



Revista Brasileira de Direito Processual  
Penal

E-ISSN: 2525-510X

revista@ibraspp.com.br

Instituto Brasileiro de Direito Processual  
Penal  
Brasil

Etxeberria Guridi, José Francisco

Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: ¿cabe más  
incertidumbre?

Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 5, núm. 1, enero-abril, 2019, pp. 33-72

Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=673971413002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto


# Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: ¿cabe más incertidumbre?

*Present and future of criminal mediation in Spanish law: is a higher degree of uncertainty even possible?*

**José Francisco Etxeberria Guridi<sup>1</sup>**

Universidad del País Vasco/España

Patxi.etxeberria@ehu.eus

 <https://orcid.org/0000-0002-7592-5142>

---

**RESUMEN:** El objetivo del presente trabajo consiste en poner en cuestión los problemas que plantea la implementación de la mediación en el proceso penal. Las bondades de la mediación y de la justicia reparadora son incuestionables. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español no se ha dotado de la suficiente cobertura legal para responder a cuestiones tales como qué asuntos son derivables a mediación, a quién corresponde adoptar la decisión, en qué fase o fases del proceso resulta procedente o cómo se integran en el proceso los resultados obtenidos a través de dicho mecanismo. Esta situación de incertidumbre jurídica resulta inexplicable considerando que ya se ha transpuesto la Directiva 2012/29/UE sobre tutela de las víctimas (Ley 4/2015) y que se han hecho públicas dos propuestas de reforma integral del proceso penal español en las que se abordaban tales cuestiones.

**PALABRAS-CLAVE:** mediación penal; proceso penal; principio de oportunidad; conformidad; libertad condicional.

**ABSTRACT:** *The main aim of this paper is to analyze the procedural issues that arise in the implementation of the criminal mediation. The benefits of criminal mediation and restorative justice are unquestionable. Nevertheless, in the Spanish*

---

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco-España. Trabajo desarrollado en el marco del Proyecto PROMETEO 2018/111 (“Claves de la justicia civil y penal en la sociedad del miedo: Feminización, Inteligencia Artificial, Supranacionalidad, Eficiencia y ‘Securitization’”).

*legal system there are no satisfactory statutory provisions to answer decisive questions, such as the kinds of crimes can be diverted to mediation, the competent authority to adopt this decision, the procedural phase in which the mediation should take place or the way to incorporate the results of the mediation process in the judicial proceedings. The aforementioned uncertainty whiting the Spanish legal system is difficult to understand considering that Directive 2012/29/UE on the protections of victims of crime has been transposed into the Spanish legal system (Act 4/2015) and taking into account that two comprehensive proposals to reform the Spanish criminal proceedings have been published, in which the questions above had been solved.*

**KEYWORDS:** *criminal mediation; criminal proceedings; principle of opportunity; acquiescence with accusation; conditional release.*

**SUMARIO:** 1.- Introducción: de la praxis de la mediación a su “deficiente” cobertura legal; 2.- Ámbitos objetivo y subjetivo de aplicación de la mediación penal; 3.- Competencia para resolver sobre la derivación del asunto a mediación; 4.- Incidencia del reconocimiento de los hechos por el infractor en la presunción de inocencia; 5.- ¿En qué fases del proceso puede derivarse el asunto a mediación?; 5.1.- Cuestión previa: la incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal español; 5.2.- La mediación en la fase de instrucción; 5.3.- La mediación en la fase de enjuiciamiento; 5.4.- La mediación en la fase de ejecución; 6.- Conclusiones; 7.- Bibliografía.

---

## **1.- INTRODUCCIÓN: DE LA PRAXIS EN MEDIACIÓN PENAL A SU “DEFICIENTE” COBERTURA LEGAL.**

En algunos países, nuestros vecinos portugueses sin ir más lejos, resulta habitual que en el caso de tener que implementar reformas legislativas, se proceda a una aplicación territorial gradual. Y en el caso de que la experiencia resulte positiva y se satisfagan las expectativas, se procede a la aplicación de aquella nueva norma en todo el territorio nacional<sup>2</sup>. Evidentemente, el punto de partida es siempre la existencia de

<sup>2</sup> A modo de ejemplo podemos citar la progresiva implementación territorial de la Ley n. 78/2001, de 13 de julio, de organización, competencia y

una norma que sirva de fundamento a dicha práctica. En España ha ocurrido algo similar con la mediación penal en adultos. Se viene aplicando con carácter experimental desde la década de los noventa en diferentes zonas del territorio español. Dependiendo ello tanto de la voluntad de los responsables políticos correspondientes, como, sobre todo, de la voluntariedad de los agentes implicados en la aplicación de la ley penal a través del proceso (jueces, fiscales, abogados...). La gran diferencia entre ambos modelos no es otra que, en el caso de la mediación en España, estas experiencias se han llevado a cabo sin la debida cobertura legal. Esto es, se ha comenzado por la praxis y después se ha procedido a la aprobación de la norma correspondiente<sup>3</sup>. Como veremos, de forma un tanto deficiente.

Ello no quiere decir que nos hallemos ante una especie de pereza o pasividad legislativa. Muy al contrario, si tuviéramos que destacar lo que caracteriza en estos últimos años, sobre todo en el marco del derecho procesal y del derecho penal, al legislador español es su hiperactividad<sup>4</sup>. Particularmente fructífero ha sido el año 2015 en el área de conocimiento del derecho procesal donde se han sucedido reformas afectantes a los diferentes órdenes jurisdiccionales, además de a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)<sup>5</sup> A todas ellas, habría que añadir la LO 1/2015, de 30 de marzo, que modifica el Código Penal (CP) esencialmente, pero

---

funcionamiento de los Juzgados de Paz, que comienza por aplicarse el Lisboa, Oliveira do Bairro, Seixal y Vila Nova de Gaia, para posteriormente extenderse a todo el territorio.

- <sup>3</sup> Como afirma ORTIZ PRADILLO, J.C., la técnica utilizada ha consistido en “legalizar” los resultados obtenidos de procedimientos de mediación penal mediante instituciones ya existentes originariamente pero no diseñadas para ello, ¿Mediación penal y violencia de género?: Voluntad del legislador, dudas del Poder Judicial y críticas de la Academia. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.), *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, pp. 198-199.
- <sup>4</sup> BELLIDO PENADÉS, R. utilizaba la expresión “aluvión legislativo” para referirse a este fenómeno, cuando todavía faltaban las leyes que se enviaron al BOE en octubre de 2015, Generalización de la segunda instancia y apertura de la casación en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015. *Diario La Ley*, Madrid, n.º 8618, 2015, p. 2.
- <sup>5</sup> LO 5/2015, de 27 de abril, de modificación de la LECrim y de la LOPJ; Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria; LO 7/2015, de 21 de julio, de modificación de la LOPJ; Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC; LO 13/2015 y Ley 41/2015, ambas de 5 de octubre, de reforma de la LECrim.

que también incide en aspectos sustanciales del ordenamiento procesal y particularmente, en lo que ahora nos interesa, en la incorporación novedosa del principio de oportunidad, principio llamado a jugar un papel protagonista en la incorporación de la mediación penal en el proceso<sup>6</sup>.

El proceso de integración en el seno de la Unión Europea (UE) es causante en una medida considerable de algunas de las reformas mencionadas, pues tienen su origen en iniciativas legislativas adoptadas en el seno de la Unión Europea (UE) que debían de ser traspuestas a nuestro ordenamiento jurídico<sup>7</sup>. Pero fundamentalmente nos referiremos a la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que también es fruto de la transposición de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. La citada Ley 4/2015 incorpora una referencia genérica a la existencia de servicios de justicia restaurativa “en

---

<sup>6</sup> La novedad se refiere a la incorporación de dicho principio al proceso penal de adultos, pues en lo que concierne al proceso penal de menores, la LO 5/2000, de 12 de enero, ya prevé la posibilidad de que el Ministerio Fiscal desista de la incoación del expediente en determinadas circunstancias (art. 18) o de que el mismo desista de la continuación del expediente por haberse producido la conciliación o reparación entre el menor y la víctima, y consecuentemente solicite el sobreseimiento y archivo de las actuaciones (art. 19). Cuando hablamos del protagonismo del principio de oportunidad, nos referimos a la dimensión procesal de la mediación penal o de la justicia restaurativa. No tanto a la mediación, sino al modo en que se articula en el proceso.

<sup>7</sup> La Ley 42/2015, de 5 de octubre, y las LL.OO. 5/2015, de 27 de abril, y 13/2015, de 5 de octubre, se aprueban con motivo de la transposición a nuestro ordenamiento de las Directivas: 2010/64/UE, de 20 de octubre, relativa al derecho a la interpretación y traducción en los procesos penales; Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo, relativa al derecho a la información en los procesos penales; y Directiva 2013/48/UE, de 22 de octubre, sobre el derecho a la asistencia de letrado. La Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior, incorpora al derecho español la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo, de 30 de noviembre, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales, y se adapta el ordenamiento jurídico a la Decisión 2009/426/JAI, de 16 de diciembre, por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia, y a la Decisión 2008/976/JAI, del Consejo, de 16 de diciembre, sobre la Red Judicial Europea.

términos que reglamentariamente se determinen”<sup>8</sup> y también una aislada referencia a que en el marco de esa justicia restaurativa se desarrolle un procedimiento de mediación siempre que no entrañe riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la misma<sup>9</sup>.

Pudiera pensarse *a priori* que nos hallamos ante un avance remarcable en lo que concierne al estado de la cuestión –normativa- en materia de mediación penal. Nada más lejos de la realidad. A poco que nos fijemos en los antecedentes que han precedido a la aprobación de la Ley 4/2015, podríamos aventurar con anterioridad a la misma que existían ya los mimbres suficientes (en cantidad y calidad) para construir un cesto lo bastante consistente como para que no se escapase de entre sus rendijas lo valioso que pudiéramos incorporar en su interior. El resultado es, sin embargo, frustrante<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> RD 1109/2015, de 11 de diciembre, de desarrollo de la mencionada Ley 16/2015 y de regulación de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas del delito.

<sup>9</sup> *Artículo 15 Servicios de justicia restaurativa*: 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.

<sup>10</sup> MONTESINOS GARCÍA, A. entiende que, no sólo el proceso legislativo estaría inconcluso, sino que la insuficiencia del sustento legal necesario explicaría el escepticismo de gran parte de los jueces y fiscales españoles hacia la mediación penal, Una breve aproximación a la justicia restaurativa. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación...*, cit., pp. 45 y 51.

Remontándonos unos “pocos” años en el tiempo, podemos traer a colación la Decisión Marco (DM) 2001/220/JAI, de 15 marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que disponía en su art. 10, titulado precisamente “Mediación penal en el marco del proceso penal”, que “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” y “2. Los Estados miembros velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales”<sup>11</sup>.

Huelga cualquier comentario si constatamos que aquella DM debía de haber sido transpuesta al ordenamiento interno de los Estados miembros “a más tardar” el 22 de marzo de 2006 (art. 17). No se hizo así<sup>12</sup>, pero tampoco cayó el asunto en el saco del olvido, al menos para el legislador europeo, pues con posterioridad se aprobó por las instituciones europeas la Directiva 2012/29/UE, 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 (y que sustituye a la DM 2001/220/JAI)<sup>13</sup>. En la misma se contienen referencias a la justicia reparadora, concepto más amplio que el de mediación penal, ya que esta última se concibe como

<sup>11</sup> Esta DM configuraba la mediación como un mecanismo de ayuda a las víctimas. En su considerando (7) se afirmaba que “Las medidas de ayuda a las víctimas de delitos, y en particular las disposiciones en materia de indemnización y de mediación, no afectan a las soluciones que son propias del proceso civil”.

<sup>12</sup> VIDAL FERNÁNDEZ, B. indicaba acerca del grado de cumplimiento de la DM por la legislación española, que, en su conjunto, el ordenamiento español estaba adaptado en un alto nivel a las exigencias de dicha DM, pero el aspecto de la mediación estaba “rotundamente suspendido por España”, El estatuto de la víctima en el proceso penal en la Unión Europea. In: DE HOYOS SANCHEZ, M. (coord.). *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*. Valladolid: Lex Nova, 2008, pp. 225-226.

<sup>13</sup> Acerca de las razones de la sustitución de la DM 2001/220/JAI por la Directiva 2012/29/UE, apunta VILLEGAS DELGADO, C. a la ineficacia de las Decisiones Marco como instrumento de armonización en esta materia y los beneficios derivados de su sustitución por las Directivas tras el Tratado de Lisboa: La ineficacia de la Decisión Marco 2001/220/JAI y la evolución de los instrumentos normativos para la cooperación policial y judicial en materia penal dentro del Tratado de Lisboa. In: ARMENTA DEU, T.; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coords.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Madrid: Colex, 2010, pp. 277-283.

un instrumento o mecanismo para alcanzar, en su caso, los objetivos de la justicia reparadora<sup>14</sup>.

En el capítulo de definiciones de la Directiva 2012/29/UE se define la “justicia reparadora” como “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial” (art. 2.1.d). Junto al capítulo de definiciones, el art. 12 de dicha Directiva recoge bajo el encabezamiento de “Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora” una serie de condiciones o requisitos para que tengan cabida tales servicios<sup>15</sup>.

A todo ello habría que añadir, entre medio, que se han presentado dos propuestas de reforma integral de nuestra más que centenaria LECrim.,

---

<sup>14</sup> En concreto, la referencia a la mediación no aparece en el articulado de la Directiva, sino sólo en su considerando (46) que afirma que “los servicios de justicia reparadora, incluidos, por ejemplo, la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia, pueden ser de gran ayuda para la víctima, pero requieren garantías para evitar toda victimización secundaria y reiterada, la intimidación y las represalias. Por tanto, estos servicios deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional”.

<sup>15</sup> “1. Los Estados miembros adoptarán medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, medidas que se aplicarán cuando se faciliten servicios de justicia reparadora. Estas medidas garantizarán que aquellas víctimas que opten por participar en procesos de justicia reparadora tengan acceso a servicios de justicia reparadora seguros y competentes, siempre que se cumplan, como mínimo, las condiciones siguientes: a) que se recurra a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima; el cual podrá retirarse en cualquier momento; b) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo; c) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso; d) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal; e) los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior”.



cada una con origen en un gobierno de distinto color ideológico, en las que existían referencias expresas y más o menos precisas acerca de la mediación<sup>16</sup>. Y por si todo ello fuera poco, existen desde hace más de dos décadas, como se ha señalado, experiencias y experimentos piloto sobre mediación penal en determinados juzgados y tribunales<sup>17</sup>. No procede, pues, excusarse en la premura de una actuación legislativa urgente o en la conveniencia de ser prudentes en la incorporación de instituciones absolutamente insólitas.

Por todo ello, resulta un tanto decepcionante que el legislador con los antecedentes que contaba, tanto experimentales como prelegislativos, con la ingente cantidad de estudios doctrinales, tanto teóricos, como también empíricos, con los que disponía, se haya limitado en definitiva a trasladar al ordenamiento español, sin prácticamente ningún añadido, lo recogido en el art. 12 de la Directiva 2012/29/UE. Salvedad hecha de

---

<sup>16</sup> Vid. acerca de las propuestas que sobre la mediación penal se recogen en las iniciativas de reforma procesal: GONZÁLEZ CANO, M.I. La mediación en el Proceso Penal. Perspectiva de futuro de la justicia restaurativa en el borrador de Código Procesal Penal de 2012. In: MORENO CATENA, V., (dir.). *Reflexiones sobre el nuevo Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 687-714; CASTILLEJO MANZANARES, R. El procedimiento de Mediación en el marco del proceso penal. In: MORENO CATENA, V., (dir.). *Reflexiones sobre el nuevo Proceso penal*, cit., pp. 715-750; ETXEBERRIA GURIDI, J. F. La mediación penal en las proyectadas reformas integrales del proceso penal español. *Revista Vasca de Administración Pública*, Oñati, n. 99-100, 2014, pp. 1265-1287.

<sup>17</sup> Experiencias auspiciadas con impulso institucional, esto es, con el patrocinio del CGPJ (Servicio de Planificación) y con la participación activa de asociaciones de mediación y, a título personal, de profesionales de la Magistratura, Fiscalía y Abogacía. Distintas publicaciones se hacen eco de estas experiencias que gozan de respaldo institucional (CGPJ): Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación. *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, n. 111, 2006, y el número monográfico La mediación civil y penal. Un año de experiencia. *Estudios de Derecho Judicial*, n. 136, 2007. Estas experiencias piloto se desarrollaron en el Juzgado de lo Penal n. 20 de Madrid, en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Pamplona, en el Juzgado de Instrucción n.º 32 de Madrid, en el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Madrid, en el Juzgado de Instrucción n.º 13 de Sevilla, etc. y en los centros penitenciarios de Madrid III, Málaga, Nanclares, Pamplona, Zuera y Granada. Sin embargo, a estas experiencias respaldadas institucionalmente les precedieron otras en el tiempo, como las desarrolladas en Valencia durante los años 1991-1996. Vid. VARONA MARTÍNEZ, G. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada: Comares, 2002, pp. 268-270.

la posibilidad –incorporada por el CP tras la reforma por la LO 1/2015- de condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación (art. 84.1.1ª CP) o de la posibilidad de sobreseer la causa conforme a criterios de oportunidad, que si bien no está vinculada expresamente a la mediación supone un punto de partida de indudable trascendencia<sup>18</sup>. Los diminutos avances que se van produciendo en la materia no compensan la enorme incertidumbre que se cierne sobre aspectos múltiples vinculados a la aplicación práctica de la mediación penal en España<sup>19</sup>. Sin olvidar los inconvenientes derivados de la igualdad en la aplicación de la ley<sup>20</sup>.

En las líneas que siguen nos centraremos en el análisis de las cuestiones, básicamente de índole procesal, que las recientes incorporaciones legales en materia de mediación no han conseguido aclarar y que estimamos de necesario abordaje. Por ejemplo, ¿cuál es el ámbito de aplicación de la mediación penal? Esta cuestión comprende, a su vez, una amplia relación de interrogantes: ¿en qué tipo de delitos procede?, ¿en qué circunstancias o bajo qué condiciones? No menos importante es determinar ¿a quién

---

<sup>18</sup> También sobre este último aserto: ARMENGOT VILAPLANA, A. Mediación penal y proceso judicial. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación...*, cit., p. 99. En Francia, por poner un ejemplo, la regulación de la mediación penal no tiene lugar hasta la Ley n. 93-2, de 4 de enero de 1993. Sin embargo, con anterioridad a la misma se desarrollaron múltiples experiencias mediadoras con el sólo fundamento del reconocimiento expreso del principio de oportunidad en el *Code de Procédure Pénale*, vid. al respecto ETXEBERRIA GURIDI, J.F. El modelo francés de mediación penal. In: BARONA VILAR, S. (dir.). *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 181-234.

<sup>19</sup> MONTESINOS GARCÍA, A. Una breve aproximación..., cit., p. 45.

<sup>20</sup> Volviendo nuevamente al ejemplo francés, la ausencia de regulación generó modalidades de mediación distintas y de manera no uniforme en el territorio vecino. De ahí la reivindicación de regulación expresa desde la perspectiva del indicado principio. Vid. FAGET, Jacques. Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale. In : CARIO, Robert (dir.). *La médiation pénale. Entre répression et réparation*. Paris: L'Harmattan, 1997, pp. 37-38; CARIO, Robert. *Justice restaurative. Principes et promesses*. Paris : L'Harmattan, 2005, p. 98; LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne. La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives. *rev.science crim.*, n. 3, 1994, p. 529; BLANC, Gérard. La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale). *La Semaine Juridique*, n. 18, 1994, p. 212.

le corresponde adoptar la decisión de derivar el asunto a mediación? La respuesta a la anterior cuestión condiciona o se encuentra vinculada a otra igualmente trascendental, a saber, ¿en qué fase del proceso puede tener lugar esa derivación? Esta última cuestión nos conduce, por último, a otra interrogante no exenta de dificultades, esto es, la relativa al modo en que se traduce procesalmente el acuerdo de mediación (sobresimiento, sentencia condenatoria atenuada, suspensión de la ejecución,...), etc<sup>21</sup>. A buen seguro, de contar con estas mínimas precisiones, no serían necesarias orientaciones o guías dirigidas a los operadores jurídicos con el objeto de aclarar las lagunas hoy existentes<sup>22</sup>. El reciente Proyecto de Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la justicia restaurativa en asuntos penales, de 12 de octubre de 2017, abunda en la necesidad de regulación normativa en el supuesto de que se opte por un modelo de justicia restaurativa intraprocesal.

## 2.- ÁMBITOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL.

La decisión de qué asuntos son susceptibles de derivar a mediación, tanto desde el punto de vista objetivo –infracciones- como subjetivo –condiciones de la víctima o del victimario- es de las cuestiones más discutidas y que encuentra opiniones dispares en la doctrina<sup>23</sup>. Una de las primeras interrogantes que suscita la incorporación al proceso penal del instrumento de mediación gira en torno a su ámbito de aplicación: ¿en qué supuestos resulta procedente?, ¿bajo qué condiciones? La Directiva

<sup>21</sup> ARMENTA DEU, T. Justicia restaurativa, mediación penal y víctima: vinculación europea y análisis crítico. *Revista General de Derecho Europeo*, Madrid, n. 44, 2018, p. 208. Hacemos igualmente nuestras las objeciones de GONZÁLEZ CANO, M.I. en el sentido de que las escasas previsiones legales no son suficientes para poder afirmar que los sistemas restaurativos están integrados en el proceso penal; se precisan unas normas procesales mínimas, *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 121-122.

<sup>22</sup> Por ejemplo, la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, que ha hecho pública el CGPJ en noviembre de 2016. En <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>.

<sup>23</sup> MONTESINOS GARCÍA, A. Una breve aproximación..., cit., p. 49.

2012/29/UE ya se mostraba partidaria de que los Estados miembros facilitasen la derivación de casos a los servicios de justicia reparadora<sup>24</sup>, pero subordinando tal posibilidad a que resulte procedente, para lo cual, los Estados miembros deberían concretar “procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación” (art. 12.2)<sup>25</sup>.

La Ley 4/2015 no contiene al respecto pronunciamiento alguno en sentido positivo (cuándo resulta procedente), sino que se limita a consagrar un criterio excluyente (cuándo no resulta procedente). Por un lado, se condiciona a que 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” (art. 15.1.d) y, por otro, a que “no esté prohibida por la ley para el delito cometido” (art. 15.1.e). Estas pocas referencias en términos excluyentes permiten sostener que el legislador no ha pretendido limitar el recurso a la mediación sólo en determinadas categorías de infracciones penales (por su gravedad o por el bien jurídico afectado). La única salvedad vendría determinada por una prohibición legal expresa. En la actualidad, el único supuesto de prohibición legal sería el existente en el ámbito de la violencia de género<sup>26</sup>. Se ha discutido con profusión acerca de si el legislador se refería con la prohibición a una institución no regulada en

---

<sup>24</sup> Con idéntica amplitud se pronuncia el Proyecto de Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la justicia restaurativa en asuntos penales, de 12 de octubre de 2017, al recomendar que la justicia restaurativa constituya un servicio accesible de forma general, sin que la modalidad delictiva, su gravedad o su ubicación geográfica constituyan, por sí mismas, impedimento para su ofrecimiento a la víctima y al victimario.

<sup>25</sup> Aunque el considerando (46) sí hace referencia a determinados factores que han de ser evaluados previamente a la derivación del asunto: naturaleza y gravedad del delito; el grado de daño causado; la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de la víctima; los desequilibrios de poder; y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima que pudieran limitar o reducir su capacidad para elegir con conocimiento de causa o inferirle un perjuicio. ARMENTA DEU critica que las mencionadas circunstancias operan como obstáculos contra la esencia de la mediación: Justicia restaurativa, mediación penal..., cit., p. 221.

<sup>26</sup> El art. 44.5 de la LO 1/2004 adiciona un nuevo precepto a la LOPJ y al regular las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, concluye que “En todos estos casos está vedada la mediación” (art. 87 *ter* 5).

ese momento (mediación penal)<sup>27</sup>; en cualquier caso, resulta innegable que por las particularidades de la posición víctima-victimario, no se dieran las mejores condiciones para mediar. Sin embargo, esta prohibición está siendo objeto de no pocos reproches en la medida en que consagra una presunción legal de desigualdad de la mujer sin dar opción alguna a la mediación y prescindiendo absolutamente de la propia víctima para ello<sup>28</sup>. Compartiéndolos, estimamos que hay que aplicar, también en estos casos, los criterios generales existentes en mediación, esto es, que exista una verdadera igualdad en la posición de los implicados y que exista una voluntad libre de participar en tal procedimiento. En opinión de algunos autores, las objeciones podrían obedecer a una confusión entre, por un lado, las consecuencias de los acuerdos reparatorios fruto de la Justicia restaurativa (rebajas punitivas, suspensión condicional, agilización del proceso...) y, por otro lado, los verdaderos objetivos de aquellos mecanismos<sup>29</sup>. Dándose, por lo tanto, una serie de premisas básicas y lógicas,

<sup>27</sup> GONZÁLEZ CANO, M.I. entiende factible que el legislador estuviera pensando exclusivamente en la mediación civil. *La mediación penal...*, cit., p. 94.

<sup>28</sup> Vid. MARTÍNEZ GARCÍA, E. El proceso penal, mediación y violencia de género: ¿Hay un nuevo modelo de Justicia penal?. In: ETXEBERRIA GURIDI, J.F. (dir.). *Estudios sobre el significado e impacto de la mediación: ¿Una respuesta innovadora en los diferentes ámbitos jurídicos?*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012, pp. 391-413; la misma autora se refiere en otro trabajo a la existencia de otros modelos alternativos de mediación que están resultando positivos en otros países en los supuestos de violencia doméstica y de género, Mediación penal en los procesos por violencia de género: análisis comparado de modelos existentes. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación...*, cit., p. 237; CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. La mediación penal en Portugal. ¿Un modelo a seguir en España?. In: ARMENTA DEU, T.; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coords.). *La víctima menor de edad...*, cit., p. 415. ALONSO SALGADO, C.; TORRADO TARRÍO, C. Violencia de género, justicia restaurativa y mediación: ¿una combinación posible?. In: CASTILLEJO MANZANARES, R., (dir.). *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Madrid: La Ley, 2011, pp. 602-606; GONZÁLEZ CANO, M.I. *La mediación penal...*, cit., pp. 94-98. Esta última autora cita otros supuestos que pueden resultar inapropiados para la mediación por el escenario de desigualdad en que pueden encontrarse víctima y victimario (atentado, resistencia, delitos contra funcionarios públicos, delitos contra los trabajadores), pero sin desecharlos de inicio, *ibidem*, p. 99.

<sup>29</sup> ORTIZ PRADILLO, J.C. ¿Mediación penal y violencia de género?... cit., p. 221.

no resulta procedente excluir de plano la mediación en estos supuestos<sup>30</sup> o en otros que pueden parecer a primera vista como problemáticos<sup>31</sup>.

Sin olvidar, en otro orden de cosas, que, si bien se ha presentado a la víctima de violencia de género como paradigma de víctima especialmente vulnerable<sup>32</sup>, existen otras muchas manifestaciones de víctimas en situación de particular vulnerabilidad<sup>33</sup> respecto de las cuales puede cuestionarse la adecuación o conveniencia de aplicar mecanismos de mediación penal<sup>34</sup>. Indudablemente se ha de proceder en estos casos con

---

<sup>30</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., destaca entre otras que no se trate de violencia grave o habitual, que no concurra la reincidencia, que no se tramiten mediante el procedimiento previsto para los juicios rápidos, etc. Mediación penal en los procesos por violencia de género..., cit., pp. 243-244. En cualquier caso, ha entendido el Tribunal de Justicia de la UE que los Estados miembros tienen cierto margen a la hora de excluir de la mediación por su tipología ciertas infracciones cometidas en el ámbito familiar, tal y como preveía el art. 10 de la DM 2001/220/JAI (sentencia de 15 de septiembre de 2011, asuntos C 483/09 y 1/10).

<sup>31</sup> Otro ámbito particularmente sensible vinculado a la mediación sería el del terrorismo. Vid. al respecto las experiencias, tanto nacionales como internacionales, que recoge BARONA VILAR, S. en el interesante trabajo *Mediación post sententiam* en delitos de terrorismo. De la *restaurative justice* a la *reconstructive justice* (Especial referencia a los encuentros entre víctimas y condenados ex miembros de la banda terrorista ETA). In: PÉREZ GIL, J.; JIMENO BULNES, M. (coords.). *Nuevos Horizontes del Derecho Procesal*. Barcelona: J.M. Bosch, 2016, pp. 477-491. Aunque no sea partidaria de establecer limitaciones, reconoce también BELTRÁN MONTOLIU, A., que existen no pocos inconvenientes en el caso de los delitos de “cuello blanco”, Los delitos de cuello blanco y mediación penal. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación...*, cit., pp. 175 y ss.

<sup>32</sup> CASTILLEJO MANZANARES, R. Mediación con víctimas especialmente vulnerables. Violencia de género. In: DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 483 y ss.

<sup>33</sup> Si nos atenemos al art. 22 de la Directiva 2012/29/UE, la vulnerabilidad ha de relacionarse con la victimización secundaria o reiterada, con la intimidad o las represalias. El mismo precepto incluye dentro de esta categoría a las víctimas menores de edad y con discapacidad, y a las de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y delitos por motivo de odio.

<sup>34</sup> Nos remitimos al extraordinario trabajo de MARTÍN DIZ quien tras un concienzudo análisis del resultado de aplicar las virtudes de la mediación a esta clase de víctimas, concluye que dicho mecanismo no es recomendable, aunque no se opone de forma absoluta y tajante siempre que cuando se opte de forma excepcional,

la máxima precaución y se han de extremar las garantías que ya de por sí se exigen cuando se recurre a la mediación. Pero es igualmente cierto que, con las debidas precauciones, los textos supranacionales específicos sobre la materia no excluyen de forma absoluta la posibilidad de recurrir a la mediación. Así, el Proyecto de Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la justicia restaurativa en asuntos penales, de 12 de octubre de 2017, recomienda que en los asuntos de mayor gravedad, complejidad o sensibilidad (*sensitive*) intervengan mediadores experimentados y de formación especializada; advierte asimismo que en estos casos la preparación será seguramente más detenida y requerirá un posterior seguimiento o que las partes intervinientes sean remitidas con frecuencia a otros servicios (tratamientos traumáticos o de adicciones)<sup>35</sup>.

La Guía elaborada por el CGPJ para incorporar la mediación penal intrajudicial (2016) parte igualmente con idéntica amplitud en cuanto al ámbito de aplicación de aquélla. Al respecto se propone la exclusión *ab initio* únicamente de los delitos de violencia de género (dada la expresa prohibición normativa existente), “el resto de delitos serán susceptibles de derivación (a la mediación) cuando estén especificadas las posiciones de víctima y agresor por parte del Juzgado y a ello no se oponga el Ministerio Fiscal, *independientemente del bien jurídico protegido*”<sup>36</sup>.

---

se adopten las máximas precauciones y salvaguardas tendentes a igualar la posición de inferioridad de la víctima. Mediación penal y víctimas especialmente vulnerables: problemas y dificultades. In: DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables...*, cit., pp. 503 y ss.

<sup>35</sup> La Decisión Marco 2001/220/JAI, sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal, sin hacer expresa mención a la mediación, disponía lo siguiente en su art. 2.2: “Los Estados miembros velarán por que se brinde a las víctimas especialmente vulnerables un trato específico que responda de la mejor manera posible a su situación”. También de forma genérica, en las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, marzo de 2008) se indica que los medios alternativos de resolución de conflictos pueden mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en situación de vulnerabilidad (43), si bien se han de considerar las “circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas”, y se enfatiza en la necesaria capacitación del mediador (44), en la debida información previa de la persona vulnerable (46) y en la asistencia de otros profesionales (47).

<sup>36</sup> Se añade que la existencia de un listado cerrado puede resultar contraproducente al obstaculizar o impedir el acceso a mediación de tipos no incluidos que

Esta generosidad en cuanto al ámbito objetivo de aplicación de la mediación se recogía igualmente en las iniciativas legislativas de reforma integral de la LECrim. La Exposición de Motivos del Anteproyecto de LECrim (ALECrim) de 2013 afirma expresamente que la justicia restaurativa y la mediación penal no han de quedar vinculados a “criterios utilitaristas o a la delincuencia menor”. En el otro extremo, en el de las infracciones más leves, tampoco se excluye la mediación penal en el caso de las faltas<sup>37</sup>. Por otra parte, la mediación penal aparece vinculada en ambas iniciativas, aunque no necesariamente, a la conformidad y si nos centramos en el tratamiento de la citada institución en dichas propuestas de reforma podemos concluir que en ambas se plantea una apuesta enérgica a su favor, sin las limitaciones actualmente existentes y que afectan, entre otras muchas cuestiones, a las infracciones penales en las que cabe alcanzar y homologar la conformidad. Esta amplitud en la configuración de la conformidad en ambas propuestas (sobre todo desde el punto de vista de la gravedad punitiva del delito) redundaría en una amplitud en el ámbito de aplicación de la mediación<sup>38</sup>.

Ahora bien, la amplitud del ámbito de aplicación desde la perspectiva objetiva no impide que por el legislador se hayan previsto una serie de cautelas que apuntan decididamente hacia la figura de la víctima.

---

crean estereotipos que operan como freno automático, en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>. pp. 102 y 116-117.

<sup>37</sup> El anterior Anteproyecto de LECrim (2011) disponía, por ejemplo, que “El sometimiento a la mediación durante la tramitación de los juicios de faltas interrumpirá el plazo de prescripción de la correspondiente infracción penal” (art. 161).

<sup>38</sup> En todo caso, ambas iniciativas dejaban un margen de discreción para excluir la mediación atendiendo a los hechos objeto de la causa. En el ALECRim (2013) corresponde al Ministerio Fiscal ponderar la conveniencia de la mediación en atención a la “naturaleza” del hecho [“no lo considere inadecuado en razón a la naturaleza del hecho” (art. 144.2)]. Más acertadamente, en nuestra opinión, el ALECRim (2011) hacía depender la iniciativa del Ministerio Fiscal a que la mediación resultare procedente “según las circunstancias del hecho, del infractor y de la víctima” (art. 158.1). Aunque desde un punto de vista subjetivo no falte quien advierta de que mediación y conformidad son instituciones distintas y de la escasa o nula participación de la víctima en esta última, ARMENGOT VILAPLANA, A. Mediación penal y proceso judicial, cit., p. 105.



Ya hemos mencionado que entre los requisitos a que condiciona la Ley 4/2015 el recurso a la mediación se encuentra el de que la misma “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” (art. 15.1.d). Se entiende perfectamente cuál es el espíritu que subyace en el fondo de tal restricción, aunque la literalidad del precepto no sea muy oportuna, bien por limitar las razones o motivos por los que no resulte procedente la mediación atendiendo a la víctima, bien porque no se entienda muy bien el significado del concepto de perjuicios morales. Caben otras circunstancias que desaconsejen desde el punto de vista de los intereses de la víctima iniciar un procedimiento de mediación<sup>39</sup>. La Guía del CGPJ para incorporar la mediación intrajudicial parte de la observación de una serie de garantías en dicha implementación. Entre ellas destaca la garantía de protección de las víctimas. Esto es, que la derivación a la mediación o a otras técnicas restaurativas resultará factible cuando no exista riesgo de victimización secundaria, reiterada, intimidación o represalias. Partiendo de dicha orientación, las víctimas especialmente vulnerables por razones personales, relacionales o contextuales, no están excluidas de la derivación a la mediación, pero se requeriría de una tutela reforzada atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, como hemos indicado más arriba<sup>40</sup>. También

<sup>39</sup> O puede ocurrir que no exista una víctima concreta e individualizada, por ejemplo, en los delitos de peligro abstracto, delitos contra bienes colectivos o bienes supra individuales. En estos casos la mediación en sentido estricto no procede, si bien no ha de excluirse la posibilidad de recurrir a otros instrumentos de justicia restaurativa, *vid.* la Guía del CGPJ: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>, p. 117.

<sup>40</sup> No son pocos los autores que plantean objeciones a la mediación penal cuando la víctima sea menor de edad atendiendo a la ausencia de equilibrio o igualdad: MARTÍN DIZ, F. Mediación y víctima menor de edad: Ejes fundamentales y posibilidades de solución del conflicto penal. In: ARMENTA DEU, T.; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coords.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Madrid: Colex, cit., pp. 310-312; SÁNCHEZ DOMINGO, M.B. La víctima menor de edad en la mediación penal. In: ARMENTA DEU, T.; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coords.). *La víctima menor de edad...*, cit., p. 323. Desde el punto de vista del menor victimario, las opiniones son, sin embargo, muy favorables a la mediación: COLÁS TURÉGANO, M.A. Mediación juvenil: el equilibrio entre la reparación

está generalizada la opinión que niega la conveniencia de la mediación penal en los delitos en los que las víctimas no están identificadas o los daños individualizados<sup>41</sup>.

Cabe destacar que la normativa en vigor se circunscribe a las condiciones que rodean a la víctima. En ningún caso se hace referencia alguna a la procedencia o improcedencia de la mediación considerando al infractor o victimario. La consideración a las circunstancias del infractor sí debían ser moduladas por el Ministerio Fiscal en el ALECrim 2011 (art. 158.1). Puede plantearse, por ejemplo, la oportunidad de derivar un asunto a mediación cuando el infractor sea reincidente. Se ha sostenido por algunos autores la conveniencia de limitar la mediación a infractores primarios<sup>42</sup>, desde la visión opuesta no faltan quienes hacen hincapié en los distintos “momentos vitales” en que se cometen las infracciones, así como que desde el lado de la víctima puede existir una voluntad o necesidad de mediar<sup>43</sup>.

Hechas las anteriores consideraciones podría concluirse que la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del delito es muy proclive a incorporar la mediación penal a nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, tal conclusión podría sostenerse si nos atenemos a las escasas limitaciones que dicha normativa impone al recurso a la justicia restaurativa. Sin embargo, esta cuestión está estrechamente vinculada con la

---

a la víctima y el interés superior del menor. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación...*, cit., pp. 109 y ss.; EGEA TÉLLEZ, A. Mediación penal en menores. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación...*, cit., pp. 135 y ss.

<sup>41</sup> ARMENGOT VILAPLANA, A. Mediación penal y proceso judicial, cit., pp. 90-91.

<sup>42</sup> MARTÍN DIZ, F. Mediación y víctima menor de edad..., cit., pp. 313-314.

<sup>43</sup> GONZÁLEZ CANO, M.I. *La mediación penal...*, cit., p. 99. En análogos términos la Guía recientemente presentada por el CGPJ, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intra-judicial/>, p. 117. La primera autora trae también a colación los problemas que desde la perspectiva del sujeto activo puede plantear la mediación con múltiples infractores y unos quieran someterse a mediación y otros no; el reconocimiento de los hechos por uno de ellos puede influir en el derecho a la defensa de los restantes; no por ello se excluiría dicha posibilidad, siempre que se actúe con prudencia (los resultados de la mediación no pueden constituir prueba de cargo por sí sola para el resto de imputados), *ibidem*, p. 99.

que trataremos a continuación, esto es, ¿cómo se incardina en el proceso penal el resultado de la mediación? A día de hoy nuestro ordenamiento articula un mecanismo en el que bien podría incardinarse el resultado de la mediación. Nos referimos al sobreseimiento por aplicación del principio de oportunidad, del que nos ocuparemos más adelante. Sin embargo, esta solución resulta válida sólo para los delitos leves, pero, ¿y en los restantes supuestos? Cuando la pena impuesta se encuentre en los reducidos términos de la suspensión de la ejecución, también tiene cabida la solución de diversión prevista en el art. 84.1 CP. Los mayores inconvenientes son los que plantean los delitos más graves, pues el instituto de la conformidad, pese a que ha quedado desvirtuado en la actualidad, se encuentra igualmente constreñido por unos límites legales muy concretos, aunque con las convenientes reformas serviría de cauce idóneo para articular el resultado de la mediación.

### **3.- COMPETENCIA PARA RESOLVER LA DERIVACIÓN DEL ASUNTO A MEDIACIÓN.**

Se trata de una cuestión clave<sup>44</sup>, donde las haya, y la contestación a esta interrogante dependerá evidentemente del momento procesal en el que resulte procedente la derivación a la mediación. Esta cuestión se encontraba resuelta en las propuestas precedentes de reforma integral de la LECrim. Conviene tener presente que en las mismas asume un innegable protagonismo el Ministerio Fiscal debido a dos motivos: por un lado, porque la fase de instrucción pasa de manos del Juez de Instrucción a las del Ministerio Fiscal (como en el proceso penal del menor) y, por otro lado, porque en dicha fase de instrucción se incorpora la posibilidad de archivar el asunto por aplicación del principio de oportunidad. En relación con este principio, sobre todo en el primer ALECrím 2011, juega igualmente un papel decisivo el instituto de la mediación.

Considerando, pues, la condición de director de la instrucción que le atribuye el ALECrím 2013 al Ministerio Fiscal, es a él a quien corresponde trasladar a la víctima la voluntad del infractor de someter

---

<sup>44</sup> MONTESINOS GARCÍA, A. Una breve aproximación..., cit., p. 50.

el conflicto con la víctima a mediación salvo que “lo considere inadecuado en razón del hecho” (art. 144.2). Por otra parte, la institución de mediación o el mediador han de comunicar al MF el inicio y la finalización del procedimiento de mediación, con su resultado (art. 144.3). También corresponde al MF suspender las Diligencias de Investigación –instrucción- cuando se pone en marcha un procedimiento de mediación (art. 145)<sup>45</sup>. Resulta llamativo, en cambio, que no se recoja la posibilidad de que sea la víctima la que plantee la iniciativa o posibilidad de poner en marcha el procedimiento de mediación<sup>46</sup>. El ALECRim 2011 presentaba algunas diferencias al respecto, pues junto al MF, que podrá someter el proceso a mediación de oficio o a instancia de parte según las circunstancias del hecho, del infractor y de la víctima (art. 158.1), también podrá el juez acordar el sometimiento del procedimiento a mediación durante la ejecución (art. 158.5) o el tribunal de enjuiciamiento durante el juicio oral cuando todas las partes lo soliciten (art. 160).

La dirección de la fase preparatoria por el MF, consagrada en ambas propuestas de reforma integral, sin embargo, no prosperó. Se mantiene el protagonismo judicial en todas las fases del proceso, incluida la de instrucción, y parece lógico que la competencia para acordar la derivación de un asunto a los servicios de mediación corresponda igualmente a los mismos órganos judiciales. Nos encontramos nuevamente, sin embargo, ante el silencio del legislador en una cuestión de suma trascendencia.

La “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial” presentada por el CGPJ en noviembre de 2016 contiene un detallado “Protocolo de derivación a mediación”. Conforme al mismo, el acuerdo de derivación del caso a la Institución de Mediación o al mediador que acuerden las partes se hará por medio de una resolución judicial motivada. Precisa la Guía

---

<sup>45</sup> Sin embargo, conforme a este último precepto parece ser posible que no sea el MF el promotor o responsable de la decisión de someter el conflicto a mediación. En efecto, se dispone que “cuando el MF tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento de mediación”, podrá adoptar la decisión de suspensión mencionada. ¿Quién puede haber decidido iniciar el procedimiento de mediación al margen del MF? No se decía nada al respecto.

<sup>46</sup> Se haría de esta manera efectiva la proclama recogida en la Exposición de Motivos del ALECRim 2013 en el sentido de que “en la justicia restaurativa la víctima, siempre voluntariamente, adquiere un singular protagonismo”.

que la valoración última de si el caso es o no mediable le corresponde al mediador, sin embargo, la inicial valoración judicial es necesaria, ya que es la puerta que conecta la mediación con los tribunales y da confianza a las partes al ser una recomendación personal del juez o del Letrado de la Administración de Justicia en su caso”. Esta decisión de someter el procedimiento a mediación puede ser adoptada de oficio por el propio órgano judicial o a solicitud del Ministerio Fiscal, de la víctima, de la persona investigada o de sus representantes legales. Dando opción tanto a la víctima como al infractor, en términos similares a los contenidos en el ALECrim 2011<sup>47</sup>. En todo caso, parece que la Guía concede particular trascendencia a la posición del MF, pues la derivación a mediación resulta improcedente si aquél se opone<sup>48</sup>.

Partiendo de esta premisa, dependerá del momento o fase concreta del proceso el órgano judicial a quien corresponde resolver sobre la derivación a mediación. Tratándose de la fase de instrucción corresponderá al Juez de Instrucción. También tratándose del procedimiento de enjuiciamiento de delitos leves en los que no existe propiamente fase preparatoria. En la fase de enjuiciamiento corresponderá al órgano competente para su conocimiento acordar la derivación del caso a mediación, por regla general, al Juez de lo Penal o a la Audiencia Provincial. Por último, al propugnarse en la Guía la procedencia de la mediación en la fase de ejecución, corresponderá al competente para conocer de la misma la decisión de derivar el asunto a este instrumento de justicia reparadora.

---

<sup>47</sup> CATALINA BENAVENTE, M.A. analiza esta cuestión desde la perspectiva del proceso penal alemán y constata que, si bien el § 155a StPO prevé exclusivamente la iniciativa de jueces y fiscales, en la práctica la solicitud puede proceder de las partes y de sus defensores o representantes, La derivación de los asuntos a mediación penal en Alemania: cuestiones pendientes. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación...*, cit., pp. 290-291.

<sup>48</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>, pp. 101-102. Del mismo parecer es GONZÁLEZ CANO, M.I., quien con anterioridad a la Guía del CGPJ estimaba que la atribución de la última decisión corresponde a la autoridad judicial competente; así como la conveniencia de articular la posibilidad de impugnar la decisión judicial denegatoria de la derivación. *La mediación penal...*, cit., p. 131. También ARMENGOT VILAPLANA, A., quien considera que la iniciativa judicial no compromete su imparcialidad, *Mediación penal y proceso judicial*, cit., p. 94.

#### 4.- INCIDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS HECHOS POR EL INFRACTOR EN LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La derivación de una causa a mediación parece estar condicionada en nuestro ordenamiento jurídico<sup>49</sup> al reconocimiento, como requisito previo, de los hechos por parte de quien presumiblemente los haya cometido. La literalidad del art. 15.1 de la Ley 4/2015 subordina el “acceso” por parte de la víctima a los servicios de justicia restaurativa a que el “infractor” –no ya presunto infractor– haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad”. El reconocimiento de los hechos por el infractor como requisito previo puede encender la alarma desde el punto de vista del derecho a la defensa y a la presunción de inocencia. Como ha denunciado gran parte de la doctrina española, se trata de un reconocimiento extraño a nuestro modelo procesal penal<sup>50</sup> y representa la “mayor grieta” en la teoría de la justicia restaurativa<sup>51</sup>.

La mayor parte de las objeciones al reconocimiento de los hechos por parte del autor, como presupuesto de la derivación del asunto a mediación, se concentran indudablemente en torno a la garantía procesal de la presunción de inocencia. El punto de partida de la mediación (en el marco de los servicios de justicia restaurativa) consiste en la existencia de una suficiente base incriminatoria y objetiva para acusar al infractor y el reconocimiento por éste de los hechos sobre los que se fundamenta esa base incriminatoria, implica para el investigado la confesión de la autoría de los mismos<sup>52</sup>. Como puede fácilmente adivinarse, la virtualidad

---

<sup>49</sup> Aunque más bien se trata de una exigencia derivada del art. 12.1.c) de la Directiva 2012/29/UE.

<sup>50</sup> ARMENTA DEU, T. Justicia restaurativa, mediación penal y víctima..., cit., p. 232. También crítico al respecto MARTÍN DIZ, F.: Mediación penal y víctimas especialmente vulnerables..., cit., p. 517.

<sup>51</sup> En expresión de CUADRADO SALINAS quien se refiere a la existencia para el imputado de un riesgo de “abandono” de las garantías propias del derecho al proceso debido, con mención expresa de las posibles restricciones en el derecho a la igualdad de armas, en el derecho a un proceso justo, en el derecho a la defensa y en el derecho a la presunción de inocencia: La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 17, 2015, pp. 19-22.

<sup>52</sup> CUADRADO SALINAS, C. La mediación: ¿una alternativa real...?, cit., p. 21; SANDE MAYO, M.J. Mediación penal versus presunción de inocencia. In:

de la presunción de inocencia de cara al posterior proceso penal, se verá muy condicionada en el nada infrecuente supuesto de que la mediación concluya sin acuerdo<sup>53</sup> y se quisiera utilizar procesalmente aquél reconocimiento realizado por el investigado, con la innegable restricción de sus facultades de defensa. También es cierto que el mismo precepto (art. 15 en su apartado 2) garantiza la confidencialidad de los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación sin que puedan ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Podría interpretarse que el reconocimiento de los hechos se ubicaría en el marco de tales debates tutelados por el deber de confidencialidad<sup>54</sup>. El precepto español parece una transcripción literal de la Directiva 2012/19/UE que también condiciona el “acceso” a los servicios de justicia reparadora a que el infractor haya “reconocido los elementos fácticos básicos del caso” (art. 12.1.c). Sin embargo, la Directiva proclama con claridad que el reconocimiento o refuerzo de los derechos de las víctimas no puede llevarse a cabo a costa de los derechos o garantías procesales del infractor, entre ellos, el de la presunción de inocencia<sup>55</sup>.

---

CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.). *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos*. Análisis en los ámbitos civil, mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario. Madrid: La Ley, 2013, p. 239.

<sup>53</sup> MARTÍN DIZ, F.: Mediación penal y víctimas especialmente vulnerables..., cit., p. 517.

<sup>54</sup> De modo que nunca podrá hacerse alusión al fracaso del proceso de mediación si se abre el proceso judicial: CUADRADO SALINAS, C. La mediación: ¿una alternativa real...?, cit., p. 21. A tales efectos, no podrán aportarse como prueba documental las actas levantadas durante el procedimiento de mediación ni podrá ser llevado el mediador al proceso como testigo o perito: SANDE MAYO, M.J. Mediación penal *versus* presunción de inocencia, cit., pp. 240 y 243.

<sup>55</sup> Así, se afirma en su Considerando (12) que los derechos establecidos en ella “se han de entender sin perjuicio de los derechos del infractor” y tras una aclaración acerca de quiénes ostentan tal condición, concluye que se “entiende sin perjuicio de la presunción de inocencia”. La Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la mediación en asuntos penales, también incide en que las garantías procesales fundamentales han de resultar de aplicación a la mediación; con expresa mención del derecho a la asistencia jurídica. El escrupuloso respeto a las garantías procesales se recoge reiteradamente también en el Proyecto de Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la justicia restaurativa en asuntos criminales, de 12 de octubre de 2017, reproduciendo más escuetamente lo

Parece de todo punto conveniente articular las precisas garantías para que la participación en el procedimiento de mediación en el marco de los servicios de justicia restaurativa resulte compatible con el debido respeto a los derechos y garantías inherentes al proceso penal. Sobre todo si, como es el caso, parece haberse optado por un modelo de mediación penal que se desenvuelve en el marco del proceso, con un control externo de la misma por la autoridad judicial o fiscal<sup>56</sup>. Junto a la garantía de la confidencialidad a la que nos hemos referido anteriormente, se incide por parte de la doctrina en las condiciones en las que tiene lugar el reconocimiento de los hechos por parte del infractor. Así, se insiste en que la confesión o reconocimiento del hecho se ha de realizar libremente, sin coacción, promesa o intimidación, y ante la presencia de su abogado antes de formar parte del programa de mediación ofrecido. Además, para ello resulta esencial que se informe debidamente al investigado de los efectos y consecuencias que produce su decisión<sup>57</sup>. De no ser así, si el órgano jurisdiccional penal no se limitara para formar su convicción acerca de la culpabilidad del investigado a valorar las pruebas practicadas en el proceso, y apreciara como un indicio incriminatorio su participación en el procedimiento de mediación, se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia.

Avanzando en los intentos por compatibilizar el recurso a la mediación penal con el debido respeto a la presunción de inocencia, se han formulado propuestas orientadas a matizar o eludir en la medida de

---

dispuesto con suma claridad en la Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre mediación en asuntos penales, de 15 de septiembre: “la participación en mediación no debe usarse como una prueba o evidencia de admisión de culpabilidad en el subsiguiente proceso penal”.

<sup>56</sup> Que es el modelo vigente predominante en los países europeos, salvo en los de corte anglosajón. *Vid.* al respecto GONZÁLEZ CANO, M.I. La mediación penal en España. In: BARONA VILAR, S. (dir.). *La mediación penal para adultos...* cit., p. 27; HEREDIA PUENTE, M. Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el Ministerio Fiscal, *Diario La Ley*, Madrid, n. 7257, 2009, p. 14. Cuando nos referimos a la opción por un modelo nos estamos refiriendo, en realidad, a una deducción a partir de los antecedentes prelegislativos y a la interpretación que parece haber realizado el CGPJ en la Guía de mediación “intrajudicial” a la que estamos aludiendo constantemente.

<sup>57</sup> CUADRADO SALINAS, C. La mediación: ¿una alternativa real...?, cit., p. 21; SAN-DE MAYO, M.J. Mediación penal versus presunción de inocencia, cit., p. 241.



lo posible el verdadero significado del reconocimiento de los hechos. En esta línea, sería suficiente, según ARMENGOT VILAPLANA, la valoración por el juez de la existencia de indicios de la participación en los hechos delictivos, sin que el mero sometimiento a mediación pueda interpretarse por el juez como un reconocimiento de los hechos esenciales<sup>58</sup>. Esta parece ser también la interpretación realizada por el CGPJ en su “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”. A tales efectos considera que pugna con la garantía de la presunción de inocencia impedir que, en las fases previas a la ejecución, sólo proceda derivar el caso a mediación cuando el investigado/encausado haya reconocido los elementos fácticos del caso. Para tal afirmación parte de la distinción entre la doble dimensión de la presunción de inocencia como regla de juicio y como regla de tratamiento. Como regla de juicio obliga a que la declaración de culpabilidad se asiente en una inequívoca y concluyente actividad probatoria de cargo. Como regla de tratamiento conlleva la obligación de tratar al acusado como inocente durante todo el proceso<sup>59</sup>, de ahí que no quepa la exigencia previa del reconocimiento de los hechos por parte del presunto infractor. Se ajusta mejor a las garantías procesales indicadas entender que no procede derivar la causa a mediación cuando el presunto infractor niegue su participación en los hechos, pero sí en los restantes supuestos.

## **5.- ¿EN QUÉ FASES DEL PROCESO PUEDE DERIVARSE EL ASUNTO A MEDIACIÓN?**

Como ha quedado expuesto en apartados anterior, la Ley 4/2015 se limita a fijar unas escasas indicaciones acerca de los requisitos de acceso a los servicios de justicia restaurativa. Sobre el modo en que se ha de proceder en lo sucesivo predominan las sombras frente a las luces. La propuesta recogida en la Recomendación R (99) 19, de 15 de septiembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la mediación en materia penal, era partidaria de posibilitar la mediación en todas las fases

<sup>58</sup> Mediación penal y proceso judicial, cit., p. 93.

<sup>59</sup> Vid. SSTC 109/1986, de 24 de septiembre; 128/1995, de 26 de julio. También la STEDH de 24 de mayo de 2011, caso Konstas c. Grecia.

del proceso, de manera que la mediación, como mecanismo flexible de solución de conflictos, se configure como “complemento o alternativa” al procedimiento penal tradicional y concluyendo que “la mediación debería ser posible en todas las fases del procedimiento penal”<sup>60</sup>. El Proyecto de Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la justicia restaurativa en asuntos penales, de 12 de octubre de 2017, insiste en la misma idea, esto es, el acceso a los servicios de justicia restaurativa en todas las fases del proceso judicial penal, tanto si se trata de la víctima, como del infractor.

La pasividad a la que nos tiene acostumbrados el legislador español ha sido suplida nuevamente por el superior órgano de Gobierno del Poder Judicial, el Consejo General, que ha hecho pública una Guía sobre mediación intrajudicial. En esta Guía se contienen previsiones específicas en orden a la derivación a mediación de los casos en todas las fases del proceso penal, esto es, en la fase de instrucción, de enjuiciamiento y de ejecución<sup>61</sup>. Es

---

<sup>60</sup> La Decisión Marco 2001/220/ JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima, definía la mediación en causas penales como la “búsqueda, antes o durante el proceso, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente” (art. 1.e). Hay, sin embargo, quien cuestiona que en la fase procesal de ejecución la mediación satisfaga la dimensión restaurativa que le corresponde, pues una vez recaída la sentencia de condena, la posición de las partes es distinta (más débil la del penado, fortalecida la de la víctima, reconocida oficialmente como tal): CARIO, Robert. Les victimes et la médiation pénale en France. In JACCOUD, Mylène (dir.). *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences?*, Paris: L’Harmattan, 2003, p. 200. En algunas de las experiencias piloto desarrolladas en España, la mediación en la fase de ejecución tampoco ha sido satisfactoria. Vid. al respecto SILVA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> de la O. Cuestiones relevantes de Derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de ejecución. *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, n. 136, 2007, pp. 222-223.

<sup>61</sup> Sin perjuicio de que volvamos sobre este punto, se afirma en la Guía que “en cualquier momento de la tramitación del procedimiento el/la Juez, (...) puede resolver someter el procedimiento a la mediación”, <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>, p. 102. Es también la opción del legislador alemán, si bien en la mayoría de los supuestos, la derivación del asunto a mediación tiene lugar en las fases iniciales del proceso, vid. CATALINA BENAVENTE, M.A. La derivación de los asuntos..., cit., pp. 287 y ss.

igualmente mayoritaria la posición doctrinal favorable a la derivación a mediación en las distintas fases del proceso<sup>62</sup>.

### 5.1.- CUESTIÓN PREVIA: LA INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL.

Hemos dejado reflejado en apartados anteriores que la incorporación del principio de oportunidad ha facilitado el proceso de implementación de la mediación penal en ordenamientos de nuestro entorno. En ocasiones ha sido el único asidero normativo en ausencia de regulación expresa (caso francés en sus inicios). En nuestro ordenamiento tiene ya carta de naturaleza en el proceso penal del menor, bien para desistir de la incoación del expediente si se dan las condiciones del art. 19 LO 5/2000, bien para desistir de la continuación del expediente ya iniciado por darse las condiciones del art. 20 LO 5/2000, esto es, la conciliación o reparación entre el menor infractor y la víctima, dando por concluida la instrucción y solicitando del Juez de Menores el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. No son pocas, sin embargo, las autorizadas opiniones que han concluido la imposibilidad de aplicar mecanismos consensuados basados en el principio de oportunidad penal, pues ello pugnaría con los principios constitucionales básicos sobre los que se

---

<sup>62</sup> BARONA VILAR, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, pp. 319 y ss.; GONZÁLEZ CANO, M.I. *La mediación en el proceso penal...*, cit., pp. 323-329; SÁNCHEZ ÁLVAREZ, B. *Cuestiones relevantes de Derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal en la fase de ejecución. La ejecución penitenciaria*, *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, n. 136, 2007, p. 230; RIOS MARTÍN, J.C.; OLAVARIA IGLESIA, T. *Conclusiones del curso la mediación civil y penal. Dos años de experiencia*. *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, n. 136, 2007, pp. 266-267. En relación con las distintas fases en las que se puede llevar a cabo, con referencias a las experiencias piloto desarrolladas, vid. BENITO OSÉS, M.P. *La mediación penal en la fase de instrucción*. In: OLAIZOLA NOGALES, I.; FRANCÉS LECUMBERRI, P. (coords.). *Jornadas de Justicia Restaurativa*. Pamplona: UPNA, 2011, pp. 207-227; GARCÍA ROMO, F. *La mediación penal en la fase de enjuiciamiento*. In: OLAIZOLA NOGALES, I.; FRANCÉS LECUMBERRI, P. (coords.). *Jornadas de Justicia Restaurativa*, cit., pp. 229-239. Este último entiende, sin embargo, que no debe intentarse la mediación cuando se ha intentado ya, sin resultado, en una fase previa, *ibidem*, p. 232.

asienta nuestro sistema procesal penal (monopolios estatal, judicial y procesal en la actuación del Derecho penal)<sup>63</sup>.

Sin embargo, compartimos la opinión de quienes consideran que, al menos en el caso de la mediación intraprocesal, estos mecanismos alternativos no contradicen la exclusividad jurisdiccional en el orden penal, ni el monopolio del *ius puniendi* estatal, porque “serán los juzgados y tribunales quienes controlarán el buen desarrollo del procedimiento mediador, porque existirán prevenciones procesales para garantizar la presunción de inocencia y los derechos procesales de las víctimas, porque existirá un ámbito objetivo reglado para este procedimiento mediador, y porque sería una institución amparada en el principio de oportunidad y visualizable a través del sobreseimiento o de la sentencia”<sup>64</sup>. Ciertamente, el principio de oportunidad dota al proceso penal de flexibilidad en relación al ejercicio de la acción penal<sup>65</sup>, lo que vinculado a la mediación penal, favorece un amplio abanico de posibilidades que permiten soslayar los constreñimientos vigentes hasta hace bien poco en el ordenamiento español que obligaban a actuar al margen de lo dispuesto legalmente, cuando no en contra<sup>66</sup>.

El ALECRim 2011 apostaba claramente por la incorporación del principio de oportunidad, en su versión reglada, “como plasmación práctica de criterios político criminales basados en la falta de necesidad de pena en el caso concreto o en un margen de reducción de la pena ligado a la institución de la conformidad” (Exposición de Motivos, parágrafo XXIV). En dicha propuesta de reforma, el principio de oportunidad tenía múltiples manifestaciones. Así, el archivo puro por verdaderas razones de

---

<sup>63</sup> MONTERO AROCA, J. *Los principios del proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 15 y ss. Igualmente crítico con la introducción del principio de oportunidad y con carácter general en relación con la ideología que sustenta la justicia restaurativa, *vid.* CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. El último (y controvertible) credo en materia de política criminal. Justicia restaurativa y mediación penal. *La Ley Penal*, Madrid, n.º. 86, 2011, pp. 9 y ss.

<sup>64</sup> GONZÁLEZ CANO, M.I. La mediación en el proceso penal..., *cit.*, p. 307.

<sup>65</sup> GIMENO SENDRA, V. Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio). *Revista Poder Judicial*, Madrid, n.º. extraordinario 2, *Justicia penal*, 1986, p. 48.

<sup>66</sup> MANZANARES SAMANIEGO, J.L. La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho penal español. *Diario La Ley*, Madrid, n.º. 13579, 2009, p. 7.

oportunidad (faltas y delitos no graves –básicamente hasta dos años de prisión, entre otras penas-, escasa significación penal desde la perspectiva de las consecuencias dañosas y de la culpabilidad del infractor) con las lógicas exclusiones (si concurre violencia o intimidación, si hay condena previa, si se trata de delitos de violencia de género o corrupción) del art. 149 ALECRim 2011. También la aplicación del principio de oportunidad en la fase intermedia por el Juez de la Audiencia Preliminar disponiendo el sobreseimiento por las mismas razones por las que procede el archivo o la suspensión, siempre que lo solicitasen todas las partes (art. 151 ALECRim 2011). Sin olvidar la suspensión del procedimiento por razones de oportunidad (art. 150 ALECRim 2011) o la existencia de supuestos especiales de aplicación de tal principio (por colaboración activa contra una organización criminal –art. 153 ALECRim 2011- o por el Fiscal General del Estado –art. 155 ALECRim 2011-). Como no podía ser de otra manera, el principio de oportunidad tenía su lógica presencia en relación con la mediación, pues los resultados positivos de ésta pueden conducir a decretar por parte del Fiscal “el archivo por oportunidad” (art. 159.3.a ALECRim 2011) o “proceder por las reglas especiales del procedimiento de conformidad” (art. 159.3.b ALECRim 2011) en la que, reconoce la Exposición de Motivos, se manifiesta el principio de oportunidad<sup>67</sup>.

Aunque limitada a las manifestaciones más leves de las infracciones penales, el legislador español, aprovechando la reforma del CP mediante la LO 1/2015, incorpora una manifestación reglada del principio de oportunidad en el proceso penal de adultos. Tanto para el supuesto de enjuiciamiento rápido de delitos leves en el Juzgado de Guardia con citación por parte de la Policía Judicial (art. 962 LECrim), como de remisión del atestado al Juzgado de Guardia y citación por el mismo (art. 964.4

---

<sup>67</sup> El posterior ALECRim 2013 proclamaba con solemnidad en su Exposición de Motivos que con la nueva regulación de la acción penal “se instaura con carácter general en nuestro ordenamiento el principio de oportunidad”, pero en su desarrollo articulado no queda reflejada tal generalidad. Sí es cierto que incorpora por fin la posibilidad de suspensión o sobreseimiento de la causa por razón de oportunidad (art. 90), pero ninguno de los motivos previstos se refiere a la mediación penal como causa de los mismos (art. 91). Máxime cuando sí se contiene una mención expresa para el supuesto de “sobreseimiento para cumplimiento de presupuestos” o condiciones voluntariamente aceptados por el infractor (art. 92).

LECrim), así como para el enjuiciamiento ordinario fuera del servicio de guardia (art. 965 LECrim), se prevé la posibilidad de que el MF inste el sobreseimiento judicial de la causa por razones de oportunidad. Las condiciones (art. 963 LECrim) para la aplicación del principio de oportunidad estarían subordinadas a la existencia de indicios suficientes de haberse cometido un hecho punible (pues el juez ha de estimar procedente la incoación del juicio) y que a) el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. Añade el precepto en cuestión que, en los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado.

Compartimos con la Circular 1/2015, de 19 de junio, de la Fiscalía General del Estado, que la referencia en la LECrim a los delitos de “muy escasa gravedad”, dentro de los delitos leves, es sumamente restrictiva. Más todavía si consideramos la interpretación o instrucciones contenidas en dicha Circular. Así, desde el punto de vista del bien jurídico protegido entiende la Circular que los Fiscales habrán de ser más exigentes, y por lo tanto menos proclives a solicitar el archivo de la causa, cuando el delito cometido afecte a bienes jurídicos de naturaleza personal, como son la integridad física y moral, la dignidad o la libertad. Desde el punto de vista de la intensidad del daño o riesgo efectivamente ocasionados, la necesidad de protección es más intensa si se lesiona el bien jurídico por culminación del *iter criminis*. Estima la Circular que habrán de ser consideradas las circunstancias personales del autor: su edad juvenil, carencia de antecedentes penales por hechos de semejante naturaleza, ocasionalidad de la conducta, arrepentimiento activo, disposición a reparar el mal causado, etc. En relación con el segundo condicionante, la inexistencia de interés público relevante en la persecución del hecho, compartimos con la Fiscalía General su afirmación de que se trata de una cuestión relacionada con la antijuridicidad material de la conducta (con lo que se produciría un solapamiento con el presupuesto primero), aunque podrían ser considerados factores externos al hecho cometido que deben ser considerados: así, la frecuencia de hechos de la misma naturaleza o la necesidad de brindar a la víctima una protección efectiva de sus intereses.

Aunque nada diga al respecto la normativa con motivo de la novedosa incorporación del principio de oportunidad, la reparación del daño como criterio indicativo de la inexistencia de interés público relevante en la persecución del hecho puede ser resultado de un procedimiento de mediación enmarcado en el contexto de justicia restaurativa<sup>68</sup>.

## 5.2.- LA MEDIACIÓN EN LA FASE DE INSTRUCCIÓN.

La fase preparatoria del juicio oral, comprensiva de la instrucción y de la fase intermedia, constituye el momento procesal idóneo para que el principio de oportunidad despliegue todas sus aptitudes. Combinada con el instrumento de la mediación puede significar que la causa se sobresea y archive de forma definitiva por ausencia de interés en el ejercicio de la acción penal –por reparación material y moral de la víctima- o que el sobreseimiento sea provisional condicionado al cumplimiento de una serie de condiciones o requisitos entre los que pueden encontrarse los derivados del acuerdo de mediación<sup>69</sup>. En ausencia de criterios precisos para llevar a efecto lo indicado, la Guía del CGPJ aclara que, recibida declaración a la víctima y al investigado, el Juez de Instrucción podrá derivar el proceso a mediación con anterioridad a dictar Auto de finalización de las Diligencias Previas. Si la mediación concluye con un acuerdo restaurativo, se prevén distintas soluciones. Por un lado, si la pena lo permite, puede proceder la transformación del procedimiento en diligencias urgentes conforme a lo previsto en el art. 779.1.5ª LECrim., tramitándose en adelante según lo previsto para la conformidad premiada en el art. 801 LECrim. Por otro lado, cabe seguir los trámites formulando el escrito de acusación y manifestando la defensa su conformidad respecto del mismo escrito o

<sup>68</sup> Dice al respecto la Guía del CGPJ que si se alcanzare el acuerdo restaurativo en el proceso de mediación, se trasladará al MF el acta de reparación para que valore la oportunidad de solicitar el sobreseimiento y el archivo de las diligencias. También, y pese al silencio legal, ARMENGOT VILAPLANA, A. Mediación penal y proceso judicial, cit., p. 99.

<sup>69</sup> Para el caso de los delitos privados (calumnias e injurias contra particulares), el intento de conciliación previo al proceso penal puede constituir una oportunidad útil para intentar la mediación, *vid.* ARMENGOT VILAPLANA, A. Mediación penal y proceso judicial, cit., p. 83.

del que se presente conjuntamente con la acusación con posterioridad (arts. 784.3 y 787 LECrim). Se materializaría en este caso el resultado de la mediación a través del instituto de la conformidad, bien aplicándose la atenuante de reparación del daño, bien otras atenuantes recogidas en el CP si concurrieren<sup>70</sup>.

### 5.3.-LA MEDIACIÓN EN LA FASE DE ENJUICIAMIENTO.

Como se ha indicado anteriormente, es deseable que la mediación pueda desplegarse también en la fase de enjuiciamiento. Propone la Guía del CGPJ que esta posibilidad se articule de manera que, el órgano competente para el enjuiciamiento, una vez dictado el auto de admisión de pruebas y fijado el señalamiento de la vista, autorice la derivación del asunto a mediación. Si la mediación no concluye con un acta de reparación, el procedimiento seguirá sus trámites con el comienzo de las sesiones de la vista pública. Si concluye mediante acta de reparación, lo acordado se articularía a través del trámite de la conformidad, procediéndose a adaptar los escritos de calificación o presentando un escrito conjunto y dentro de los términos de legalidad (art. 787 LECrim). En tales escritos se recogerían los acuerdos relativos a la aplicación de atenuantes por reparación del daño ocasionado a la víctima o de disminución de sus efectos<sup>71</sup>. También se expresaría lo relativo en cuanto a la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena, si fuere posible, resolviendo el juez o tribunal en la sentencia lo procedente conforme a la posibilidad prevista

---

<sup>70</sup> Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>, p. 104. Entiende GONZÁLEZ CANO, M.I., que lo procedente sería convocar al investigado y a la víctima a una comparecencia por parte del MF ante quien el investigado, asistido de su letrado, aceptaría el cumplimiento de las condiciones que se hayan acordado. A continuación se daría traslado de lo actuado y de los compromisos adquiridos al Juez Instructor para su aprobación y emisión, en su caso, del auto de sobreseimiento. *La mediación penal...*, cit., p. 132.

<sup>71</sup> Apunta SANDE MAYO que la circunstancia de que el investigado se haya sometido a un procedimiento de mediación podría generar algún tipo de impacto en el control de la conformidad ejercido por el juez. Por ello, propone que el acta se limite a dar cuenta, en exclusiva y de la manera más sucinta posible, de la reparación, obviando cualquier referencia a los hechos o a la responsabilidad del sujeto pasivo, *Mediación penal versus presunción de inocencia*, cit., pp. 234-235.



en el art. 84 CP de condicionar dicha suspensión al cumplimiento de lo acordado en virtud de la mediación<sup>72</sup>.

#### 5.4. LA MEDIACIÓN EN LA FASE DE EJECUCIÓN<sup>73</sup>.

Si no ha sido posible que el juez o tribunal resuelva en la sentencia lo procedente acerca de la suspensión de la ejecución, ésta podrá ser acordada una vez declarada la firmeza de la sentencia (art. 82.1 CP). En este contexto, la Guía del CGPJ entiende oportuno un nuevo intento de mediación y si concluyera con un acta de reparación, el órgano judicial, previa audiencia de las partes, decidirá sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución.

Los resultados del procedimiento de mediación en esta fase pueden también exteriorizarse a través del instituto de la libertad condicional recogido en el art. 90 CP y que subordina su concesión a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, además de que se hayan de valorar otras circunstancias que pueden quedar evidenciadas en la fase de ejecución penitenciaria o en el procedimiento de mediación<sup>74</sup>.

También puede tener incidencia en la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento, pues la normativa penitenciaria la condiciona a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito. Pero para ello se han de considerar, entre otras circunstancias, la conducta observada en orden a reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales

<sup>72</sup> Vid. además de la Guía mencionada, las atinadas observaciones que plantea GONZÁLEZ CANO, M.I. al supuesto de la suspensión de la ejecución de la pena. *La mediación penal...*, cit., pp. 167-173.

<sup>73</sup> Nos remitimos a la nota nº 36 acerca de las reticencias que se han planteado a la mediación en la fase de ejecución.

<sup>74</sup> GONZÁLEZ CANO, M.I., critica el cambio de naturaleza que ha experimentado la libertad condicional (LO 1/2015) al dejar de ser considerada una forma de ejecución de la privación de libertad –preparatoria de la vida en libertad– para convertirse en una “suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión”. *La mediación penal...*, cit., pp. 173-175; la misma autora acerca de la mediación en la fase de ejecución, pero con anterioridad a la reforma del CP. La mediación penal en España. In: BARONA VILAR, S. (dir.). *La mediación penal para adultos*, cit., pp. 46-49; CASTILLEJO MANZANARES, R. El procedimiento de mediación en el marco del proceso penal, cit., pp. 747-749.

y morales (art. 72.5 LGP). No hay que olvidar, como apunta CHAVES PEDRÓN, que el penitenciario, es un ámbito especialmente complicado y conflictivo y, por ende, la solución de los conflictos que puedan surgir en prisión a través de la mediación debería encontrar acomodo en la normativa penitenciaria<sup>75</sup>.

## 6. CONCLUSIONES.

Varios instrumentos normativos de la Unión Europea (DM 2001/220 y la Directiva 2012/29) y otros muchos de otros ámbitos supranacionales han realizado una decidida apuesta por la implementación de mecanismos de resolución de los problemas derivados del hecho criminal. La mediación penal y la justicia restaurativa, a las que aluden respectivamente los instrumentos citados, adoptan como punto de partida la participación activa de la víctima y del infractor en dicho proceso. El desarrollo de la mediación en sí misma, o en el marco más amplio de la justicia restaurativa debe atender esencialmente a la víctima y a sus circunstancias. Pero sin olvidar, obviamente, los derechos y garantías reconocidos constitucionalmente al infractor.

Dicho así, el recurso a la mediación penal parece no presentar más que ventajas y pocos inconvenientes. Sin embargo, la implementación de este instrumento exige una cobertura legal mínima que aporte la suficiente seguridad jurídica a todos cuantos intervienen en el proceso. No sólo a la víctima y al victimario, sino también al resto de agentes implicados (jueces, fiscales, letrados, mediadores, servicios sociales...). Parece que prima cierta improvisación. Inexplicable cuando ya han salido a la luz y debatido con amplitud dos propuestas legislativas de reforma integral del proceso penal español en las que se abordaba esta cuestión. La inactividad del legislador no puede ser sustituida por Guías o Protocolos procedentes del órgano de gobierno del Poder Judicial.

En relación al ámbito de aplicación, objetivo y subjetivo, del mecanismo de mediación, nos parece oportuno no imponer prohibiciones o

---

<sup>75</sup> Mediación penitenciaria: una respuesta pacífica a los conflictos. In: MONTE-SINOS GARCÍA, A. (edit.), *Tratado de mediación...*, cit., pp. 163 y ss.

limitaciones por razones de gravedad del hecho o de su naturaleza. Si la justicia restaurativa pivota sobre la víctima y sobre el infractor, no deben imponerse otras consideraciones economicistas.

Tampoco somos partidarios de exclusiones apriorísticas en supuestos en los que estén implicadas víctimas especialmente vulnerables. Habrá de atenderse a las circunstancias particulares de cada caso, no sólo de la víctima, sino también del victimario, antes de resolver sobre la derivación o no del asunto a mediación. La experiencia y especialización del mediador en estos casos más sensibles, así como la intervención y asistencia de otros profesionales resulta fundamental.

En un sistema de justicia penal en el que el Ministerio Fiscal ostenta el protagonismo en la fase preparatoria del proceso, es conveniente que sea aquél el que resuelva en cada caso concreto acerca de la derivación o no a mediación. Tal como ocurre en el proceso penal del menor en España. Era también la solución contenida en las propuestas de reforma integral del proceso penal para adultos presentadas hasta ahora. El protagonismo del Ministerio Fiscal habría de ser complementado con una aplicación más generosa del principio de oportunidad que permitiría articular los resultados satisfactorios del procedimiento de mediación con el proceso. Las propuestas de reforma integral nos aportan interesantes soluciones: suspender el ejercicio de la acción penal hasta que se desarrolle el procedimiento de mediación; el archivo o sobreseimiento; la suspensión del procedimiento sujeto a condición, etc.

La mediación ha de ser posible en todas las fases del proceso penal, incluida la fase de ejecución. En cada una de ellas, el mecanismo apto para articular procesalmente el resultado de la mediación será distinto. De cara a la economía del proceso y a los intereses de la víctima y del victimario, lo más oportuno sería aprovechar la fase preparatoria y concluir el proceso mediante el archivo o sobreseimiento. Pero también ha de ser posible en la fase intermedia y de juicio oral, a través fundamentalmente del instituto de la conformidad que habría de diseñarse con mayor flexibilidad que la actual. También la ejecución puede ser una fase oportuna para la mediación y para incorporar el resultado de la misma, básicamente la reparación, mediante el acuerdo de suspensión de la ejecución, la concesión de la libertad condicional o en el ámbito penitenciario, mediante la clasificación o progresión en grado.

Las ventajas que reporta para la víctima la justicia restaurativa, y dentro de ella mediación, no han de suponer una quiebra de los derechos y garantías procesales del victimario. Esta cuestión se vincula con la incidencia que puede tener el reconocimiento de los hechos por el infractor, que constituye un presupuesto de la derivación, en su presunción de inocencia. Han de adoptarse las garantías necesarias para evitar tal lesión, fortaleciendo el principio de confidencialidad y el derecho de todos los intervinientes en hacerlo con absoluta libertad, sin coacciones y con la debida y adecuada información y asistencia previas.

## 7. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA.

ALONSO SALGADO, C.; TORRADO TARRÍO, C. Violencia de género, justicia restaurativa y mediación: ¿una combinación posible?. In: CASTILLEJO MANZANARES, R., (dir.). *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. Madrid: La Ley, 2011.

ARMENGOT VILAPLANA, A. Mediación penal y proceso judicial. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

ARMENTA DEU, T. Justicia restaurativa, mediación penal y víctima: vinculación europea y análisis crítico. *Revista General de Derecho Europeo*, Madrid, n. 44, 2018.

BARONA VILAR, S. *Mediación penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

BARONA VILAR, S. Mediación *post sententiam* en delitos de terrorismo. De la *restorative justice* a la *reconstructive justice* (Especial referencia a los encuentros entre víctimas y condenados ex miembros de la banda terrorista ETA). In: PÉREZ GIL, J.; JIMENO BULNES, M. (coords.). *Nuevos Horizontes del Derecho Procesal*. Barcelona: J.M. Bosch, 2016.

BELLIDO PENADÉS, R. Generalización de la segunda instancia y apertura de la casación en el Proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015. *Diario La Ley*, Madrid, n. 8618, 2015.

BELTRÁN MONTOLIU, A. Los delitos de cuello blanco y mediación penal. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

BENITO OSÉS, M.P. La mediación penal en la fase de instrucción. In: OLAIZOLA NOGALES, I.; FRANCÉS LECUMBERRI, P. (coords.). *Jornadas de Justicia Restaurativa*. Pamplona: UPNA, 2011.

BLANC, Gérard. La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale). *La Semaine Juridique*, n.. 18, 1994.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. El último (y controvertible) credo en materia de política criminal. Justicia restaurativa y mediación penal. *La Ley Penal*, Madrid, n.. 86, 2011.

CARIO, Robert. Les victimes et la médiation pénale en France. In JACCOUD, Mylène (dir.). *Justice réparatrice et médiation pénale. Convergences ou divergences?*, Paris: L'Harmattan, 2003.

CARIO, Robert. *Justice restaurative. Principes et promesses*. Paris: L'Harmattan, 2005.

CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A. La mediación penal en Portugal. ¿Un modelo a seguir en España?. In: ARMENTA DEU, T.; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coords.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Madrid: Colex, 2010.

CASTILLEJO MANZANARES, R. Mediación con víctimas especialmente vulnerables. Violencia de género. In: DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

CASTILLEJO MANZANARES, R. El procedimiento de Mediación en el marco del proceso penal. In: MORENO CATENA, V., (dir.). *Reflexiones sobre el nuevo Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

CATALINA BENAVENTE, M.A. La derivación de los asuntos a mediación penal en Alemania: cuestiones pendientes. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

CHAVES PEDRÓN, C. Mediación penitenciaria: una respuesta pacífica a los conflictos. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

COLÁS TURÉGANO, M.A. Mediación juvenil: el equilibrio entre la reparación a la víctima y el interés superior del menor. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

CUADRADO SALINAS, C. La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 17, 2015.

EGEA TÉLLEZ, A. Mediación penal en menores. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

ETXEBERRIA GURIDI, J.F. El modelo francés de mediación penal. In: BARONA VILAR, S. (dir.). *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

ETXEBERRIA GURIDI, J. F. La mediación penal en las proyectadas reformas integrales del proceso penal español. *Revista Vasca de Administración Pública*, Oñati, n. 99-100, 2014.

FAGET, Jacques. Le cadre juridique et éthique de la médiation pénale. In : CARIO, Robert (dir.). *La médiation pénale. Entre répression et réparation*. Paris : L´Harmattan, 1997.

GARCÍA ROMO, F. La mediación penal en la fase de enjuiciamiento. In: OLAI-ZOLA NOGALES, I.; FRANCÉS LECUMBERRI, P. (coords.). *Jornadas de Justicia Restaurativa*. Pamplona: UPNA, 2011.

GIMENO SENDRA, V. Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio). *Revista Poder Judicial*, Madrid, n. extraordinario 2, *Justicia penal*, 1986.

GONZÁLEZ CANO, M.I. La mediación penal en España. In: BARONA VILAR, S. (dir.). *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.

GONZÁLEZ CANO, M.I. La mediación en el Proceso Penal. Perspectiva de futuro de la justicia restaurativa en el borrador de Código Procesal Penal de 2012. In: MORENO CATENA, V., (dir.). *Reflexiones sobre el nuevo Proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

GONZÁLEZ CANO, M.I. *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

HEREDIA PUENTE, M. Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el Ministerio Fiscal. *Diario La Ley*, Madrid, n. 7257, 2009.

LEBLOIS-HAPPE, Jocelyne. La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance: état des lieux et perspectives. *rev.science crim.*, n. 3, 1994.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L. La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho penal español. *Diario La Ley*, Madrid, n. 13579, 2009.

MARTÍN DIZ, F. Mediación y víctima menor de edad: Ejes fundamentales y posibilidades de solución del conflicto penal. In: ARMENTA DEU, T.; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coords.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Madrid: Colex, 2010.

MARTÍN DIZ, F. Mediación penal y víctimas especialmente vulnerables: problemas y dificultades. In: DE HOYOS SANCHO, M. (dir.). *Garantías y derechos*

*de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

MARTÍNEZ GARCÍA, E. El proceso penal, mediación y violencia de género: ¿Hay un nuevo modelo de Justicia penal?. In: ETXEBERRIA GURIDI, J.F. (dir.). *Estudios sobre el significado e impacto de la mediación: ¿Una respuesta innovadora en los diferentes ámbitos jurídicos?*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2012.

MARTÍNEZ GARCÍA, E. Mediación penal en los procesos por violencia de género: análisis comparado de modelos existentes. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

MONTERO AROCA, J. *Los principios del proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

MONTESINOS GARCÍA, A. Una breve aproximación a la justicia restaurativa. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.), *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Madrid: Tirant lo Blanch, 2017.

ORTIZ PRADILLO, J.C. ¿Mediación penal y violencia de género?: Voluntad del legislador, dudas del Poder Judicial y críticas de la Academia. In: MONTESINOS GARCÍA, A. (edit.). *Tratado de mediación. Tomo II. Mediación Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

RIOS MARTÍN, J.C.; OLAVARIA IGLESIA, T. Conclusiones del curso la mediación civil y penal. Dos años de experiencia. *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, n. 136, 2007.

SÁNCHEZ DOMINGO, M.B. La víctima menor de edad en la mediación penal. In: ARMENTA DEU, T.; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coords.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Madrid: Colex, 2010.

SANDE MAYO, M.J. Mediación penal versus presunción de inocencia. In: CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.). *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos*. Análisis en los ámbitos civil, mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario. Madrid: La Ley, 2013.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, B. Cuestiones relevantes de Derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal en la fase de ejecución. La ejecución penitenciaria. *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, n. 136, 2007.

SILVA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> de la O. Cuestiones relevantes de Derecho sustantivo y procesal respecto de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de ejecución. *Estudios de Derecho Judicial*, Madrid, n. 136, 2007.

VARONA MARTÍNEZ, G. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada: Comares, 2002.

VIDAL FERNÁNDEZ, B. El estatuto de la víctima en el proceso penal en la Unión Europea. In: DE HOYOS SANCHO, M. (coord.). *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*. Valladolid: Lex Nova, 2008.

VILLEGAS DELGADO, C. La ineficacia de la Decisión Marco 2001/220/JAI y la evolución de los instrumentos normativos para la cooperación policial y judicial en materia penal dentro del Tratado de Lisboa. In: ARMENTA DEU, T.; OROMÍ VALL-LLOVERA, S. (coords.). *La víctima menor de edad. Un estudio comparado Europa-América*. Madrid: Colex, 2010.

### **Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)**

*Declaração de conflito de interesses (conflict of interest declaration):* o autor confirma que não há conflitos de interesse na realização das pesquisas expostas e na redação deste artigo.

*Declaração de autoria e especificação das contribuições (declaration of authorship):* todas e somente as pessoas que atendem os requisitos de autoria deste artigo estão listadas como autores; todos os coautores se responsabilizam integralmente por este trabalho em sua totalidade.

*Declaração de ineditismo e originalidade (declaration of originality):* o autor assegura que o texto aqui publicado não foi divulgado anteriormente em outro meio e que futura republicação somente se realizará com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atesta que não há plágio de terceiros ou autoplágio.



### Dados do processo editorial

(<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies>)

- Recebido em: 10/12/2018
- Controle preliminar e verificação de plágio: 16/12/2018
- Avaliação 1: 17/12/2018
- Avaliação 2: 17/12/2018
- Avaliação 3: 17/12/2018
- Decisão editorial preliminar: 20/01/2019
- Retorno rodada de correções: 30/01/2019
- Decisão editorial final: 05/02/2019

### Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (VGV)
- Editor-associado: 1 (ELL)
- Revisores: 3

### COMO CITAR ESTE ARTIGO:

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: ¿cabe más incertidumbre? *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 33-72, jan./abr. 2019. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.206>



Esta obra está licenciada com uma Licença *Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional*.