional, toda vez que parece que el impulso por la motivación y creencia personal de cada juez o jueza ya se ha producido. Como ya ha quedado acreditado, la adhesión al programa requiere de una labor de información, divulgación y persuasión, en el que la decisión final siempre corresponde al juez/jueza titular de los juzgados. Creemos que esta labor está suficientemente realizada por la Asociación ¿hablamos? en toda la Comunidad Autónoma de Aragón (ver tabla en anexo 2) y sin perjuicio de no cesar en ese empeño, es necesario que, como decía Albert Einstein, si quieres resultados diferentes tendrás que hacer cosas diferentes.

En este sentido sería de mucha ayuda la convocatoria y coordinación de las reuniones personales con los/as titulares de cada juzgado a través de la **Presidencia del TSJ Aragón**, así como misivas dirigidas a todos los juzgados por parte de Presidencia del TSJ Aragón motivándoles a la participación en la experiencia piloto, así como generando la confianza que la propia mediación penal intrajudicial llevada a cabo bajo los procedimientos del Consejo General del Poder Judicial, inspira en todos los juzgados de España.

Por otro lado es necesario un nuevo y diferente impulso en las políticas públicas de extensión de la mediación penal intrajudicial. En este sentido es imprescindible la consideración del programa piloto de mediación penal intrajudicial con **un horizonte de medio/largo plazo**, superior a los nueve meses contemplados en las dos únicas convocatorias realizadas por el **Gobierno de Aragón** en el periodo 2007-2019 para el estímulo de la mediación penal intrajudicial, toda vez que se vislumbra que la implementación en todos los partidos judiciales requerirá de una acción institucional que contemple una cierta ejemplaridad en quienes apuesten por este modelo de resolución de conflictos penales.

Existe un tercer ámbito institucional en el que intervenir, el estatal, y especialmente en lo relativo a la modificación de la normativa procesal penal que habilite la posibilidad de hacer de la mediación penal intrajudicial un trámite procesal más normalizado y que evite los cuestionamientos que unos y otros operadores jurídicos, en ocasiones, ponen de manifiesto en materia de seguridad jurídica para el despliegue de la misma. En este sentido es verdad que esta acción trasciende la dimensión de la experiencia en la Comunidad Autónoma, pero también es cierto que en aras de la proactividad, **sería muy deseable que Gobierno de Aragón, operadores jurídicos, profesionales de la mediación, y ciudadanía (especialmente personas con experiencias como victimas o victimarios de delitos), configuraran un grupo de trabajo que propusiera en el ámbito estatal posibles acciones normativas a desarrollar para incorporar la mediación penal intrajudicial en nuestro proceso penal con mayores garantías,** no sólo para las partes en litigio, sino para el conjunto de la sociedad.

Formación

Es preciso **incorporar dentro de la formación continua de los operadores jurídicos módulos sobre mediación penal intrajudicial con varios objetivos: 1) evidenciar experiencias de mediación penal**

intrajudicial en otras Comunidades Autónomas de España en las que la misma no sólo se ha convertido en un servicio público de uso masivo por la ciudadanía, como País Vasco o Navarra, sino que además está totalmente normalizada la derivación intrajudicial de asuntos (la Asociación ¿hablamos? como miembro fundador de la Federación Española de Justicia Restaurativa a la que pertenecen las asociaciones que llevan a cabo estos servicios en estas Comunidades Autónomas podría proveer de estas experiencias) 2) Informar sobre el proceso de mediación penal intrajudicial tanto en fase de instrucción, como vista oral como ejecución 3) Animar a los jueces y juezas a la incorporación a la experiencia de la mediación penal intradjudicial con la puesta a disposición del equipo mediador de la Asociación ¿hablamos?. 4) Consensuar en todo el colectivo cuestiones candentes, algunas de ellas vistas en los grupos de discusión (principio de presunción de inocencia, conformidad versus mediación,...) que están muy superados en la doctrina, con determinaciones claras al respecto, y que sin embargo siguen siendo objeto de duda para la implementación de la mediación penal intrajudicial en nuestra Comunidad Autónoma.

Sensibilización e información a operadores jurídicos y ciudadanía

Es necesario incorporar a los Letrados de la Administración de Justicia y subsidiariamente a los profesionales de la Oficina Judicial en la detección y valoración de casos susceptibles de mediación. Nos parece bastante deseable el papel desarrollado por el Letrado de la Administración de Justicia de Barbastro y Monzón en esos partidos judiciales, quien desarrolla una labor de facilitación que fácilmente podría ser replicada en el resto de partidos judiciales.

En este mismo sentido consideramos **un error el nuevo sistema de derivación de casos a través de la concentración de la información en la Dirección General de Justicia,** promovida en la última convocatoria de 2019 del Gobierno de Aragón, por dos motivos : a) porque el nuevo mecanismo se desvincula de la acción de información, divulgación y persuasión de los jueces y juezas no adscritos todavía a la experiencia de la mediación penal intrajudicial, de manera que sólo usarán ese canal quienes ya están derivando mediaciones en la actualidad y b) porque supone una ralentización, embudo administrativo, que en términos de eficacia organizacional es superfluo.

La experiencia a lo largo de todos años en Aragón ha puesto de manifiesto claramente que la incorporación de nuevos juzgados a la experiencia de la mediación penal intrajudicial se produce de uno en uno, y mediante una labor de persuasión e información importante. Desmantelar este mecanismo de incorporación de nuevos juzgados no llevará sino a una pauperización de los logros conseguidos hasta el momento. La incorporación de la mediación penal intrajudicial en Aragón tiene en este momento su piedra angular, más en el trato personalizado y persuasión a jueces y juezas, que en la asepsia de un correo electrónico de derivación de casos. **La información y sensibilización personalizada sigue siendo la piedra angular de los logros conseguidos en Aragón.**

Consideramos imprescindible incorporar la figura de **"Mediador Informador"** ubicado en los propios juzgados para informar, a las partes de todos los casos susceptibles de mediación, sobre qué es la mediación y hacer una primera sesión informativa. Esta figura pretende de alguna manera "inundar" los juzgados del espíritu de la mediación, no circunscribiéndolo únicamente a los casos en los que el juez o la jueza estime el caso susceptible de mediación, sino generar también una cultura proactiva de solicitud de la mediación en un mayor número de casos, que solamente aquellos que sea evidente. Esta figura descargaría la labor de las oficinas judiciales en la sensibilización sobre mediación.

Igualmente es esencial **vincular las campañas de divulgación y sensibilización** aprobadas por el Gobierno de Aragón **con los órganos de gobierno de la judicatura, fiscalía, y abogacía, así como de las entidades encargadas de llevar a cabo la mediación intrajudicial (en el caso de la penal, la Asociación ¿hablamos?)** con el ánimo de garantizar tanto el target al que deben dirigirse las campañas como el contenido de las mismas, asegurando así un acierto entre la necesidad y la campaña de comunicación, con el objetivo de que el mayor número de ciudadanos posible se sumen a la experiencia de la mediación penal intrajudicial.

Y en este punto advertimos que en términos de proceso es preciso que **primero los operadores jurídicos estén convencidos sobre la necesidad y oportunidad de la mediación penal intrajudicial, para asegurar que la llamada a la ciudadanía encontrará un canal expedito, ágil y eficaz, para llevar a cabo la mediación.** De lo contrario se podría producir el contrasentido de encontrar una ciudadanía predispuesta a remitir sus conflictos penales a mediación penal intrajudicial y no poder hacerlo por falta de juzgados proclives, o peor aún, porque la adscripción de su causa a un juzgado determinado no le ofrece las mismas oportunidades que el juzgado contiguo.

Dignificación de la figura del Mediador/a

Nos seguimos encontrando en un escenario en el que la figura del mediador/a se sigue considerando como algo meramente instrumental. Algunos hechos evidencian este extremo: a) la no consideración del mismo como un operador jurídico pleno de derechos y obligaciones en el proceso de mediación penal intrajudicial b) la exigua retribución, cuando esta existe, no proporcional al número de horas intervenidas, en comparación con otras profesiones similares c) la asimilación, por analogía, de que de la misma manera que la incorporación de la mediación penal intrajudicial es de carácter voluntario por parte del juez o jueza titular del juzgado, de la misma manera la actividad mediadora es prestada por personas voluntarias desprovistas de carácter profesional, como una acción más voluntariosa que como tal profesional.

Sin duda esta concepción sigue teniendo su fundamento en el hecho de que la mediación penal intrajudicial sigue sin una incardinación legal procesal explícita, que normativamente sea contemplada en todos sus extremos: encaje procesal, registro de mediadores penales, acreditación universitaria o profesional para el ejercicio, ... Pero sin duda, nuestra comunidad autónoma está lejos del reconocimiento que otras comunidades otorgan a los profesionales de la mediación.

Es por esto que en tanto la normativa estatal no sea modificada para dar entrada procesalmente a la mediación penal judicial, es preciso que, en el tránsito hacia ese destino, se reconozca la labor y se dignifique, en aras del bien común de la ciudadanía y de la justicia, que es en definitiva quien se beneficia de esta actividad, sin que pueda ponerse en duda tales beneficios. **En este sentido consideramos que la creación de equipos de trabajo conjuntos y multidisciplinares sería un escenario adecuado para el reconocimiento mutuo y la cocreación de soluciones sistémicas como la que propondremos más abajo respecto de la mediación penal intrajudicial en fase de vista oral.**

Momento procesal de la mediación penal intrajudicial

Hasta el año 2018 la totalidad de los casos de mediación penal intrajudicial en nuestra Comunidad Autónoma de Aragón se desarrollaron en fase de instrucción. Hoy tenemos cinco Juzgados de lo Penal adscritos a la experiencia de la Asociación ¿hablamos?. Seguimos considerando que es en la fase de

instrucción, por la proximidad con el conflicto originario y por la ausencia previa de calificación jurídica de los hechos, el mejor momento para el desarrollo de la mediación penal intrajudicial. Pero seguiremos trabajando por la incorporación de nuevos juzgados penales a la experiencia de mediación penal intrajudicial de la Asociación ¿hablamos? en Aragón, porque cuanto mayores sean las oportunidades de diálogo ofrecidas a la ciudadanía, mayores serán los logros de la Justicia Restaurativa en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Y precisamente por este carácter incipiente de la mediación penal intrajudicial en el ámbito de los juzgados de lo penal, en la fase de juicio oral consideramos **es necesario el desarrollo orgánico de la experiencia, que cuente con la participación de entre tres y cinco juzgados de lo penal de la Comunidad Autónoma de Aragón** y que partiendo de los protocolos elaborados en los años previos por el Consejo General del Poder Judicial, **se desarrolle una experiencia aragonesa piloto, propia, que lleve a la generación de conocimiento y confianza en la mediación penal intrajudicial en el ámbito de juicio oral,** que permita extender esta práctica al resto de juzgados. Para ello, el impulso de la Presidencia del TSJ Aragón, no sólo sería deseable sino que sería imprescindible.

Tipología delictiva

Tras trece años de experiencia de la Asociación ¿hablamos? y del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Huesca en mediación penal intrajudicial, creemos que es necesario ampliar el espectro de tipología delictiva sometida a mediación. Ya sabemos, así ha quedado acreditado más arriba, que la tipología común a la que en la actualidad los juzgados derivan los casos de mediación penal intrajudicial, no obedece a limitaciones legales (salvo en delitos de violencia de genero por limitación legal), sino a la praxis propia de los juzgados aragoneses (que difiere del de otras comunidades autónomas).

Sabemos que resulta audaz esta recomendación, por cuanto, cuando todavía estamos de manera incipiente en la inundación de la Comunidad Autónoma de Aragón en la experiencia de la mediación penal intrajudicial, pero consideramos imprescindible, que de la misma manera que cinco nuevos juzgados de lo penal se han adherido a la experiencia en los dos últimos años, abriendo el camino a la incorporación de la mediación en momentos procesales nunca antes vistos en nuestra comunidad, es preciso igualmente ser audaces para abrir el arco de la tipología delictiva, como ya se ha hecho en otras comunidades.

Nosotros somos partidarios del principio común acuñado en foros de mediación profesional de que “el límite lo ponen las partes”. Y en este sentido cabe recordar lo dicho en este propio informe: la Asociación ¿hablamos? es miembro fundador de la Federación Española de Justicia Restaurativa, cuyos mediadores llevaron a cabo los procesos restaurativos en la experiencia Nanclares de la Oca con las personas condenadas por terrorismo y sus víctimas. Es decir, que no es que no se considere no posible el desarrollo de la mediación penal intrajudicial en otro tipo de delitos que aquellos en los que habitualmente se deriva la mediación penal intrajudicial, sino que es la propia dinámica aragonesa la que, de algún modo ha ido configurando su tipología delictiva para los casos de mediación penal intrajudicial, siendo este un límite fácil de superar con el impulso de todas las partes implicadas.

Hacia donde vamos

Nos preocupa y mucho, en el despliegue de las políticas públicas de impulso a la mediación penal intrajudicial, determinadas acciones, que aisladas no aparentan gravedad, pero en su conjunto denotan una dirección preocupante.

El hecho de que las recientes convocatorias de impulso a la mediación penal intrajudicial hayan establecido una retribución de las mismas basadas en el número de sesiones a desplegar con las partes (con un límite de cinco), el hecho de que se tomen en consideración para el abono de las mismas sólo aquellas en las que ha habido un acuerdo, el hecho de que no se tomen en consideración acciones colaterales necesarias para el desarrollo de la mediación más allá de las sesiones con las partes (visita a oficinas judiciales, contacto con las partes, persuasión de las oficinas judiciales, formación, acciones de pedagogía activa...) ... de por sí no deja de ser un criterio económico más, que es respetable y por supuesto de libre disposición por quien detenta la autoridad para ello. Sin embargo, estas acciones orientan teleológicamente la mediación penal intrajudicial hacia un concepto de la misma y de la Justicia Restaurativa que es difícil de compartir.

Si la retribución que las políticas públicas establecen para la gestión indirecta de este servicio se establecen por número de sesiones y por número de acuerdos, nos estaremos girando hacia un modelo en el que obviamos el impacto que la mediación penal intrajudicial como herramienta de Justicia Restaurativa produce, y estaremos pervirtiendo el sistema de retribución orientando la motivación extrínseca del mediador/a hacia un logro del acuerdo, desnaturalizando su función al llevarla más al estadio de un arbitro o conciliador.

Ya se ha dicho en este estudio que somos partidarios de un modelo transformativo (Folger y Bush) en el que la mediación penal intrajudicial produce dos efectos claros, con o sin acuerdo: la pacificación de las partes y la pacificación de la sociedad.

Consideramos así por lo tanto que sería mucho más aconsejable que las políticas públicas de impulso a la mediación penal intrajudicial contemplaran esta labor como un todo, y procederé por lo tanto al cambio de retribución de la misma como un servicio global (información, divulgación, formación, mediación,...) que permitiera de manera sistémica asegurar no sólo los efectos penalógicos derivados de un acuerdo, sino los efectos transformativos de pacificación de las partes y pacificación de la sociedad.

Ello permitirá que desde ya, la balanza de equilibrios que actualmente sostiene la mediación penal intrajudicial como herramienta de Justicia Restaurativa, pedagógicamente no se decante hacia la consideración en exclusiva de la misma como trámite procesal, sino como herramienta de diálogo y de pacificación de la sociedad. Parece baladí, pero nos jugamos con ello la esencia misma del origen de la mediación penal intrajudicial y la Justicia Restaurativa. Y en este punto nuestra recomendación está en ser capaces de lograr en la Comunidad Autónoma de Aragón un sistema de mediación penal intrajudicial novedoso, que ponga en equilibrio ambos ámbitos de la mediación, y sea así, como lo fue en su origen en Aragón, e icónico para el resto del país, un modelo de mediación penal intrajudicial transformador en lo social y en lo procesal.

ANEXO 1

Tabla de las mediaciones realizadas por la Asociación ¿hablamos? y por el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Huesca durante el periodo enero 2018 – junio 2019.

	Ilustre Colegio de Abogados de Huesca	Asociación ¿hablamos?
Mediaciones realizadas enero 2018-junio2019	10	51

ANEXO 2

Tabla de Juzgados en los que se presta la mediación penal intrajudicial a fecha de junio 2019 y labores realizadas por la Asociación ¿hablamos? para la adscripción de dichos Juzgados a la mediación penal intrajudicial.

ZARAGOZA

CAPITAL DE PROVINCIA		INVITACIÓN REALIZADA	ENCUENTRO CON TITULAR	FORMACIÓN OFICINA JUDICIAL	DERIVACIÓN MEDIACIÓN
JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN					
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº3	SÍ	SÍ	SÍ	NO
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº4	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº5	SÍ	SÍ	NO	NO
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº6	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº7	SÍ	SÍ	NO	NO
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº8	SÍ	SÍ	NO	NO
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº9	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº10	SÍ	SÍ	NO	NO
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº11	SÍ	SÍ	NO	NO
JUZGADO DE INSTRUCCIÓN	Nº12	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADOS DE LO PENAL					
JUZGADO DE LO PENAL	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE LO PENAL	Nº2	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE LO PENAL	Nº3	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE LO PENAL	Nº4	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE LO PENAL	Nº5	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE LO PENAL	Nº6	SÍ	SÍ	NO	NO
JUZGADO DE LO PENAL	Nº7	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE LO PENAL	Nº8	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE LO PENAL	Nº9	SÍ	NO	NO	NO
PROVINCIA		**INVITACIÓN REALIZADA**	**ENCUENTRO CON TITULAR**	**FORMACIÓN OFICINA JUDICIAL**	**DERIVACIÓN MEDIACIÓN**
CASPE					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	ÚNICO	SÍ	NO	NO	NO
LA ALMUNIA DE DOÑA GODINA					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	NO	NO	NO
DAROCA					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	ÚNICO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
CALATAYUD					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	NO	NO	NO

PROVINCIA		INVITACIÓN REALIZADA	ENCUENTRO CON TITULAR	FORMACIÓN OFICINA JUDICIAL	DERIVACIÓN MEDIACIÓN
EJEA DE LOS CABALLEROS					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
TARAZONA					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	ÚNICO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ

HUESCA

CAPITAL DE PROVINCIA		INVITACIÓN REALIZADA	ENCUENTRO CON TITULAR	FORMACIÓN OFICINA JUDICIAL	DERIVACIÓN MEDIACIÓN
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº3	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº4	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº5	SÍ	SÍ	SÍ	NO
JUZGADOS DE LO PENAL					
JUZGADO DE LO PENAL	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JUZGADO DE LO PENAL	Nº2	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
PROVINCIA		**INVITACIÓN REALIZADA**	**ENCUENTRO CON TITULAR**	**FORMACIÓN OFICINA JUDICIAL**	**DERIVACIÓN MEDIACIÓN**
BOLTAÑA					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	ÚNICO	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
JACA					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	SÍ	SÍ	NO
BARBASTRO					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
MONZÓN					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
FRAGA					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	NO	NO	NO

TERUEL

CAPITAL DE PROVINCIA		INVITACIÓN REALIZADA	ENUENTRO CON TITULAR	FORMACIÓN OFICINA JUDICIAL	DERIVACIÓN MEDIACIÓN
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº3	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADOS DE LO PENAL					
JUZGADO DE LO PENAL	Nº1	SÍ	SÍ	SÍ	SÍ
PROVINCIA		**INVITACIÓN REALIZADA**	**ENCUENTRO CON TITULAR**	**FORMACIÓN OFICINA JUDICIAL**	**DERIVACIÓN MEDIACIÓN**
ALCAÑIZ					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº1	SÍ	NO	NO	NO
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	Nº2	SÍ	NO	NO	NO
CALAMOCHA					
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN	ÚNICO	SÍ	NO	NO	NO

REFERENCIAS:

Aguiló Regla, Josep (2015): El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación, Madrid, Trotta.

Asociación ¿hablamos? (2018): "Informe estadístico del proyecto piloto de mediación penal" (Octubre 2018).

Bea Pérez, Emilia (2013): "Referentes culturales y filosóficos de la justicia restaurativa", Teoría y Derecho, núm. 13, pp. 193-213.

Cervelló Donderis, Vicenta (2016): "La mediación en el sistema penal español", en V. Cervelló Donderis (dir.), Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 69-102.

Consejo General del Poder Judicial (1990): Guía para la práctica de la mediación intrajudicial, Madrid.

Estirado de Cabo, César (2008): "Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en las fases de instrucción y de enjuiciamiento", en Pérez-Salazar y Ríos Martín (2008), pp. 207-215.

Francés Lecumberri, Paz; Santos Itoiz, Eduardo (2010): "La mediación penal, ¿un modelo de justicia restaurativa en el sistema de justicia penal?", Nuevo Foro Penal vol. 6, Núm. 75, pp. 53-93. Disponible en: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1886/1884>.

García Guillamón, Concepción (2016): "Contextualización del papel del abogado en el marco de la justicia restaurativa. La mediación penal", en V. Cervelló Donderis (dir.), Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 197-222.

Gil Gil, Alicia (2016): "Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena", Indret 4, 39 pp.

González Anleo, Juan (1994): "Las profesiones en la sociedad corporativa", en J. L. Fernández y A. Hortal (comps.), Ética de las profesiones, Madrid, UPCO, pp. 21-34.

Hortal, Augusto (2004): Ética general de las profesiones, Bilbao, Desclée de Brouwer.

Johnstone, Gerry y Van Ness, Daniel (2007): "The meaning of restorative justice", en Johnstone, Gerry y Van Ness, Daniel (eds.), Handbook of restorative justice, Cullompton, Willan Publishing, pp. 5-23.

Martín Diz, Fernando (2010): La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia, Madrid, CGPJ.

Martínez Camps, Mª Montserrat (2016): "Formación y habilidades de los mediadores", en V. Cervelló Donderis (dir.), Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 225-234.

Pascual Rodríguez, Esther (2008): "Fase de negociación en la mediación penal con adultos. El encuentro entre las dos partes: persona víctima y persona infractora. Técnicas de negociación. Mediación directa e indirecta", en Pérez-Salazar y Ríos Martín (2008), pp. 167-187.

Pascual Rodríguez, Esther, coord. (2013): Los ojos del otro. Encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA, Santander, Sal Terrae.

Piñeyroa Sierra, Carlos; Valimaña Torres, Susana, Mateo Martínez de Albornoz, Ana (2011): El valor de la palabra que nos humaniza. Seis años de Justicia Restaurativa en Aragón, Zaragoza, Asociación ¿hablamos?.

Pérez-Salazar, Margarita Carmen y Ríos Martín, Julián Carlos (Dirs.) (2008): La mediación civil y penal. Un año de experiencia, Estudios de Derecho Judicial núm. 136, Madrid, CGPJ.

Ríos Martín, Julián y Olavaria Iglesia, Teresa (2008): "Conclusiones del curso La mediación civil y penal. Dos años de experiencia", en Pérez-Salazar y Ríos Martín (2008), pp. 253-302.

Sáez Valcárcel, Juan Ramón y Ortuño Muñoz, José Pascual (Dirs.) (2007): Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Estudios de Derecho Judicial núm. 111, Madrid, CGPJ.

Sáez, Ramón y otros (2008): La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva. Madrid, CGPJ (Informe fotocopiado).

Sánchez Álvarez, Mª Pilar (2008): "La entrevista individual. Técnicas de intervención", en Pérez-Salazar y Ríos Martín (2008), pp. 159-166.

Silva Fernández, María de la O (2008): "Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de ejecución", en Pérez-Salazar y Ríos Martín (2008), pp. 217-226.

Zehr, Howard (2002): The little book of Restorative Justice, Good Books.

—(2012): Cambiando de lente. Un nuevo enfoque para el crimen y la justicia, Virginia, Herald Press (1ª ed. en inglés en 1990).

Asociación ¿hablamos?
Asociación para la mediación penal, penitenciaria y comunitaria de Aragón.
691 428 299
info@asociacionhablamos.es
www.asociacionhablamos.es