

JUSTICIA RESTAURATIVA, MEDIACION PENAL Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Isabel Hernández Gómez

Profesora Titular Derecho Procesal ULPGC.

RESUMEN: Este trabajo pretende dar una visión general de la Justicia restaurativa que ha tenido su origen y hasta ahora su desarrollo más extenso en países vinculados *al Common Law*. Nos hemos centrado en la Mediación penal, por ser el instrumento restaurativo que ha tenido un mayor desarrollo.

En Europa, algunos ordenamientos jurídicos han introducido progresivamente elementos restaurativos en la Justicia Penal, partiendo principalmente del reconocimiento del principio de oportunidad. En España, las últimas Reformas operadas en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal han otorgado carta de naturaleza a las prácticas de Justicia restaurativa. La LO 1/2015 de modificación del Código Penal, se refiere, por primera vez, a la mediación penal de adultos.

PALABRAS CLAVE: Justicia Restaurativa, Mediación, Principio de Oportunidad.

ABSTRACT: This work aims to give a general vision of Restorative Justice that has had its origin and until now its more extensive development in countries linked to Common Law. We have focused on criminal mediation, because it is the restorative instrument that has had a greater development.

In Europe, some legal systems have progressively introduced restorative elements in Criminal Justice, starting from the recognition of the principle of opportunity. In Spain, the latest reforms in the area of Criminal Law and Criminal Procedure have granted a nature charter to Restorative Justice Practices. The LO 1/2015 amendment of the Criminal Code, refers, for the first time, to adult criminal mediation

KEYWORDS: Restorative Justice, Mediation, Principle of Opportunity.

INDICE:

1.- Introducción

2.- Justicia Restaurativa y Mediación Penal

3.- La Mediación en el ámbito del Derecho Comparado.

4.- Mediación Penal y Principio de Oportunidad. La regulación en España.

5.- La Mediación Penal en España.

6.- Conclusiones.

1.- Introducción.

Es un hecho incontestable que los ADR, a nivel mundial, se ha consolidado como un sistema idóneo para resolver las discrepancias que puedan surgir en el ámbito civil de las relaciones entre particulares, como en el tráfico mercantil, tanto interno como internacional, de manera rápida, eficaz, y con las necesarias garantías de confidencialidad y especialización, facilitando así el desarrollo fluido de los intercambios comerciales y económicos al ajustarse a las nuevas y más complejas características que están presentes en las transacciones que se producen en el nuevo entorno configurado por la globalización de la economía y la nueva sociedad de la información¹.

También en nuestro país en el ámbito Civil y Mercantil, los métodos alternativos de resolución de conflictos están consolidados desde hace bastante tiempo. Piénsese en:

La Ley de **Arbitraje** de 5 de diciembre de 1988 aportó un nuevo marco jurídico que permitió el desarrollo de la institución. La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, vino a consolidar el desarrollo del arbitraje tanto nacional como internacional y a posibilitar especialmente la consolidación de este último en nuestro país. Ahora, la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, ha venido a introducir algunas mejoras que la práctica había señalado como convenientes.

La **Conciliación**, tanto extra como intraprocésal, que se recogía en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (incluso como requisito de admisibilidad de la Demanda) y en la actual de 2000, como una facultad dejada a las partes para intentar el arreglo de la controversia antes de su interposición, o de solucionar el conflicto una vez iniciado el proceso a presencia judicial o fuera de ella.

¹ Vid. CAPPELLETTI, M., *Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, Modern Law Review, 1993, p. 282, citado por BARONA VILAR S. *La incorporación de la Mediación en el nuevo modelo de Justicia**, en Blasco Gascó, Francisco de P., Clemente Meoro, Mario E., Orduña Moreno, Francisco Javier, Prats Albentosa, Lorenzo y Verdera Server, Rafael, (Coordinadores), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 227 a 250.

O en la regulación, relativamente reciente, introducida por la Ley de **Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles** de 6 de Julio de 2012, que generaliza el uso de este instrumento en el ámbito del Derecho privado en sentido amplio².

Lógicamente todo ello derivado del principio de Autonomía de la voluntad y del poder de disposición de los ciudadanos en el ámbito de los derechos subjetivos privados, en el marco del Estado social y democrático de Derecho, con fundamento en el derecho fundamental a gestionar sus conflictos, sin la intervención del Estado, en el ejercicio del valor superior de la libertad (art. 1 de la CE), mediante los instrumentos previstos en las leyes.

Sin embargo en el Proceso Penal español, la implementación de los ADR prácticamente carece de relevancia, más allá de su aplicación en el Proceso Penal del Menor, como es conocido³.

Una de las razones fundamentales de la falta de regulación de la Mediación Penal en nuestro Sistema de Justicia Criminal, y nuestro retraso legislativo en este ámbito, respecto a los países más importantes de la Unión Europea, se debe sin duda, a que la Ley que regula el Enjuiciamiento Criminal español es una de las Leyes más vetustas del planeta, y que por la misma razón, ha sufrido una ingente cantidad de Reformas Parciales, en las que no ha tenido cabida, por diversas razones que analizaremos más adelante, la regulación de la Mediación Penal, con excepción de algunas tímidas manifestaciones al respecto, como también pondremos de relieve.

² Transposición en el Derecho español de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de Mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles.

³ El sistema de justicia penal de menores español ha previsto la Mediación como una de las vías para evitar someter a un proceso penal a menores a los que se les imputa la comisión de un hecho delictivo. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores (en adelante LORRPM), contempla varios mecanismos que permiten resolver el conflicto generado por un menor que ha cometido un delito por vías alternativas a la celebración de un procedimiento. Entre ellas destaca la mediación que se ha regulado en el art. 19 LORRPM y que luego el Reglamento que desarrolla la Ley (Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores) (en adelante RLORRPM) precisa en el art. 50.

Y aunque el legislador español ha intentado, durante varias legislaturas, la aprobación de una Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se hiciera eco de dichos avances en el ámbito de la Justicia Penal, no ha sido posible hasta el momento⁴.

Ello no obstante, en los últimos años asistimos a un gran incremento de la importancia de la Mediación Penal y la Justicia Restaurativa en el escenario internacional, de tal suerte que la idea de la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal cuenta hoy con asiento legislativo en las Organizaciones Internacionales de carácter general (ONU), así como en el Consejo de Europa y en la UE.

En el ámbito de la ONU, la **Recomendación 1999/26 de 28 de Julio del ECOSOC** sobre “*Desarrollo e Implementación de Medidas de Mediación y de Justicia restauradora en la Justicia penal*”, indicaba a los Estados miembros que un porcentaje importante de controversias y ofensas menores con relevancia penal pueden ser resueltas a través de la mediación y otros mecanismos de Justicia restauradora⁵.

En esta línea, el Consejo de Europa, por medio de diversas Recomendaciones ha instado a los países miembros a promover la mediación en el ámbito penal⁶.

⁴ Durante el Gobierno Socialista (2004-2008) se creó una Comisión de Reforma de la LE Criminal, formada por amplio grupo de expertos pertenecientes a la Universidad, a la Fiscalía y a la Judicatura, pero que no llegó a presentar ninguna Propuesta. En la segunda Legislatura Socialista del presente siglo (2008-2011) sí que se aprobó un texto que se convirtió en Anteproyecto de Ley, pero que, finalmente, ante la inminencia del final de la legislatura, no llegó a prosperar. Finalmente en el año 2013, una Comisión de Expertos nombrada por el Ministerio de Justicia, realizó una nueva Propuesta de Código Procesal Penal, que tampoco llegó a hacerse efectiva, y algunas de cuyas propuestas se recogieron en la última reforma parcial de Nuestra LE Crim. De 2015. Los Textos, tanto del Anteproyecto de 2011, como de la propuesta de código procesal penal de 2013, están disponibles, respectivamente, en los siguientes enlaces: <http://www.juecesdemocracia.es/anteproyecto.pdf> y <http://www.mjusticia.gob.es/cs/satellite/es>

⁵ Es de hacer notar que dicha orientación restauradora se encontraba ya presente en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966*, que en su art. 7 hace mención a los “mecanismos informales para la resolución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y la justicia consuetudinaria o las prácticas indígenas”, que “deberían ser utilizados allí donde resulten apropiados para facilitar la conciliación y la reparación de las víctimas”.

⁶ Entre las disposiciones más significativas en el marco de la Unión Europea caben destacar también, La Recomendación (83) 7, de 23 de Junio de 1983, del Comité de Ministros del Consejo de Europa; la Recomendación (85) 2, de 28 de Junio de 1985, del Comité del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal, la Recomendación (87) 21, sobre asistencia a las víctimas y prevención de la victimización, en la que se alude expresamente a la mediación, la Recomendación (87) 18, que recoge la relevancia del principio de oportunidad; Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Viena del 16-25 de Abril de 2002, donde se hace un examen de la Justicia restaurativa y su papel en los sistemas de Justicia Penal.

Son de destacar en este ámbito, la Recomendación de 1999 del Comité de Ministros del Consejo de Europa y en el ámbito de la UE, sobre todo, **la Decisión Marco del Consejo Europeo de 15 de marzo de 2001**, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, ya derogada,⁷ y la **Directiva 2012/29/UE, de 25 de Noviembre**, que ha venido a sustituir a la anteriormente citada, por la que se establecen normas mínimas sobre los Derechos, el Apoyo y la Protección de las Víctimas del Delito.

Así en los países de nuestro entorno (principalmente Bélgica, Alemania, Austria, Italia, Francia, Portugal, además de la regulación anglosajona), se han ido adoptando medidas para adaptar el proceso penal a las exigencias actuales y que tienen gran eficacia en la práctica en orden a la consecución de un proceso penal más rápido, eficaz y justo⁸.

La denominada *Restorative Justice* ha tenido su origen y hasta ahora su desarrollo más extenso en países vinculados al *Common Law* (como Gran Bretaña, Estados Unidos, Canadá, Australia o Nueva Zelanda)¹⁰: un sistema jurídico-sustantivo y procesal notablemente distinto al que opera en la mayoría de los estados (continentales) europeos, entre ellos el español, entre

⁷ Y cuyo art. 10 disponía: 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”. 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”. Por su parte el art. 17, en orden a la obligada aplicación de esta norma, establece: “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en la presente Decisión Marco: en lo que se refiere al art. 10, a más tardar el 22 de marzo de 2006”.

⁸ Vid., en general, GIMÉNEZ SALINAS I COLOMER, E., “La mediación: una visión desde el derecho comparado” en RÖSSNER, D., *La Mediación Penal*, Ed. Generalitat de Catalunya, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, 1999, págs. 94 y ss. BARONA VILAR, S., (Dir.), *La mediación penal para adultos, Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. BARONA VILAR S. “El Movimiento de los ADR en el Derecho Comparado” n en AA.VV. *Violencia de Género, Justicia Restaurativa y Mediación*, La Ley, Madrid, 2011, págs. 455-497. CRUZ PARRA J.A. “La Mediación Penal. Problemas que plantea su implantación en el proceso español y sus posible soluciones”, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2013, especialmente págs. 381-406.

¹⁰ CARRASCO ANDRINO, M.M. “La Mediación del Delincuente-Víctima: el Nuevo Concepto de Justicia Restauradora y la Reparación (una aproximación a su funcionamiento en Estados Unidos)”, *Jueces para la Democracia*, nº 34, 1999, págs. 70 y ss. BUTTS GRIGGS, T., “La Mediación en Norteamérica”, SOLETO MUÑOZH./OTERO PARGA M. (Coord.), *Mediación y Solución de Conflictos, Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, Madrid 2007, págs. 200 y ss. FONT GUZMÁN, J.N. “Programas de derivación judicial en Estados Unidos”, SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Mediación y Resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, Ed. Aranzadi, Madrid 2011, págs. 305 y ss. BELTRÁN MONTOLIU A. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal en los modelos anglosajones”. 2014.

otras razones por el muy distinto grado de eficacia que uno y otro atribuyen al fundamental *principio de legalidad* o “*rule of law*”, así como a su antagónico principio de oportunidad.

La Justicia Restaurativa¹¹ nace vinculada a diferentes movimientos preocupados por la humanización del sistema penal y por aliviar el sufrimiento que introduce el delito y sus consecuencias. Uno de ellos, consciente de la hipertrofia del sistema penal, del sufrimiento que genera y de su manifiesta incapacidad para cumplir sus funciones declaradas, es el que ha venido propugnando desde comienzos de los años 70 *alternativas a la prisión* y la introducción de un amplio catálogo de sustitutivos que amplían una visión hasta entonces exclusivamente vinculada a las teorías absolutas de las penas.

En similar dirección, otra fuente inspiradora de la Justicia Restaurativa fueron los movimientos a favor de *los derechos humanos de las personas privadas de libertad*, cada vez más aisladas y alejadas de sus entornos, sobre todo a partir de la crisis teórica del modelo reinsertador.

Por su parte, los movimientos defensores de los derechos de las víctimas consiguieron introducir una nueva disciplina en la Criminología: la *victimología*¹². De este modo, se empezó

¹¹ La producción doctrinal acerca de la Justicia Restaurativa, tanto internacional como patria es abundantísima. Sin ánimo de ser exhaustivos, pueden verse: MARSHALL T. “The Evolution of Restorative Justice in Britain”, en *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 4, nº 4, Londres, 1996. ZHER H. “Justice: Retribution o Restoration?” *Revista Electrónica PeaceWork Magazine*, nº 10, Abril, 1999 (accesible en www.afsc.org/peacework/). IDEM, “The Little Book of Restorative Justice”, Good Books of Justice & Peacebuilding, 2002. MCCOLD P./ WACHTEL T. “Em busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa”. *XIII Congresso Mundial de Criminología*, 2003. SILVA SANCHEZ J.M. “Medios no judiciales de Reparación a la Víctima”, *Revista La Ley*, nº 7, 1993, págs. 815 y ss. IDEM, “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación”, *Revista Poder Judicial* nº 45, 1997, págs. 180 y ss. LARRAURI PIJOAN E. “Tendencias actuales de la Justicia Reparadora”, *Estudios de Derecho*, nº 138, 2004, págs. 55-85. BRITTO RUIZ D. “Justicia Restaurativa y Procesos restaurativos”, *Polisemia* nº 2, 2006. CORDOVA TRIVIÑO J. “La Justicia Restaurativa”, *Jurisprudencia* nº 1, págs. 1-47. GORDILLO SANTANA L.F. “La Justicia Restaurativa y la Mediación Penal”, Iustel, Madrid, 2007. DE LA FUENTE V. D. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, *Revista de Derecho Penal*, nº 23, 2008, págs. 33-68. RÍOS, J. / MARTÍNEZ, M. / SEGOBIA, J. L. / GALLEGO M./ CABRERA, P., & JIMÉNEZ, M. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Análisis de una experiencia (2005-2008)”, 2009. VANFRAECHEM, I. / AERTSEN, I./ WILEMSENS, J., *Restorative Justice Realities, Empirical Research in a European Context*, Eleven International Publishing, The Hague, 2010. DE URBANO CASTRILLO E., “La Justicia Restaurativa Penal”, *La Ley Penal*, nº 73, 2010. AA. VV. *La Justicia Restaurativa: Desarrollo y Aplicación Práctica*. TAMARIT SUMALLA J. (Coord.), Edit. Comares, Granada, 2012.

¹² Vid. HASSEMER, “Consideraciones sobre la víctima del delito”, -trad. Cantarero Bandrés-, en ADPCP nº 1, 1990. NEUMAN “Victimología y Control Social: Las Víctimas del Sistema Penal”, Buenos Aires, 1994. HERRERA MORENO M. “La Hora de la Víctima: Compendio de Victimología”, Edit. Edersa, Madrid, 1996. LANDROVE DIAZ G. “Victimología”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1990. IDEM, “La Moderna Victimología”, Valencia 1998. MARTINEZ ARRIETA, “La Víctima en el Proceso Penal”, *Actualidad Penal* nº 4, 1990, págs. 40 y ss. BERISTAÍN IPIÑA A. “Nueva Criminología desde el Derecho Penal y las Víctimas”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994; IDEM, “Victimología: nueve palabras clave”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. ROMERO COLOMA “La víctima en el Sistema Penal”, *Actualidad Penal* nº 44, 1992, pp. 443 y ss. TAMARIT SUMALLA J. “La Víctima en el Derecho Penal: de la Víctimo-dogmática a una Dogmática de la Víctima”, Madrid, 1998.

a tomar tardía conciencia de que el modelo convencional de Justicia, en su obsesión por el castigo e inocuización del culpable, olvidaba a la víctima que quedaba reducida a ser utilizada como mera prueba de cargo en el iter procesal. En este sentido, singular empuje dio al movimiento restaurativo y pacificador el Proyecto Alternativo de Reparación alemán de 1992, encabezado por Claus Roxin¹³.

También surgieron voces que invitaban a superar la ineficacia de los modelos de justicia excesivamente verticalizados que se olvidaban de la comunidad y que acaban por generar una insana disociación entre el delito, el infractor, la víctima, la sociedad y la consecuencia jurídica impuesta, con distanciamiento geográfico, espacial y, sobre todo, vital del problema que acaba formalizado y despersonalizado¹⁴.

Quizá lo primero que llama la atención de este nuevo paradigma (como ha sido calificado) de la justicia criminal, es la variedad de denominaciones¹⁵. Así se habla de Justicia conciliadora, reconciliadora, reparadora, reintegrativa, reconstitutiva, victimal, entre otras, pero quizá todas ellas insuficientes porque la reducen a la mera reparación de la víctima.

NUÑEZ PAZ M.A. “La Víctima en el Nuevo Proceso Penal”, *SERTA: In Memoriam Louk Hulsman*, 2016, págs. 136-148.

¹³ Proyecto Alternativo (Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung), 1992, auspiciado por Claus Roxin, con base en el Proyecto Alternativo de una nueva Parte General, publicado en 1966, y en el que también participó Roxin. Se situó en la tradición ilustrada de Beccaria y Franz von Liszt y ejerció una considerable influencia sobre la Ley de Reforma del Derecho Penal alemán, entre otras cuestiones, mediante la derogación de la pena de prisión contraria a la resocialización, el rechazo de la pena privativa de libertad inferior a seis meses, la ampliación de la suspensión de la pena a la libertad condicional y la introducción de la posibilidad de prescindir de la pena en casos especiales. Sobre el particular Vid. QUERALT JIMENEZ. J. “Víctimas y Garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto Alternativo de Reparación”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1996, vol. 49, no 1, p. 129-158. ROXIN C. “De la Dictadura a la Democracia: Tendencias de Desarrollo en el Derecho Penal y Procesal Penal alemán”, *Cuadernos de Política Criminal*, Vol. 1, nº 100, México, 2010.

¹⁴ BERNABÉ SEGOVIA J. L. / MARTÍN RÍOS J. / CARLOS J. “Diálogo, Justicia Restaurativa y Mediación”, *Revista de Documentación Social*, 2008, vol. 5, págs. 77-97, especialmente págs. 80-81.

¹⁵ Entre las más sobresalientes las de MARSHALL T. “The Evolution of Restorative Justice in Britain”, op. Cit. pág. 37, que dice que la Justicia restaurativa: “*es un proceso mediante el cual todas las partes implicadas de un delito en particular se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro*”; ZHER H. “The Little Book of Restorative Justice”, op. Cit. pág. 37, la define como un “*proceso para involucrar, en la medida en que sea posible, a aquellos que tiene una participación en un delito específico y colectivamente identificar y abordar perjuicios, necesidades y obligaciones, con el fin de sanar y poner las cosas tan correctas como sea posible*”. Finalmente, la ONU, *Principios Básicos del Uso de Programas de Justicia Reparadora en materia Penal*, en el Informe de la Reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa. Comisión de Prevención del delito y Justicia Penal, 11ª periodo de Sesiones, Viena, 2002 (en <http://www.unode.org/pdf/crime/commissions/11>), la define como el “Proceso en el cual la víctima, el ofensor y/o cualquier otro miembro individual o colectivo afectado por el delito participan conjunta y activamente en la resolución de las cuestiones vinculadas al delito, generalmente con la ayuda de un tercero justo e imparcial”.

Finalmente se ha terminado imponiendo la denominación de Justicia restaurativa¹⁶, que se generalizó a partir del Congreso Internacional de Criminología de Budapest de 1993, porque es el que mejor representa la pluralidad de intereses que se pretende satisfacer a través de esta modalidad de justicia, no sólo los de la víctima (que se siente dañada y abandonada), sino también los del autor del delito y los de la comunidad social en la que ambos están integrados.

Así, pues, la Justicia restaurativa está integrada por una variedad de instrumentos que, pese a su diversidad, tienen como nota común el ser métodos autocompositivos que dejan en manos de los protagonistas la resolución del conflicto.

La Mediación Penal es solo una modalidad, entre otras muchas de Justicia restaurativa, aunque en ocasiones se entremezclan ambos conceptos¹⁷. El concepto de justicia restaurativa es más amplio que el de la mediación, que es sólo un instrumento de aquella, aunque quizá el más cualificado, pero no el único¹⁸.

La Mediación, al igual que la Reparación o la Conciliación, son instrumentos para llegar a una solución pactada de los conflictos de forma rápida y eficaz, mientras que la justicia restaurativa alude a una solución justa y tiene más que ver con los principios éticos¹⁹.

También se habla de **Justicia restaurativa** en contraposición a **Justicia retributiva**²⁰.

Tradicionalmente, en la mayoría de las sociedades modernas, el modelo de justicia que se aplica es la denominada justicia retributiva, es decir, la justicia que establece una relación

¹⁶ Atribuida al criminólogo Ray BARNETT "Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice", 1977.

¹⁷ Sobre la distinción de estos términos Vid., ETXEBARRIA ZARRABEITIA X. "Justicia Restaurativa y Fines del Derecho Penal", en *Justicia Restaurativa y Mediación Penal y Penitenciaria: Un Renovado Impulso* (MARTINEZ ESCAMILLA M./SANCHEZ ALVAREZ M.P. (Edits.), Reus, Madrid, 2011, págs. 53 y ss. JIMENO BULNES M. "¿Mediación Penal y/o Justicia Restaurativa? Una perspectiva Europea y Española", *Diario La Ley* nº 8624, Octubre 2015.

¹⁸ MANZANARES SAMANIEGO J.L. "Mediación, Reparación y Conciliación en el Derecho Penal", Ed. Comares, Granada, 2007. También lo consideran el método más importante CERVELLO DONDERIS V. "Principios y Garantías de la Mediación Penal desde un enfoque resocializador y victimiológico", *Revista Penal*, nº 31, 2013, págs. 22-51, especialmente pág. 23; y VARONA MARTINEZ G. "Justicia Criminal a través de métodos de Mediación. Una Introducción", *Las Víctimas en el Proceso Penal*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009, págs. 37-54, especialmente pág. 40.

¹⁹ Vid. BRAITHWAITE j. "Restorative Justice and Responsive Regulation", Oxford University Press, Nueva York 2002, citado por CRUZ PARRA J.A. "La Mediación Penal. Problemas que plantea su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones", Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2013.

²⁰ Vid. MÁRQUEZ CÁRDENAS Á. E. "La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria" *Prolegómenos*, Vol. 10, nº 20, 2007, págs. 201-212.

entre el infractor y la sociedad a través de los organismos del Estado que imponen una sanción, y donde éste último no llega a sentir los verdaderos alcances de su acción y de qué manera ha dañado a la sociedad o a la víctima.

Es decir, un sistema que gira en torno a tres ejes fundamentales: la teoría del delito, las consecuencias jurídicas del mismo y un acercamiento al infractor y a su tipología, olvidando por completo a la víctima del delito.

Un régimen penal que tuvo su origen en una concepción racional del delito que lo reduce a una lógica de equivalencias y permutaciones que permite dosificar el castigo que merece un infractor dependiendo de la gravedad de su delito. Esta proporción abstracta entre la pena y el delito no se puede utilizar de igual modo en la singularidad de los conflictos sociales. Lo que estamos afirmando es que tanto las causas sociales del delito, como las ideas que tienen las comunidades acerca de la Justicia, desbordan con creces el modelo racional – jurídico de la Constitución y solo pueden entenderse atendiendo sus dimensiones culturales²¹.

Por el contrario, la justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes, y cuya implementación como una alternativa a la justicia retributiva, viene determinada por las deficiencias del actual proceso penal que busca corregir.

Y es aquí donde quizá haya una significativa ventaja del modelo de Justicia Restaurativa que solo logra sus propósitos una vez se han modificado las relaciones sociales injustas que han dado origen al delito, pues desde la óptica de la Justicia Restaurativa, a las víctimas no les basta la simple condena del agresor.

Además entendemos que el planteamiento de la justicia retributiva es más propia de procedimiento inquisitivo y la justicia reparadora se acomoda mejor a un proceso penal de tendencia acusatoria.

Así, pues, la justicia reparadora, es entendida como un proceso donde las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de un delito, resuelven colectivamente solucionarlo tratando las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. En ese proceso participan necesariamente: las víctimas, los victimarios y la comunidad.

²¹ Vid. GIL ALZATE H. D. “Entre el miedo y la esperanza, la justicia y la paz”, *Conflicto, Mediación y memoria. Justicia Restaurativa y Daño Colectivo*, Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2012, págs. 13-20.

Las principales diferencias entre una y otra clase de Justicia Penal, puestas de relieve por MARQUEZ CARDENAS²², vienen referidas a:

- 1) La Justicia restaurativa ve los actos criminales en forma más amplia, en vez de defender el crimen como simple trasgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos.
- 2) La justicia restaurativa involucra más partes en respuesta al crimen, en vez de dar protagonismo solamente al Estado y al infractor, incluyendo a las víctimas y comunidades.
- 3) La justicia Restaurativa mide en forma diferente el éxito, en vez de medir cuanta pena se impuso al delincuente, mide cuantos daños fueron reparados o prevenidos.
- 4) La restaurativa busca superar la identificación de castigo con venganza, propia de un discurso en el que lo principal es reaccionar contra el delincuente.
- 5) La justicia retributiva tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa. El enfoque restaurativo es reintegrativo y permite que el delincuente rectifique.
- 6) La justicia restaurativa se interesa primordial y esencialmente por los daños causados por los actos criminales. La teoría de la justicia restaurativa sostiene que el proceso de justicia pertenece a la comunidad. Las víctimas necesitan recuperar el sentido del orden, la seguridad y recibir una restitución.
- 7) La justicia restaurativa ve de manera comprensiva los actos criminales, pues no se limita a definir el delito como violación de la norma, sino que reconoce que los ofensores hieren a la víctima, la comunidad e inclusive a ellos mismos.

²² Cfr. “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva...”, Op. Cit., págs. 204-205. Una clasificación similar en GIL ALZATE H. D., op. Cit., pág. 15.

- 8) La justicia restaurativa tiene una visión más amplia del hecho punible, ya que no se dedica exclusivamente a la defensa del crimen, por que analiza la situación de las víctimas, del infractor y de la comunidad, para buscar la mejor solución al problema.

En cuanto a los tipos de sanciones a imponer, la Justicia restaurativa tiende a que la solución del conflicto no sea simplemente un proceso para aplicar una pena, sino utilizar medios alternativos, útiles, eficaces y pacíficos de reparar un conflicto originado por la comisión de un delito. Entre estas formas de reparación están: la Restitución (pago por parte del Infractor de una suma de dinero para compensar a la víctima por las pérdidas económicas causadas por el delito); la Reparación, que puede ser individual, colectiva, simbólica, material (que comprende todos los actos relacionados con la indemnización) e Integral (que comprende el derecho de las víctimas a todas las acciones que procedan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas).

En cuanto a los mecanismos de la Justicia Restauradora la Doctrina señala fundamentalmente la Conciliación pre procesal o intraprosesal, la Mediación y la Reparación Integral (*victim-offender mediation*) como ya se ha señalado anteriormente, sin olvidar los conocidos como las conferencias de familia (*family conferences*) y los círculos (*circles*).

De todos esos mecanismos el que ha tenido un mayor desarrollo es la **Mediación**²³.

Las ventajas de la mediación en materia penal –justicia restaurativa- es que el acuerdo autocompuesto conforme a la ley, incluyendo la reparación y el perdón, dan resultados más eficientes que la tradicional respuesta punitiva que hasta la actualidad solo demostró el fracaso de las instituciones penitenciarias como espacio de rehabilitación social. En definitiva, la mediación es un proceso de justicia restaurativa, que tiene en cuenta la prevención del delito desde la mediación²⁴.

²³ Para una aproximación terminológica y filosófica al concepto de Mediación, Vid. MAZO ALVAREZ H.M. “La Mediación: más allá de lo terminológico; un problema Conceptual”, en *Conflicto, Mediación y Memoria. Justicia Restaurativa/Daño Colectivo*, Corporación Universitaria Remington, Medellín, Colombia, 2012, págs. 61-83, y la variedad de definiciones propuestas por los distintos autores citados. También los autores citados en este trabajo en pies de pág. 21 y 23.

²⁴ Sobre la Mediación Penal, entre la amplísima bibliografía, aparte de la ya citada, especialmente en pie de página 11, Vid., ROLDAN BARBERO H. “La Mediación Penal: entre el Orden legal y la Voluntad de Mejorar”, Revista Penal, n° 11, 2003. DEL RIO FERNANDEZ L. “El Reto de la Mediación Penal: el Principio de Oportunidad”, Diario La ley, n° 6520, julio 2006, págs. 1-16. ORTUÑO MUÑOZ J.P./HERNANDEZ GARCIA J. “Sistemas Alternativos a la Resolución de Conflictos (ADR): La Mediación en las Jurisdicciones Civil y Penal”, Edit. Fundación Alternativas, Madrid, 2007. AA.VV. *Mediación y Solución de Conflictos. Habilidades para una Necesidad Emergente*, Edit. Tecnos, Madrid, 2007. DEL MORAL GARCIA A. “Perspectivas de la Mediación en el ámbito Penal. Reflexiones de un Fiscal”, Revista Familia, n° 36, 2008, págs. 79-98. MANZANARES SAMANIEGO J.L. “La Mediación Penal”, Diario La Ley, n° 6900, 2008. GALAIN PALERMO P. “La Mediación

La mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular o servidor público, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto.

Una de las principales características de la mediación es que puede ser llevada a cabo por un servidor público o por un particular. Esta primera consideración la ubica por fuera de los mecanismos tradicionales de justicia, dando como resultado la descongestión del sistema judicial.

Sus Principios fundamentales vienen referidos a la Voluntariedad, la Confidencialidad, la Gratuidad, Oficialidad, Flexibilidad, Bilateralidad, Imparcialidad y neutralidad.

También es importante señalar la **relación** existente entre **Mediación y Reparación**, de tal forma que podría decirse que toda mediación conlleva, de una u otra forma, un proceso de reparación.

Estamos frente a una relación medio y fin entre la mediación y la reparación, esto es, la mediación entendida como proceso a través del cual se puede llegar a un acuerdo, que puede ser de carácter preparatorio. En otras palabras, la mediación como un proceso dirigido a unos fines como la conciliación y la reparación²⁵.

Penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”, Revista Penal, nº 24, 2009, págs. 71-89. DURBAN SICILIA L. “Mediación, Oportunidad y otras propuestas para optimizar la Instrucción Penal”, La Ley Penal, nº 73, 2010, págs. 44-58. MARTIN DIZ F. “La Mediación: Marco general para su implantación como sistema complementario de administración de Justicia”, *Mediación en Materia de Familia y Derecho Penal*, AA.VV., MARTIN DIZ F. (Coord.), Andavira, Santiago de Compostela, 2011, págs. 21-65. MATELLANES RODRIGUEZ N. “La Justicia Restaurativa en el Sistema Penal. Reflexiones sobre la Mediación”, en *Mediación en Materia de Familia y Derecho Penal*, op. Cit. págs. 223 y ss. CARRIZO GONZALEZ-CASTELL A. “La Mediación Penal en España”, en *Ibidem*. AGUILERA MORALES M. “La Mediación Penal: ¿Quimera o Realidad?”, Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja, nº 9, 2011, págs. 127-146. ALVAREZ SACRISTAN I. “¿Por qué la Mediación Penal?”, Diario La Ley, nº 7699, 2011, págs. 10-14. CABEZUDO RODRIGUEZ N. “El último (y controvertible) credo en materia de Política Criminal. Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, La Ley Penal, nº 86, 2011, págs. 1-40. BARONA VILAR S. “Mediación Penal. Fundamento, fines y Régimen Jurídico”, Tirant lo Blanch, Valencia 2011. MARTINEZ ESCAMILLA M. “La Mediación Penal en España: Estado de la cuestión”, en AA. VV. *Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Penitenciaria: Un Renovado Impulso*, Reus, Madrid, 2011. BUTRON BALIÑA P. “La Mediación penal”, en *Los Retos del Poder Judicial ante la Sociedad Globalizada. Actas del IV Congreso gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, Universidad de A Coruña, 2012, págs.43-49. CRUZ PARRA J.A. “La Mediación en el Proceso Penal Español. Propuestas en torno a su aplicación”, Ciencia Policial, nº 113, 2012, págs. 9-39. BARALLAT LOPEZ J. “La Mediación en el ámbito penal”, Revista Jurídica de Castilla y León, nº 29, 2013, págs. 1-17. ALONSO SALGADO C. “la Mediación Penal”, Tesis Doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2015 (accesible en Dialnet). GARCIA-HERRERA A. “Justicia Restaurativa: Breve Reflexión sobre su integración en el marco del Proceso Penal en España” (1)”, Diario La Ley nº 8654, 2015, págs. 1-13. RIOS MARTIN J.C. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, Revista ICADE (Facultades de Derecho y Economía), nº 98, 2016.

²⁵ Vid., SILVA SANCHEZ J.M. “Sobre la Relevancia Jurídico-Penal de la realización de actos de reparación”, *Poder Judicial*, nº 45, 1997, págs. 183 y ss. PÉREZ SANZBERRO G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Edit. Comares, Granada, 1999. ALASTUEY DOBON M.D. “La

Habría también en este caso que dilucidar si resultaría bastante un procedimiento de compensación y mediación en orden a considerar cumplidas las demandas penales y sociales en cuanto a la criminalidad; es decir, si tales trámites restauradores llevarían a cabo de forma satisfactoria ese objetivo disuasorio y preventivo.

En principio no puede negarse cierta razón a las posturas críticas, toda vez que la reparación como tal no persigue, a diferencia de las penas convencionales, en primer término esencial y deliberadamente infligir un castigo (o una restricción de los derechos individuales, en el marco constitucional), sino que dicha finalidad podrá realizarse o no, y como objetivo fundamental pervive la restitución del daño causado y la apertura de un proceso de comunicación entre las partes.

A este respecto, se ha debatido en principio acerca del carácter, *civil* o *penal*, del elemento concreto de *reparación* del daño a la víctima, teniendo en cuenta que de esa esencia jurídica va a depender directamente su concepción como un *sustitutivo* penal, o bien como una auténtica *tercera vía* alternativa

Sin embargo, no debe partirse de la concepción jurídico-civil de la reparación, incluso en el marco del Ordenamiento penal: en efecto, para la reparación en el Derecho penal, que “poco tiene que ver conceptualmente con la reparación civil del daño”, *ha de fundarse necesariamente en la gravedad de la conducta y del tipo subjetivo*, siendo incluso concebible que se imponga en supuestos de ausencia de daño o de falta de una víctima individualizable²⁶.

La reparación *penal*, aunque pueda tener también un contenido *material* (económico) presenta una orientación (hacia la resocialización y hacia la satisfacción de la Comunidad, más que hacia la indemnización de la víctima concreta), una relevancia simbólica (por imponerse en el marco del proceso), unos criterios de determinación (a saber, también aspectos subjetivos, menor importancia del daño efectivo) y una repercusión (por ejemplo, en caso de que no llegue a cumplirse adecuadamente, con la posible reapertura del proceso penal, etc.) que la diferencian claramente de la reparación civil²⁷

reparación a la Víctima en el marco de las sanciones penales”, Tirant lo Blanch, Valencia 2000. ALCÁCER GUIRAO, R., “La reparación en Derecho Penal y la atenuante del art. 23.5º CP. Reparación y desistimiento como actos de revocación”, *Poder Judicial*, nº 63, 2001, págs. 73 y ss. ESQUINAS VALVERDE P. “La Mediación entra la Víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?”, *Revista Penal*, Vol. 1, 2006, págs. 55-101.

²⁶ Cfr. ESQUINAS VALVERDE P. “La Mediación entra la Víctima y el agresor...”, op. Cit., págs. 71-73.

²⁷ SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Sobre la relevancia...”, *cit.*, págs.196-197 y 201-202,

En definitiva, **existen fundamentalmente tres opciones político-criminales en cuanto a la configuración jurídica de un sistema de mediación y conciliación:**

- 1) En primer lugar podría construirse esta figura alternativa sobre la base de una *causa de exclusión material de la pena*, expresamente escrita o regulada, entendiéndose que, de lograrse un proceso satisfactorio de acercamiento y compensación del autor a la víctima del delito, concurriría en efecto una menor responsabilidad de aquél, en cuyo caso procedería decretar un *levantamiento total o parcial, de la pena* (exclusión de la *punibilidad*)²⁸.
- 2) En segundo lugar sería también factible instaurar legalmente el mecanismo de la mediación como una vía de *sobreseimiento del proceso penal*, ya fuera con anterioridad a la misma apertura del juicio oral o incluso durante la tramitación de éste y antes de su terminación²⁹.
- 3) Finalmente, como tercera solución imaginable para un sistema de mediación penal, cabría también optar por la efectiva terminación del proceso seguida de un *pronunciamiento de la culpabilidad* del autor, de manera que la operatividad de una conciliación y posterior reparación del daño quedaría reducida a la simple *renuncia a la pena*, a la mera suspensión de la ejecución de ésta o, incluso, a una atenuación de la misma³⁰.

²⁸ De hecho, tal sería el planteamiento acogido por el legislador austríaco, a través del art. 42 del *Strafgesetzbuch*. Tal precepto declara que la conducta *no será punible* cuando, entre otros requisitos, el autor al menos se haya esforzado seriamente en eliminar, reparar en lo esencial o compensar las consecuencias de sus actos.

²⁹ Tal posibilidad aparece reflejada asimismo en la normativa austríaca, particularmente en el art. 90 de la Ley Procesal. Éste contempla la *renuncia* del Ministerio Fiscal o del órgano judicial *a la persecución penal tras la compensación extrajudicial del hecho*: es decir, para el supuesto de que el imputado y la persona afectada alcancen un acuerdo de reparación del daño merced a la intervención mediadora del llamado “regulador del conflicto”.

³⁰ Es el caso de la normativa alemana, al disponer el § 46a StGB, referido a la “compensación del autor a la víctima”, como primera y fundamental posibilidad la de que dicho intento de reparación, ya sea fructífero o no, conduzca al Tribunal a “prescindir de la pena”, siempre que el límite máximo legal de ésta no trascienda el año de privación de libertad o la cantidad de 360 días-multa, o a atenuarla de un modo especial. Cfr. ESQUINAS VALVERDE P. “La Mediación entra la Víctima y el agresor...”, op. Cit., págs. 62-63.

3.- La Mediación en el ámbito del Derecho Comparado.

En muchos de los países europeos la regulación de la mediación penal se ha incorporado a la Legislación penal o procesal penal (casos de Alemania, Francia, Austria, Bélgica, Eslovenia, Luxemburgo o Polonia); en otros por el contrario se ha optado por dictar una legislación específica (casos de Finlandia, Chequia, Portugal o Noruega), y otros, entre los que se encuentra España, Holanda, Dinamarca y Rumanía, no tienen legislación en materia de Mediación Penal.

En **Bélgica**, aparte de la figura de la transacción penal recogida en el art. 216, bis del Código de Enjuiciamiento Criminal, Ley de 10/1/1994, establece un procedimiento de Mediación penal, que constituye otra forma de extinción condicional de la acción pública, y permite, en caso de delitos castigados con penas de prisión inferior a dos años, que la Fiscalía pueda invitar al autor a indemnizar a la víctima; convocar al autor de los hechos y a la víctima para organizar una mediación sobre la posible indemnización; proponer al autor un tratamiento médico u otra terapia con una duración máxima de 6 meses; proponerle trabajos en beneficio de las comunidad de un máximo de 120 horas a realizar entre 1 y 6 meses; o proponer al autor de los hechos, en el supuesto de una posible confiscación especial, que abandone los objetos embargados o los deposite en un lugar determinado si aún no han sido embargados; o también combinar distintas posibilidades.

Para aplicar un procedimiento de mediación el autor ha de ser mayor de edad en el momento de comisión de los hechos y reconocer su participación en los mismos. La mediación autor-víctima y las actividades de formación se confían a un asistente-mediador. La ley únicamente prevé la participación efectiva en una mediación con el delincuente con el fin de establecer los términos de una indemnización o de una reparación en lo referente a las consecuencias civiles de la infracción.

En **Francia**, además del archivo de oficio por parte del Fiscal, y las medidas que para la represión de los hechos poco graves, recogidas en el art. 41 del Código Procesal Penal y la llamada Composición Penal aplicable a la delincuencia menor (delincuencia urbana, algunas violencias, llamadas telefónicas malévolas, agresiones sonoras, amenazas, delitos familiares, robo simple, degradaciones, ofensas), consistente en imponer una o varias medidas al autor, se contempla la Mediación Penal, introducida por la Ley de 16 de Marzo de 2004, que permite,

gracias a un mediador, en poner en presencia a la víctima y al autor para llegar a un acuerdo de reparación, pero también se intenta volver a restablecer un lazo y favorecer la no-reincidencia del delito. Esta medida intenta aportar, más allá de la reparación, la responsabilización de las personas en conflicto y la paz individual (disculpas, reparación simbólica, comprensión de la actitud del otro, etc.)³¹.

Dentro de las tres posibilidades posibles, cuando el Fiscal opta, en virtud del principio de oportunidad, por incoar un procedimiento alternativo (la llamada “tercera vía”), la ley le habilita para, antes de su decisión sobre si ejercita o no la acción pública, favorecer con el acuerdo de las partes una misión de mediación entre el autor y la víctima (art. 41.1.5^a), siempre que la medida a adoptar pueda garantizar la reparación del daño causado a la víctima o poner fin a la perturbación resultante de la infracción y contribuir al tratamiento social del autor. En cualquier caso, las partes sólo pueden mostrar su acuerdo a la mediación, pero la iniciativa parte siempre del M. Fiscal.

En **Alemania** el archivo del procedimiento está muy extendido en la legislación procesal (entre otras) para los supuestos de “falta de interés público en la persecución del caso concreto”, pero ausente hasta ahora de la normativa española: viene a suponer una flexibilización del principio de *legalidad* en favor del de *oportunidad*, y tendría efectos “desjudicializadores” en el ámbito penal y de aligeramiento en la carga de trabajo de los tribunales.

En este país, el Ministerio Fiscal dirige toda la investigación con ayuda de la Policía Judicial, además de ostentar el monopolio de la acusación al no existir acusación particular ni popular. Ello le permite (en el ámbito de los delitos leves), y en aplicación del principio de oportunidad, el archivo de la causa en los supuestos de falta de sospecha para acusar, o la existencia de obstáculos procesales; archivar la causa en los supuestos por delitos, aun existiendo interés público en la persecución penal, cuando este puede ser eliminado por la imposición de obligaciones (pago de responsabilidad civil; multa etc.) y hay acuerdo entre el inculpado y el tribunal competente. En este supuesto, el hecho ya no puede ser perseguido como delito, y no hay recurso contra el archivo de las actuaciones para el ofendido.

Además el art. 153.2 del Código Procesal alemán confiere al juez la potestad de suspender provisionalmente el proceso a la espera del cumplimiento de las obligaciones de

³¹ Vid. EXTBERRIA GURIDI J.F. “El Modelo Francés de Mediación Penal”, en AA.VV. *La mediación penal para adultos, Una realidad en los ordenamientos jurídicos...*, op. Cit., págs. 181-230.

reparación material o simbólica del daño causado, pudiendo prescindir de la imposición de la pena en estos supuestos de reparación.

Asimismo se prevé el llamado procedimiento de Orden penal, con posibilidad de aceptación o no por el ofendido o víctima, que permite la condena sin juicio oral para delitos castigados con multa o condena a un año de libertad condicional. Sólo si el ofendido no acepta la orden penal hay que celebrara juicio oral.

Así, existen en Alemania dos tipos de Mediación, la mediación privada entre víctima y agresor al margen de las instancias oficiales, existir de manera espontánea o ser impuesta en forma de reparación u obligaciones; y la Mediación oficial (a cargo de la TOA que es el Servicio Oficial alemán de Mediación creado por la Ley para el establecimiento procesal penal de la Compensación autor-víctima de 20 de diciembre de 1999)³².

A tenor de los resultados conseguidos hasta ahora en la Administración de Justicia penal alemana en los programas de Compensación, el grueso de los supuestos criminales sometidos a este procedimiento correspondería, en un porcentaje muy alto (50%), a una modalidad delictiva como el delito de lesiones; seguido por la injurias (13%), delitos contra la libertad personal (12%), daños (11%), robo con fuerza y desfalcos (6%), hurtos (5%), estafas(1.8 %) y robo con violencia (1%), y de las cuales un 91% de las mediaciones iniciadas terminaron con acuerdo³³.

En **Austria** el mecanismo de la mediación como una vía de sobreseimiento del proceso penal, ya sea con anterioridad a la misma apertura del juicio oral o incluso durante la tramitación de éste y antes de su terminación, se contempla en el art. 90 de la Ley Procesal Penal, que establece *la renuncia* del Ministerio Fiscal o del órgano judicial *a la persecución penal tras la compensación extrajudicial del hecho*: es decir, para el supuesto de que el imputado y la persona

³² Vid. BARONA VILAR S. “Situación de la Justicia Restaurativa y la Mediación Penal en Alemania”, en *La mediación penal para adultos, Una realidad en los ordenamientos jurídicos...*, op. Cit., págs. 235-288. HUBER “Últimas tendencias en materia de Negociaciones en el proceso penal alemán”, *Revista Penal*, nº 22, 2008. CATALINA BENAVENTE M.A. “La Mediación Penal en Alemania”, en *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Edit. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, págs. 505-544. PERRON W. “Principio de Oportunidad y Orden Penal. Vías para abreviar el proceso penal en Alemania”, Ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho Procesal “*Retos y Exigencias de la Justicia (las reformas que nos vienen y las Reformas Necesarias)*”, Universidad Miguel Hernández, Alicante, 2016.

³³ Informe de la TOA hasta el año 2010, accesible en www.toa.servicebuero.de.

afectada alcancen un acuerdo de reparación del daño merced a la intervención mediadora del llamado “regulador del conflicto”.

La situación es muy similar a la de Alemania en cuanto a la tipología de las infracciones que acceden a la compensación extrajudicial: lesiones leves, daños materiales, amenazas, coacciones y riñas. De entre todos esos casos, casi el 50% corresponde a conflictos escolares, en el lugar de trabajo, en los círculos familiares o de amistad, y a la violencia en la pareja. El segundo grupo en importancia se identifica con los que se denomina “conflictos situativos o de la vida cotidiana”, en los que hasta el momento de la confrontación no existe ninguna o escasa relación entre las partes (enfrentamientos entre conductores que terminan con alguna lesión o daños, o en restaurantes o lugares públicos etc.)³⁴.

En **Portugal** se introdujo la Mediación a través de la Ley 21/2007 de 12 de Junio de Mediación Penal y el Reglamento que la desarrolla de 23 de Enero de 2008, creándose también ese mismo año el *Gabinete de Resolución Extrajudicial de Conflictos*, ya desaparecido, asumiendo sus funciones la Dirección General de Política de Justicia.

En la legislación portuguesa la mediación está integrada en el proceso penal, y circunscrita a los delitos contra el patrimonio y contra las personas, siempre que se den las circunstancias recogidas en el art. 2 de la mencionada Ley, a saber: que la pena a imponer no supere los cinco años de prisión; que no se trate de delitos contra la libertad y autodeterminación sexual; ni tampoco de cohecho, malversación o tráfico de influencias; que el ofendido sea mayor de 16 años y que no se siga el procedimiento sumario o sumarísimo.

Una característica de la Mediación penal portuguesa es que no siempre es voluntaria, ya que puede el Ministerio Fiscal en cualquier momento de la causa (art. 3.1 Ley de Mediación) derivar las actuaciones al servicio de mediación, si entiende que se dan las condiciones para ello; si bien es cierto que una vez remitidas las actuaciones al Servicio de Mediación, las partes pueden aceptar o no la Mediación. Igualmente pueden las partes instar la mediación³⁵.

³⁴ Datos recogidos en la página web de la Asociación Neustart, encargada de desarrollar los programas de Mediación en Austria, accesible en www.neustart.at.

³⁵ Cfr. CRUZ PARRA J.A. “La Mediación Penal...”, op. Cit., págs. 390-394. Vid. también GARCIA GARCIA-CERVICON J. “La Mediación Penal de adultos en Portugal. A propósito del Libro de André Lamas Leite. A Mediação Penal de adultos, um novo paradigma de justiça? (Análise crítica de la Lei 21/2007 de 12 de Junho)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 12, 2010 (accesible en www.criminet.ugr.es). MARQUEZ CEBOLA C. “Los Sistemas de Mediación pública en Portugal, Una Visión comparativa con las experiencias de Mediación en España”, en AA.VV. *La Mediación en materia de familia y Derecho penal*, MARTIN DIZ F. (Coord.), Altavira, Santiago de Compostela, 2011, págs.351-385.

En Italia, al igual que en España, no existe legislación en materia de mediación, y al igual que en nuestro país, el ejercicio de la acción penal pública está sancionada constitucionalmente. Ni siquiera existe Mediación penal en materia de menores, que es donde se están llevando a cabo las experiencias piloto en las ciudades de Turín, Bari, Milán, Trento, Roma y Salerno.

A este respecto se espera que los programas de mediación sean algo más que simples substitutivos penales, al comentar que éstos “entran en el llamado concepto de la *diversión* (intervenciones extrapenales), colocándose desde una óptica de *desjurisdiccionalización*”³⁶.

No obstante, en los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte, el Decreto Legislativo 274/2000, de 28 de octubre permite la posibilidad de recurrir a la Mediación, cuya competencia la ostenta el Juez de Paz. Así, el art. 29 del mencionado Decreto señala que el Juez de paz, en este tipo de infracciones penales, puede aplazar la audiencia preliminar por un periodo no superior a dos meses a los efectos de que las partes puedan desarrollar una mediación, que incluso podrá instar el mismo órgano (“acuerdo conciliativo”), o servirse de la actividad mediadora de estructuras públicas o privadas. En cualquier caso antes de la audiencia preliminar el juez tendrá que verificar que el autor haya procedido a la reparación del daño y de las circunstancias lesivas producidas por su conducta, antes de proceder al archivo de las actuaciones³⁷.

4.- Mediación Penal y Principio de Oportunidad. La regulación en España.

Si bien los términos Justicia Restaurativa y Justicia negociada no son sinónimos, sí que es cierto que los Sistemas de Mediación Penal encajan de una manera más natural en aquellos sistemas procesales penales regidos por el principio de oportunidad.

³⁶ ESPOSITO E., “La mediazione penale minorile: aspetti, problemi e prospettive in una visione di tipo sistémico”, Revista Electrónica *Diritto & Diritti* (accesible en www.diritto.it), dice que, a su juicio, la solución ideal sería conformar esa figura como completamente extraña y desvinculada lo más posible del sistema judicial formal: una especie de “tercera vía”, un auténtico *recurso extrajudicial*. GIACCA F., “La mediazione penale minorile, una risorsa o una reale alternativa?”, en el Portal Jurídico de la Revista *Diritto & Diritti*, *cit.*, noviembre 2003.

³⁷ Cfr. PALERMO G. “Perspectivas socio-jurídicas de la mediación penal en Italia. Análisis comparativo con España”, Cultiva Libros, Madrid, 2011, especialmente págs. 38 y ss.

GIMENO SENDRA define el principio de oportunidad como “*la facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado*”³⁸.

Esencialmente, pues, las diferencias entre legalidad y oportunidad, vienen determinadas por la facultad que se reconoce al encargado del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Fiscal, de adoptar decisiones discrecionales en cuanto a su ejercicio y persecución.

Este principio no ha sido aceptado, sin embargo, por la totalidad de la doctrina española, existiendo así criterios dispares sobre las ventajas y desventajas de su implantación en nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, un gran número de autores se posicionan en contra del principio de Oportunidad por entender que su reconocimiento infringiría preceptos y principios Constitucionales, como el principio de legalidad o de necesidad, ya que no se perseguirían ni castigarían determinados hechos presuntamente criminales, a pesar de que se tenga constancia de su posible comisión, e incluso afectaría al derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE por vulneración de los derechos de defensa, y contradicción del acusado, presunción de inocencia y derecho a no declarar contra sí mismo, así como los Principios de igualdad y de seguridad jurídica, ambos con reconocimiento constitucional.

Ahora bien, otro amplio sector doctrinal defiende el reconocimiento de este principio por entender que no conculca ninguno de los preceptos constitucionales, destacando entre ellos el principio de legalidad.

En relación con esto, entienden que el Principio de Oportunidad no vulnera el de legalidad sino que realmente se integra dentro de él, ya que es la propia Ley la que señala las reglas o pautas a las que debe quedar sometida la actividad acusatoria discrecional³⁹.

³⁸ En “Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)”, *Poder Judicial*, 1987, pág. 34.

³⁹ RUÍZ VADILLO, E., “*La actuación del MF en el proceso penal*”, en *Poder Judicial*, nº especial II, 1987, pág. 58. En este sentido, Ruíz Vadillo estima que la oportunidad reglada no es oportunidad, sino legalidad, radicando la cuestión en un mero problema terminológico. CONDE-POMPIDU FERREIRO C., “El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español”, en *La reforma del proceso penal, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid, 1990, págs. 289-291. ARMENTA DEU M.T., “Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España”, Ed. Marcial Pons, 1991, págs. 97-110. IDEM, “El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas”, *Poder Judicial*, nº 41- 42, CGPJ, 1996, págs. 59 y 60.

Esto es lo que se conoce como Principio de Oportunidad reglada, modalidad vigente en nuestro país.

No obstante ello, si bien hay avances significativos en el nuevo sistema acusatorio, cual es el caso de la Conformidad reglada, no es menos cierto que en nuestro Proceso Penal, regido esencialmente por el principio de legalidad, la implementación de la mediación comporta algunas dificultades, por entenderse, tradicionalmente, que su objeto es indisponible por las partes, y por la obligación, constitucional, legal y estatutaria del Ministerio Fiscal, de ejercitar siempre la acción penal allí donde entienda que los hechos pueden presuntamente ser constitutivos de delito, y por tanto sin permitir que la incoación del proceso penal se deje a la voluntad de las partes, de tal forma que ni **el perdón del ofendido**, salvo en el marco de los llamados delitos privados, tiene eficacia en orden a evitar la apertura del proceso penal⁴⁰.

Ni siquiera el instituto de la **Conformidad**, manifestación, aunque tímida, del principio de oportunidad en nuestro Proceso Penal, ha sido considerado otra cosa que una declaración de voluntad unilateral de la defensa de aceptar la pena más grave solicitada por la acusación, y no como un negocio jurídico procesal, y ello tanto en la regulación inicial de la LE Criminal (art. 655) hoy tácitamente derogada, como en la regulación del actual art. 787 de la LE Criminal, que lo recoge en los mismos términos, si bien limitando la pena a que pueda aplicarse y sometiendo dicha manifestación al control judicial, que puede incluso rechazarla cuando

⁴⁰ La regulación del perdón del ofendido en el C. Penal de 1995 ha experimentado un cambio sustancial. En primer término, deberá ser otorgado expresamente por el ofendido antes de que haya empezado a ejecutarse la pena (art 130, 4º 1). En segundo término, con carácter general, deberá ser expresamente aprobado por el órgano judicial cuando se trate de menores o incapaces; tal es el caso de los delitos contra la intimidad (art. 201. 2) y los delitos contra el honor (art. 215.3), y los daños imprudentes (art. 267). En cambio, **el perdón que será irrelevante cuando se trate de delitos de agresión, acoso o abuso sexual y la víctima sea un menor, un incapaz o una persona desvalida** (art. 191. 2). **En todo caso, de acuerdo al art. 86, en los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los Jueces y Tribunales oirán a este y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena, lo cual constituye toda una novedad. Pero, además, existe otra modalidad de facto de perdón. Así es, numerosos delitos son ahora sólo perseguibles previa denuncia del ofendido, salvo que afecte a múltiples perjudicados o a menores o a incapaces. En estas infracciones, como son, por ejemplo, los delitos societarios (art.296. 1), pero también, sorprendentemente, los delitos contra el mercado (art. 287), se impide, por un lado, el acceso al ejercicio de la acción pública, tanto por parte del Ministerio fiscal como de los titulares de la acción popular. Por otro lado, si el denunciante, que normalmente se personara en la causa, decide apartarse, incluso tácitamente, del procedimiento, corresponderá al Juez decretar el archivo; lo mismo que, por otra parte, sucede en la práctica con delitos públicos como la estafa o la apropiación indebida o, incluso, con ciertas falsedades en documento mercantil o privado o público expedido a instancias de un particular. En estos casos, es decir, cuando el que de iure o de facto ejerce el impulso del procedimiento se aparta de él, cabe entender que ha existido perdón, por haber obtenido el ofendido una satisfacción. Cfr., sobre el particular QUERALT JIMENEZ J., op. Cit., págs. 137-138. Vid. también sobre el particular, ALONSO RIMO A. "Víctima y Sistema Penal: Las Infracciones no perseguirles de oficio y el Perdón del Ofendido", Tirant lo Blanch, Valencia 2002.**

entienda que hay un error en la calificación jurídica de los hechos o que la pena no procede, o en los supuestos en que pueda entenderse que dicha conformidad no ha sido prestada libre y voluntariamente⁴¹.

Sin embargo, como ya se ha puesto de relieve, no es menos cierto que en los últimos años en la Europa Occidental ha venido extendiéndose un movimiento importante por las formas negociadas de finalización del proceso penal y, por supuesto España, no ha escapado a esa tendencia.

Desde la reforma operada en la LE Criminal por la **LO 7/1988** de creación del proceso abreviado se produjo un punto de arranque de toda una filosofía del Proceso penal que, importada de EE. UU., vino a presentarse como una de las grandes soluciones a los problemas de nuestra Justicia Criminal. En la misma línea siguió profundizando la reforma operada por la **Ley 38/2002**, de 24 de Octubre, que, como se sabe, introdujo en nuestro país los llamados Juicios Rápidos, en los que la justicia penal negociada da un paso adelante, al regularse en el art. 801 LE Criminal, lo que la Doctrina dio en llamar, la conformidad premiada o privilegiada, que permite en ese tipo de procesos, que cuando el acusado se conforma a presencia judicial, si la pena solicitada reducida en un tercio no supera los dos años de privación de libertad, el propio Juez de Instrucción de Guardia dicta la sentencia de conformidad. Además, el art. 801.4 amplía el ámbito de esa conformidad a la prestada en el escrito de calificación cuando la existencia de acusación particular hubiera impedido su prestación durante el servicio de guardia⁴².

⁴¹ En la Ley Procesal española no se regula la conformidad de forma general, distinguiendo según qué tipo de procedimiento, si bien, con un paralelismo en lo esencial. En la regulación del Proceso ordinario como ya se ha dicho, la norma ha quedado tácitamente derogada, dado que por el procedimiento ordinario sólo se sustancian las causas cuya pena supere los 9 años de prisión, y, por tanto, estando limitada la aplicación de la conformidad, en su ámbito objetivo, a los 6 años de prisión, ésta no tiene aplicación alguna en el procedimiento ordinario, dado que estamos hablando de la “conformidad”, en sentido técnico, es decir, cuando tiene relevancia procesal. En el Procedimiento Abreviado, la conformidad se regula de varias formas: como reconocimiento de los hechos a presencia judicial (art. 779.5ª.1), con la consiguiente simplificación procesal, pues se abre directamente al juicio oral y se permite enlazar con la regulación de los arts. 800 y 801 LECrim. Para los juicios rápidos); la prestada en el escrito de Calificación provisional (art. 791.3). En el Procedimiento ante el Tribunal del jurado la conformidad se regula en el art. 50 de la L.O. 5/1995 del Tribunal del Jurado, de forma amplia, aplicándose también los demás tipos de conformidad, de forma supletoria, por remisión del art. 24.2.

⁴² Vid., por todos, BARONA VILAR S., “Régimen jurídico de la conformidad en el proceso penal tras la Ley 38/2002 y la LO 8/2002” Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana, nº 6, 2003, págs. 31-50.

Ciertamente, como ya se ha adelantado, la Ley 7/1988 no introdujo modificaciones sustanciales en el instituto de la conformidad, pero si introdujo dos importantes matices que permitían, convenientemente aplicados, dar un impulso importante al mismo. El primero de ellos, ya derogado, permitía la presentación inicial y conjunta de escrito de Conformidad por el Ministerio Fiscal y la Defensa, lo que, aunque no se dijera abiertamente, presuponía una negociación previa entre acusación y defensa.

El segundo aludía la posibilidad de modificación de las conclusiones acusatorias al comienzo de la vista oral para conseguir la aquiescencia de la Defensa. Esta conformidad prestada a comienzo de las sesiones del juicio oral fue la que obtuvo mayor éxito.

En la reforma de la **Ley 38/2002** este escrito conjunto del Ministerio Fiscal y de la Defensa, puede ser presentado, con posterioridad al escrito de calificación provisional de la Defensa, en cualquier momento anterior a la apertura del juicio oral.

Ahora bien, lo único que evita la conformidad es la celebración del juicio oral, no el resto de los trámites Procesales, a salvo la prestada por la vía del art. 801, cuando no hubiera acusación particular personada en el proceso, pero sin duda sí que es una manifestación del principio de oportunidad y supone importantes avances ya operados que han revolucionado en muchos aspectos la Justicia española.

También cabría mencionar en el ámbito de la Justicia negociada, la fórmula de la aplicación **del principio de oportunidad de los artículos 962 y ss. LECrim**, para que puedan archivarse causas que se tramitan como delito leve si las víctimas han sido indemnizadas y la fiscalía propone el archivo de las diligencias.

Y, finalmente, la inclusión, a través de la **Ley 41/2015, de 5 de Octubre**, de modificación de la LE Criminal⁴³, el denominado “proceso por aceptación de Decreto”⁴⁴,

⁴³ Dentro del bloque de medidas de agilización de la justicia penal que contempla la Ley 41/2015, nos encontramos, junto con la modificación de las reglas de conexidad de delitos previstas en el artículo 17 LE Criminal, la reforma del régimen de remisión por la Policía Judicial a los juzgados y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a delitos sin autor conocido (mediante la introducción de un tercer párrafo al art. 284 LECrim y modificación del art. 295.1 LECrim), y la fijación de plazos máximos para la instrucción de las causas (art. 324 LECrim), la regulación de un procedimiento monitorio penal, que se denomina «proceso por aceptación de decreto» (art. 803 bis LECrim), introduciendo en el Libro IV «De los procedimientos especiales» un nuevo Título III bis con la siguiente rúbrica «Proceso por aceptación de decreto», ubicado inmediatamente después del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos.

⁴⁴ Sobre el proceso por aceptación de Decreto, Vid., RUIZ DE LAS CUESTA FERNANDEZ S. “El Procedimiento Monitorio Penal y su eventual adopción en el Ordenamiento Jurídico Español”, en *La Reforma del Proceso Penal*, La Ley, Madrid, 2011. GARCIA SAN MARTIN J. “Consideraciones en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la Justicia Penal, el

reclamado desde hacía tiempo por un amplio sector de la Doctrina e instaurado desde hace tiempo en los países de nuestro entorno⁴⁵.

Además también había sido regulado en el Proyecto de Código Procesal Penal de 2013 (arts. 485-494), en el marco del nuevo modelo de Justicia Penal que atribuía al Ministerio Fiscal la fase de instrucción del proceso penal.

Este proceso permite que una propuesta sancionadora emitida por el Ministerio Fiscal se convierta en sentencia firme cuando se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos previstos y el encausado preste su conformidad, con preceptiva asistencia letrada. El artículo 803 bis que regula este procedimiento (letras a) a la j), señala que este proceso tiene por objeto una acción penal ejercitada para la imposición de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad, y, en su caso, de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

Respecto de este procedimiento, son varios los autores que hablan de una oportunidad perdida, en varios sentidos:

Desde el punto de vista de la Justicia Restaurativa, porque el proceso por aceptación de Decreto, aunque acoge una visión que trasciende la unilateralidad de la Justicia tradicional- pues permite el elemento de voluntariedad en la aceptación de Decreto propuesto por el Fiscal por parte del autor-, sin embargo potencia el elemento de adhesión sin posibilidad negociadora, siquiera se trata de un escrito conjunto de acusación y defensa, como sucede el algunas de las

fortalecimiento de las Garantías Procesales y la regulación de las medidas de Investigación Tecnológicas”, Diario La Ley, nº 8468, 2015. JIMENEZ SEGADO J. “Examen del Anteproyecto 2014 para <<agilizar>> de la Justicia Penal”, Diario la Ley nº 8455, Enero 2015. CASTILLEJO MANZANARES R. “Últimas Reformas Procesales. El Proceso por Aceptación de Decreto”, Diario La Ley, nº 8544, mayo 2015. AGUILERA MORALES M. “La Agilización de la Justicia Penal en el Proyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (O ´de cuando el oro parece...´)”, Diario La Ley, nº 8551, Junio 2015. MAGRO SERVET V. “El Nuevo Proceso de Aceptación por Decreto en la Reforma de la LE Crim.”, Diario La Ley, nº 8584, Julio 2015. BARONA VILAR S. “El Proceso para el Enjuiciamiento Rápido de Determinados Delitos y el Proceso por aceptación de Decreto”, en AA. VV. *Derecho Jurisdiccional III*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, págs. 600 y ss. VALDES SOLIS-IGLESIAS E. “La Eficiencia en el Proceso Penal. A Propósito de las Leyes 41 y 42/2015, de 5 de Octubre”, Diario la Ley, nº 8663, Diciembre 2015. GONZALEZ MONTES J.L. “Reforma del Proceso Penal: Proyecto de Reforma de la LE Crim para la agilización de la Justicia Penal y el Fortalecimiento de las Garantías Procesales”, Revista Aranzadi Doctrinal nº 6, 2015. DOIG DIAZ Y. “El Proceso por aceptación de Decreto”, Ponencia presentada al *Congreso Internacional de Derecho Procesal*, 28 y 29 de Octubre 2015, Universidad Miguel Hernández, Alicante. ALONSO SALGADO C. “Una lectura Restaurativa Acerca del Proceso por Aceptación de Decreto”, Comunicación presentada al *Congreso Internacional de Derecho Procesal*, 28 y 29 de Octubre 2015, Universidad Miguel Hernández, Alicante. MONTESINOS GARCIA A. “El Proceso por Aceptación de Decreto”, Revista Justicia, nº 1, 2016, págs. 365-399. ORTEGA CALDERON J.L. “El Pretendido Proceso Monitorio Penal: Una Oportunidad Perdida”, Diario La Ley, nº 8684, Enero 2016.

⁴⁵ Vid. GIMENO SENDRA V. “Los procedimientos penales simplificados...”, op. Cit. ASENCIO MELLADO J.M. “Breve aproximación al proceso penal Monitorio”, Revista Universitaria de Derecho Procesal, nº 2, 1989, págs. 119 y ss.

modalidades de conformidad, sino que es el Ministerio Fiscal el que emite el Decreto, sin que la iniciativa pueda surgir de otra parte, dejando sólo a la voluntad del autor la aceptación o no de la propuesta. Tampoco se hace mención alguna a la víctima; es más, para que el proceso pueda prosperar se establece como requisito que no esté personada la acusación particular (ni la popular). Y, además, *el referido proceso puede dar comienzo en cualquier momento después de iniciadas diligencias de investigación por la Fiscalía o de incoado un procedimiento judicial y hasta la finalización de la fase de instrucción, aunque no haya sido llamado a declarar el investigado*, y por tanto ninguna posibilidad de ser escuchado ha tenido aun. Finalmente, la norma contenida en el art. 803.bis j), *en el supuesto de que el Decreto devenga ineficaz por falta de autorización del Juzgado de Instrucción, por incomparecencia o por no aceptación del encausado*, permite al Ministerio Fiscal la prosecución de la causa por el cauce procedimental correspondiente, sin que esté vinculado por su propuesta inicial, lo cual de alguna manera vicia el elemento de voluntariedad, bandera de la justicia restaurativa⁴⁶.

También desde **el punto de vista de la operatividad**, lo reducido de su ámbito de aplicación, si se tiene en cuenta que los delitos a que puede aplicarse vienen determinados por que la pena a imponer lo sea de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad y en su caso privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, y también a supuestos en los que la pena sea de prisión que no exceda de un año, siempre que se pueda suspender de conformidad con lo dispuesto en el art. 80 Código Penal⁴⁷.

Finalmente, también se objeta la complejidad de su tramitación, pues si bien pretende ser sencilla, no lo es tanto. El procedimiento se inicia mediante la presentación de un escrito

⁴⁶ Cfr. ALONSO SALGADO C. “Una Lectura restaurativa acerca del proceso por...”, op. Cit., págs. 6-9.

⁴⁷ Ello implica que el procedimiento sólo será de aplicación a los siguientes delitos menos graves: las lesiones imprudentes tipificadas en el art. 152.1.1.º CP, la participación en riña, art. 154 CP; las lesiones al feto por imprudencia grave, art. 158 CP; las amenazas no condicionales art. 171.1 CP, el acoso sexual tipificado en el art. 184 CP, los delitos de exhibicionismo y provocación sexual tipificados en los arts. 185 y 186 CP; los delitos de omisión del deber de socorro, art. 195.1 y 2 CP; el delito contra la intimidad tipificado en el art. 197.7 CP; abandono de familia por impago de pensiones, art. 227 CP, delito contra las relaciones familiares tipificado en el art. 233.1 con las limitaciones derivadas del art. 233 CP; delitos de frustración de la ejecución previstos en los arts. 258 y 258 bis CP; delito de daños, art. 263.1 CP; delito contra los derechos de los consumidores, art. 282 CP; delito de sustracción de cosa propia a su utilidad social y cultural, art. 289 CP; 304 bis uno CP; 311 bis CP; 317 en relación con el art. 316 CP; 318 bis 1 CP; 324 CP; delitos contra la seguridad vial tipificados en el art. 379 y 384 CP —alcoholemias, exceso de velocidad, conducción sin permiso, con pérdida de puntos o privación por sentencia—; 397 CP; 399 CP; 402 bis CP; 455 CP; 456.1.2.º y 3.º CP; 457 CP; 463.1 CP; quebrantamiento de medida cautelar o condena no privativa de libertad, 468.1 in fine CP; 504.1 párrafo primero CP; 522 CP; 524 CP; 525 CP; 526 CP; 543 CP; delitos de desobediencia tipificados en el art. 556.1 y 2 CP; delitos contra el orden público tipificados en los arts. 558 CP, 559 CP.

Y respecto de los delitos leves, quedará circunscrito a los delitos contra la seguridad vial y no a todos.

por el M. Fiscal denominado **Decreto de propuesta de imposición de pena**, cuyo contenido está previsto en el art. 803 Bis c) LECrim., y que una vez elaborado deberá remitir al órgano de instrucción, para su autorización y notificación del investigado (art. 803 bis d).

La fase judicial comprende tres momentos sucesivos: **Auto de autorización, comparecencia y sentencia de condena**. Corresponde al Juez de Instrucción valorar si, por concurrir todos y cada uno de los supuestos legalmente previstos, dicta auto en el que autoriza el decreto o, por el contrario, no lo autoriza.

En el primero supuesto, la causa seguirá por los trámites prevenidos en los arts. 803 bis f y ss. En el segundo, el Decreto quedará sin efecto, art. 803 Bis e) dos, continuando la causa su tramitación ordinaria⁴⁸.

Fácilmente puede anticiparse que el nuevo proceso de aceptación por decreto no puede competir procesalmente en condiciones de igualdad y con vocación de éxito con otros expedientes procesales más dinámicos y eficaces, consolidados en la práctica, tales como como los previstos en el art. 801 y 779.1.5º LECrim., entre otros, en los que el ámbito de aplicación es muchísimo más amplio y la conformidad puede alcanzarse en este segundo supuesto, a través del reconocimiento de los hechos a presencia judicial, asistido de letrado que obliga a la celebración de una comparecencia que puede concluir en la transformación en juicio rápido, o en el caso de los juicios rápidos, por la vía de la conformidad privilegiada del art. 801 LE Criminal⁴⁹, y que para los supuestos de delitos leves puede llegar a ser más laborioso que la celebración del juicio por delito leve.

⁴⁸ Si se autoriza la propuesta del Fiscal, el Juez de Instrucción debe llamar al proceso al investigado mediante la notificación del auto de autorización al que se acompañará copia del Decreto, y se procederá a citarlo para que comparezca en la fecha y en el día que se señale. Si el encausado comparece asistido de Letrado y rechaza la propuesta realizada por el Ministerio Fiscal., conforme al art. 803 bis j LECrim., el Decreto (aunque el legislador habla de propuesta de pena) deviene ineficaz, continuando la causa su tramitación ordinaria.

Si el citado no comparece, en cuyo caso no procede nueva citación ni aún convocatoria, queda sin efecto el decreto de propuesta de pena, sin vinculación alguna de su contenido para el Fiscal, conforme al art. 803 bis j LECrim.

Si el encausado acepta la propuesta y la misma supera el control judicial antes referido, conforme al art. 803 bis i LECrim., el Decreto adquirirá el carácter de resolución judicial firme.

⁴⁹ Cfr. ORTEGA CALDERON J.L. “El Pretendido Proceso Monitorio Penal... “: op. Cit.

5.- Mediación Penal en España.

Así como en Europa, existe gran avance en algunos ordenamientos jurídicos que progresivamente introducen elementos restaurativos en la solución del conflicto, partiendo principalmente del reconocimiento del principio de oportunidad, en España el avance ha ido más lento, aunque, progresivamente, como hemos analizado, se han ido incorporando al Proceso Penal, sobre todo a partir de 1988, mecanismos de aceleración del mismo, a partir del principio de oportunidad, aunque sea reglado.

Por otro lado, el Consejo General del Poder Judicial aprobó en noviembre de 2008 el Plan de Modernización de la Justicia, y entre las distintas medidas que proponía el mencionado plan para agilizar la justicia se encuentra la Mediación en el proceso penal.

También el Borrador de Código Procesal Penal de 2013 se regulaba expresamente la Mediación Penal⁵⁰.

Hasta ese momento las dos únicas Leyes que habían mencionado la Mediación Penal lo hacían para proscribirla de nuestro sistema. La *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, art. 44.5, que veta la mediación penal en estos casos, al menos durante la fase de instrucción; y la *Ley 5/2012, de Mediación en asuntos Civiles y Mercantiles*, que en su art. 2.2 excluye a la Mediación penal de su ámbito de aplicación.

No ha sido hasta las últimas Reforma operadas en el ámbito del Derecho Penal y Procesal Penal que se ha otorgado carta de naturaleza a las prácticas de *Justicia restaurativa*.

La LO 1/2015, 30 de marzo, de modificación del Código Penal, se refiere, por primera vez, a la mediación penal de adultos. Entre otras modificaciones, atribuye efectos a la reparación sobre la suspensión de la pena⁵¹ y facultades al Ministerio Fiscal en delitos leves de

⁵⁰ El Texto proyectado dedicaba a la Mediación Penal el Título VI de su Libro II (arts. 143-146).

⁵¹ El nuevo Código Penal introduce modificaciones en la regulación de la suspensión de la pena, dotándola de mayor flexibilidad. De acuerdo con el art. 80.1 párrafo 2.º, el Juez podrá acordar la suspensión de la pena bajo ciertas condiciones, valorando las circunstancias del caso, y en particular, el esfuerzo del penado por reparar el daño). Con arreglo al art. 84, el Juez o Tribunal podrá condicionar la suspensión de la pena al cumplimiento de lo acordado entre las partes tras un proceso de mediación, en los casos en que legalmente sea posible (art. 84 CP). Sobre estos preceptos, GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., & MATALLIN EVANGELIO, A., GÓRRIZ ROYO, E., Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, Editorial: Tirant lo Blanch, 2015.

carácter patrimonial para solicitar del Juez el sobreseimiento y archivo en caso de restauración⁵². Se trata de un tímido pero significativo avance, habida cuenta que, hasta la fecha, en el derecho interno el único respaldo normativo de la mediación había quedado circunscrito únicamente al enjuiciamiento penal de menores, a través de LO 5/2000, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* y del RD 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que la desarrolla, como ya se anticipó.

En la línea de la Directiva de la UE de 2012, también aludida, la **Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito**, garantiza al acceso de las víctimas a servicios de justicia restaurativa *en los términos que reglamentariamente se determinen*, abriendo, a tenor de las referencias terminológicas, la posibilidad de incorporar otras prácticas diferentes a la mediación en nuestro sistema legal⁵³.

También existen algunas experiencias de mediación en asuntos penales que cuentan con el apoyo de la administración y del sistema judicial, con base en la Hoja de Ruta para la aplicación del mencionado Plan de Modernización de la Justicia de 2008, en el que el CGPJ promueve y autoriza que se lleven a cabo experiencias piloto en distintos Juzgados de España.

⁵² Disposición final segunda de la LO 1/2015, cit., que modifica en algunos aspectos la LECrim., atribuyendo facultades al Ministerio Fiscal para solicitar del Juez de Instrucción el sobreseimiento y archivo de las actuaciones respecto de hechos que revistiendo los caracteres de delito leve de lesiones o maltrato de obra, de hurto flagrante, de amenazas, de coacciones o de injurias, «no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. 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», reparación que puede ser el resultado de un procedimiento de mediación.

⁵³ Art. 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.

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

Es más, en determinadas Comunidades Autónomas se han creado y están funcionando Servicios de Mediación Penal⁵⁴.

Sin embargo, se carece de un marco normativo y de una organización administrativa que promueva que la Mediación—y mucho menos otras prácticas restaurativas— sea una posibilidad general de respuesta frente a la comisión de una infracción penal, que pueda darse fuera del contexto del procedimiento penal.

6.- Conclusiones.

Evidentemente, no hay unidad en torno a la Mediación Penal y su implementación en el Ordenamiento Jurídico y, como en toda cuestión, hay partidarios y detractores.

En España la discusión se centra en reconocer este tipo de mecanismos dentro del Derecho Penal, particularmente en cuanto a la inclusión de la mediación penal como vía extrajudicial de resolución de conflictos y de administración de la justicia.

Sectores importantes de la Doctrina han argumentado objeciones de naturaleza legal y material⁵⁵. Las primeras dimanarían de la constitucionalidad de las prácticas de justicia restaurativa y, dentro de ellas, la mediación penal. Y ello por cuanto los sistemas restaurativos se fundamentan en presupuestos que parecen contradecir los principios fundamentales que configuran nuestro modelo de justicia. Así, los *principios de legalidad, oficialidad y necesidad* (art. 25 CE y 124 CE) y el *principio de exclusividad jurisdiccional* (art. 117.3 de la CE). A ello se suman las reservas que derivan del respeto a la *presunción de inocencia, el derecho del investigado o encausado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable* y de la posibilidad de que el recurso a las prácticas restaurativas implique contradecir una de las notas esenciales de la mediación (la voluntariedad).

⁵⁴ Especialmente en Cataluña, País Vasco, Navarra y La Rioja, cuentan con Servicios Oficiales de Mediación Penal, mientras que otras, como Andalucía y Aragón, han brindado apoyo institucional a iniciativas privadas. Cfr. GUIMERÁ, A., “La mediación-reparación en el derecho penal de adultos: un estudio de la experiencia piloto de Cataluña”, *Revista española de investigación criminológica*, 2005, <http://www.criminologia.net>, y PASCUAL E./ RÍOS, J./ SÁEZ C./SÁEZ R. “Una experiencia de Mediación en el Proceso Penal”, *Boletín Criminológico nº 102*, 2008. CRUZ PARRA J.A. “La Mediación Penal. Problemas que plantea su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones”, op. Cit., pág. 250.

⁵⁵ Vid, por ejemplo, la posición, respecto al Proceso Penal de Menores, de VARELA GÓMEZ, B. J. “Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento penal de menores (arts. 18 y 18 de la LORRPM)”, En *Estudios Penales y Criminológicos*. Nº 26, 2006, págs. 375 y ss. Más recientemente, CABEZUDO RODRIGUEZ N. “El último (y controvertible) credo en materia de Política Criminal.....”, op. Cit.

Si a ello se añaden las dificultades para acotar el ámbito material de la *Justicia restaurable*, es decir, qué tipos de hechos punibles son susceptibles de ser derivados⁵⁶, la polémica está servida.

Más allá del hecho de que el mecanismo de la Mediación sea una forma de reducir el número de asuntos penales que acceden a los órganos jurisdiccionales y así descongestionar el siempre sobrecargado sistema de Justicia penal, tal y como apunta, no sin razón BUTRON BALIÑAS⁵⁷, parece cuestionable que el modelo de mediación penal, tal y como se ha venido configurado en nuestro ordenamiento, resulte inconstitucional o tensione el *principio de legalidad*, tanto si éste se entiende en un sentido estricto (art. 25.1 CE) como en un sentido amplio. Los cambios sociales han ido demandando una introducción paulatina del principio de oportunidad en el proceso penal, como manifestación del principio de intervención mínima, y la incorporación de otras prácticas restaurativas, además de la mediación, y ello no necesariamente supone una enmienda a la totalidad del sistema punitivo, ni reclama el abolicionismo del Derecho Penal, ni de la Jurisdicción Penal.

De hecho, un recorrido por las diferentes reformas del Enjuiciamiento Criminal español, como se ha puesto de relieve, así lo atestiguan. Ya la reforma de 1988, que introdujo el procedimiento abreviado, dotaba de unas competencias muy importantes al Ministerio Fiscal de las que carecía en el Procedimiento ordinario común por delitos graves, tales como el impulso de oficio del procedimiento, archivo etc. Y todas las contenidas en el art. 773.2, así como la posibilidad vinculante para el órgano en orden a la práctica de nuevas diligencias cuando entienda que son necesarias para resolver sobre el ejercicio de la acción penal.

Es más en el Anteproyecto previo de lo que luego fue la LO 7/1988 se admitía sin ambages que la instrucción fuera a cargo del Ministerio Fiscal en su integridad, pero los arts. 781 y 781 bis que se reformaban e introducían en la LECRIM, fueron suprimidos en los inicios

⁵⁶ Por lo general, la mediación se ha orientado a los delitos menos graves y faltas —a las mal llamadas «conductas de bagatela»—, donde en algunos casos ya el principio de legalidad ha venido permitiendo la aplicación de medidas alternativas a la prisión a través de los llamados sustitutivos penales. La reforma de la LECrim. a través de la *LO 1/2015* parece confirmar, en efecto, que el ámbito de la mediación son los delitos leves, especialmente de naturaleza patrimonial. Es muy controvertida la aplicación de la mediación en los delitos graves, como delitos contra la libertad sexual, terrorismo, violencia de género, los casos en los que el infractor es un drogadicto, así como en situaciones en las que la víctima no es una persona física o ésta es menor o incapaz, en los delitos de riesgo o peligro abstracto, en los que no existe una víctima directa o en los casos de corrupción política.

⁵⁷ “La Mediación Penal”, op. Cit.,

de las discusiones parlamentarias, frente a las críticas emitidas por el Consejo General del Poder Judicial.

También en el juicio rápido, además del incremento de competencias del M. Fiscal, la ley impide el comienzo de oficio de las actuaciones, al determinar la exigencia del atestado policial y también la previa determinación del imputado aunque es de reconocer que en este supuesto, esas exigencias responden a la necesidad que origina el tiempo limitadísimo de instrucción de las Diligencias Urgentes.

En ambos procedimientos, y después de la reforma originada en la regulación de la Conformidad, se ve claramente una orientación distinta en relación al ejercicio de la acción penal por parte del M. Fiscal, más allá de la estricta observancia del principio de legalidad en sentido formal, potenciándose enormemente el *principio de oportunidad*, en orden a la incentivación de la conformidad de imputado, y más aún en las recientes reformas de 2015, con la introducción del régimen de remisión por la Policía Judicial a los juzgados y al Ministerio Fiscal de los atestados relativos a delitos sin autor conocido (mediante la introducción de un tercer párrafo al art. 284 LECrim y modificación del art. 295.1 LECrim), la regulación de un procedimiento monitorio penal, que se denomina «proceso por aceptación de decreto» (art. 803 bis LECrim), o la fórmula de la aplicación del principio de oportunidad de los artículos 962 y ss. LECrim, para que puedan archivarse causas que se tramitan como delito leve si las víctimas han sido indemnizadas y la fiscalía propone el archivo de las diligencias.

Todos estos cambios, aunque no sean Mediación en sentido estricto, abonan el camino para la regulación de una Mediación Penal en nuestro país, o para solucionar los conflictos penales, sin que en todos los casos y en todas las situaciones haya de abrirse el juicio oral y dictar una sentencia condenatoria.

Creo también que en nuestro sistema procesal penal esta cuestión está vinculada a otra, también enormemente debatida, cual es que la oportunidad de que sea el M. Público y no el Juez de instrucción el que se ocupe de la fase de investigación oficial del proceso penal, cuestión que se debate en la Doctrina desde hace más de 20 años, sin que haya llegado a concretarse. Un tema que ha originado gran debate, sobre todo por la posición del M. Fiscal como órgano dependiente, en última instancia del Poder ejecutivo, y, que como toda cuestión que supone un cambio esencial en la estructura del proceso, es enormemente complejo.

Creo además que esa es también la intención del legislador, que de esta manera equipararía la fase instructora de nuestro proceso penal a los países del entorno europeo, y no solo porque así lo atestiguan los últimos Proyectos de Código Procesal Penal, tanto el Anteproyecto de 2011, como el proyecto de 2013, que claramente atribuyen la dirección de la investigación en el proceso penal al Fiscal, en detrimento del Juez de instrucción, sino que el iter legislativo de las últimas reformas de la LE Criminal han ido orientadas en ese sentido, como ya se ha dicho⁵⁸.

Y creo además, que eso facilitaría, en mucho, la introducción de la Mediación Penal en nuestro sistema de Justicia Criminal, ya que en la mayoría de países en que se regula la Mediación Penal, ésta, salvo excepciones, está vinculada a la participación, intervención y fiscalización del M. Fiscal, o del Juez, como no podía ser de otra manera, tratándose de conductas que atentan o pueden atentar contra la pacífica convivencia de los ciudadanos. Por tanto en una apuesta realista de la Justicia restaurativa, la mediación puede ser un instrumento privilegiado en el seno del proceso penal, respetuoso con todas las garantías procesales consagradas en la Constitución y que puede servir también a la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, insertada en el proceso debido, bajo el control del M. Fiscal y del Juez.

Por ello, a mi juicio, las opiniones contrarias a la entrada de la Mediación en el ámbito de la Justicia penal, se basan en una petición de principio: cualquier conflicto derivado de un hecho delictivo se debe resolver a través del proceso. Como la mediación no es exactamente un proceso penal y, en consecuencia, no sigue los principios de este, la mediación penal es inadmisibile. Sin embargo, con esto olvida que uno de los principios del Derecho penal es el de subsidiariedad, es decir, al Derecho penal solo cabe recurrir allí donde no existan medios menos lesivos para conseguir sus fines. Y justamente esto es lo que pasa en la Mediación Penal, que se ha demostrado como un instrumento muy idóneo para conseguir los fines en el proceso penal de menores, la prevención especial en muchos casos.

En la medida en que estamos ante una alternativa al Derecho Penal y Procesal, el hecho de que los principios del proceso penal no se apliquen aquí no es algo censurable en tanto que

⁵⁸ GOMEZ DE LIAÑO D.R. “Algunas Notas sobre los mecanismos alternativos a la acción penal. El Principio de Conformidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011” AA.VV. *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 389 y ss.

estamos ante algo distinto. Otra cuestión es que a veces se utilice la mediación para poner las medidas propias del derecho penal sin un proceso penal, lo cual si hay que rechazar.

En cuanto a cómo se implementaría la Mediación en el Ordenamiento Español, parece que, a la luz de las ideas fundamentales establecidas tanto en la Recomendación de 1999 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, como en la Recomendación relativa a la Mediación en asuntos penales, y la Decisión Marco de la Unión Europea sobre el papel de las víctimas en los procedimientos penales, hay dos vías:

La segunda vía, consiste en que los Estados dispongan de un sistema de Mediación en asuntos penales, alternativo al sistema penal tradicional, que permita que la víctima y el infractor, bajo la mediación de una persona competente, lleguen a una solución al conflicto, que deba ser considerada por las autoridades competentes.

En este sentido, los Estados o bien plasman el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal o bien, alternativamente, formulan excepciones al principio de obligatoriedad de ejercicio de la acción penal, que hagan posible el recurso a los dos vías anteriormente indicadas.

La solución a esta carencia de vías pre-judiciales de solución de los conflictos penales parece que implica una necesidad de revisión del principio de obligatoriedad de ejercicio de la acción penal que rige la justicia penal de adultos en España.

BIBLIOGRAFIA:

AGUILERA MORALES M. “La Agilización de la Justicia Penal en el Proyecto de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (O ´de cuando el oro parece....´)”, Diario La Ley, nº 8551, Junio 2015.
“La Mediación Penal: ¿Quimera o Realidad?”, Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja, nº 9, 2011, págs. 127-146.

ALASTUEY DOBON M.D. “La reparación a la Víctima en el marco de las sanciones penales”, Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

ALCÁCER GUIRAO, R., “La reparación en Derecho Penal y la atenuante del art. 23.5º CP. Reparación y desistimiento como actos de revocación”, *Poder Judicial*, nº 63, 2001, págs. 73 y ss.

ALISTE SANTOS T. J. “Meditación crítica de la Mediación como alternativa a la Jurisdicción”, *Mediación en Materia de Familia y Derecho Penal*, AA.VV., MARTIN DIZ F. (Coord.), Andavira, Santiago de Compostela, 2011, págs. 67-83.

ALONSO RIMO A. “Víctima y Sistema Penal: Las Infracciones no perseguirles de oficio y el Perdón del Ofendido”, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

ALONSO SALGADO C. “Una lectura Restaurativa Acerca del Proceso por Aceptación de Decreto”, Comunicación presentada al *Congreso Internacional de Derecho Procesal*, 28 y 29 de Octubre 2015, Universidad Miguel Hernández, Alicante.
“La Mediación Penal”, Tesis Doctoral, Universidad de Santiago de Compostela, 2015 (accesible en Dialnet).

ALMEIDA SILVA K.C. “La Incorporación del Principio de Oportunidad en el Proceso Penal: Un análisis de Política Criminal”, Tesis Doctoral dirigida por MORENO CATENA V., Universidad Carlos III, Getafe 2008.

ALVAREZ SACRISTAN I. “¿Por qué la Mediación Penal?”, *Diario La Ley*, nº 7699, 2011, págs. 10-14.

ARMENTA DEU M.T., “Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España”, Ed. Marcial Pons, 1991, págs. 97-110.
“El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas”, *Poder Judicial*, nº 41- 42, CGPJ, 1996, págs. 59 y 60.

ASENCIO MELLADO J.M. “Breve aproximación al proceso penal Monitorio”, *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, nº 2, 1989, págs. 119 y ss.

AA.VV. *Mediación y Solución de Conflictos. Habilidades para una Necesidad Emergente*, Edit. Tecnos, Madrid, 2007.

BARALLAT LOPEZ J. “La Mediación en el ámbito penal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 29, 2013, págs. 1-17.

BARNETT R, “Restitution: A New Paradigm of Criminal Justice”, 1977.

BARONA VILAR S. “El Proceso para el Enjuiciamiento Rápido de Determinados Delitos y el Proceso por aceptación de Decreto”, en AA. VV. *Derecho Jurisdiccional III*, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, págs. 600 y ss.

“Régimen jurídico de la conformidad en el proceso penal tras la Ley 38/2002 y la LO 8/2002” *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana: jurisprudencia seleccionada de la Comunidad Valenciana*, nº 6, 2003, págs. 31-50.

“Mediación Penal. Fundamento, fines y Régimen Jurídico”, Tirant lo Blanch, Valencia 2011.

“La mediación penal para adultos, Una realidad en los ordenamientos jurídicos (Experiencias en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

“El Movimiento de los ADR en el Derecho Comparado” n en AA.VV. *Violencia de Género, Justicia Restaurativa y Mediación*, La Ley, Madrid, 2011, págs. 455-497.

”La incorporación de la Mediación en el nuevo modelo de Justicia*”, en Blasco Gascó, Francisco de P., Clemente Meoro, Mario E., Orduña Moreno, Francisco Javier, Prats Albertosa, Lorenzo y Verdera Server, Rafael, (Coordinadores), *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 227 a 250.

- BARONA VILAR S./CRUZ PARRA J.A. “La Mediación Penal. Problemas que plantea su implantación en el proceso español y sus posible soluciones”, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2013.
- BRAITHWAITE j. “Restorative Justice and Responsive Regulation”, Oxford University Press, Nueva York 2002, citado por CRUZ PARRA J.A. “La Mediación Penal. Problemas que plantea su implantación en el proceso español y sus posible soluciones”, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2013.
- BELTRÁN MONTOLIU A. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal en los modelos anglosajones”. 2014.
- BERISTAÍN IPIÑA A. “Nueva Criminología desde el Derecho Penal y las Víctimas”, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
“Victimología: nueve palabras clave”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- BERNABÉ SEGOVIA J. L. /MARTÍN RÍOS J. / CARLOS J. “Diálogo, Justicia Restaurativa y Mediación”, *Revista de Documentación Social*, 2008, vol. 5, págs. 77-97.
- BRITTO RUIZ D. “Justicia Restaurativa y Procesos restaurativos”, *Polisemia* nº 2, 2006.
- BUTTS GRIGGS, T., “La Mediación en Norteamérica”, SOLETO MUÑOZH./OTERO PARGA M. (Coord.), *Mediación y Solución de Conflictos, Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, Madrid 2007, págs. 200 y ss.
- BUTRON BALIÑA P. “La Mediación penal”, en *Los Retos del Poder Judicial ante la Sociedad Globalizada. Actas del IV Congreso gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, Universidad de A Coruña, 2012, págs.43-49.
- CABEZUDO RODRIGUEZ N. “El último (y controvertible) credo en materia de Política Criminal. Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, *La Ley Penal*, nº 86, 2011, págs. 1-40.
- CAPPELLETTI, M., *Alternative Dispute Resolution Proceses Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement*, Modern Law Rewiew, 1993.
- CARRASCO ANDRINO, M.M. “La Mediación del Delincuente-Víctima: el Nuevo Concepto de Justicia Restauradora y la Reparación (una aproximación a su funcionamiento en Estados Unidos)”, *Jueces para la Democracia*, nº 34, 1999, págs. 70 y ss.
- CARRIZO GONZALEZ-CASTELL A. “La Mediación Penal en España”, *Mediación en Materia de Familia y Derecho Penal*, AA.VV., MARTIN DIZ F. (Coord.), Andavira, Santiago de Compostela, 2011.
- CASTILLEJO MANZANARES R. “Últimas Reformas Procesales. El Proceso por Aceptación de Decreto”, *Diario La Ley*, nº 8544, mayo 2015.
- CATALINA BENAVENTE M.A. “La Mediación Penal en Alemania”, en *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Edit. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2012, págs. 505-544.
- CERVELLO DONDERIS V. “Principios y Garantías de la Mediación Penal desde un enfoque resocializador y victimiológico”, *Revista Penal*, nº 31, 2013, págs. 22-51

CONDE-POMPIDU FERREIRO C., “El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español”, en *La reforma del proceso penal, II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León*, Madrid, 1990, págs. 289-291.

CORDOVA TRIVIÑO J. “La Justicia Restaurativa”, *Jurisprudencia* nº 1, págs. 1-47.

CRUZ PARRA J.A. “La Mediación en el Proceso Penal Español. Propuestas en torno a su aplicación”, *Ciencia Policial*, nº 113, 2012, págs. 9-39.

“La Mediación Penal. Problemas que plantea su implantación en el proceso español y sus posible soluciones”, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2013.

DEL MORAL GARCIA A. “Perspectivas de la Mediación en el ámbito Penal. Reflexiones de un Fiscal”, *Revista Familia*, nº 36, 2008, págs. 79-98.

DEL RIO FERNANDEZ L. “El Reto de la Mediación Penal: el Principio de Oportunidad”, *Diario La ley*, nº 6520, julio 2006, págs. 1-16.

DE LA FUENTE V. D. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, *Revista de Derecho Penal*, nº 23, 2008, págs. 33-68.

DE URBANO CASTRILLO E., “La Justicia Restaurativa Penal”, *La Ley Penal*, nº 73, 2010. AA. VV. *La Justicia Restaurativa: Desarrollo y Aplicación Práctica*. TAMARIT SUMALLA J. (Coord.), Edit. Comares, Granada, 2012.

DOIG DIAZ Y. “El Proceso por aceptación de Decreto”, Ponencia presentada al *Congreso Internacional de Derecho Procesal*, 28 y 29 de Octubre 2015, Universidad Miguel Hernández, Alicante.

DURBAN SICILIA L. “Mediación, Oportunidad y otras propuestas para optimizar la Instrucción Penal”, *La Ley Penal*, nº 73, 2010, págs. 44-58.

ESPOSITO E., “La mediazione penale minorile: aspetti, problemi e prospettive in una visione di tipo sistémico”, *Revista Electrónica Diritto & Diritti* (accesible en www.diritto.it)

ESQUINAS VALVERDE P. “La Mediación entra la Víctima y el agresor como forma alternativa de resolución del conflicto en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad también viable en España?”, *Revista Penal*, Vol. 1, 2006, págs. 55-101.

ETXEARRIA ZARRABEITIA X. “Justicia Restaurativa y Fines del Derecho Penal”, en *Justicia Restaurativa y Mediación Penal y Penitenciaria: Un Renovado Impulso* (MARTINEZ ESCAMILLA M./SANCHEZ ALVAREZ M.P. (Edits.), Reus, Madrid, 2011, págs. 53 y ss.

FONT GUZMÁN, J.N. “Programas de derivación judicial en Estados Unidos”, SOLETO MUÑOZ, H. (Dir.), *Mediación y Resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, Ed. Aranzadi, Madrid 2011, págs. 305 y ss.

GALAIN PALERMO P. “La Mediación Penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”, *Revista Penal*, nº 24, 2009, págs. 71-89.

GARCIA GARCIA-CERVICON J. “La Mediación Penal de adultos en Portugal. A propósito del Libro de André Lamas Leite. A Mediação Penal de adultos, un novo paradigma de justiça? (Análise crítica de la Lei 21/2007 de 12 de junho)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 12, 2010 (accesible en www.criminet.ugr.es).

GARCIA-HERRERA A. “Justicia Restaurativa: Breve Reflexión sobre su integración en el marco del Proceso Penal en España” (1)”, Diario La Ley nº 8654, 2015, págs. 1-13.

GARCIA SAN MARTIN J. “Consideraciones en torno al Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la Justicia Penal, el fortalecimiento de las Garantías Procesales y la regulación de las medidas de Investigación Tecnológicas”, Diario La ley, nº 8468, 2015.

GIACCA F., “La mediazione penale minorile, una risorsa o una reale alternativa?”, en el Portal Jurídico de la Revista *Diritto & Diritti*, cit., noviembre 2003.

GIL ALZATE H. D. “Entre el miedo y la esperanza, la justicia y la paz”, *Conflicto, Mediación y memoria. Justicia Restaurativa y Daño Colectivo*, Medellín: Corporación Universitaria Remington, 2012, págs. 13-20.

GIMENO SENDRA V. “Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)”, *Poder Judicial*, 1987.

GIMÉNEZ SALINAS I COLOMER, E., “La mediación: una visión desde el derecho comparado” en RÖSSNER, D., *La Mediación Penal*, Ed. Generalitat de Catalunya, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, 1999, págs. 94 y ss.

GUIMERÁ, A., “La mediación-reparación en el derecho penal de adultos: un estudio de la experiencia piloto de Cataluña”, *Revista española de investigación criminológica*, 2005, <http://www.criminologia.net>.

GOMEZ DE LIAÑO D.R. “Algunas Notas sobre los mecanismos alternativos a la acción penal. El Principio de Conformidad en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011” AA.VV. *Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un entorno de Reforma del Proceso Penal Español)*, Aranzadi, Pamplona, 2012, págs. 389 y ss.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., & MATA LLIN EVANGELIO, A., GÓRRIZ ROYO, E., Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, Editorial: Tirant lo Blanch, 2015.

GONZALEZ MONTES J.L. “Reforma del Proceso Penal: Proyecto de Reforma de la LE Crim para la agilización de la Justicia Penal y el Fortalecimiento de las Garantías Procesales”, Revista Aranzadi Doctrinal nº 6, 2015.

GORDILLO SANTANA L.F. “La Justicia Restaurativa y la Mediación Penal”, Iustel, Madrid, 2007.

HASSEMER, “Consideraciones sobre la víctima del delito”, -trad. Cantarero Bandrés-, en ADPCP nº 1, 1990.

HERRERA MORENO M. “La Hora de la Víctima: Compendio de Victimología”, Edit. Edersa, Madrid, 1996.

JIMENEZ SEGADO J. “Examen del Anteproyecto 2014 para <<agilizar>> de la Justicia Penal”, Diario la Ley nº 8455, Enero 2015.

JIMENO BULNES M. “¿Mediación Penal y/o Justicia Restaurativa? Una perspectiva Europea y Española”, Diario *La Ley* nº 8624, Octubre 2015.

LANDROVE DIAZ G. “Victimología”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1990.

“La Moderna Victimología”, Valencia 1998.

LARRAURI PIJOAN E. “Tendencias actuales de la Justicia Reparadora”, *Estudios de Derecho*, nº 138, 2004, págs. 55-85.

MCCOLD P./ WACHTEL T. “Em busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa”. *XIII Congresso Mundial de Criminología*, 2003.

MAGRO SERVET V. “El Nuevo Proceso de Aceptación por Decreto en la Reforma de la LE Crim.”, *Diario La Ley*, nº 8584, Julio 2015.

MANZANARES SAMANIEGO J.L. “La Mediación Penal”, *Diario La Ley*, nº 6900, 2008.
“Mediación, Reparación y Conciliación en el Derecho Penal”, Ed. Comares, Granada, 2007.

MATELLANES RODRIGUEZ N. “La Justicia Restaurativa en el Sistema Penal. Reflexiones sobre la Mediación”, en *Mediación en Materia de Familia y Derecho Penal*,

MARTIN DIZ F. “La Mediación: Marco general para su implantación como sistema complementario de administración de Justicia”, *Mediación en Materia de Familia y Derecho Penal*, AA.VV., MARTIN DIZ F. (Coord.), Andavira, Santiago de Compostela, 2011, págs. 21-65.

MARTINEZ ARRIETA, “La Víctima en el Proceso Penal”, *Actualidad Penal* nº 4, 1990, págs. 40 y ss.

MARTINEZ ESCAMILLA M. “La Mediación Penal en España: Estado de la cuestión”, en AA. VV. *Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Penitenciaria: Un Renovado Impulso*, Reus, Madrid, 2011.

MÁRQUEZ CÁRDENAS Á. E. “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria” *Prolegómenos*, Vol. 10, nº 20, 2007, págs. 201-212.

MARQUEZ CEBOLA C. “Los Sistemas de Mediación pública en Portugal, Una Visión comparativa con las experiencias de Mediación en España”, en AA.VV. *La Mediación en materia de familia y Derecho penal*, MARTIN DIZ F. (Coord.), Altavira, Santiago de Compostela, 2011, págs.351-385.

MARSHALL T. “The Evolution of Restorative Justice in Britain”, en *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 4, nº 4, Londres, 1996.

MAZO ALVAREZ H.M. “La Mediación: más allá de lo terminológico; un problema Conceptual”, en *Conflicto, Mediación y Memoria. Justicia Restaurativa/Daño Colectivo*, Corporación Universitaria Remington, Medellín, Colombia, 2012.

MONTESINOS GARCIA A. “El Proceso por Aceptación de Decreto”, *Revista Justicia*, nº 1, 2016, págs. 365-399.

NEUMAN “Victimología y Control Social: Las Víctimas del Sistema Penal”, Buenos Aires, 1994.

NUÑEZ PAZ M.A. “La Víctima en el Nuevo Proceso Penal”, *SERTA: In Memoriam Louk Hulsmán*, 2016, págs. 136-148.

ORTEGA CALDERON J.L. “El Pretendido Proceso Monitorio Penal: Una Oportunidad Perdida”, *Diario La Ley*, nº 8684, Enero 2016.

ORTUÑO MUÑOZ J.P./HERNANDEZ GARCIA J. “Sistemas Alternativos a la Resolución de Conflictos (ADR): La Mediación en las Jurisdicciones Civil y Penal”, Edit. Fundación Alternativas, Madrid, 2007.

PALERMO G. “Perspectivas socio-jurídicas de la mediación penal en Italia. Análisis comparativo con España”, Cultiva Libros, Madrid, 2011.

PASCUAL E./ RÍOS, J./ SÁEZ C./SÁEZ R. “Una experiencia de Mediación en el Proceso Penal”, *Boletín Criminológico nº 102*, 2008.

PÉREZ SANZBERRO G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Edit. Comares, Granada, 1999.

QUERALT JIMENEZ. J. “Victimas y Garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto Alternativo de Reparación”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1996, vol. 49, no 1, p. 129-158.

RIOS MARTIN J.C. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, *Revista ICADE (Facultades de Derecho y Economía)*, nº 98, 2016.

RÍOS, J. / MARTÍNEZ, M. /SEGOBIA, J. L. / GALLEGO M./ CABRERA, P., & JIMÉNEZ, M. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal. *Análisis de una experiencia (2005-2008)*, 2009.

ROLDAN BARBERO H. “La Mediación Penal: entre el Orden legal y la Voluntad de Mejorar”, *Revista Penal*, nº 11, 2003.

ROMERO COLOMA “La víctima en el Sistema Penal”, *Actualidad Penal* nº 44, 1992, pp. 443 y ss.

ROXIN C. “De la Dictadura a la Democracia: Tendencias de Desarrollo en el Derecho Penal y Procesal Penal alemán”, *Cuadernos de Política Criminal*, Vol. 1, nº 100, México, 2010.

RUIZ DE LAS CUESTA FERNANDEZ S. “El Procedimiento Monitorio Penal y su eventual adopción en el Ordenamiento Jurídico Español”, en *La Reforma del Proceso Penal*, La Ley, Madrid, 2011.

RUÍZ VADILLO, E., “*La actuación del MF en el proceso penal*”, en Poder Judicial, nº especial II, 1987, pág. 58 .En este sentido, Ruíz Vadillo estima que la oportunidad reglada no es oportunidad, sino legalidad, radicando la cuestión en un mero problema terminológico.

SILVA SANCHEZ J.M. “Sobre la Relevancia Jurídico-Penal de la realización de actos de reparación”, *Poder Judicial*, nº 45, 1997, págs. 183 y ss.

“Medios no judiciales de Reparación a la Víctima”, *Revista La Ley*, nº 7, 1993, págs. 815 y ss.

TAMARIT SUMALLA J. “La Víctima en el Derecho Penal: de la Víctimo-dogmática a una Dogmática de la Víctima”, Madrid, 1998

VALDES SOLIS-IGLESIAS E. “La Eficiencia en el Proceso Penal. A Propósito de las Leyes 41 y 42/2015, de 5 de Octubre”, *Diario la Ley*, nº 8663, Diciembre 2015.

VANFRAECHEM, I. /AERTSEN, I./WILEMSENS, J., *Restorative Justice Realities, Empirical Research in a European Context*, Eleven International Publishing, The Hague, 2010.

VARELA GÓMEZ, B. J. “Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento penal de menores (arts. 18 y 18 de la LORRPM)”, En *Estudios Penales y Criminológicos*. Nº 26, 2006, págs. 375 y ss.

VARONA MARTINEZ G. “Justicia Criminal a través de métodos de Mediación. Una Introducción”, *Las Víctimas en el Proceso Penal*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2009, págs. 37-54.

ZHER H. “Justice: Retribution o Restoration?” *Revista Electrónica PeaceWork Magazine*, nº 10, Abril, 1999 (accesible en www.afsc.org/peacework/). IDEM, “The Little Book of Restorative Justice”, Good Books of Justice & Peacebuilding, 2002.