

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I



TESIS DOCTORAL

Mediación, conciliación y sentencias de conformidad

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Carmen Viñarás Giménez

Directores

Fernando Santa Cecilia García
Cristina Fuertes-Planas Aleix

Madrid, 2017

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA DEL DERECHO, MORAL
Y POLÍTICA I



**MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y SENTENCIAS DE
CONFORMIDAD.**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Doctoranda: CARMEN VIÑARAS GIMENEZ

Bajo la dirección del doctor

D. FERNANDO SANTA CECILIA GARCIA

COORDIRECTORA: DRA. CRISTINA FUERTES-PLANAS ALEIX

Madrid, 2015

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA DEL DERECHO, MORAL
Y POLÍTICA I



**MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y SENTENCIAS DE
CONFORMIDAD.**

TESIS DOCTORAL

Doctorando: CARMEN VIÑARAS GIMENEZ

Director. Profesor Dr. FERNANDO SANTA CECILIA GARCIA

Coodirectora: Dra. CRISTINA FUERTES-PLANAS ALEIX

Madrid, 2015

ÍNDICE

INDICE

ABREVIATURAS.....	8
INTRODUCCIÓN.....	19
CAPITULO PRIMERO: MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	47
1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS	47
2.- PROYECTOS ANTERIORES AL ACTUAL MARCO NORMATIVO	56
3.- ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL MUNDO	63
CAPÍTULO SEGUNDO: CONFLICTOS Y LITIGIOS	84
1.-TEORIAS DE LAS CONTROVERSIAS Y FORMAS DE RESOLVERLAS	84
1.1 Modelo de conflicto y litigiosidad.....	84
1.2 Prevenir litigios	104
1.3 Litigiosidad ineficaz.....	122
1.4 Lentitud de la justicia	124
1.5 Falta de medios.....	128
2. TOMA DE POSTURA	132
CAPITULO TERCERO: JUSTICIA RESTAURATIVA	155
1. JUSTICIA RESTAURATIVA COMO BASE DE LA MEDIACION PENAL:	155
1.1 Justicia Restaurativa.....	155
1.2. Principios fundamentales por los que se rige la justicia restaurativa	170
2. INSTRUMENTOS DE MEDIACION EN LA ONU, CONSEJO DE EUROPA Y UNION EUROPEA:.....	177
2.1 En Naciones Unidas	177
2.2 En el Consejo de la Unión Europea.....	182
2.3 En España	186
3. DIFERENTES MODELOS DE MEDIACIÓN PENAL COMUNITARIA.....	195
4. LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO DE INTERVENCIÓN	204
4.1 Modelo de Canadá y Estados Unidos (Plea Bargaining System).....	204
4.2 Modelo Neozelandés.....	212
4.3 Modelo Australiano.....	216
CAPITULO CUARTO: MEDIACIÓN CIVIL	224
I. ORIGEN DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL:	224
1. Diferentes modelos:	225
1.1 Modelo Anglosajón:	225
1.1.1. En EEUU	225
1.1.2. Modelo Inglés.....	231

1.1.3. Modelo Irlandés.....	234
1.2 Modelo Continental:.....	235
1.2.1 Modelo Francés	235
1.2.2 Modelo Nórdico	239
1.2.3 Modelo Belga	240
1.2.4 Modelo Portugués.....	243
1.2.5 Modelo Italiano	248
1.2.6 Modelo Alemán	250
1.2.7 Modelo Español.....	251
2. Ámbito legislativo europeo.....	256
II. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL EN ESPAÑA.....	262
a) Evolución del concepto legal de mediación.....	262
b) Causas de la mediación familiar intrajudicial	268
c) Variables determinantes del éxito de la mediación	270
d) Claves de calidad	275
e) Distinción entre mediación y otras metodologías de solución de controversias (arbitraje, negociación o la conciliación)	278
III. REGULACIÓN LEGAL. LEY5/2012 DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES (en adelante LMACM) DISTINTAS CUESTIONES:	280
a) Concepto de mediación en el texto legal	280
b) Clases de mediación.....	293
c) Características	296
d) Principios fundamentales	297
e) Ámbito de aplicación de la ley.....	301
f) Derechos y deberes de las partes en la mediación.....	302
g) Procedimiento de mediación.....	304
h) Medidas de aseguramiento.....	306
i) Extensión de la mediación a otros ámbitos del derecho privado	307
IV. MEDIACIÓN TRANSFRONTERIZA:	311
1. Concepto de mediación transfronteriza.....	311
2. Ley aplicable	312
3. Procedimiento.....	316
4. Eficacia del acuerdo:.....	318
4.1 Acuerdos de mediación dictados en un Estado no perteneciente a la Unión europea que pretendan ser ejecutados en España.....	319
4.2 El proceso de ejecución en el extranjero de un acuerdo de mediación dictado en España	323

CAPÍTULO QUINTO: MEDIACIÓN EN MATERIA LABORAL	327
1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN LABORAL	328
2. LEGISLACIÓN APLICABLE	340
3. CLASES DE MEDIACIÓN LABORAL EN ESPAÑA	356
4. OBJETO DE MEDIACIÓN:	364
4.1 Conflictos que pueden ser objeto de mediación	365
4.2 Conflictos que no pueden ser objeto de mediación	368
5. PROCEDIMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE MEDIACIÓN:	369
5.1 Mediación general de carácter estatal regulada en el V ASAC (aprobado el 7/2/2012)	372
5.2 Evitación del proceso:	375
5.3 Mediación ante el órgano jurisdiccional	380
CAPÍTULO SEXTO: MEDIACIÓN PENAL	392
1. INEXISTENCIA DE UNA REGULACIÓN LEGAL EN ESPAÑA	392
2. MEDIACIÓN CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, OBJETIVOS Y PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL	412
2.1 Mediación con personas jurídicas	428
3. PROYECTO SOBRE MEDIACIÓN PENAL (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Anteproyecto de ley de Enjuiciamiento criminal 2011) y penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario)	431
4. EL PAPEL DEL MEDIADOR: COMPOSICIÓN Y ESTATUTO	460
4.1 Requisitos para el ejercicio de la mediación	463
4.2 Derechos del mediador	463
4.3 Obligaciones del mediador	464
4.4 Prohibiciones del mediador	467
4.5 Incompatibilidades de la persona mediadora:	467
4.5.1 Lugar y horario	468
5. MEDIACIÓN EN LAS DIVERSAS FASES DEL PROCESO PENAL:	469
5.1 Ámbito objetivo de la mediación, en relación a la víctima y acusado	469
5.1.1 En relación a las víctimas:	473
5.1.2 En relación al acusado:	479
5.2 Protocolo de actuación en las distintas fases del proceso, en ejecución de sentencia y en centro penitenciario:	481
5.2.1 En fase de Instrucción	481
5.2.2 Fase intermedia: ante el Juzgado o Tribunal sentenciador	495
5.2.3 Mediación penal en la fase de ejecución de la sentencia penal	502
5.2.4 La mediación en Centro penitenciario entre víctima y persona penada	506

CAPÍTULO SÉPTIMO: MEDIACIÓN EN LA JUSTICIA DE MENORES	515
I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON MENORES	515
1. Método mediador	522
2. Mediación en conflicto familiar	523
3. Mediación escolar:	533
3.1 Sujetos	537
3.2 Objeto de mediación escolar	539
3.3 Diferencias dentro de su ámbito de actuación	547
3.4 Relación entre la mediación escolar y la penal	549
II. MEDIACIÓN EN LA JUSTICIA DE MENORES:	556
1. Cuestiones generales	556
2. Principios del derecho penal juvenil	559
3. Características	562
4. Concepto de mediación: Ley Orgánica 5/2000 (modificada por LO 7/2000, de 22 de diciembre) y Reglamento (RD 1774/2004 de 30 de julio):	564
4.1 La mediación penal es diferente de otras mediaciones:	565
4.2 Innovaciones de la Ley 5/2000	568
5. El proceso de Mediación:	573
5.1 Soluciones extrajudiciales antes de sentencia en el Reglamento:	573
5.1.1 Doble iniciativa en las soluciones extrajudiciales	575
5.1.2 Fase de contacto con el menor: Padres y Letrado	577
5.1.3 Fase de contacto con la víctima	580
5.1.4 Fase en que el mediador decidirá sobre la participación de la víctima, su conveniencia y el tipo de programa que tendrá lugar	581
5.1.5 Fase de evaluación (informe) del Equipo Técnico	582
5.2 Soluciones extrajudiciales en fase de ejecución de medidas:	584
5.2.1 La revisión de la medida por conciliación	584
5.2.2 <i>Diferencias entre ambos procesos</i>	589
6. Sujetos intervinientes: menores, mediador, abogados del menor, de la acusación y policía tutor en la justicia juvenil.	590
7. Interés del menor versus protección de la víctima	599
8. Toma de postura	602
CAPÍTULO OCHO: SENTENCIAS DE CONFORMIDAD	609
I. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL:	609
1. Diferentes modelos en Derecho comparado	626
II. CONFORMIDAD PROCESAL:	634
A) Conformidad sin mediación	641

B) Conformidad con mediación	646
III. INMUTABILIDAD DEL RELATO FÁCTICO APROBADO POR LAS PARTES	651
IV. VINCULACIÓN DEL JUEZ:	653
a) La evitación de subtipos agravados.....	657
b) La consideración de subtipos atenuados y atenuantes específicas.....	659
c) Autoría y participación.....	660
d) Dolo e imprudencia.....	662
V. LA PENA Y LAS RESPONSABILIDADES CIVILES.....	662
a) La atenuante de confesión a la autoridad	663
b) La reparación del daño causado a la víctima	670
c) La pena sustitución y suspensión de su ejecución.....	679
CONCLUSIONES.....	689
JURISPRUDENCIA	705
REPERTORIO DE LEGISLACIÓN UTILIZADA	713
BIBLIOGRAFÍA.....	722
INFORMES.....	775
WEB	782
RESUMEN.....	788
ABSTRACT	804
SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	818
ANEXO I:.....	829
ANEXO II:	833

ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

§= Parágrafo

AA.VV= Autores varios

AA W=Autores varios

AAP=Auto de la Audiencia Provincial

Abr.=Abreviatura

A.C.=Antes de Cristo

AC=Aranzadi Civil

ADC=Anuario de Derecho Civil

Admón=Administración

ADPCP= Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales

ADR= Sistemas alternativos de resolución de conflictos

ADRA=Administrative Dispute Resolution Act

AENC=Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva

AES =Acuerdo Económico y Social

AH=Antecedente de hecho

AI=Acuerdo Interconfederal

AINC=Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva

Al.=Y otros

ALEC = Anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 febrero 1881

AMI =Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva.

Art. =Artículo

AN=Audiencia Nacional

ANE= Acuerdo Nacional de Empleo

AP=Audiencia Provincial

A. P.=Archivo particular

Apel=Apelación

APD=Agencia de Protección de datos
Ar.= Repertorios de Jurisprudencia de Aranzadi (incluido el Aranzadi Social cuando se trata de sentencias en él registradas)
Aranz=Repertorio de jurisprudencia Aranzadi
ARP= Sentencias de AP, AN y TSJ en materia penal
art. ó Art.º=Artículo
arts.=Artículos
AS= Aranzadi Social (Aranzadi) (doctrina científica).
V ASAC= V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales
ASEC= Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos
A.T.=Antiguo Testamento
ATC=Auto del Tribunal Constitucional
ATS=Auto del Tribunal Supremo
ATSJ=Auto del Tribunal Superior de Justicia
BAFM= (Bundesarbeitsgemeinschaft fürfamilienmediation)
BGB=Bürgerliches Gesetzbuch (Alemania)
BJG=Boletín de Jurisprudencia Constitucional
BOCG=Boletín Oficial de las Cortes Generales
BIMJ=Boletín Información del Ministerio de Justicia
B.O.E.= Boletín Oficial del Estado
BOCAM =Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de Madrid
BOCG =Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOJA=Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
CAF =Centros de ayuda a la familia
Cap. =Capítulo
CB=Convenio de Bruselas
Cc=Código Civil
C de c=Código de comercio
CCBE=Consejo de Colegios de Abogados de Europa

CDAE= Código Deontológico de la Abogacía Española
CGAE =Consejo General de la Abogacía Española
CE=Constitución Española
CEDH= Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEE =Comunidad Económica Europea
Cfr.=Cifrar/Confrontar
CGPJ =Consejo General del Poder Judicial
Cit. =Citado
CEPEJ =Comisión Europea para la eficiencia jurídica
CP=Código Penal
CPC=Cuadernos de Política Criminal
CPTR73=Código Penal. Texto refundido de 1973
Bibl.=Biblioteca
BOMT=Boletín Oficial del Ministerio de Trabajo
Cass.= Sentencia de casación de la Suprema Corte (Italia)
CC AA=Comunidades Autónomas
Cass.=Cour de Cassation (Francia)
CC =Código Civil aprobado por RD de 24 de julio de 1889
CC.OO., CC OO.= Las organizaciones sindicales Comisiones Obreras
C de c= Código de comercio
CCAA= Comunidades Autónomas
CE= Constitución Española de 27 de diciembre de 1978
CEE=Comunidad Económica Europea
CEOE= Confederación Española de Organizaciones Empresariales
CEPEJ =Comisión Europea para la eficiencia jurídica
CEPYME= la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa
Cf.,Cfr.=Confer (Veáse)
Cía.=Compañía
CMICAV=Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Valencia

CNUDMI =Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CNY =Convenio de Nueva York de 1985
CP =Código Penal
CUEMYC =Conferencia de Universidades para el Estudio de la Mediación y los Conflictos
DC=Directiva Comunitaria
D= Decreto
D.F.=Distrito Federal
Dir.=Director
DL=Decreto Ley
Dpto.=Deprtamento
Dr.=Doctor
DUDH=Declaración Universal de Derechos Humanos
Edic., ed.= Edición
Edit, Ed.= Editorial
Edo.=Estado
EE.UU:=Estados Unidos
EOMF =Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
ERDP= Editorial Revista Derecho Privado
ERE=Expediente de Regulación de Empleo
ET=Estatuto de los trabajadores
et ál=et álii (Y otros)
Etc.= Etcétera
f.º, fol=Folio
FGC=Family Group Conferencing
FGD=Fondo de Garantía de Depósitos
FGE= Fiscalía General del Estado
Fig.=Figura

FOIA=ley de libertad de información americana
GEMME =Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación.
Gob.=Gobierno
Gral.=General
Ib., Ibídem= En el mismo lugar
ICAM=Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
ICAV=Ilustre Colegio de Abogados de Valencia
íd.=Lo mismo
i.e.=Id est (esto es)
IMAC =Instituto de mediación, Arbitraje y conciliación
INVESPE=Inventario de Entes del Sector Público Estatal
Ít.=ítem también
JAT=Juntas arbitrales de Transporte
LA= Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
LC= Ley 22/2003, de 9 de julio de 2003, Concursal
LCGC= Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación
LEC=Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECr. ó LECRIM =Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEVVD= Ley del Estatuto de la víctima del delito
LGDCU= Texto refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre
LJ=Ley del Jurado
LODP=Ley Orgánica del Defensor del Pueblo
LOHC=Ley Orgánica de Procedimiento de Habeas Corpus
LOJM= Ley Orgánica de Justicia Militar
LORPM ó LOPRRPM = Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores
LOPJ= Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial

LOREG= Ley Orgánica del Régimen Electoral General
LOTCC= Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LOTCCu= Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas
LOGP= Ley Orgánica General Penitenciaria
LRJS ó LJS= Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
MARC = Método alternativo de resolución de conflictos
MEDARB (MED-ARB)= Método encuadrado dentro de los ADR que tiene una naturaleza híbrida pues a una mediación sin acuerdo le sigue el arbitraje
MENA= Menores extranjeros no acompañados
NEJ= Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix. Barcelona
MF= Ministerio Fiscal
MG= Mediationsgesetz, Mediations, (Ley Alemana de mediación).
Ob cit. = Obra citada
ODR= Sistemas de Resolución de controversias on-line
OIT= Organización Internacional del Trabajo
O.M.= Orden Ministerial
P. ó Pág. = Página
Págs. ó pp. = Páginas
párr. = Párrafo
PACP= Propuesta de Anteproyecto de Código Penal
PCP= Proyecto de Código Penal
p.ej. o ej. = por ejemplo
Pdet= Presidente
PJ= Poder Judicial
P.O.= Por Orden
PODG= procedimiento ordinario para el enjuiciamiento de delitos graves
PRDMFRA= Proyecto Real Decreto por el que se desarrolla la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de los mediadores

PRDME =Proyecto de Real Decreto por el que se regula el desarrollo de la mediación por medios electrónicos

PRECO= sistema de resolución extrajudicial de conflictos el País Vasco

PROF=Profesor

PRÓL=Prólogo

PROV=Provincia

RAJL =Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

RAP= Revista Actualidad Penal

RCP=Revista de Ciencias Penales

RD=Real Decreto

RDAC =RD 231/2008 de 15 de febrero, de Arbitraje de Consumo

RDEA= Revista de Derecho Español y Americano

RDJ =Revista de Derecho y Jurisprudencia

RDL =Real Decreto Ley

RDP= Revista de Derecho Político

RDPPr= Revista de Derecho Privado

RECPC= Revista electrónica de ciencia penal y criminológica

REIC=Revista Española de Investigación Criminológica

REIC =Revista Española de Investigación Criminológica

REP= Revista de Estudios Penitenciarios

RGD= Revista General del Derecho

RGLJ =Revista General de Jurisprudencia y Legislación

RIDP= Revista Italiana di Diritto penale

R.O.=Real Orden

S.=Sentencia

SS.=Sentencias

Ss. =Siguietes y subsiguietes

SAP =Sentencia Audiencia Provincial

SAN= Sentencia Audiencia Nacional

SERCLA= Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos
Laborales de Andalucía” (S.E.R.C.L.A.)

SIMA=*Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje*

SMAC=Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación

STS= Sentencia del Tribunal Supremo

STC= Sentencia del Tribunal Constitucional

STEDH= Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

StGB =Strafgesetzbuch (Código Penal Alemán)

T ó t= Tomo

TC=Tribunal Constitucional

TEDH=Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

TJUE= El Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TOA=”Täter-Opfer-Ausgleich”, cuya traducción literal sería ““Autor-Víctima-Compensación”

TR=Texto Refundido

trad. = Traducción

TSJ =Tribunal Superior de Justicia

TS=Tribunal Supremo

UGT= Unión General de Trabajadores

VºBº=Visto Bueno

Vol. = Volumen

Vols=Volúmenes

VV.=Ustedes

VV.AA. = Varios Autores

Vid= Véase

V.gr.= Ver gráficamente

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la tesis consiste en hacer un estudio de una de las cuestiones que más preocupa a la sociedad de nuestro tiempo: el exceso de litigiosidad en todos los órdenes jurisdiccionales que produce un colapso en la administración de justicia. Lo que nos lleva a examinar el papel y eficacia de los métodos alternativos para la resolución de conflictos¹.

Conseguir modernizar la justicia mediante una reducción en el número de procedimientos y causas pendientes, no es tarea fácil, ya que la justicia es uno de los poderes más estáticos dentro de la trilogía de los poderes, poco dada a la adaptación de los nuevos tiempos, y muy resistente a las diversas corrientes doctrinales, e incluso ante el avance de sistemas legislativos diferentes a España, a lo que se une en otro orden de cosas, la necesidad de ofrecer soluciones a los intereses privados y estatales a la vez, de ahí que esto requiera organicidad y sobre todo conciencia de la importancia de este tema para el buen desenvolvimiento de una sociedad. Además hay otras dificultades:

- 1) Determinados factores de naturaleza muy variada entran en juego en algún momento de la vida del litigio y producen diferentes efectos sobre el mismo (probabilidad de una reclamación, cuantía de la pretensión, costes del acuerdo o el litigio, duración incertidumbre, errores, eficiencia, etc.)².

¹ Vid. MEJIAS GOMEZ J.F. y otros “Evitación del proceso” Ed. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid 1998. Pp 298-335.

² Cfr. GUASP DELGADO. J. en *La pretensión procesal*, señala: “Las doctrinas sociológicas que asimilan al proceso como instrumento de solución de conflictos serían materialmente excesivas y formalmente insuficientes. Materialmente excesivas por cuanto no es necesario acudir a la noción de choque social para explicar el nacimiento del proceso. La reclamación que una persona realiza ante un juez provoca siempre un proceso, exista o no conflicto o colisión previa. Puede pensarse en el acreedor que, sin previo requerimiento, demanda a su deudor el pago, éste inmediatamente se allana y paga. En esta situación existe una

2) Legislador, ejecutivo y jueces no pueden influir en algunos supuestos como: la aversión al riesgo, estrés psicológico, o difícilmente pueden hacerlo sino es a través de políticas a largo plazo. En la medida en que estos factores tengan orígenes culturales o dependan de muchos otros aspectos de la vida social, no queda más remedio al Estado que actuar como si le vinieran dados.

3) Los poderes políticos no tienen un control directo sobre varios factores de interés, sino únicamente un efecto indirecto. Así, el legislador no puede controlar directamente la duración del pleito, que está en buena medida causada por la congestión de los juzgados, aunque puede hacerlo marginalmente, por ejemplo al establecer plazos preclusivos cortos para actuaciones de las partes. Ahora bien, el legislador puede actuar sobre la congestión judicial con más jueces, modernización de medios o mediante el incremento de la productividad de los existentes, etc., de forma que afecte indirectamente a la duración de los pleitos. Pero esto es más complejo porque, de un lado, deben identificarse las causas de la congestión y, de otro, los remedios pueden tener efectos colaterales difíciles de predecir, sobre otras variables. Estos aspectos no hacen imposible la tarea de reducir la litigiosidad, pero sí la dificultan.

La caótica situación de la administración de justicia con demoras insoportables y procesos ineficaces sirvió de base al Consejo de Europa para

contraposición de posiciones jurídicas, pero el proceso no puso fin a un conflicto. La idea de conflicto es irrelevante en el ámbito procesal. El proceso surgirá en virtud de la reclamación de ese acreedor, no por un conflicto previo. Pero, además, estas doctrinas son también formalmente insuficientes, porque aun suponiendo que existiera siempre un conflicto *inter partes* previo al proceso, el mero planteamiento de él no determinaría sin más el nacimiento de éste. El que dos o más miembros de la comunidad peleen entre sí, no suscita *ipso facto* el fenómeno jurídico de que su discrepancia sea resuelta vía proceso. Hará siempre falta que de alguna manera la disputa sea conducida ante quien deba dirimirla". *La pretensión procesal*, Civitas, segunda edición, Madrid, 1985, ed. a cargo de Manuel Alonso Olea, 1ª ed. (Madrid, 1981). Es una reedición del trabajo monográfico que con el mismo título había publicado Guasp en 1952 en el *Anuario de Derecho Civil*. Asimismo, este trabajo ha sido incluido en la obra Jaime Guasp, *Estudios Jurídicos*, ed. Civitas, Madrid, 1996, pp. 565-621.

impulsar los métodos alternativos de resolución de conflictos que significaban por una parte, la devolución del poder de solucionar las controversias a los ciudadanos y de otro, generar una cultura de solución de conflictos basada en la colaboración³.

Ante la imposibilidad de lograr una legislación uniforme en todos los estados del continente, el Libro Verde sobre los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) de la Comisión Europea puso de manifiesto que estas metodologías no son una moda sino que es un medio alternativo de resolución de conflictos muy experimentado en la tradición del derecho de los países del Common Law. Los A.D.R. facilitan acuerdos eficaces en aquellos conflictos de dimensiones heterogéneas que se producen en una sociedad democrática, esta es la razón esencial de la apuesta por los mecanismos de autocomposición, negociación y arbitraje. Se trata de métodos alternativos al proceso, pero lo cierto es que a veces la alternativa presupone un proceso. Por ello, lo alternativo tendría dos perspectivas fundamentales:

- La primera externa al proceso y que comprende los medios de tutela que lo excluyen y que son alternativos al mismo.
- Y la segunda, interna que consiste en aquellos medios técnicos de tutela intraprocesal que no son propiamente sustitutivos del proceso, en cuanto implican ya su existencia y promoción, pero sí aparecen configurados como optativos a la decisión judicial final.

En todo caso, la alternativa principal es la primera que intenta evitar el recurso a la Jurisdicción y al proceso que se desarrolla ante ella.

³Las primeras iniciativas son: Tratado de *Maastricht* el 7 de febrero de 1992 (sobre la unión europea, modifica y completa al Tratado de París de 1951 que creó la CECA, a los Tratados de Roma de 1957 que instituyeron la CEE y el EURATOM, y al Acta Única Europea de 1986, por primera vez se sobrepasaba el objetivo económico inicial de la Comunidad -construir un mercado común- y se le daba una vocación de unidad política) y luego el Consejo de Tempere de 1999 donde se optó por los Reglamentos comunitarios de cooperación judicial internacional y por el sistema de redes judiciales europeas, que instauraron en materia procesal la posibilidad de cooperación directa entre órganos judiciales, sin pasar por el visto bueno gubernamental. Disponible en www.eurojust.europa.eu/visitado 30/6/2011.

Interesa destacar que su introducción no comporta una marginación de las vías de solución de conflictos en aquellos sujetos que carecen de recursos para pagar los honorarios de quienes offician de árbitros, mediadores y abogados. Hay que tomar precaución para que las vías alternativas a la Jurisdicción importen verdaderamente una decisión soberana del ciudadano, y no sean fruto de la imposición de la parte más fuerte, o de la necesidad económica o fuerzas de otro tipo.

El Consejo de Europa y sus recomendaciones, ha logrado introducir estos métodos en los países de la Europa continental que siguen el modelo de Código Francés; aunque ha tenido que luchar con las reticencias de determinados sectores doctrinales que se han opuesto abiertamente a ellos, sobre la base de la defensa a ultranza de la soberanía nacional; al considerar que el sistema de justicia es uno de los últimos bastiones de ejercicio del poder político, que extiende la hegemonía de la respuesta legal a todos los conflictos y a todos los ámbitos sociales.

No hay que olvidar, que los métodos alternativos de solución de controversias suponen una privatización del proceso de creación y aplicación del derecho, rompiendo así con uno de los pilares básicos de la constitución moderna del estado democrático de derecho de tipo occidental, al sustraer del poder del Estado la aplicación de la ley a los casos concretos que le someten los ciudadanos, mediante el encargo de su resolución a individuos, organismos públicos o entidades sociales privadas. Hay que mencionar el concepto de seguridad jurídica, que se ha limitado un poco en estos tiempos⁴. La

⁴ En este sentido habrá que atenerse a lo previsto en el artículo 9 y en el artículo 24 de la Constitución Española, que desarrollan el principio de seguridad jurídica y el derecho a una tutela judicial efectiva. Así el Art. 9, en su punto tres señala que “la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos” Por su parte el Art. 24 preceptúa: 1. “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2. Asimismo todos tienen derecho al

organización de los tribunales, y un sistema jurídico que se precie tiene que partir de ofrecer a los ciudadanos celeridad en sus soluciones, certeza y validez en las mismas, sobre la base de la seguridad jurídica, que constituye un principio del Derecho, que encuentra su fundamento en la certeza del derecho, que se fundamenta en dos pilares la publicidad del derecho y la aplicación del mismo⁵.

La publicación en España de la Ley 5/2012, en cumplimiento de la Directiva 52/2008 y el debate parlamentario que le precedió ha llevado a muchos juristas, que hasta ahora profesaban el agnosticismo en la materia, a comprender que la sociedad de nuestros días necesita una justicia diferente, donde la mediación va a cobrar gran protagonismo⁶.

No obstante, todavía nos encontramos con un retraso importante respecto a los países europeos de nuestro entorno que se han sumado a este método de resolución de litigios⁷. Existe un extenso movimiento en apoyo a la

Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. Disponible en Constitución española. www.noticiasjuridicas.com

⁵ Vid. COBAS COBIELLA, M.E., Jurisdicción voluntaria y modernización de la justicia: algunos apuntes sobre el tema, Revista Aranzadi de derecho patrimonial, Núm. 29, 2012, p. 1

⁶ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, por la que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE” (Directiva sobre RAL en materia de consumo)“, y la “Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (Reglamento RLL en materia de consumo)”; al igual que la Propuesta de Reglamento sobre el Programa de Consumidores 2014-2020, presentada por la Comisión Europea, en la que se mantienen los contenidos básicos de la Comunicación de la Comisión Europea «Europa 2020 – Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. Disponible en www.eurojust.es. Visitado 25/5/2010.

⁷ Vid. VAZQUEZ LÓPEZ, A., señala” Probablemente algunos críticos, que se oponen al uso de modalidades electrónicas (TIC) para la resolución de disputas, tengan suposiciones sesgadas de las distintas posibilidades del procedimiento y de las herramientas auxiliares que ofrece. Reticencias agravadas, en ocasiones, por el desconocimiento que, como usuarios

incorporación de diversas fórmulas para resolver los conflictos fuera de la vía de los tribunales, lo que se traduce en un amplio número de disposiciones comunitarias encaminadas a la armonización y modernización de la justicia, como reconocimiento y ejecución, título ejecutivo, asistencia gratuita en asuntos transfronterizos, monitorio europeo, unido a la necesidad de fortalecer las ADR como parte de la política europea en este sentido, encaminada al establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia tal como se señala en el Considerando 5º 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 asuntos civiles y mercantiles, entre otros⁸.

Resulta necesario que todos los operadores jurídicos (abogados, jueces, secretarios, procuradores, notarios) asimilen el cambio que representa esta nueva metodología, han de adquirir la formación necesaria para utilizarla y deben comprender bien cuál es su papel en los procesos autónomos, lo que no es tarea fácil⁹.

tienen de los recursos tecnológicos o del temor a su falta de pericia en una utilización acertada”. En Diario jurídico.com. 26/9/2014. cita de “*La Mediación por medios electrónicos*”, colección de monografías del programa modular de mediación UNED, Editorial Dykinson, Madrid, 2013- Pág.5.Y OLIAS DE LIMA PANCORVO, M. sostiene en su artículo “Entender los medios electrónicos de mediación según el Real Decreto de mediación” de 17/12/2013: que la mediación por medios electrónicos (art. 24.1 Ley 5/2012) ha quedado liberada a lo que jurídicamente conocemos como “auto-regulación”; es decir que esto beneficia mucho nuestro desarrollo tecnológico puesto que Mediar_OnLine es ahora más que nunca la herramienta ideal para todo mediador e institución de mediación que quiera ofrecer servicios de mediación por medios electrónicos y videoconferencia con las garantías de confidencialidad y evitar la suplantación de identidad que la Ley 5/2012 establece en los arts. 9 y 24.1. Pero quiero detenerme en el mal llamado “procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos” y vuelvo una vez más a decir mal llamado porque se trata de un proceso de negociación y no de mediación. En mi opinión no es justificable que se genere confusión entre “Negociación” y “Mediación”. Disponible en http://www.lawyerpress.com/news/2013_12/1712_13_009.html

⁸ Se recomienda en este punto el magnífico estudio de BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 67-76.

⁹ En Europa ha ejercido una gran influencia la asociación internacional grupo Europeo de magistrados por la mediación (GEMME) que está integrada por jueces y fiscales de 14 estados de la unión Europea, la sección española cuenta con 145 miembros, que han favorecido el

Con el impulso legislativo y el colapso de los tribunales que le ha precedido, los Métodos Alternativos de resolución de conflictos (en adelante MARC), han despertado un interés repentino en juristas que despreciaban esta metodología por considerarla extraña a nuestra tradición doctrinal y sistema jurídico. Los métodos de resolución extrajudicial de conflictos cubrirán necesidades y aportarán y de hecho ya aportan soluciones y ofrecen alternativas a las personas, pero en su justa medida y así han de ser tratados y abordados, como una vía más para las personas físicas y jurídicas, por un lado, y por otro lado, como una fórmula para fortalecer una administración de justicia que se encuentra desbordada e incapaz de afrontar todos los retos que se le avecinan.

Tres *principales razones han llevado al desarrollo de los A.D.R. (Alternative Dispute Resolution)* en España:

1.-Crisis de la justicia causada por el colapso y “politización” en la elección de los órganos rectores.

2.-Nuevos métodos alternativos de solución de controversias como otra forma de Justicia más rápida y cercana al ciudadano.

3.-*Y la existencia de tipos de conflicto* o de bienes que por su naturaleza o personas implicadas, exigen este mecanismo alternativo a la Jurisdicción por la complejidad de situaciones que aún no han sido legisladas.

1.-*La primera relacionada con la denominada crisis de la Justicia, especialmente representada por su excesiva lentitud, mala imagen (sospechas de politización) y atraso en dar respuesta a las solicitudes de tutela; trata con la implantación de los A.D.R. de dar una solución económica y funcional; Así, en lugar de buscar y adoptar posibles soluciones idóneas a dicha crisis de la Justicia (como podría ser una adecuación y reforma de los procedimientos, acortamiento de plazos, responsabilidad en las dilaciones, o una mayor asignación de medios materiales y personales a la Justicia), optan por abandonar la vía jurisdiccional,*

conocimiento de la metodología y su implantación en distintos ámbitos.
www.gemme.eu/nation/espana/article/estatutos-gemme-espana

al sugerir que sólo a través del uso intensivo de diversas manifestaciones de métodos A.D.R.(en los que no se incluye el arbitraje) cabría encontrar una resolución eficaz de controversias.

La introducción de métodos alternativos de solución de controversias (A.D.R.) se debe fundamentalmente a una crisis particular de la Jurisdicción y general del sistema Estatal, especialmente cuando éste deviene en una entidad hipertrofiada, burocrática y, a veces, corrupta. Se inscribe también en un proceso –ideológico más que técnico– de privatización y de reducción de la intervención del Estado.

A mi juicio el remedio de los A.D.R., como panacea, a la crisis de la justicia es incorrecto, ya que significa desconocer las funciones esenciales que debe desarrollar la potestad jurisdiccional del Estado; aunque es cierto, que deben producirse reformas profundas tanto en los procesos como en la forma de elección de sus órganos rectores, para modificar la percepción del justiciable y conseguir una justicia con mayor prestigio e independencia¹⁰.

2.-La segunda razón se refiere a la necesidad de sustituir el tradicional recurso a la justicia contenciosa por una nueva justicia cercana, de tipo conciliador o coexistencial; De acuerdo con lo indicado, sus defensores sostienen que la Justicia estatal no puede dar respuesta a cuantas solicitudes, demandas e intereses son planteadas ante la misma. Así, la falta de una respuesta, la respuesta tardía o meramente ritual, han determinado que los sistemas jurídicos virasen hacia una privatización mediante instrumentos que sirvan realmente a las demandas sociales. De este modo, además de la Justicia institucionalizada o estatal, se podría acudir a cauces privados, cuasiprivados o, en todo caso, donde se reconozca la participación de los sujetos (autonomía de la voluntad) que se hallan en conflicto. Así, por ejemplo, los nuevos derechos denominados colectivos o difusos –consumidores, medio ambiente, etcétera–, se

¹⁰ Vid. SERRANO GOMEZ,A., Corrupción, delito y crisis en la administración de justicia. Diario La Ley. Año XXXIV.Núm.8043.jueves.14 de marzo de 2013.la Ley 1306/2013, con abundantes citas y notas bibliográficas a pie de página. págs.1 a 7.

prestan mal a la Justicia tradicional y contenciosa, propicia sólo a la tutela de situaciones jurídicas interindividuales. Igual ocurre con aquellas causas de escaso valor económico, que aumentarían incesantemente el trabajo de los tribunales, y que a menudo aparecen repetitivas y poco interesantes para el progreso de la ciencia jurídica. Un obstáculo, es la propia mentalidad y actitud del justiciable que se “fía más” de la resolución de un juez u órgano jurisdiccional que de la dada por una persona o entidad privada. Aunque habrá que reconocer que en determinados conflictos colectivos de gran envergadura económica la mediación ha tenido resultados espectaculares.

Si bien es cierto que nuestra Constitución, en su art.117.3 atribuye, en exclusiva, al poder judicial, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y si bien también es cierto, que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado es una forma de resolver conflictos intersubjetivos de intereses, no es menos cierto que juzgar no es la única forma de resolver conflictos. En efecto, el ejercicio exclusivo de la jurisdicción que monopolizan los órganos del poder judicial, no excluye, que los conflictos que surjan entre los ciudadanos puedan ser resueltos por vías diferentes de la jurisdiccional, mediante mecanismos autocompositivos (mediación, negociación, conciliación) o heterocompositivos extrajudiciales (arbitraje).

En la actualidad existe una hipervaloración de lo público, sobre lo privado, aunque han surgido las llamadas “tendencias privatizadoras”. Esta confrontación no se justifica dada la posible pervivencia paralela de ambos niveles, siempre que se respeten los derechos fundamentales y las garantías legales del justiciable¹¹.

¹¹ Vid. GARCIA_PABLOS DE MOLINA,A., Tendencias privatizadoras (negociadas) del sistema penal: sobre la «conciliación» y la «conformidad». En: Libro homenaje al Profesor García-Rada. Perú, 2005 y Vid. SANTA CECILIA GARCIA,F. ”tendencias privatizadoras en el derecho penal. Eficacia del derecho: (teoría y aplicaciones) / coord. por Ángel Sánchez de la Torre, Isabel Araceli Hoyo Sierra, Editorial Dykinson, RALyJ.Madrid, 2010, págs. 161-182.

3.-Respecto al tercero de los argumentos: *la utilización de los A.D.R sirve para dar una tutela adecuada a determinados bienes o derechos en conflicto a los cuales la tutela estatal siempre les ha sido esquiva.* Surge el problema de quién y con qué criterio, hace el reparto competencial de causas entre Jurisdicción y medios autónomos de resolución de conflictos, cuestión que no resulta pacífica y que puede suscitar cautelas. Habría que evitar que ese desvío de causas signifique un camino para sustraer al control del Estado determinados conflictos de evidente interés público (derechos fundamentales) o al menos de clara proyección colectiva (consumidores, medio ambiente, competitividad del mercado, etc.)¹².

Las materias decididas mediante métodos alternativos son derechos e intereses que están dentro de la disponibilidad de las partes. De este modo, la frontera entre Jurisdicción y métodos alternativos se construiría con la calificación de tales situaciones jurídicas como disponibles o no. Generalmente se ha aceptado que las cuestiones de interés público no pueden ser desviadas del conocimiento jurisdiccional, aunque lo importante no es tanto que se puedan resolver asuntos que afectan el interés público, sino que dicha decisión no sea contraria a la norma legal.

Lo verdaderamente relevante en el establecimiento de criterios para fijar límites al poder de disposición de las relaciones jurídicas, es la integridad de los derechos fundamentales, ya se entiendan éstos como posiciones subjetivas del individuo, o como principios objetivos del Ordenamiento Jurídico, con lo que tras el reconocimiento y efectividad de los derechos fundamentales también habría una expresión de interés público. Siempre que soliciten tutela de un derecho fundamental, o del modo que sea, se encuentre involucrado la integridad de un derecho fundamental, corresponderá a los tribunales otorgar la tutela y

¹² Vid. TWINING, W., "Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics", *Modern Law Review*, 1993, p. 380.

vigilar la plena vigencia del derecho fundamental. Por tanto debemos descartar que esa función pueda ser realizada por un árbitro, conciliador o mediador privado o, inclusive, administrativo. Ello no obsta para que la Administración, o los entes privados, puedan intervenir y negociar, conciliar o mediar para poner fin a controversias que tienen relación con derechos fundamentales, sobre todo en conflictos de gran relevancia social o de mucha conflictividad por el número de individuos a los que afecta (por ejemplo, conflictos laborales), siempre que quede abierta la vía definitiva hacia la Jurisdicción; puesto que la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos no debe hacer pensar exclusivamente en huir de la Jurisdicción, sino también en reformas sustanciales a los órganos jurisdiccionales estatales y de los procedimientos desarrollados ante ellos.

A lo anterior hay que añadir, que corremos el riesgo de una mala implantación de la mediación en España, que sea ejercida por personas sin preparación (ante la proliferación de cursos, escuelas, organismos, master, etc., sin apenas control) o que se burocratice, una vez más, un mecanismo enormemente eficaz como complemento a las vías clásicas de solución de conflictos, un ejemplo de ello lo tenemos en el SMAC donde solo se acuerdan aquellos conflictos que previamente ya han solucionado las partes¹³.

Este estudio de la mediación como alternativa extrajudicial se llevará a cabo a través de un método de investigación científica que permita llegar a conclusiones sobre la conveniencia de su implantación.

Para ello, será necesario analizar, sus antecedentes históricos, su utilización en los distintos órdenes jurisdiccionales y también los datos estadísticos. Combinando técnicas cualitativas y cuantitativas, mediante el análisis de la opinión de los afectados, de las instituciones que los aplican y sus

¹³ Vid. VALERO LLORCA, J. y COBAS COBIELLA, M.E., “La responsabilidad del mediador a la luz de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Aproximación a la cuestión”, Diario La Ley, Año XXXIII, número XXXX, 18890/2012, p. 7

perspectivas de futuro. Siempre con la finalidad de contribuir a una administración de justicia más eficaz, lo que puede lograrse a través de: minimizar la incertidumbre a que se enfrentan los litigantes, reducir los costes de llegar a un acuerdo – mediante la creación de instancias de facilitación del acuerdo como servicios de mediación o conciliación gratuitos (aunque en la mediación familiar ya se han introducido diversas tasas que pueden llegar a los 40 euros por sesión), eliminar la intervención de autoridades públicas o semi-públicas cuando no es realmente necesario, atribuir fuerza ejecutiva a los acuerdos, y por último, aumentar la eficacia judicial¹⁴.

La estructura del estudio a realizar comienza con un análisis del Plan de Modernización de la Justicia aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que incluye una referencia específica a la mediación civil y penal como instrumento eficaz en la resolución de conflictos¹⁵.

¹⁴ Ver tarifas 2015 del ICAM “Mediación en servicios profesionales: Gratuita. Mediación intrajudicial: Beneficiarios de justicia gratuita: Gratuita únicamente para la/s parte/s beneficiaria/s de justicia gratuita. No beneficiarios de justicia gratuita: 72,60.- € (IVA incluido), por cada parte interviniente. Sesiones de mediación: Sesiones informativas: Gratuita. Sesiones de mediación: Servicios profesionales: gratuitas. Beneficiarios de justicia gratuita: gratuitas únicamente para la/s parte/s beneficiaria/s de justicia gratuita. No beneficiarios de justicia gratuita, por sesión y parte, sin convenio. Sesiones de la 1ª a la 3ª: 96,80.- € (IVA incluido). Sesiones de la 4ª al final: 108,90.- € (IVA incluido)”. La mediación que se tramita consiste en un procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial destinado a facilitar la comunicación entre las personas, a fin de que gestionen por ellas mismas una solución de sus conflictos, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de manera imparcial y neutral. Se trata de un proceso en el que se promueve el diálogo y comunicación de las personas enfrentadas por el conflicto que les ocupa, cuyo diálogo puede haberse perdido con ocasión del mismo; también se trata de un proceso voluntario, tanto en su comienzo como en su continuación: si alguien no quiere voluntariamente iniciar el proceso no se halla obligado en ningún caso a ello, como también si en cualquier momento del mismo pretende desistir de él será totalmente libre de hacerlo, sin consecuencia alguna. Asimismo, en muchas ocasiones no tiene por qué paralizarse la tramitación del proceso judicial porque se pueden utilizar “tiempos muertos” del mismo (p. ej. desde la citación para juicio hasta su celebración) para probar si con la mediación se soluciona la disputa de una forma inicua y que no afecte a ningún derecho de las partes en liza. Disponible en www.mediacion.icam.es

¹⁵ El Plan de Modernización de la Justicia fue aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, celebrado el 12 de noviembre de 2008. Dicho Plan se orienta al

También los anteproyectos en tramitación del Ministerio de Justicia, donde se observa un avance de las tendencias privatizadoras un ejemplo de ello es la ley de tasas, la Ley 1/2015 de reforma del código penal y la Ley 4/2015 del estatuto de la víctima del delito¹⁶.

perfeccionamiento de la Administración de Justicia incidiendo en los factores ligados a la modernización e innovación, según la constante demanda de los operadores jurídicos. La estructura del Plan cubre dos grupos principales, el Plan de Modernización propiamente dicho, así como el Plan de Actuación Inmediata para la Mejora de la Justicia. En cuanto a sus objetivos, cabe destacar: La implantación de la Oficina Judicial. La reestructuración de la Planta y Demarcación Judicial. La aplicación de las Nuevas Tecnologías, dentro del marco general conocido como e-Justicia. La efectividad de las medidas de la Carta de Derechos y del Plan de Transparencia Judicial. El seguimiento y la mejora de la actividad de los órganos judiciales. El impulso de las reformas procesales. El estatuto del Juez. Y, la organización territorial del Estado. Disponible en www.mjusticia.gob.es visitada el 13/12/2014

¹⁶ Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. Esta Ley fue modificada por segunda vez, por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. La novedad más importante de esta segunda modificación fue la supresión de la tasa judicial para las personas físicas en todas las jurisdicciones e instancias, ya que desde la entrada en vigor de la Ley de 2012 se había exigido también a las personas físicas. Todos los colegios de Abogados y procuradores y demás operadores jurídicos estaban en contra. Debido a ello, el gobierno tuvo que suprimir las tasas judiciales para las personas físicas (27/2/2015). En este sentido, Vid. SANTA CECILIA GARCIA, F., Comentario al proyecto de ley orgánica de protección de la seguridad Ciudadana 15/7/2014 "El mensaje de la Administración es bastante claro al respecto: Si quieres ir contra mí, paga. Esto no existe en ningún país de nuestro entorno. Es una limitación del derecho a la tutela judicial efectiva. Más que una tasa es un canon... La razón de este cambio procedimental la podemos encontrar en la reforma que se está llevando a cabo paralelamente en el Código Penal. Con esta modificación se produce un abaratamiento de costes ya que se evitan los llamados juicios de faltas, descongestionando de esta forma los tribunales. Pero también se acelera el procedimiento para recaudar dinero". Artículo: "La Nueva Ley de Seguridad ciudadana" www.elconfidencial.com. 15/7/2014. Y Vid. SANTA CECILIA GARCIA, F, Foro sanidad y derecho. Conclusiones" Tiene el legislador, en este momento, una ocasión inmejorable para modificar el Código Penal y la Ley de Tasas para que el ciudadano se sienta orgulloso de su Gobierno y pueda libremente optar por la vía civil o penal, sin verse condicionado por obstáculos o criterios económicos de selección (con quiebra de la tutela judicial efectiva) que le obligará probablemente a inclinarse por la vía penal, contribuyendo a entorpecer el funcionamiento de este sector de la justicia. Sólo así y con estas reformas el sistema legal gozará de una percepción social positiva y merecida, recuperando la administración de justicia su prestigio social y su faz humana frente al todopoderoso Leviathán" 29/1/2015. Disponible en www.madrid.org/hospital LaPaz.

La práctica actual de los métodos alternativos de resolución de conflictos, por los propios jueces es muy escasa, prácticamente simbólica¹⁷. Se realiza fundamentalmente en el ámbito de los litigios de familia (en la fase de medidas provisionales), en algunos juzgados de menores y en los juzgados de lo social. Los pocos jueces que se implican en el proceso de mediación tienen escasa formación en técnicas mediadoras, y generalmente improvisan su actuación. Debido a la falta de mecanismos concretos establecidos, se produce una indeterminación que provoca el rechazo de sus compañeros. Pese a lo anterior, el CGPJ (Consejo General del Poder Judicial) viene realizando una actividad importante de divulgación del método de mediación. En el 2004 creó un equipo de trabajo sobre esta materia, en el ámbito de “modernización de la justicia”, con diversas publicaciones, aunque hasta ahora, no ha tenido la acogida esperada¹⁸. Como consecuencia se han producido una serie de protocolos para impulsar la implantación de experiencias de mediación (Anexo II), y se ha abierto un sitio especial en la web (poderjudicial.es) donde encontrar información sobre el tema, y donde se relacionan los tribunales de toda España, de las distintas jurisdicciones que ofrecen mediación.

¹⁷ VV.AA. ALISTE SANTOS, T.J., “meditación crítica sobre la mediación como alternativa a la jurisdicción”: “se establece una falsa analogía cuando se habla de métodos alternativos de resolución de conflictos, porque no existen elementos que permitan establecer la necesaria identidad de razón entre estos y la jurisdicción, y sí muchas diferencias que los convierten en algo cualitativamente distinto a la jurisdicción, son métodos complementarios pero no alternativos. tienen distinta naturaleza jurídica: la mediación es consensualista y privada mientras que la jurisdicción es pública y tiene un carácter eminentemente decisorio”. Del libro *Mediación en materia de familia y derecho penal*. MARTIN DIZ, F., (coord.). editorial andavira. Santiago de Compostela, 2011. pp.67-83.

¹⁸ Vid. GARCIA-LONGORIA, M.P., “perspectivas de la mediación ante los nuevos avances normativos”, I Congreso Internacional de Mediación y conflictología. Cambios Sociales y perspectivas para el siglo XXI, UNIA, Sevilla 2011, pp.64-79; GARCIA VILLALUENGA, L., “La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles” revista General de legislación y jurisprudencia, III Época, núm.4, 2010, pp.717-756.

A lo largo de la tesis veremos cómo se han desarrollado estos métodos en unos órdenes jurisdiccionales más que en otros.

En la jurisdicción civil las experiencias de mediación son muy incipientes. Se ubican en los juzgados de Barcelona, Madrid, Alicante y Valencia donde los centros de mediación en conflictos de derecho privado y los colegios de abogados han incorporado mediadores especializados, siendo a partir de la ley 5/2012 cuando se han multiplicado las acciones formativas. Encaminadas a la especialización en el campo de seguros, hipotecas, concursos y conflictos transfronterizos. Donde más se ha incrementado estas experiencias piloto es en los juzgados de familia. Han contribuido a ello la legislación elaborada por las comunidades autónomas y la proliferación de centros de mediación o puntos de encuentro (CAF) en el ámbito de los ayuntamientos.

En la jurisdicción de menores, donde existen equipos técnicos, la mediación es generalizada, se hace por estos y no por los jueces que, en la mayor parte de los casos intervienen después, cuando la mediación ha fracasado¹⁹. Si examinamos la estadística vemos diferencias porcentuales según

¹⁹ Ver Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Tiene como objeto introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia y a la adolescencia que permitan continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia. Además, y de modo recíproco, esta ley incorpora algunas novedades que ya han sido introducidas por algunas normas autonómicas estos años atrás. La reforma consta de cuatro artículos, veintiuna disposiciones finales, además de siete disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias y una disposición derogatoria. En el artículo primero se recogen las modificaciones de la Ley Orgánica, de Protección Jurídica del Menor; en el segundo las que afectan al código Civil; en el tercero las correspondientes a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, en adelante Ley de Adopción Internacional; en el cuarto las relativas a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en lo sucesivo Ley de Enjuiciamiento Civil; en la disposición final primera las que afectan a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en adelante, Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa; en la disposición final segunda las relativas a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en adelante Ley de la Autonomía del Paciente; en la disposición final tercera la relativa al Real Decreto Legislativo

la comunidad Autónoma. En aquellas de mayores medios donde los equipos tienen mayor formación en mediación (País vasco y Cataluña), los acuerdos superan el 60 %, mientras que en otras como Madrid y Andalucía no superan el 20 %²⁰.

La mediación en el orden jurisdiccional penal, ha de tomar mayor protagonismo, ante la crisis que sufre en la actualidad el proceso penal y sus principios inspiradores, por la alarma social que provoca, la falta de reparación efectiva para víctima y por la represión que sufre el victimario que no impide que vuelva a delinquir. Desde el derecho comparado se viene hablando de la justicia restaurativa y de la conveniencia de introducir en nuestro ordenamiento el principio de oportunidad, en virtud del cual se reconoce al Ministerio fiscal la facultad de disponer, bajo determinadas condiciones, de la acción penal, aun cuando se haya acreditado la existencia de un hecho punible con autor determinado. La justicia restaurativa, siempre debe ser posible, si hay una víctima o un infractor que así lo desea. Los límites, no serían la gravedad del delito sino las circunstancias del caso concreto y de las partes, pero a priori,

1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; en la disposición final cuarta la que afecta a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; en la disposición final quinta las que afectan a la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas; en las disposiciones finales sexta y séptima, las relativas a la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y a la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa; en la disposición final octava las correspondientes a la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo; en la disposición final novena, la que afecta a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; en las disposiciones finales décima a decimocuarta las que afectan a la modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la Ley 35/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y al texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Las siete últimas disposiciones finales se refieren al título competencial, habilitación normativa a las Ciudades de Ceuta y Melilla y al Gobierno en general, a la creación del registro central de delincuentes sexuales, a las modificaciones y desarrollos reglamentarios, a la incorporación de normativa europea, al no incremento del gasto presupuestario y a la entrada en vigor. Disponible en www.mjusticia.gob.es

²⁰ Mediación intrajudicial en España. Datos estadísticos 2013. www.poderjudicial.es

cualquiera que quiera participar en la Justicia Restaurativa debería tener la oportunidad de poder llevarla a cabo.

Al carecer la mediación penal de regulación y sistematización, salvo en materia de menores, se producen problemas de divergencias, falta de coordinación e inseguridad jurídica. Hay pocos órganos judiciales comprometidos con la implantación de la mediación (experiencias piloto), la gran mayoría consideran que esta metodología vulnera el principio de igualdad ante la ley y consideran que favorece a los delincuentes con mejor posición económica. Si atendemos a los datos estadísticos, estas experiencias suelen tener éxito²¹. Aunque únicamente en Cataluña y País Vasco existe un servicio público normalizado.

Es en este eje de actuación del derecho penal, donde se enmarcan un conjunto de reformas orgánicas y procesales que el Consejo General del Poder Judicial propone impulsar para dar soluciones más ágiles a la Justicia. La tesis profundiza en el estudio de las leyes dictadas al respecto, los procesos, metodologías utilizadas en los distintos órdenes jurisdiccionales, y en especial, el orden penal²².

²¹ Ver estadística del CGPJ. Disponible en www.poderjudicial.es. Aunque hay que señalar: que la tasa de litigiosidad en el primer trimestre de 2015 en la jurisdicción civil ha aumentado, mientras que en el resto ha descendido levemente. En el IX informe del Observatorio de la Justicia del Consejo General de la Abogacía española se recoge: “La estadística del CGPJ es un instrumento inválido a los efectos de realizar una valoración sobre la situación de la Administración de Justicia y no puede servir de base para realizar cualquier reforma normativa que tenga como finalidad un funcionamiento más eficiente o agilización de la Jurisdicción. Antes de acometer cualquier reforma que afecte a la organización judicial y al desarrollo de los procesos en los distintos órdenes jurisdiccionales sería imprescindible someter a una profunda revisión la estadística judicial, desde la propia toma de datos hasta el análisis que los órganos del CGPJ realizan de los mismos, todo ello con la finalidad de tener un conocimiento real de la situación de la Administración de Justicia que posibilite la adopción de decisiones y normas ajustadas a la realidad procesal”. Disponible en www.abogacia.es visitado día 5/5/2015.

²² Vid. URÍA ETXEBARRÍA, M., Vocal Delegada para la Coordinación e Impulso del Proyecto de Mediación Penal y Civil, con el apoyo técnico del Servicio de Planificación y

En conclusión, resulta necesario:

1) Sensibilizar a la ciudadanía hacia la utilización de nuevas metodologías de resolución de conflictos en todos los campos de las relaciones interpersonales. Debemos implementar la cultura del diálogo y el acuerdo, venciendo los prejuicios existentes, que consideran que estamos ante un país de “pícaros”, con una corrupción generalizada²³. En suma, la administración de justicia es una de las instituciones peor valoradas por los ciudadanos, quienes la consideran anticuada y sobre todo, politizada. En este contexto, la modernización de la justicia se presenta como un reto que requiere una justicia capaz de resolver con efectividad los conflictos que surgen en su seno. Y dentro de este proceso de transformación, los métodos alternativos de resolución de conflictos, son necesarios para conseguir una justicia de calidad y lograr la pacificación social. Sólo el diálogo serio puede conducir al acuerdo. No hay que olvidar que mediación y diálogo son realidades indisolubles, no siendo posible la una sin la otra. Para ello, ha de contarse con la participación e implicación de todos los operadores jurídicos, y entre ellos, la abogacía. Quienes pueden remitir a las partes o sus clientes a un proceso mediador mediante una información específica y técnica. Así, los abogados que han dirigido a las partes en el conflicto, deben intervenir

Análisis de la Actividad Judicial. “El CGPJ ha suscrito varios acuerdos:1-Acuerdo de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, la Consellería de Trabajo y Bienestar y el Ministerio Fiscal para la implantación de un programa piloto de mediación familiar intrajudicial en Lugo para el año 2013.2-13 de febrero de 2013 Convenio Marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el ilustre Colegio de Abogados de Madrid para proyectos de mediación.3-13 de junio de 2013 Convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, el Ministerio Fiscal y la Universidad de Vigo para la implantación experimental de un programa de mediación familiar intrajudicial para el año 2013. Disponible entre otros, en www.poderjudicial.es

²³ Vid. SERRANO GOMEZ,A., Corrupción, delito y crisis en la administración de justicia. Diario La Ley. Año XXXIV.Núm.8043.jueves.14 de marzo de 2013.la Ley 1306/2013, con abundantes citas y notas bibliográficas a pie de página, págs.1 a 7.

también en la mediación, hasta el punto de que funcionará si están convencidos de sus ventajas y bondades y que al cliente le va a compensar recurrir a este sistema. Debe reglamentarse pues el papel del abogado, es la persona en la que el cliente confía y es fundamental para alcanzar el acuerdo global del problema. Ha de quedar claro que el abogado ayuda y participa directamente en el desarrollo de la mediación, pero habrá que regular y desarrollar la norma para que, si participa en la mediación, no quede inhabilitado por la confidencialidad de las sesiones en el caso de no alcanzarse finalmente el acuerdo.

Como he mencionado antes, la falta de información (de los sistemas del Common law, ajenos a nuestra tradición jurídica) provoca una reacción en contra de estos métodos de sectores de la abogacía e incluso del ámbito académico, al considerar que suponen una pérdida de poder en la gestión de los conflictos y una falta de garantías individuales que se derivan de los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y presunción de inocencia, lo que produce un gran rechazo en la mayoría de los operadores jurídicos.

Importante serán las campañas publicitarias de difusión generalistas que abarquen al ciudadano de a pie. Se trataría de presentar la mediación de forma sencilla, accesible y casi didáctica, como vía inicial de introducción de la misma en la sociedad. Un ejemplo de ello, es la campaña seguida en Portugal por el gabinete de resolución Alternativa de litigios integrado en su Ministerio de justicia²⁴.

²⁴ Vid. LORCA NAVARRETE, A.M^a. Tratado de derecho de arbitraje, I, San Sebastián, Instituto Vasco de derecho procesal, 2001, págs.33 y ss. Ver también DE LA CUESTA SANZ, J.M.: Introducción al Arbitraje de consumo, en RPD 1997, págs.122 y ss. Y MERINO MERCHAN, J.F., “El equivalente jurisdiccional y la declaración de inconstitucionalidad del arbitraje previsto en el Art.38.2., párrafo 1º de la Ley 16/1987, de la Ordenación de los Transportes terrestres” (STC núm.174/1995, de 23 de noviembre) en RCEA 1995, págs.230 y ss.

2) La mediación penal de adultos requiere una regulación estatal ajustada a las necesidades de nuestro tiempo como hay en la civil y mercantil²⁵. El legislador llevará a cabo una actuación legislativa estable que se adapte a las mutaciones sociales y sobre todo que afronte los derechos, bienes jurídicos y conflictos de los ciudadanos adentrándose en la raíz de los mismos y propiciando una normativa eficaz, duradera y planificada, con absoluto respeto a los derechos fundamentales.

El análisis desarrollado en esta tesis no se opone radicalmente a una introducción de métodos A.D.R en el ámbito penal, sino a tomar cautela frente a ellos. Habrá de tomarse en cuenta que no todas las posiciones jurídicas subjetivas del ciudadano pueden ser objeto de negociaciones privadas, puesto que al Estado le incumbe velar por la promoción y el respeto de aquellas que queden comprendidas en la categoría de los derechos fundamentales, sin que se pueda desentender de ellas. Una futura normativa deberá dotar del marco mínimo que determine su desenvolvimiento, estructura, posibilidades y aplicación; aunque será la potestad jurisdiccional la que deberá otorgar tutela definitiva a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. Si bien es cierto que la mediación se caracteriza, por la flexibilidad e informalidad, en cuanto deja en manos de las propias partes y del mediador el establecimiento y desarrollo del procedimiento mediador. Esta libertad formal

²⁵ Durante la elaboración de la tesis se ha producido una reforma del código penal: L.Orgánica 1/2015 de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Y Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de enjuiciamiento Criminal para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales, que llevará a una ampliación de las conformidades. Se ha abandonado el Anteproyecto de ley de Enjuiciamiento criminal de 27 de julio de 2011 que regulaba la mediación y el principio de oportunidad, optando el gobierno por una reforma parcial de la LECRIM. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. www.mjusticia.gob.es

deberá garantizar la seguridad jurídica, mediante una regulación legal que de facto la inserte en el ordenamiento jurídico nacional, en el sistema de administración de justicia, y que le otorgue viabilidad y certeza.

La mediación no puede ni debe ser impuesta, sería un error establecer de forma obligatoria la mediación excluyendo la solución jurisdiccional del litigio, ya que una mediación no querida, no elegida, parte en origen con un vicio insubsanable que posiblemente la inutilice y haga estéril. La mediación en materia penal debe entenderse como una fase no obligatoria del proceso a la que tan sólo se accede cuando existe consentimiento de las partes, puede operar en un proceso abierto, siendo necesario por ello, una regulación específica del principio de oportunidad²⁶.

Se ha producido en los últimos tiempos un creciente protagonismo, social, político jurídico y económico del poder Judicial, pasando los jueces de ser personajes autónomos, desconocidos y de escaso interés social, a estar permanentemente en las noticias y ser considerados “héroes” frente al sistema, ejemplo de ello, tenemos a los jueces: Ruz, Alaya, Castro, etc. Esto da lugar a un exceso de información judicial (demandada por los medios de comunicación). Los ciudadanos que perciben este fenómeno se han hecho conscientes de la necesidad de independencia del poder judicial, al contemplar la actuación de algunos de sus miembros. Lo que provoca que acudan a los órganos judiciales (como reductos de imparcialidad) para la resolución de sus conflictos, en lugar de acudir a otras vías diferentes y alternativas quizás más adecuadas, según el tipo de conflicto a solucionar²⁷.

²⁶ VV.AA CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A., “La mediación penal en España”, del libro Mediación en materia de familia y derecho penal. MARTIN DIZ, F., (coord.). editorial andavira. Santiago de Compostela, 2011. Págs.233-253.

²⁷ Ver XIOL RÍOS, J.A. aboga por la supresión de los órganos unipersonales para lograr una «Justicia más eficaz». De esta forma, el magistrado ha defendido concentrar los recursos y «sustituir el sistema de juzgados unipersonales por órganos colegiados», con la finalidad de lograr «un sistema más funcional» y «acorde con la realidad de la mayor parte de los países europeos». En su ponencia de la Escuela de Verano del Poder Judicial. Diario La Ley, N°

El Estado no está en disposición de dar respuesta a todos los conflictos intersubjetivos de intereses, por lo que debe potenciar otras formas alternativas (autocompositivas o heterocompositivas) de evitación de los procesos, como forma de dar mayor satisfacción a las demandas de los ciudadanos y de mejorar los tiempos de respuesta que desde el Poder judicial se da a la mismas. Hay que evitar la masificación de asuntos en los órganos judiciales, que conduce al deterioro y progresiva degradación de la respuesta judicial, pero no mediante el encarecimiento de la Administración de Justicia, como ha ocurrido con la ley de Tasas que ha causado indefensión a los justiciables, al lesionar su derecho a la tutela judicial efectiva (Art.24 CE), sino incluyendo en la próxima reforma constitucional a los institutos destinados a la resolución de conflictos mediante vías alternativas a la jurisdicción²⁸.

Las futuras modificaciones legislativas deben regular el principio de oportunidad y prever mecanismos que reconozcan la eficacia de la reconciliación entre el autor y la víctima, así como del acuerdo, para la reparación tanto antes de la incoación del proceso como una vez iniciado (aunque más práctico sería una vez terminada la instrucción). El ámbito de aplicación será amplio para todo tipo de delitos (con independencia de la cuantía, duración y naturaleza de la pena), siempre que quede garantizada por el tribunal la igualdad de las partes. En cualquier caso, la introducción de la mediación en nuestro ordenamiento jurídico debería pasar por la reforma de los principios que, en la actualidad rigen el proceso penal español ya que la mediación solo es viable en estados donde haya un amplio margen de

8585, Sección Hoy es Noticia, 17 de Julio de 2015, Editorial LA LEY. Disponible en diariolaley.es

²⁸ Vid. Los Arts. 280 y ss de la Constitución de 1812 disponían:” que no se podrá privar a ningún español del derecho a terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”. Y en su Art.281 “que la sentencia que dicten los árbitros se ejecutarán si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado el derecho de apelar.www.protocolo.org/.../constitucion_espanola_1812_cadiz_la_pepa_parte-iihtml.

discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, es decir, donde este instaurado el principio de oportunidad procesal y, por tanto, la posibilidad de renunciar al proceso penal, algo que hoy por hoy no es posible con la legislación vigente en atención al principio de oficialidad que rige en nuestro derecho penal. Aunque las últimas reformas han producido un tímido cambio respecto al principio de oportunidad.

La actividad mediadora no debe comprometer nunca el derecho de presunción de inocencia, siendo necesario garantizar que nada de lo que suceda durante la fase de mediación podrá ser utilizado posteriormente en el proceso penal, tampoco podrá valer como prueba indiciaria su participación en la fase de mediación, pues en caso contrario se lesionaría de forma indirecta el derecho del imputado a no declarar y a no confesarse culpable.

Para ello, resulta necesario otorgar legitimidad social, al acuerdo entre acusador y acusado obtenido en mediación penal como forma de resolver el conflicto originado por el delito, todo lo cual deberá ser contemplado en la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁹.

3) Reforma legal, formación específica de los mediadores, dotación presupuestaria de programas y servicios intrajudiciales y extrajudiciales de mediación deben ir de la mano³⁰.

²⁹ Como acertadamente señala el profesor GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A “No creo realista modelos que rechacen frontalmente el castigo, por improductivo y disfuncional. O que propugnen la sustitución de la justicia profesional por una justicia aldeana o comunitaria. O que sugieran devolver el conflicto a sus propietarios (infractor y víctima)...Valen, quizás, para una pequeña comunidad ideal pero encuentran toda serie de obstáculos en la moderna sociedad postindustrial, plural y estratificada de nuestro tiempo; y en concepciones muy arraigadas en la comunidad jurídica “Tratado de Criminología”. Colección estudios en ciencias penales. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2003.Pág.106 y 803.

³⁰ Ver varias leyes de reciente aprobación: LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica. Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales (texto articulado aprobado por el Consejo de Ministros de 2/3/2012. Proyecto de Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. LO 1/2015 de 30 de

La Administración de justicia no puede tener en todo este proceso, un papel protagonista, puesto que los métodos alternativos han de funcionar por su propia naturaleza, en paralelo. El CGPJ debe facilitar que estos medios puedan desarrollarse, con el fin de evitar que las rigideces del sistema procesal interfieran en la gestión extrajudicial de los conflictos que por sus características y naturaleza nunca deberían llegar a los tribunales. No se trata, como hemos visto, de opciones contradictorias, antagónicas o enfrentadas, sino muy al contrario, estamos en presencia de distintas vías, cada cual con unas ventajas y unos inconvenientes, pero que pueden perfectamente complementarse y actuar coordinadamente en aras del fin que les es común, la resolución de conflictos entre las partes.

Se necesitan infraestructuras de centros de mediación con profesionales cualificados, conocimiento de los mismos mediante publicidad para facilitar el acceso de los ciudadanos, estudios especializados, etc.

El panorama del desarrollo de la mediación, desde el punto de vista institucional es optimista, aunque hay que considerar que un cambio en las tendencias judicializadoras del sistema necesitará de un largo periodo de tiempo para valorar sus efectos.

Conforma el último apartado de ésta Tesis, las conclusiones a las que se llega en el análisis de estos métodos alternativos de resolución de conflictos, recogiendo diferentes propuestas que de “*lege ferenda*” se hacen con objeto de mejorar su eficacia, perfeccionar su metodología para que sean más garantista y examinar las consecuencias inmediatas que conlleva su práctica jurídica.

marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo. LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Y Proyecto de ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Disponible en www.mjusticia.gob.es

Finalmente hacemos referencia a la relación de Jurisprudencia, repertorio de legislación y Bibliografía consultada, Resumen, Abstract y Selección de Bibliografía más importante.

**CAPITULO PRIMERO: MÉTODOS DE RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS**

CAPITULO PRIMERO: MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los antecedentes de mediación se remontan a miles de años atrás, debido al enfrentamiento permanente entre los hombres.

Toda la historia está llena de ejemplos en los que personas de la comunidad, líderes religiosos o personas con autoridad e influencia, actuaban a petición directa de las partes cuando se acudía a ellos en busca de la resolución de los conflictos. Por tanto, no se trata de una nueva técnica, sino que de formas diferentes, ha existido siempre.

El estudio antropológico de la mediación acredita también la influencia de la justicia restaurativa, desde las antiguas etnias hasta la actualidad, en la práctica totalidad de continentes. Textos sagrados de diversas religiones y creencias recogen igualmente los principios que inspiran a la mediación en sus enseñanzas y códigos de conducta. FIADJOE, relata la adopción de la mediación en el sistema de justicia *panchayat* en las aldeas hindúes y en las sociedades africanas más tradicionales, en que las personas más importantes (relevancia moral) eran designadas para mediar en los conflictos entre vecinos³¹.

En todos los textos sagrados, relatos bíblicos o el Corán, se describe como desde el origen de la humanidad existen conflictos entre las personas que son resueltos por Dios, al imponer un castigo al culpable u otra solución; consideran estos textos que el mediador permite la unión del hombre con la divinidad³². La intervención de un tercero neutral que resuelve las controversias (mediador

³¹Vid. FIADJOE, A. en su libro "Alternative Dispute resolution: a developing world perspective", Londres 2004 pag.57.

³²Ver. 1 TIMOTEO 2:"Porque hay un solo Dios, y también un solo mediador entre Dios y los hombres". Nuevo Testamento. La Biblia didáctica.Ed.SM. Madrid 2007.

llamado *Mokiah*) aparece tanto en el antiguo como en el nuevo testamento³³. Una diferencia importante es que el Corán no pretende la neutralidad del mediador, sino una implicación social y familiar que esté motivada para lograr un entendimiento. Busca la responsabilidad, el compromiso y procura que al involucrarse la familia, se nombren a los mejores de cada lado (con unas características especiales de diálogo), que favorezca un acuerdo lo más justo posible para todos los implicados en el problema³⁴.

Los diversos conflictos surgidos en la antigüedad se solucionaban, por tanto, unas veces mediante la autodefensa, otras recurriendo a un tercero que decide el conflicto (heterocomposición) y en otros casos, se ha recurrido a la intervención de un tercero que intenta el entendimiento entre las partes (autocomposición)³⁵.

³³ Ver. Gen 4, 10 Caín, r.8 1 a 1, 26; Ex r.6 a 6,2. Corintio 6:1-4 “cuando Pablo se dirigió a la congregación de corintio para que resolvieran sus controversias no en el tribunal sino nombrando a personas de su propia comunidad para conciliarlas; además, la mediación la encontramos en los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad. En el Corán, podemos leer (4:35):” Y si teméis que se produzca una ruptura entre ambos, nombrad un árbitro de la familia de él y otro de la familia de ella; si ambos desean un arreglo, Dios propiciará su reconciliación. Ciertamente, dios es en verdad omnisciente, está bien informado” La Biblia didáctica. 17ª edición. Editorial SM. Mayo 2007. pp.37 y ss.

³⁴ LAÍN ENTRALGO, P. señala: “En la Biblia no se hallan, expresamente los términos de mediación y mediador. Aunque no era extraño ver a las antiguas religiones no bíblicas colocar entre los seres supremos y la humanidad a toda una serie de divinidades secundarias o de espíritus, y luego también a hombres (reyes, sacerdotes, etcétera), que eran más o menos mediadores o intercesores”. En “*Teoría y realidad del otro*”, 2 vols., Rev. de Occidente, Madrid 1988. <http://www.cervantesvirtual.com>. y <http://www.sp.upcomillas.es>

³⁵ Ver. ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, N., en la obra “Proceso, autocomposición y autodefensa” señala: “Año 451 a .C. Ley VII.2 -Si arranco un miembro a alguien, y no pacto con él, aplíquese el Talión-...Llama la atención sobre el requisito esencial de espontaneidad que debiera presidir toda autocomposición...Por desgracia, la desigual resistencia económica de los litigantes...la lentitud, la carestía del procedimiento, las malas artes o las influencias de una de las partes o de su patrocinador, la desacertada conducción del pleito, etcétera, arrastran a autocomposiciones que son más bien rendiciones, en las cuales la decisión altruista viene provocada por la más o menos solapada imposición egoísta del contrario. De esa manera la autocomposición oculta y disimula con frecuencia verdaderos actos de autodefensa, y el reconocimiento de que al adversario le asiste la razón, se ve sustituido por el reconocimiento de que al renunciante le falta resistencia, aunque le sobren argumentos para proseguir la contienda”. Cit en pp.72 y ss, del libro “Enseñanzas y Sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción”, 2ª edición, México, 1970.UNAM. PP. 317 a 367

A partir del SXV, con el fortalecimiento del Estado, surge la organización del mismo y se definen sus competencias, entre ellas, la función de impartir justicia. A consecuencia de ello, la mediación va perdiendo protagonismo en beneficio del procedimiento judicial. Igual ocurre con otros medios alternativos de resolución de conflictos (arbitraje, conciliación, etc.) que al ser de naturaleza privada y convencional pierden protagonismo frente a la jurisdicción pública y decisoria.

El vocablo mediación proviene del latín “mediatio”, que significa el punto medio ante el desequilibrio que se produce cuando al menos dos partes se sienten perjudicadas o en conflicto. Lo que hace ineludible asociar al concepto de mediación la idea de conflicto, por tanto, su historia discurre paralela al origen mismo del hombre, ya que el conflicto es tan antiguo como su existencia³⁶.

En el mundo occidental, desde la antigua **Grecia** (Siglo VIII a. de C.) se encuentran raíces de la figura del mediador. Los griegos con el sustantivo “mesites” (mediador) y el verbo correspondiente “mesiteuo” (arbitrar o tener el puesto de medio), en situaciones de conflicto alcanzaban un acuerdo descartando el uso de la violencia. Un posible precedente es la figura de los themostetas o nomoi, que era un tribunal religioso compuesto por un consejo de ancianos al que se sometían los conflictos y que optan por la búsqueda de soluciones para restaurar más que sancionar el conflicto que se les presenta. También Aristóteles menciona como el entendimiento y la naturaleza del ser humano permite que dos personas enfrentadas transformen el enfrentamiento y así lograr la resolución del conflicto con la mínima intervención de la ley y el Juez³⁷.

³⁶ Vid. BORJA JIMÉNEZ, E. y BERRAONDO, M: "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica", Pueblos indígenas y derechos humanos, Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 663-683

³⁷ Vid. ARISTÓTELES.384-322 a C. “Retórica” 1.1.1354^a.Significado del aforismo estagirita”optima est lex, quae minimun relinquit arbitro iudicis”.”óptima es la ley que reduce

En **Roma** el mediador (proxenetae “interprete conciliador de voluntades”) aparece con el desarrollo del comercio y su figura se dispersa con la caída del imperio en el año 476 de C³⁸.

El derecho romano distinguía, entre jurisdicción y medios privados de resolución de conflictos. Esta distinción se mantiene hasta la Constitución del año 342 d C. que destierra de la práctica forense el viejo *ordo iudiciorum privatorum*, fundado en el conocimiento de las causas judiciales por los jueces privados³⁹; Rige desde entonces la llamada *cognitio extra ordinem*, potestad jurisdiccional⁴⁰. Nos dice BIONDI, “el centro de gravedad de la función

al mínimo la arbitrariedad del juez”. Biblioteca temática: De Clásicos de Grecia y Roma. Editorial Alianza 1990. Pág.41 y ss.

³⁸ Vid. GARCÍA GÉRBOLES, L./MUESMANN, M., “El entronque histórico-jurídico del concepto de la mediación desde el derecho romano hasta la actualidad”, en VV.AA., La mediación presente, pasado, y futuro de una institución jurídica, ed. Netbiblio, Madrid 2010, p.24 que aluden al título 14-De proxenetis, del libro 50. Del DIGESTO, Ulpiano, título 14.2. Cfr. STRACCHA, B., “Tractatus de proxenetis atque proxenetis”. Venetiis, 1558, Amstelodami 1669, y Genevae 1718. Pars prima núms.3 y 11. Primer tratado de mediación única referencia expresa junto a una Constitución imperial que aparece en el Codex Iustinianus” los proxenetae son los agentes que ponen en relación a dos o más partes para la conclusión de un contrato o negocio”. pp.85 y ss.

³⁹Vid. BERNAD MAINAR, R. que en el curso de derecho privado romano, señala: “La Constitución de Constantino del 342 d C. suprime definitivamente la aplicación de las antiguas fórmulas (*iuris formulae aucupationes syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur*. Codex.2, 58,1). En la época posclásica, el procedimiento típico es el creado por Augusto para supuestos especiales, el *cognitio extra ordinem*. Las características de este proceso son: 1) Se sustancia en una única fase ante un juez o magistrado, se impulsa de oficio; 2) Las partes no son dueñas del proceso, sino que es el magistrado el que decide la continuación o no del mismo. La aportación de prueba en la *cognitio extra ordinem* se hace mediante el principio inquisitivo, según el cual el juez determina las pruebas a aportar, pudiendo realizar averiguaciones sobre hechos no alegados por las partes. 3) Existe una posible apelación a la sentencia, lo que hace que sea un proceso en el que domine la escritura y en el que adquiera mucha importancia la prueba documental. En esta época, la última instancia de apelación era el emperador y tiene altas costas procesales”. En Universidad Católica Andrés bello. Edición Publicaciones UCAD. Caracas 2006. Pág.225 y ss.

⁴⁰Vid. GARCIA DEL CORRAL, I., señala: “A partir del siglo I algunas controversias relativas a casos especiales fueron sometidas por iniciativa imperial a un proceso diverso del formulario, un proceso “extraordinario” llamado *cognitio extra ordinem*. También hemos explicado cómo tal proceso fue ampliando paulatinamente su campo de aplicación en detrimento del proceso formulario, que fue abolido definitivamente por una Constitución de Constantino y Constante del año 342, dirigida al prefecto de Fenicia. Podría afirmarse que a partir de este momento sólo queda en vigor la *cognitio extra ordinem*, que es el proceso de la

jurisdiccional deja de ser el *iudicatum* y pasa a ser la sentencia, entendida ahora como verdadero acto de naturaleza pública, perdiendo todos los lastres que antiguamente evidenciaban su naturaleza privada⁴¹.

La sentencia no será más la opinión de un tercero libremente designado por las partes, que recíprocamente pactan constreñirse al cumplimiento de sus decisiones, estuviesen o no motivadas, sino que se convierte en un acto del poder público sujeto a control de instancia superior mediante el instrumento de la apelación⁴².

En el ámbito privado del paterfamilias, la figura del *mediator* o *proxeneta* es utilizada en conexión con el contrato de mandato, siendo aquella persona que promueve o facilita entre dos partes la celebración de un contrato (por lo general, en la esfera mercantil, pero hay textos que recogen la figura del mediador nupcial –*proxeneta nuptiarum*–)⁴³.

edad justiniano, y que continuó llamándose extraordinario, si bien tal denominación ya no tenía razón de ser, pues ahora era el "ordinario", el normal, al que había de someterse toda controversia. La desaparición de la misma fórmula y la eliminación de la bipartición en dos fases (*in iure* y *apud iudicem*), que son rasgos fundamentales de la *cognitio extra ordinem*, en la que todo el proceso, incluida la decisión final, se sustancia ante un mismo y único órgano jurisdiccional, un magistrado-juez, que normalmente era un funcionario público". En su libro *Cuerpo del derecho civil romano*. Segunda parte. Código, t.I, Barcelona, 1892 Pág. 306.

⁴¹ Vid. BIONDI B, "Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano" en Scritti giuridici, II, milano, 1965, pp 441 y ss. y RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.: "La Mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica". Editorial Netbiblo, S.L. La Coruña. 2010. Páginas 23 y ss.

⁴² Cfr. CALAMANDREI, P., Instituciones de derecho procesal civil, Vol.I trad.esp. Sentis melendo. Buenos aires, 1962, pp. 221 y ss.

⁴³ Vid. SILVA SÁNCHEZ, A. señala: "En torno al ordo iudiciorum privatorum es difícil establecer en qué momento se pasó de la justicia privada a la justicia con intervención del Estado. En la Ley de las XII Tablas lo que se contiene es una ordenación procesal en la que interviene el Estado y desaparece el proceso privado. Lo más característico de los que se recoge en las XII Tablas es el carácter voluntario u privado desde la iniciación del proceso hasta la ejecución de la sentencia. Por eso hasta época avanzada quedan restos de la venganza privada. También se contempla en el campo del derecho penal y en el campo del derecho civil la autodefensa y también la autotutela pero a finales de la república la persona que quiera proteger un derecho tiene que acudir al Estado y lo hará por medio de una actio a través de un procedimiento y lo realizará ante unos órganos que son los "órganos jurisdiccionales". Disponible en www.monografias.com visitado el 3/2/2014.

Respecto a los delitos y su sanción, el derecho romano mantenía tanto formas de autodefensa (venganza privada) hasta sistemas de compensación dineraria mutuamente acordados de forma voluntaria por las partes, tal y como recogía la ley de la XII tablas (año 451 a. C)⁴⁴. De este modo, regulaba que en vez de regir la venganza privada el perjudicado podía pactar con el agresor una compensación por el daño sufrido sin que interviniera el Estado⁴⁵.

Durante la edad media por toda Europa, cobran especial importancia los mediadores mercantiles (corredores o corredors), que daban fe de los contratos (sobre todo préstamos) que realizaban y que constituyeron importantes corporaciones.

En España distinguimos dos etapas:

- Una primera que llamamos “protomediación” (corredor) donde podríamos encuadrar: las cofradías, asociaciones devocionales, ayuda mutua, juntas vecinales, gremios medievales, hermandades agrarias y el “bo home” en Galicia (enraizado en la cultura drúidica celta y que se recoge en el Art.283 de la Constitución de 1812). En todas ellas los *boni*

⁴⁴ Vid. STEIN, PETER G., *El Derecho Romano en la Historia de Europa*, Siglo Veintiuno de España Editores 1999, sobre el contenido de” La Ley de las XII Tablas (*lex duodecim tabularum* o *duodecim tabularum leges*) o Ley de igualdad romana S.V a C. La Ley de las Doce Tablas, es el más antiguo código de Derecho romano. Fue redactado entre los años 451 y 450 a.C., y tomó como fuente el Derecho oral existente en aquel momento. Sus autores fueron 10 magistrados denominados decenviros. Esta ley sufrió numerosas reformas, pero llegó a tener una vigencia de cerca de 1000 años. Su denominación se debió a que estaba inscrita en doce tablas, colocadas públicamente para que todos los ciudadanos pudieran conocerlas. La redacción de las leyes es el punto de partida de la desacralización del derecho romano y la base remota del derecho de nuestro mundo occidental. La decisión de elaborar este código legal escrito hay que considerarla como un triunfo de la plebe. En las Tablas I, II, III se contenía el derecho procesal privado. Tablas IV y V familia y sucesiones. VI y VII derecho de obligaciones y reales. VIII y IX derecho penal. X Derecho sacro. No fueron derogadas hasta el Código Justiniano o Corpus Iuris Civilis de Justiniano I. Aunque ya estaban en desuso”.Págs.29 y ss.

⁴⁵ Vid.GARRIDO ARREDONDO, J.,”Mediación y mediadores en el tráfico jurídico romano”, Anuario de Historia de derecho español, núm.72, Madrid 2002, pp.259-280.

homines llegaron a desempeñar funciones en la justicia menor por delegación del señor.

- Y una segunda, en la que aparece la figura de “mediator” entendido como persona que intercedía entre las partes en sus conflictos, distinto del juez, que comienza en el S.XIII, con la primera reglamentación del contrato de mediación de 2 de junio de 1271 en “las ordenanzas de lonja y oreja (casas de contratación)” de Barcelona, en las que se reglamentaba a los corredores de oreja; y las de 24 de noviembre de 1372 (que solo diferían con las anteriores en el salario de los corretages)⁴⁶. Su carácter público se lo otorgará la Real Cédula de Alfonso V en 1444, exigiendo probidad y cualificación personal para desempeñar el empleo.

En Castilla una Pragmática de 1552 habla de varias ciudades cuyos municipios “se habían puesto en posesión de nombrar corredores”⁴⁷. Todas las partes esperaban que el corredor respondiera a una serie de criterios conforme a los cuales se garantizaba un trato en confianza. Es decir, un comportamiento ético y una profesionalidad sustentada en la experiencia. Valores que sin duda también se persiguen hoy cuando se acude al mediador.

Con anterioridad menciona dicha profesión el *Fuero de Avilés* -1076-, que acuña el término “medianedo” para el juicio de mediadores o árbitros en lugar neutro, que posteriormente es también mencionado en el *Fuero Viejo* de

⁴⁶ Estas ordenanzas están en el archivo de la Catedral de Barcelona. Vid. CARRERA Y PUYOL, J., “Historia política y económica de Cataluña, S.XVI al XVIII. Barcelona 1947. Pragmática 11 de marzo de 1552, en Nueva recopilación 11, 18 libro 5. Vid. OLIVER B., Historia del derecho en Cataluña, Valencia y Mallorca. Código de las Costumbres de Tortosa (Madrid 1876) Tomo I. Págs. 133 y ss.

⁴⁷ Novísima recopilación 9, 6, 2. de Carlos IV. Sobre los antiguos intermediarios y corredores de España. Ver GARCIA ULECIA, A. “El papel de corredores y escribanos en el cobro de las alcabalas”, *HID* 13(1986), pp.89 y ss.

Castilla 1212, Fuero Juzgo de León 1241 y en las *Siete Partidas de Alfonso X* - 1265-⁴⁸.

Aunque España se ha caracterizado por carecer de tradición en la solución de conflictos jurídicos por cauces extrajudiciales. Siempre ha coexistido este mediador con una administración de justicia institucionalizada, con la que no entraba en conflicto de jurisdicciones⁴⁹. Destacan organismos donde se resolvían los conflictos territoriales de los miembros de estas comunidades, como el “Consejo de Hombres Buenos” de la Huerta de Murcia o el “Tribunal de las Aguas” de Valencia⁵⁰. Incluso ya en 1734, el Diccionario de Autoridades de la

⁴⁸Vid. Alfonso X El Sabio “*Siete Partidas*” S. XIII-XV 466 h. (2 col., 51 lín.) que en su Partida 3, título 4, recoge el término “arbitraje”: perg.; 42 × 30 cm Vitr/4/6, Manuscrito de don Álvaro de Zúñiga y Guzmán, primer duque de Arévalo. Editorial Castalia Dir. AMOROS GUARDIOLA, A.: “Corredores son llamados aquellos que andan en las almonedas, e venden las cosas, pregonando, quanto es lo que dan por ellas, e porque andan corriendo,...por esso son llamados corredores” Págs. 35 y ss. También Vid. SOUTO GALVÁN, E., REVISTA INTERNACIONAL DE MEDIACIÓN (RIM) Número 0, junio-diciembre 2013: “En España encontramos testimonios de una primera reglamentación de la tradición mediadora en las Juntas vecinales, los Gremios medievales y a las Hermandades agrarias y rurales. Esta mediación tradicional se atestigua jurídicamente en el Fuero de Avilés (1076), donde se documenta el origen etimológico de la Mediación o “medianedo”, o en las Partidas de Alfonso X (1265), que en su Partida 3, título 4, recoge el término “arbitraje”. A nivel Institucional, junto a la labor de los Jueces de Paz, destacaron organismos donde se resolvían las disputas comerciales y territoriales de los miembros de estas comunidades, como el “Consejo de Hombres Buenos” o el “Tribunal de las Aguas” de Valencia.”. También véase las disposiciones contenidas en el Fuero Juzgo, concretamente en la Ley 13, Título I del Libro II; el Título VII, Libro I del Fuero Real, y las Leyes XXIII, XXIV, XXV del Título IV, Partida III de las Ordenanzas Reales de Castilla. El Fuero Juzgo reconoce a los jueces nombrados por las partes de común acuerdo para resolver conflictos, a quienes denomina jueces avenidores, distinguiéndose entre los que resuelven de acuerdo a derecho, árbitros arbitradores y de acuerdo a conciencia, amigables componedores”. Página 9.

⁴⁹Vid. CORSON PEREIRA, F., y GUTIERREZ HENANZ, E., “Mediación y teoría” Editorial Dykinson. Madrid 2014. Págs. 38 y ss.

⁵⁰Ver. Tribunal de las aguas, correctamente llamado Tribunal de los Acequeros de la Vega de Valencia o Cort de la Seo, que tiene más de mil años de antigüedad, de existencia ininterrumpida. Los investigadores estiman que tuvo su origen y fundación hacia el año 960, en Al-Andalus bajo el reinado del Califa de Córdoba Abderramán III el Grande aunque ya existía en época romana una comunidad de regantes, pero tal como lo conocemos son de la época de Jaime I el conquistador. Disponible en www.tribunalde lasaguas.org visitado 13/272013

Lengua Española, definía la Mediación como “la interposición de alguno que pretende componer o reconciliar a otros que están entre sí discordes, o conseguir alguna cosa para otro”⁵¹.

Observamos como el mayor desarrollo se ha producido en el ámbito comercial, donde las partes se remiten a Instituciones especializadas en Arbitraje, lo que se traslada hasta nuestros días, ejemplo de ello son: la Sociedad Española de Arbitraje, las Cámaras de Comercio, industria, los Colegios de Abogados, la Cámara de Comercio Internacional, etc., ya que estas tienen organizado el nombramiento de árbitros, el procedimiento a seguir, etc⁵².

De todo lo anterior, se desprende que la mediación a lo largo de su historia ha tenido una regulación jurídica diversa y fragmentaria, surge por ello la necesidad de dar a esta institución una regulación más precisa que responda a las necesidades de esta figura en los distintos órdenes jurisdiccionales, como ha sucedido con la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁵¹Cfr. BRUTTI, M, “Mediazione (storia), Enciclopedia del Diritto, tomo XXVI, Giuffrè editore Varese 1976. Vol. 26, s.v., págs.12 y ss.

⁵² Así, el transporte terrestre presenta la peculiaridad de disponer de cauces propios de resolución de conflictos, por medio de las llamadas Juntas Arbitrales del Transporte (JAT) que, si bien, han visto rebajada su incidencia desde la Sentencia del Tribunal Constitucional 174/1995, de 23 de noviembre de 1995, siguen conservando una gran importancia. En el artículo 38 de la ley 16/1987, de 30 de julio de ordenación del transporte (desarrollada por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres) señala que someterán a las Juntas Arbitrales de Transporte las controversias de carácter mercantil surgidas en relación con el cumplimiento de los contratos de transporte terrestre cuando, de común acuerdo, sean sometidas a su conocimiento por las partes intervinientes u otras personas que ostenten un interés legítimo en su cumplimiento. Además hay que atender los posibles plazos de prescripción según convenio CMR y según Código de Comercio para el contrato de transporte. Vid. GORDILLO SANTANA, L.F., La justicia restaurativa y la mediación penal, editorial Iustel, Madrid, 2007. pp.225 y ss.

2.- PROYECTOS ANTERIORES AL ACTUAL MARCO NORMATIVO

Un fenómeno que venimos observando la totalidad de los juristas es lo que podríamos designar como la privatización del llamado derecho público. Para PEREZ LUÑO (defensor de los ADR) “se trata de otra extensión diferente de la justicia, en la que se pretende superar la igualdad puramente formal que impera en el sistema tradicional de la administración de justicia, potenciando la seguridad jurídica extraprocesal y reforzando la tutela judicial efectiva de las personas”⁵³.

Como afirma BARONA VILAR, “asumir los A.D.R. es resultado, uno más, de la mitad del S.XX, que se moviliza hacia la búsqueda de fórmulas, medios, técnicas que consigan efectivizar la justicia; la consabida necesidad de desconflictivizar la sociedad es necesaria y para ello el movimiento de los ADR actúa en su favor, dado que se pretende buscar soluciones a los problemas o conflictos jurídicos surgidos además de intentar que, en ocasiones el conflicto no llegue a plantearse”⁵⁴.

España no ha quedado ajena al movimiento social y jurídico que se viene desarrollando en todo el mundo en torno a los sistemas no adversariales de resolución de disputas y, específicamente respecto de la mediación⁵⁵.

El Código Civil español de 1889 recogía la posible resolución de conflictos por terceras personas, a través de los contratos de “compromiso”, en virtud de los cuales “las mismas personas que pueden transigir pueden

⁵³ Vid. PEREZ LUÑO, A.E. “La seguridad jurídica”. Ed.Ariel. Barcelona, 1991. Págs.82 y ss.

⁵⁴ Vid. BARONA VILAR, S.,”La conformidad en el proceso penal. Ed.Tirant Lo Blanch. Monografías Valencia 1994 y”Aproximación al movimiento de ADR (Alternative Dispute Resolutions) en EEUU, RFA e Italia. Revista de la corte española de arbitraje.1998.págs.15 y ss.

⁵⁵ En EEUU la llamada ADR se exportó enseguida a Canadá y a su entorno jurídico natural: Gran Bretaña. Una panorámica muy erudita sobre la progresiva extensión de la justicia restaurativa puede encontrarse en el trabajo de PECES MORATE, J.E.; “La Mediación en la jurisdicción penal”, Derecho penal y justicia en el S.XXI, Liber amicorum elaborado como homenaje a Antonio González Cuellar, Madrid Colex 2006 págs.1045 y ss.

comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas”, bien mediante “juicios de árbitros”, es decir, personas peritas en derecho o de “amigables componedores”, personas legas en derecho⁵⁶. Regulados en sus arts. 1820 y 1821 del capítulo II del Título XIII del libro IV (que fueron dejados sin contenido por Ley 36/1988, 5 diciembre, de Arbitraje; «B.O.E.» 7 diciembre)⁵⁷. Respecto al modo de proceder en los compromisos, a la extensión y efectos de éstos se estará

⁵⁶ El presidente del Centro de Mediación Empresarial y de la Corte de Arbitraje de Madrid, SÁNCHEZ-PEDREÑO, A., precisó “que este nuevo servicio de la Cámara quiere facilitar la tarea de resolver discrepancias entre empresario sin necesidad de acudir a la vía judicial o arbitral. Para ello contamos con los recursos más adecuados para administrar las peticiones de mediación que desde el ámbito empresarial se nos encomiende. La Ley de Mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles) modificó expresamente la Ley Básica de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, lo que permite a las Cámaras configurarse como instituciones de mediación. Esta actividad debe desarrollarse separada de la de arbitraje, en la que la Cámara de Comercio de Madrid es un referente a través de la Corte de Arbitraje de Madrid. Los incumplimientos contractuales, impagos de clientes o proveedores, controversias societarias y empresa familiar, arrendamientos urbanos, asuntos de propiedad industrial o conflictos sobre construcción son algunos de los conflictos mercantiles más habituales que pueden ser objeto de mediación. A pesar de las ventajas que para el ámbito mercantil y empresarial representa la mediación, lo cierto es que el pasado año únicamente ha sido utilizada en un 1% de los litigios civiles y mercantiles surgidos en Europa. Y en concreto en España partimos de una cultura donde el principio de contradicción de partes está muy enraizado. Con la puesta en marcha del Centro Empresarial de Madrid, la Cámara "quiere estar a la vanguardia del necesario cambio cultural en el ámbito de la solución alternativa de conflictos, fomentando y facilitando el uso de sistemas alternativos a la vía judicial en el entorno empresarial". Disponible en www.camaramadrid.es. visitado 1/3/2013

⁵⁷ El arbitraje actual se encuentra regulado por la ley 60/2003, de 23 de diciembre, y se define textualmente en su *Artículo 9.1*:” El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”. Y en su *Artículo 11.1*:” *El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria*. El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda en las pretensiones que se tramiten por el procedimiento del juicio ordinario, o en los diez primeros días posteriores a la citación para vista, para las que se tramiten por el procedimiento del juicio verbal”. Vid. MONTERO AROCA, J.: Comentario breve a la Ley de Arbitraje, civitas, Madrid, 1990, Pág.20.

a lo que determine la ley de Enjuiciamiento Civil (es decir a lo que establecía en sus artículos 790 a 839 de la ley procesal civil de 1881)⁵⁸.

Los antecedentes a la normativa estatal actual los encontramos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que estableció la conciliación judicial preceptiva previa al proceso civil, para la práctica totalidad de los procesos civiles. Al comprobar que el resultado de acuerdos era muy bajo (1%), la ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma Urgente de la LEC, dispuso que el acto de conciliación fuese voluntario.

Uno de los contextos que ha servido para poner de manifiesto los beneficios del sistema de mediación ha sido la familia y sus conflictos. Por ello, la ley 30/1981, de 7 de julio (Ley de Divorcio) que modifica la regulación del matrimonio en el Código civil y determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, es considerada en España el primer precedente legal de mediación familiar⁵⁹. Esta norma, trae causa de la Constitución de 1978, que garantiza la igualdad de todos los españoles ante la ley, y recoge en su artículo 32.2 el mandato al legislador de regular las causas de separación y disolución del matrimonio.

La ley 30/1981 supuso un punto de inflexión a partir del cual fue posible arbitrar sistemas colaborativos para abordar las crisis matrimoniales de manera extrajudicial. Al reconocer en su normativa la intervención de un solo abogado en los procedimientos de mutuo acuerdo y la posibilidad de los intervinientes en el procedimiento de alcanzar un “convenio regulador que regule los efectos de la

⁵⁸ Ver. Real Decreto de 24 de julio de 1889 en vigor desde 1 de mayo de 1889, texto de la edición del *Código Civil* mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo. Y nueva Ley de la jurisdicción voluntaria LO 15/2015 de 2 de julio que incrementa el papel de los fedatarios públicos (secretario judicial, notarios, registradores, etc). Disponible en www.mjusticia.es.

⁵⁹ Ver. Ley de 23 de agosto de 1938, derogó la ley de divorcio. El Decreto de 2 de marzo de 1938, había dejado ya en suspenso la Ley que se deroga con ésta. Artículo único. Queda derogada la Ley de Divorcio de 2 marzo de 1932 y las disposiciones complementarias de la misma, quedando vigentes en la materia las disposiciones del Código civil. Disponible en www.mjusticia.gob.es

crisis matrimonial”, lo que sirvió para agilizar los procedimientos. Se produce con esta regulación una “contractualización” en el ámbito del derecho de familia, como una manifestación de la autorregulación de sus intereses, querido por las partes⁶⁰. Aunque en ocasiones no se pudieran conseguir los acuerdos quedó abierta la vía de la mediación como mecanismo para facilitar los mismos.

En el año 1990, España elaboró un programa de mediación familiar, pero no se desarrolló una ley estatal, la normativa fue a través de algunas comunidades autónomas, la primera la comunidad Catalana en 2001 a la que siguieron otras.

La Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, hace referencia retraídamente a la mediación al establecer que el juez debe intentar un acuerdo en la audiencia previa, y si bien los artículos 414 y 415 de la ley procesal Civil configuran la denominada “audiencia en juicio” como un trámite que recuerda al acto de conciliación, en la práctica forense no suele tener un resultado positivo⁶¹.

⁶⁰ En este punto resalta la opinión de DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: “La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia” en convenios reguladores de las relaciones conyugales, Ed. Civitas, Madrid 1989. págs.37 y ss.

⁶¹ LEC 1/2000 de 7 de enero: Art.414” **1.** Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el Secretario judicial, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria. En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma. La audiencia se llevará a cabo, conforme a lo establecido en los artículos siguientes, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes y, en su caso, proponer y admitir la prueba. *En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.* Número 1 del artículo 414 redactado por el apartado ciento setenta y cuatro del artículo decimoquinto de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.**2.** Las partes habrán de comparecer en la audiencia asistidas de abogado. Al efecto del intento de arreglo o transacción, cuando las partes no concurrieren personalmente sino a través de su procurador, habrán de otorgar a éste poder para renunciar, allanarse o transigir. Si no concurrieren personalmente ni otorgaren aquel poder, se les tendrá

No fue hasta la promulgación de la Ley 15/2005, de 8 de julio por la que se modifica el código civil y la ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, cuando se recogió la referencia expresa a la mediación. Establece en el Art.771.2 de la LEC que: «2. A la vista de la solicitud, el Tribunal mandará citar a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, al Ministerio Fiscal, a una comparecencia, en la que se intentará un acuerdo de las partes y que se celebrará en los diez días siguientes. A dicha comparecencia deberá acudir el cónyuge demandado asistido por su abogado y representado por su Procurador». Hay que ponerlo en relación con la legislación sobre el menor⁶².

por no comparecidos a la audiencia.**3.** Si no compareciere a la audiencia ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar y el tribunal, sin más trámites, dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando el archivo de las actuaciones. También se sobreseerá el proceso si a la audiencia sólo concurriere el demandado y no alegare interés legítimo en que continúe el procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. Si fuere el demandado quien no concurriere, la audiencia se entenderá con el actor en lo que resultare procedente.**4.** Cuando faltare a la audiencia el abogado del demandante, se sobreseerá el proceso, salvo que el demandado alegare interés legítimo en la continuación del procedimiento para que se dicte sentencia sobre el fondo. Si faltare el abogado del demandado, la audiencia se seguirá con el demandante en lo que resultare procedente. **Artículo 415 Intento de conciliación o transacción. Sobreseimiento por desistimiento bilateral. Homologación y eficacia del acuerdo**
1. Comparecidas las partes, el tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas. Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado. Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación o arbitraje. En este caso, el tribunal examinará previamente la concurrencia de los requisitos de capacidad jurídica y poder de disposición de las partes o de sus representantes debidamente acreditados, que asistan al acto. **2.** El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial.**3.** Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes. Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación, terminada la misma, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia. www.mjusticia.gob.es

⁶² Ver la reforma de la legislación sobre el menor que está integrada por dos normas, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, publicada el pasado 29 de julio(Que en su artículo primero recoge las modificaciones de la Ley Orgánica, de Protección Jurídica del Menor; en el segundo las que afectan al código Civil; en el tercero las correspondientes a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, en

Y en su Disposición final tercera: "El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas".

Son las comunidades autónomas quienes toman la iniciativa, promulgando leyes autonómicas que regulan esta materia. Concretamente 11 leyes autonómicas hasta el momento, muchas de ellas posteriormente modificadas, contando en algunos casos con desarrollo reglamentario⁶³.

Las novedades más significativas fueron introducidas en el procedimiento de conciliación por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Nueva Oficina judicial, así como dos de las propuestas planteadas:

adelante Ley de Adopción Internacional; en el cuarto las relativas a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en lo sucesivo Ley de Enjuiciamiento Civil) y la Ley Orgánica 8/2015, publicada el pasado 23 de julio. Esta última introduce los cambios necesarios en aquéllos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 CE: Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley de Adopción Internacional, la Ley de Enjuiciamiento Civil 2000. Pero un total de 21 normas quedan afectadas por la reforma. El objetivo de la reforma es adaptar los instrumentos de protección de menores a los cambios sociales, en aras del cumplimiento efectivo del art. 39 CE y los instrumentos internacionales ratificados por España. Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁶³ Ley de Mediación de Cataluña, Ley 1/2001, de 15 de marzo. Ley de Mediación de Valencia: Ley 7/2001, de 26 de noviembre. Ley de Mediación de Galicia: Ley 4/2001, de 31 de mayo. Ley de Mediación de Canarias: Ley 15/2003, de 8 de abril. Ley de Mediación de Castilla La Mancha: Ley 4/2005, de 24 de mayo. Ley de Mediación de Castilla y León: Ley 1/2006, de 6 de abril. Ley de Mediación de Islas Baleares: Ley 18/2006, de 22 de noviembre. Ley de Mediación de Madrid: Ley 1/2007, de 21 de febrero. Ley de Mediación de Asturias: Ley 3/2007, de 23 de marzo. Ley de Mediación de Euskadi: Ley 1/2008, de 8 de febrero. Ley de Mediación de Andalucía: Ley 1/2009, de 1 de febrero. Algunas han legislado a tenor de lo establecido en el Art.149.1.8ª CE (competencia civil asumida en sus estatutos de autonomía) y otras al amparo de la competencia en materia de asistencia social, prevista en el Art.148.1.20 de CE. Disponible en www.boe.es y en noticiasjuridicas.es

a) La atribución de su conocimiento a los secretarios judiciales (Art.440 LEC/2000 y Art.460 LEC/1881)⁶⁴.

b) La fuerza de ejecutiva de lo convenido en conciliación (Art.68.1LJS).

Hemos tenido que esperar hasta la publicación de la ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles, para dar cumplimiento a lo establecido en la Directiva 2008/52/CE. Siendo la primera ley de carácter estatal que regula la mediación de forma autónoma sin ser un apéndice de ninguna otra; a su vez deroga el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en Asuntos civiles y mercantiles, y modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil en los siguientes artículos: 19, 39, 65, 66, 206, 335, 347, 395, 414, 415, 438, 440, 443, 517, 518, 539, 545, 548, 550, 556, 576 y 580, a los que da nueva redacción. Esta ley conlleva la consolidación de la

⁶⁴ *Artículo 440 LEC. Admisión y traslado de la demanda sucinta y citación para vista.1.* El secretario judicial, examinada la demanda, la admitirá o dará cuenta de ella al tribunal para que resuelva lo que proceda conforme a lo previsto en el artículo 404. Admitida la demanda, el secretario judicial citará a las partes para la celebración de vista en el día y hora que a tal efecto señale, debiendo mediar diez días, al menos, desde el siguiente a la citación y sin que puedan exceder de veinte. *En la citación se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.* En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304. Asimismo, se prevendrá a demandante y demandado de lo dispuesto, en el artículo 442, para el caso de que no comparecieren a la vista. La citación indicará también a las partes que, en el plazo de los tres días siguientes a la recepción de la citación, deben indicar las personas que por no poderlas presentar ellas mismas, han de ser citadas por el secretario judicial a la vista para que declaren en calidad de partes o de testigos. A tal fin, facilitarán todos los datos y circunstancias precisos para llevar a cabo la citación. En el mismo plazo de tres días podrán las partes pedir respuestas escritas a cargo de personas jurídicas o entidades públicas, por los trámites establecidos en el artículo 381 de esta Ley. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

mediación como una alternativa al proceso judicial y se aplicará a toda mediación que tenga lugar en España con efecto vinculante⁶⁵.

La mediación ha surgido con retraso en España respecto a los sistemas anglosajones y al desarrollo en los países europeos, porque España tiene un sistema jurídico romanista donde prevalece el principio de legalidad, bajo una concepción jacobina o intervencionista del estado, éste se constituye en única instancia para la defensa de los principios constitucionales, siguiendo el principio del estado de derecho para la solución de los problemas y conflictos de los individuos⁶⁶.

3.- ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL MUNDO

No es posible ubicar el origen de la mediación, tal y como se configura actualmente ni en un lugar, ni en un momento concretos. No obstante, existen desde antiguo técnicas de resolución de conflictos en distintas sociedades tradicionales de todo el planeta, que se asemejan a los intentos emergentes de mediación en las sociedades occidentales, constituyéndose en precedentes remotos de la misma.

En CHINA, desde la antigüedad, la conciliación y la mediación fueron recursos básicos en la resolución de las desavenencias⁶⁷.

Confucio en el S.V a C. afirmaba la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas y recomienda el ejercicio de virtudes para alcanzar la paz

⁶⁵ Vid. PARDO IRANZO, V y otros autores: Mediación: Algunas cuestiones de actualidad. Ed. Tirant lo Blanch (Monografías 1ª edición) Valencia 2015.págs.153 y ss.

⁶⁶ Vid. ILLAN FERNANDEZ, J.M. Guía práctica para mediadores. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2013. Págs.72 y ss.

⁶⁷ Vid. FOLBERG Y TAYLOR - Mediación Resolución de Conflictos Sin Litigio. Ed. Limusa Grupo Noriega editores. México 1996. Pág75 y ss.

a través de la “persuasión moral”⁶⁸. Si dicha armonía se rompía a causa de un enfrentamiento era necesario restablecer el equilibrio originario, superando las posiciones antagónicas en que se habían colocado las partes, se llega así a la conciliación como modo de superación⁶⁹. En su pensamiento, el apoyo unilateral y la intervención adversarial, dificultan la comprensión y son la antítesis de la paz⁷⁰.

⁶⁸Vid. FU, H.L. y CULLEN R. (2011): n° 205. *From Mediatory to Adjudicatory Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China* en Woo, M.Y.K. and Gallagher, M.E. (edits.), *Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China* (New York, Cambridge University Press:”CONFUCIO promueve el desarrollo y ejercicio de virtudes como el “jen” (la humanidad, la benevolencia, la gentileza, el altruismo), el “li” (el rito), el “I” la justicia, el “Chic” (la inteligencia y la cultura), la paz y la armonía universal. pp. 25 y ss.

⁶⁹Vid. GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO,N./PENÍN ALEGRE,ML.,”Mediación una aproximación desde el derecho y la psicología”, en VV.AA., *Mediación un método de conflictos*, ed.Colex, Madrid 2010, p.9

⁷⁰ Vid.DEMEULENAERE, B.,”Les comités de mediation en Chine Populaire”, en *Revue Internationale de droit Comparé*, 1987, “En el Artículo N°111 de la Constitución de la República Popular China, vigente desde el 4 de diciembre de 1982(con revisiones posteriores en 1988, 1993, 1999 y 2004) se establece que:”Los comités de vecinos o de aldeanos que se instituyen en las ciudades y aldeas según el área donde habitan, son entidades autonómicas de base de las masas. El presidente, los vicepresidentes y los miembros de los comités de vecinos o de aldeanos son elegidos por los habitantes de cada área. Las relaciones entre los comités de vecinos o de aldeanos y los órganos de poder de base serán determinadas por la ley. En los comités de vecinos o de aldeanos se instituyen comisiones de mediación popular, de seguridad pública, de salud pública, etc., las cuales se encargan de los asuntos públicos y de bienestar de la comunidad del área correspondiente, median en los litigios entre residentes y prestan su ayuda al mantenimiento del orden público, así como hacen llegar a los gobiernos populares las opiniones y demandas de las masas y les formulan propuestas” págs.233 y ss. Vid.CHAN, P.C.H., ‘Mediation options for resolving commercial disputes in China: A guide for foreign enterprises’, *Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging*, 2012, N° 2, S:” En general, hay tres opciones de mediación para resolver disputas comerciales en China: mediación judicial, mediación dirigida en el curso de un procedimiento arbitral (comúnmente llamado "med-arb") y la mediación privada a través de terceras instituciones profesionales de mediación (también conocidas como mediación comercial institucional). La mediación comercial institucional está altamente profesionalizada. Se han establecido reglamentos y códigos de conducta para los mediadores. Los mediadores son bien entrenados y están equipados con experiencias y conocimientos relevantes. Los principios fundamentales de la mediación comercial moderna (como el beneficio de la ausencia de prejuicio y la imparcialidad del mediador) están consagrados en las reglas de mediación y del procedimiento. Aparte de ciertos casos individuales, los procesos de med-arb realizados por la Cámara China de Arbitraje Económico Internacional y Comercial (en adelante por su sigla en inglés "CIETAC" – *China International Economic and Trade Arbitration Commission*) y las principales cámaras locales de arbitraje están generalmente en línea con las prácticas internacionales. El área con problemas es la

Durante los últimos 2.000 años, el Confucianismo y el Taoísmo han condicionado el diseño de los sistemas políticos, educativos y económicos de China, influencia que se transmite en sus patrones de conducta y en el pensamiento de sus habitantes. Tanto en su historia como en la mitología china abundan relatos en los cuales la mediación es el tema fundamental. Así, la resolución de disputas por métodos pacíficos en China puede considerarse como parte inseparable de su civilización⁷¹.

Con la revolución, Mao Tse Tung constituyó los “comités de Mediación popular” en 1954, que tienen su germen en la figura de los mediadores introducidos durante la época de Confucio⁷². Su misión era resolver los conflictos y facilitar la comunicación entre los individuos de una comunidad afectados por el conflicto. Los mediadores chinos gozan de gran respeto y autoridad, además de pertenecer al sistema legal chino. Al lado de esta figura encontramos al “asistente judicial”, que se encarga de garantizar una cierta legalidad en los acuerdos a que llegan las partes tras el proceso de mediación, vigilando que se cumpla la normativa vigente. Las partes son libres para acudir a mediación, por lo que no es obligatoria.

conciliación judicial (que es un tipo de mediación judicial). Hay preocupaciones respecto de la imparcialidad del juez que conduce la audiencia, que actúa tanto como el adjudicador y el conciliador. La confidencialidad de la información revelada sin prejuicios durante la etapa de conciliación también está en riesgo si la conciliación falla y la audiencia continúa bajo el mismo juez”. pp. 49-56.

⁷¹En la República Popular China, se encuentra vigente desde el 1 de enero de 2011, la “Ley de Mediación Popular” de 28 de agosto de 2010, que en su Artículo 2 define tal actividad como: “...el proceso de persuasión a las partes envueltas en una disputa para lograr un acuerdo de mediación sobre la base de negociación equitativa y libre...”. Más adelante, en el Artículo 14, establece que “Los mediadores deben ser ciudadanos adultos, que serán imparciales, honestos y dedicados a la tarea de mediación popular, teniendo un cierto nivel de educación, conocimiento de procedimientos y de legislación”. Disponible en www.spanish.china.org. Visitado 4/7/2013

⁷² Vid. MARTIN DIZ, F., “Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias, Diario La Ley, núm.6480, 2006, pp 49-78. Y www.pamir-law.com/es/servicio/legal/arbitraje. Disponible en www.spanish.china.org.ch.

En JAPÓN la Mediación tiene viejas raíces en sus costumbres y leyes. Viene arrastrando una larga historia cultural de mediación civil, comercial, social, siendo ésta instrumento fundamental — prioritario— al resolver las contiendas, y se rechaza absolutamente en el ámbito del reproche penal, al entender que el Estado no permite —ni puede hacerlo— pactos, acuerdos o negociaciones, allá donde la sociedad entiende que debe reprocharse las conductas más gravosas para el conjunto de la sociedad. Es contraria a los más elementales principios del Estado. La conciliación era la vía preferida para resolver los conflictos, normalmente era un líder quien ayuda a resolver las disputas elegido por una asamblea de ancianos que eran los encargados de delimitar los términos de conflicto⁷³. En los tribunales japoneses, se dispuso legalmente la conciliación de desavenencias personales antes de la segunda guerra mundial⁷⁴.

En ÁFRICA era costumbre reunir una asamblea vecinal para la resolución de conflictos interpersonales, con la ayuda de persona con autoridad sobre los contendientes. Los jefes de familia ofrecían su experiencia y sabiduría, para ayudarlos a coincidir en pacificadores acuerdos, ello es debido al contexto sociológico así como a la influencia del islam. Se distinguen dos clases de conflictos los horizontales entre personas de la misma franja de edad y los verticales, más complejos entre distintas generaciones de individuos, en ambos una tercera persona posibilita la comunicación entre ambos adversarios, si no es posible el acuerdo interviene el Jefe de la tribu o del clan (el grupo se reúne en asamblea, una vez expuestas las razones de ambos, se concede un tiempo para

⁷³ Vid. GULOTTA, G., SANTI, S., "Dal Conflitto al consenso", Giuffrè, Milano 1988, Págs.138 y ss.

⁷⁴ Cifr. CID LUCAS, F. "Del Bushi al neosamurai", en "Puertas de Lectura" Universidad de Extremadura nº 24, 2012, En Japón, país de rica tradición mediadora, el líder de una población se erigía en mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias. La Federación de Colegios de Abogados de Japón (JFBA) en 2009 urgió al Tribunal Supremo del país a reformar el rechazo al nombramiento de extranjeros como mediadores o comisarios judiciales, en materia de mediación civil (familia). pp 112.

que todo el mundo examine y contribuya a la solución, hasta que finalmente el jefe pronuncia su juicio). En muchas culturas y lugares, tal como parece ser en la africana, los círculos familiares han proporcionado recursos para dirimir controversias entre sus miembros⁷⁵. Se observa un cambio de tendencia, así, a medida que la familia extensa va siendo reemplazada por la “Familia Nuclear”, los mecanismos informales fueron sustituidos por los formales en la resolución de los conflictos⁷⁶.

Las Instituciones Religiosas han asumido también durante siglos la sugerencia de formas de convivencias pacíficas y de reorganización de las relaciones, por medio de la práctica de la mediación⁷⁷.

Grupos étnicos y culturales han establecido históricamente sus propias normas, sosteniendo su independencia y poder a salvo de la autoridad religiosa, gubernamental u otra autoridad secular.

La tendencia hacia la Mediación se está manifestando cada vez más y muchas veces basada en la tradición ancestral de cada cultura y sociedad, Un ejemplo de ello es Hawai que tiene la tradición ho’oponopono (asamblea familiar que decide los conflictos, reunida ex profeso para actuar como mediadora) o el pueblo de Gitksan, en el noroeste de la Columbia inglesa, basado en su creencia de la continuidad en la relación de las personas que hace que sean inaceptables soluciones individuales a los conflictos. La gente tiene que acercarse al problema, haciendo sugerencias hasta que se llega a un consenso que permita la convivencia aunque no sea del agrado de todos⁷⁸.

⁷⁵ Vid. BURKE, J.: “Dosier: L’Inculturation de la vie religieuse chez les soeurs de Notre- dame de zaire”, citado por AUGSBURGER, DW., Conflict mediation Across Cultures. JhonKnox Pres, 1992, págs. 110, 217 y 218.

⁷⁶ Vid. GULLIVER, P.H.: “Disputes and negotiations. A cross cultural perspective, 1971, págs. Estudia la institución político jurídica llamada “Moot” a través de la cual se resuelven las disputas en Arusha (Tanzania) y también al Ndendeuli. pp 178 y sigs.

⁷⁷ MATEO 18:21. “Nuevo Testamento”. La Católica. Madrid 1987, p 47.

Actualmente, la efectividad de la mediación, aún depende del campo en que se aplique, del equilibrio de sus formas, y de sus objetivos.

En ESTADOS UNIDOS, los antecedentes de mediación tal como la conocemos actualmente surgen en los años 60 y 70. Es cierto que hay precedentes anteriores en las prácticas realizadas por ciertos grupos religiosos y étnicos de inmigrantes, llegados a Norteamérica en el S.XVI. Estos grupos preocupados por mantener su unidad y sus costumbres eran proclives a resolver sus diferencias dentro de sus respectivas comunidades, ejemplo de ello era la Asociación China Benevolente, institución que fue creada en dicho país por inmigrantes procedentes de oriente. La finalidad de dicha asociación era y es mediar en conflictos de la comunidad que los interesados quisieran resolver amistosamente⁷⁹. También esta tendencia se vio alimentada por los medios adoptados por las asociaciones comerciales de determinados sectores industriales americanos, como el sector marítimo, el mercado de valores, las pieles y las sedas, que establecieron sus propios canales privados de resolución de diferencias. Conforme la actividad económica iba aumentando, se advirtió la necesidad de establecer unos mecanismos más formales, que si bien respetaban las costumbres de la comunidad fueran eficaces para resolver las controversias.

Así, en el año 1705, los primeros cuáqueros de Pennsylvania, con una afamada antipatía hacia la mentalidad legalista y hacia los tribunales, ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver sus desavenencias comerciales (que tuvieran su origen en problemas de dinero o financieros), sin recurrir al

⁷⁸Cfr.FOLBERG, J y TAYLOR, A “Mediación resolución de conflictos sin litigio, op.cit., p. 42. Y OTERO PARGA, M.”Las raíces históricas y culturales de la mediación”, en AA.VV., Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente. Ed tecnos Madrid 2007 pp. 173 y ss.

⁷⁹ Vid.RIPOL-MILLET, A: familias, Trabajo social y mediación, Editorial Paidós. Barcelona, 2001, pág.36 y ss.

litigio⁸⁰. Posteriormente en 1768 se creó dentro de la cámara de comercio de Nueva York un sistema propio de resolución de conflictos basado más que en los principios legales, en los usos y costumbres comerciales.

Tras la independencia, de forma progresiva los tribunales se van imponiendo como lugar de solución de los conflictos, llegando a colapsar los órganos jurisdiccionales.

No obstante, los antecedentes y modelos de mediación más conocidos en los Estados Unidos provienen de los procedimientos de resolución de desavenencias laborales industriales. Algunos de los primeros escritos que proponían la adaptación de técnicas alternativas para resolver conflictos interpersonales se apoyaban precisamente en esos antecedentes⁸¹.

Es a finales de la década de los 60 cuando la sociedad estadounidense expresa un gran interés por las formas alternativas de resolución de desavenencias, o “Alternative Dispute Resolutions” (ADR), es decir “mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales” y también el Plea Bargaining System (donde el interés público se supedita inequívocamente a los intereses de la acusación y la defensa cuyo objeto lo integran recíprocas concesiones y, donde, en cualquier caso, el acuerdo contemplará la declaración de culpabilidad del acusado)⁸².

⁸⁰ Vid. MUNDUATE, L. y MEDINA, F.J. (Cords) *Gestión del Conflicto, Negociación y Mediación*. Ed. Pirámide. Madrid. 2005. CARNEVALE, P.J. (1986). Strategic choice in mediation. *Negotiation Journal* 2, Editor. American Psychological Association. pp 41-56

⁸¹ Vid. KRESSEL, K., Alternatives to the High Cost of Litigation. Volume 21, Issue 7, pages 133–144, July 2003. Y Vid. Artículo publicado en 1906 por ROSCOE POUND, Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, titulado “Las causas de insatisfacción popular con la Administración de justicia”, publicado en 29 A.B.A., puede examinarse al completo en www.Law.unl.edu. es considerado el origen de los ADR. pp 395-417.

⁸² Cfr. SILVESTRI, E. “Osservazioni in tema di strumenti alternativi per la risoluzione delle controversie”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, año LIII -n. 1, marzo 1999 “Se puede señalar que el nacimiento concreto del movimiento a favor de la difusión de los

Estos modelos de “justicia negociada” (Plea negotiation”, Plea Bargaining que es la negociación extrajudicial entre el abogado y el fiscal por la que el acusado acepta su culpabilidad en cierto grado a cambio de no ser juzgado por un delito más grave, etc) intrasistémicos (que operan dentro del proceso penal, no a extramuros del mismo, ni como sucedáneo o alternativa al enjuiciamiento convencional), son los que ponen en tela de juicio la naturaleza pública del ius puniendi, minando los pilares del sistema acusatorio y las garantías fundamentales del ciudadano que el proceso penal pretende hacer valer⁸³.

A.D.R., coincide con la conferencia desarrollada en el año 1976 en los EE.UU., para celebrar el 70º aniversario del discurso hecho por Roscoe Pound frente a la *American Bar Association*, sobre el tema “The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice”. Al constatar que más de medio siglo de reformas desarrolladas, ya sea en la estructura del ordenamiento judicial, como en la disciplina del proceso, no habían influido mínimamente sobre el bajísimo índice de aceptación manifestado por los ciudadanos en relación con la administración de justicia, las varias relaciones presentadas en la conferencia formularon una serie de propuestas tendientes a sustraer de las Cortes algunas categorías de controversias y entregar a otros órganos –ajenos al aparato jurisdiccional y de naturaleza privada–, operantes de acuerdo a reglas que configuren un procedimiento flexible e informal. El motivo central de la referida conferencia era la exigencia de diversificar el procedimiento en función de la materia del contencioso, de modo de reducir el trabajo excesivo de los tribunales y de permitir que sus escasos recursos pudieran ser destinados a la definición de pocos casos, para los cuales el proceso no constituye la solución más antieconómica entre aquellas abstractamente hipotizables”. pp. 323 y 324. En este punto, conviene destacar los estudios jurídico-sociológicos que ROSCOE POUND realizó a principios del siglo XX. En el trabajo “The Administration of Justice in the Modern City”, publicado en *Harvard Law Review*, vol. XXVI, 1912-1913, analiza el referido autor el cambio que significó en los EE.UU. la litigación del mundo rural, a la litigación masiva y costosa de la gran ciudad estadounidense. Entre las cosas que criticaba Pound en esa época sobre la Justicia urbana, estaba el derroche y desgaste del aparato judicial, con múltiples tribunales especiales y la rotación veloz de los jueces que laboraban en dichos tribunales. Preocupante era, a su juicio, el elevado coste económico que significaba el funcionamiento del aparato judicial, debido entre otras cosas a que los tribunales en los EE.UU. se ocupaban de demasiadas cosas, muchas de las cuales en otros países europeos eran resueltas por los departamentos legislativos o administrativos. Además, muchos conflictos que en el mundo rural estadounidense eran resueltos al interior de la familia o de la iglesia, en la gran ciudad estadounidense fueron traspasados a los tribunales de justicia. PP. 312 y ss.

⁸³ Vid. GARCÍA - PABLOS DE MOLINA., A., Reflexiones criminológicas y político-criminales al modelo de responsabilidad (penal) de la LO.5/2000, de 12 de enero. En: los menores ante el Derecho, Responsabilidad, capacidad y autonomía. Un estudio de derecho comparado. Madrid (2005). Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la

Así la privatización del “ius puniendi” del Estado se convierte en el cauce para conseguir la “eficiencia” administrativa deseada beneficiando a todos los implicados⁸⁴. Estudiosos del derecho como L.Fuller, F.Sander, Roger Fisher, todos ellos de la Harvard Law School, o el conocido autor Howard Raiffa, han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales⁸⁵.

Universidad Complutense. Pág.157. Introducción de 2012. Y SANTA CECILIA GARCÍA, F:” *Tendencias privatizadoras del derecho penal* diversas manifestaciones” Localización: Eficacia del derecho: (teoría y aplicaciones) / coord. Por Angel Sánchez de la Torre, Isabel Araceli Hoyo Sierra, Editorial Dykinson RALyJ 2010, págs. 161-182. También Vid. RUBIO LINARES, E. Abordaje dinámico del modelo de “relación jurídica” para la elaboración del concepto de Derecho en La relación jurídica Sistematización de las libertades en las Relaciones Jurídicas ÁNGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE El concepto de relación ISABEL ARACELI HOYO SIERRA El Principio de personalidad jurídica JUAN ANTONIO MARTÍNEZ MUÑOZ La relación jurídica: la trama del Derecho CARMEN DOLORES BAEZA La relación jurídica entre el paciente y el sistema de salud JOSÉ ANTONIO PINTO FONTANILLO El binomio delincuente-víctima en la criminología FERNANDO SANTACECILIA GARCÍA La relación jurídico-política como presupuesto de la convergencia Estado-Social y Sociedad PEDRO FRANCISCO GAGO GUERRERO Nuevo protagonismo de las personas jurídicas ante la responsabilidad penal LUÍS BUENO OCHOA La relación jurídica y los datos personales de los intervinientes JUAN ANTONIO TORO PEÑA Relación jurídico-tributaria con especial atención a deducciones y exenciones a la familia PILAR CASCALES ANGOSTO Sistema de relaciones jurídicas en la familia ELISA BEATRIZ BEATO DEL PALACIO Sistema de relaciones familiares horizontales. Parejas de hecho CRISTINA FUERTES PLANAS-ALEIX . Ed Dykinson. Madrid 2012.

⁸⁴ Pueden consultarse, TINOCO PASTRANA, A.: Fundamentos del sistema procesal penal en la common Law, Universidad de Sevilla 2001, pág.170 y ss. RONALD J. ALLEN; RICHARD B. KUHNS & WILLIAM J. STUNTZ: Constitutional Criminal Procedure, Aspen Law & Business, 1995, pág.1530. CABEZUDO RODRÍGUEZ, N., El ministerio Público y la justicia negociada en los EEUU de América. Ed. Comares, Granada, 1996; DIEZ PICAZO JIMENEZ, L.M. “La configuración jurídico-política de la acusación pública en los estados Unidos”, en tribunales de justicia nº 3, 1997 y “la acusación penal en Inglaterra” en Tribunales de Justicia nº II, 1997. SPENCER, J.R., “La procédure pénale anglaise”, PUF, París 1998. AAVV (Coord, Delmas Marty, M): Procédures Pénales en Europe, París 1995, págs.354 y ss. DEVLIN, P.: The Criminal prosecution in England”, Yale university Press, 1958. Págs.17 y ss.

⁸⁵ Vid. FISHER, R y KOPLEMAN, E, Y KUPFER SCHNEIDER, A: Más allá de Maquiavelo. Herramientas para afrontar conflictos, Barcelona. Granica, 1996. Pág.42 y ss. RAIFFA, H “Decisiones inteligentes: Guía práctica para tomar mejores decisiones”. Ediciones gestión 2000, Madrid 2007. Págs.130 y ss.

En resumen, existen más de 500 Centros de Mediación que proveen mediadores a propietarios, inquilinos, vecinos enfrentados proveedores y clientes⁸⁶. Miles de escuelas a lo largo y ancho del país, entrenan a los chicos como mediadores entre partes y median en los salones de juego y en los corredores de los colegios, las disputas de sus compañeros⁸⁷. Muchas organizaciones y empresas emplean la mediación en la resolución de demandas y quejas de los clientes, empleados y proveedores⁸⁸.

La adaptación a Europa de un movimiento de ADR semejante al estadounidense resultaba particularmente compleja por diversas razones, a excepción del Reino Unido, que es el país de la Unión Europea que por su afinidad cultural y jurídica con los Estados Unidos ha acogido con más intensidad las técnicas de ADR en áreas tan diversas como el derecho comercial, la responsabilidad médica o el derecho del deporte⁸⁹.

En países como la República Federal Alemana, que no se caracteriza especialmente por la cultura negocial característica de los sistemas del common law, la utilización de la mediación que aparece en torno a 1980 se ha incrementado considerablemente en los últimos años, como un mecanismo de lo

⁸⁶ Ver. HUDSON, B., "Restorative justice and gendered Violence: Diversion or Effective justice?", *Br J criminology*, Vol.42, núm.3,2002

⁸⁷ Vid.GAMERO CASADO, E. Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público Crónica administrativa extranjera En: *Revista de administración pública*. - N° 170 - mayo-agosto-2006. - p. 339-381

⁸⁸ Véase SCHIMIDTZ, S J."What should we teach in ADR courses?concepts and skills for lawyers representing clients in mediation", En "Mediaton and general" *Harvard Negotiation Law reviw* 6.Spring.2001.Jimmy Carter en 1970 creó los primeros Centros de Justicia vecinal. A través de programas de Mediación comunitaria.P.189 y ADAMS, J. P. (1973) *Community Activist Views the Advantages of Mediation and Arbitration. Business Lawyer*, 29. P.1031

⁸⁹ Vid. LE GUNEHEC, F.: "Loi n° 500-516,du 15 juin 2000, renforçant la presumption d'innocence et les droits des victimes"; en *JCP la Semaine Juridique Edition Generale*, n° 28, juillet 2000, pág.1351

que se denomina *Alternative in der Ziviljustiz*, en materias tales como la resolución de conflictos que afectan al medio ambiente, derechos económicos, conflictos laborales, arrendamientos, disputas entre vecinos, o cuestiones que afectan a los consumidores⁹⁰.

En los procesos de mediación se distinguen dos tipos: judicial y extrajudicial. Especial importancia, tiene la BAFM (*Bundesarbeitsgemeinschaft für familienmediation*), es una asociación a nivel nacional fundada en 1992 para establecer y mantener estándares en las prácticas de mediación familiar y formación de mediadores. Los miembros de la asociación tienen que tener dos años de experiencia como mínimo en la profesión, poseer titulación universitaria, deben realizar prácticas supervisadas, dando una preparación multidisciplinar⁹¹.

⁹⁰SANDERS, F., "Varieties of dispute processing", The pound Conference: Perspectives on justice in the future". A LEVIN&R Wheeler., Eds. West.1979. En las *disputas internacionales* cada vez más se emplea la mediación para resolverlas. Ejemplos: En Camp David, El Pte. Carter medió entre Egipto e Israel que habían peleado cuatro guerras en 30 años. El Papa evitó enfrentamientos entre Chile y Argentina por las Islas del canal de Beagle, mediando la divisoria de agua, aceptablemente. Recientemente medió en la reanudación de las relaciones diplomáticas entre Cuba y EEUU. La comunidad internacional medió terminando las guerras de Namibia, Mozambique, Nicaragua y Guatemala. AGAPIOU, A. and CLARK, B. (2011) Scottish Construction Lawyers and Mediation: An Investigation into Attitudes and Experience International Journal of Law and the Built Environment 3(2).Págs. 159-181

⁹¹ En el mes de Julio de 2012, la legislatura alemana implementó la Directiva EU 2008/52/EWG ("EU Directive") convirtiéndola en derecho nacional al adoptar la llamada Ley de Promoción de la Mediación y Otros Métodos de resolución extrajudicial de Disputas (*Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung*, BGBl. 2012 I, 1577). Los elementos básicos son la regulación de una ley de Mediación (*Mediationsgesetz, Mediations*) y la reforma de los códigos de procedimientos en particular al Código Alemán de Procedimiento Civil (*Zivilprozessordnung, ZPO*). Esta regulación de la Mediación es la primera codificación de la mediación y de otras disposiciones relacionadas, en el derecho alemán, estableciendo los principios básicos, las reglas de procedimientos y las obligaciones mínimas de los mediadores. Promulgada por el Presidente de la República Federal el 21 de Julio de 2012 y cuatro días después fue publicada en la Gazeta Federal, entrando en vigencia el 26 de Julio de 2012. Cabe recordar que la constitución alemana incluye un mecanismo de resolución de disputas entre las dos cámaras parlamentarias: el *Bundesrat* (Cámara Alta) y el *Bundestag* (Cámara Baja). Ese procedimiento es denominado *Vermittlungsausschuss* (Comite de mediación). En todos los casos el título de mediador certificado (*zertifizierter Mediator*) solo puede ser usado

La nueva Ley de mediación alemana aprobada el 21 de julio de 2012 (MG) prevé tres tipos de mediación o procedimientos relacionados:

1ª La mediación extrajudicial clásica.

2ª La mediación extrajudicial propuesta por un tribunal, lo que alguna doctrina llama “mediación intrajudicial”.

3ª La mediación realizada en procedimientos de conciliación judicial.

Los tipos de mediación se diferencian entre sí, tanto en la forma en que son iniciados como en la designación del neutral que actúa como mediador. La MG (*Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung*, BGBl. 2012 I, 1577) establece las normas y estándares para la mediación extrajudicial a la que regula como un procedimiento independiente basado exclusivamente en la decisión de las partes de encontrar una solución amistosa dentro de un proceso estructurado. Este tipo de mediación se halla regida por la ley y no está vinculado a los procedimientos judiciales.

La mediación extrajudicial no tiene nada que ver con el eventual proceso judicial posterior, de ahí que resulte bastante injusto que los honorarios del mediador extrajudicial sean abonados (si lo son) una vez que haya regulación en costas en el juicio. En la mediación extrajudicial, cuando aparece una disputa, las partes pueden entrar en tres procedimientos de mediación, ya sea porque estén basados en un acuerdo “ad hoc” sobre el particular o en una cláusula contractual. También puede ser acordada por las partes como un primer paso dentro de una serie de mecanismos alternativos de resolución de disputas, en los que el arbitraje o la acción judicial son permitidos sólo si la mediación fracasase

por aquellas personas que hayan completado el entrenamiento especificado por el Departamento alemán de justicia y la educación continua es obligatoria (sec. 5 par 2, sec. 6 MG). Disponible en <https://e-justice.europa.eu>

o excepcionalmente cuando la subsistencia de la mediación se convierte en algo debatible.

La mediación (intrajudicial) también puede ser iniciada cuando ya existiera un proceso judicial incoado, a propuesta del tribunal interviniente; precisamente la nueva sec. 278 a del Código Alemán de procedimiento civil, autoriza a los jueces a proponer una mediación u otro procedimiento de acuerdo extrajudicial. Si las partes acuerdan aceptar esa propuesta, el tribunal queda autorizado a suspender el procedimiento judicial, el que se reanudará solamente si no se llegase a un acuerdo. Si la mediación tiene éxito, el procedimiento judicial se dará por terminado. Las partes pueden acordar en la iniciación de una mediación aún antes que hubiera una recomendación del juez. Un juez que previamente ha intervenido en una mediación se ve privado de la posibilidad de intervenir como juez en el caso (sec.41 no.8 del Código de Procedimientos Civiles Alemán).

El tercer tipo de mediación: la mediación dentro de una conciliación judicial está basada en la nueva sección 278 para.5 del Código de Procedimientos Civiles alemán, que prevé la posibilidad de iniciar o de reiniciar procedimientos de conciliación ante un tribunal por derivación del juez interviniente y en cualquier momento del proceso. Los procedimientos conciliatorios son conducidos por un juez actuando como conciliador judicial (*Güterichter*), la ley alemana aclara que esos conciliadores judiciales no están autorizados a dictar decisiones vinculantes. No se necesita que el juez de conciliación sea diferente al juez que tiene a su cargo el juicio. Esa conciliación procura que se llegue a un acuerdo satisfactorio y de ese modo terminar con el proceso judicial sin necesidad de dictar una sentencia. La nueva sec 278 par. 5 del Código de Procedimientos Civiles Alemán permite al juez en una conciliación usar los métodos empleados en la mediación, lo que ha sido considerado por los expertos como una suerte de compromiso entre aplicar y no

aplicar el concepto de mediación judicial. También se ha sostenido, que el rol del juez que conduce una mediación está en contra de su función en el proceso judicial y también que el juez podría tratar de imponer su punto de vista legal a las partes lo que violaría su compromiso de neutralidad y equidistancia.

El objetivo de la mediación, es la búsqueda de una solución de la disputa, orientada hacia el futuro para, de este modo, permitir que las partes sigan adelante y continúen la cooperación entre ellas. El acuerdo de mediación puede hacerse ejecutable mediante su protocolización ante un funcionario público alemán o ante un tribunal alemán conforme a la sección 794 par.1 no 5 del Código de Procedimientos Civiles alemán, o también si el acuerdo se efectúa con la intervención de abogados según la sec.796 a de dicho Código de Procedimientos.

La MG (Ley de Mediación Alemana) también estipula entre las obligaciones básicas del mediador, las de informar adecuadamente a las partes y de asegurar que ellas tengan conocimiento sobre los principios y la marcha de la mediación (sec2 par.3 de la MG). El mediador tiene un compromiso con todas las partes. También establece entre sus principales obligaciones la de promover la comunicación entre las partes y la de garantizar la adecuada y equilibrada participación de todas ellas (sec. 2 par. 2 MG). La ley exige asimismo, que el mediador garantice que el acuerdo al que se arribe esté basado en el pleno entendimiento por las partes de las circunstancias y del contenido del acuerdo (sec.2 par.6 de la ley).

El rol del mediador variará en cada caso y también según las partes que en el intervengan. Puede efectuar propuestas en caso de que lo soliciten las partes. Esto acerca tanto a la directiva europea, como a la nueva ley alemana a la figura de la conciliación. La ley alemana impone obligaciones de estricta confidencialidad tanto al mediador como a aquellos involucrados en la

administración del caso, y se les faculta a rehusarse a desempeñarse como testigos en juicio.

En **Francia** la Ley de Mediación Procesal, que modifica el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil e introduce explícitamente la mediación, entra en vigor en 1995, año en que se crea el Alto Consejo de la Mediación con los objetivos de definir el concepto, funciones y formación del mediador⁹². Además de la conciliación como proceso previo y obligatorio antes de iniciar el juicio, se instaura la figura del mediador (profesional con una diplomatura estatal), inspirado en el ombudsman sueco, cuya función es hacer recomendaciones a la administración sobre cómo habría de resolverse la disputa, sin facultades para obligarla⁹³.

⁹² Ver. Ley nº 95-125/1995 de 8 de febrero relativa a la organización de las jurisdicciones y al procedimiento civil, penal y administrativo, que consagró en el ámbito legislativo la institución de la mediación en Francia en los arts.21 a 26. El desarrollo de esta ley se produce en 1996 con el decreto nº 652/19996, de 22 de julio, relativo a la mediación y conciliación judicial. Como vemos, la mediación, tal como ahora la conocemos, no es sino una adaptación actualizada de los métodos flexibles de solución de conflictos que ya existían en otras culturas y en otras épocas. Estos breves referentes históricos demuestran que la mediación tiene una gran raigambre en la historia de la humanidad y que además que no es un método exclusivo de un determinado continente o de una determinada cultura, es un fenómeno global y unánimemente aceptado.

⁹³ La mediación puede producirse al margen de todo tipo de procedimientos o en el ámbito judicial. En este caso, la mediación está regulada por los artículos 131-1 y siguientes del nuevo código de procedimiento civil, y se lleva a cabo bajo la supervisión del juez. Así, cualquier juez que conozca de un litigio puede, con el acuerdo de las partes, recurrir a la mediación. A tal fin, designa como mediador a un tercero cualificado, imparcial e independiente. La mediación no puede prolongarse más de tres meses y su confidencialidad está garantizada. El juez fija la remuneración del mediador, que corre a cargo de las partes, que deben pagar una provisión al comenzar la mediación, a excepción de las partes insolventes que puedan beneficiarse de asistencia jurídica gratuita. Loi 2002-305 du 4 mars 2002, “Loi relative à l’ autorité parentale” y Décret nº 2003-1166, de 2 de diciembre de 2003. Journal Officiel nº 284, de 9 de diciembre de 2003. Desarrollado por Arete du 12 février 2004, relatif au diplôme d’État de médiateur familial. J.O. nº 49 de 27 de febrero de 2004. Para un análisis más extenso de esta Ley véase, LECLERCQ, V., “La médiation familiale dans la loi du 26 mai 2004”, Droit de la famille, 2004, pp. 12-14. El autor critica que la Ley no incida en aspectos como la confidencialidad en el proceso de mediación, o la fuerza ejecutiva del acuerdo adoptado por las partes en dicho proceso. Disponible en <https://www.justice.gouv.fr>

Se distinguen dos clases de mediación la judicial y la extrajudicial. Esta última se realiza a través de un expediente informativo instruido por una entidad mediadora⁹⁴. En la Judicial, el juez suspende el proceso y las partes vienen obligadas a lograr o alcanzar un acuerdo de mediación⁹⁵.

El problema reside, con carácter general, en la dificultad de trasplantar el modelo “continental” que se rige por el principio de legalidad y cuenta con un sistema de fuentes muy distinto del anglosajón; al que hay que añadir otra dificultad que es la carencia de la imprescindible cultura negocial, de estructura contractual que antepone los intereses particulares al interés público, privatizando el ius puniendi del estado en aras de la oportunidad y la utilidad⁹⁶.

⁹⁴ Vid. PETIT, F. Orden público y mediación en los litigios de trabajo. En: Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social. - nº70/2003. - p. 85-96.

⁹⁵ Vid. BUSH, R y FOLGUER, J.: *The promise of Mediation: Responding to conflict Through Empowerment and recognition*, Jossey Bass, San Francisco, USA, 1994. Y *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*. San Francisco (2004): Jossey-Bass. Págs. 204 y ss. Bush, R. A. B. (2000) *Handling Workplace Conflict: Why Transformative Mediation?*. *Hofstra Labour and Employment Law Journal*, 18: P.367. Ver también ZAMORA, M.E.: “Mediación, una alternativa en crecimiento”, *Diario La Ley*, nº 6170, año XXVI, 18 de enero de 2005. Núm. 213 (junio 2008), p. 49- 55.

⁹⁶ En los estados sudamericanos la comprensión, recepción y difusión del instituto de mediación, tal como la conocemos hoy, se remonta a comienzos de los 90. Casos o supuestos son los siguientes: -En *Argentina* se constituye la Mediación Prejudicial obligatoria en la Capital federal con la Ley Nacional nº 24573 de 1995, donde se instauran los métodos A.D.R. y R.A.D. (Alternative Dispute Resolution o Resolución Alternativa de Disputas). -En *Brasil*: El 23/09/96 se sancionó la Ley de Arbitraje Nº 9307 y el 24/11/97 se estableció en Brasilia, la “Corte Brasileira de Arbitragem Comercial”. En el campo de la mediación cabe mencionar el Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem - Inama, seccional Sao Paulo. Antes de la Ley 9307 del 23/9/96, no existía ninguna ley especial sobre el arbitraje, pero las reglas principales se encuentran Código de Processo Civil Brasileiro (capítulo XIV del título 1 del libro IV), así como en el Código Civil Brasileiro (capítulo X del título II del libro III). -En *Chile*: El arbitraje está normado en El Código de Procedimiento Civil, en el Título VIII Del Juicio Arbitral Art. 628 ejusdem. -En *Venezuela*: La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorgó rango constitucional a los MARC, en su artículo 258, el cual dictamina: “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”. Habiendo firmado la convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional (new york, 10 de junio de 1958). Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional (Panamá 1975). Además encontramos la Ley modelo de la

Son muchas y muy dispares las orientaciones político-criminales contemporáneas que se muestran partidarias de estas técnicas de resolución de conflictos: las tesis abolicionistas, los programas de origen anglosajón de alternativas al enjuiciamiento convencional (diversión, restitución, etc), el movimiento victimológico, las concepciones comunitarias de la denominada justicia restaurativa, las corrientes radicales que propugnan la reprivatización de los conflictos, etc⁹⁷. En suma, han sido diversas las razones que han favorecido la mediación en la mayor parte de los países, ora la propia cultura negocial que

CNUDMI sobre arbitraje internacional (Documento de las Naciones Unidas A/40/17, Anexo 1). La UNCITRAL contiene Reglas de Conciliación, recomendadas por la Asamblea General de la ONU en 1980. Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional y Convención para la solución de disputas de inversión entre Estados ciudadanos de otros Estados, ratificada por 89 países. -En *Colombia*: Al igual que Argentina ha sido pionero en Latinoamérica en la instauración de la solución judicial o extrajudicial de conflictos, durante tres lustros los legisladores colombianos han promulgado leyes sobre la materia, actualizando las normas, hasta llegar a la última modificación que resultó en la Ley 640 de 2001 sobre conciliación.. *Costa Rica*: ha dictado una ley específica sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social (Ley No. 7727. Publicada en 1.997).-*Ecuador*: Los medios alternativos de resolución de conflictos fueron reconocidos por la Nueva Constitución de Ecuador, sancionada el 18 de junio de 1996. El 04/09/97 se dictó la ley RO/145 que regula en Arbitraje Doméstico y el Arbitraje Internacional y la Mediación. En *El Salvador*: El Salvador tiene desde antiguo prevista la conciliación tanto en la legislación civil, familiar, de tránsito, laboral, y actualmente en penal de menores y de adultos. En la mayoría de los casos está prevista intraprocesalmente y en casos específicos con carácter previo al juicio (extraprocesal). Está regulada en varios cuerpos normativos, entre ellos: Ley Procesal de Familia, Código Procesal Penal, Ley del Menor Infractor.-En *Guatemala*: Ley de Arbitraje (Decreto 67/95 publicado el 1º de noviembre de 1995) que regula el arbitraje nacional e internacional. -En *México*: De acuerdo con los objetivos del Tratado Norteamericano para el Libre Comercio (NAFTA) se creó el Centro de Arbitraje y Mediación para las Américas (CAMCA) para suministrar a las partes incluidas en el tratado servicios de RAC. -En *Nicaragua*: La ley Orgánica del Poder Judicial, dictada en 1998, estableció la mediación judicial obligatoria en todas las materias salvo la penal. -En *Paraguay*: El 13/11/97 se publicó en el Diario Oficial la ley nº 26.876 que regula, entre otros temas, la Conciliación Prejudicial Obligatoria. La obligatoriedad de la conciliación entrará a regir a dos años de su sanción. En cuanto al Arbitraje, los árbitros actúan conforme a las reglas procesales que las partes hubiesen establecido en el compromiso o, en su defecto, conforme a las del Código de Procedimientos (Art. 717). En cambio, los amigables componedores actuarán según lo previsto en el artículo 735; es decir, «sin sujeción a formas legales».-En *Perú*: 13/11/97 se publicó en el Diario Oficial la ley N° 26.876 que regula, entre otros temas, la Conciliación Prejudicial Obligatoria. La obligatoriedad de la conciliación entró a regir a los dos años de su sanción.

⁹⁷ Cifr., GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., Tratado de Criminología, Cit., 5ª Ed. Capítulo XXIV, 4.2 Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2014.Pág.99 y ss y 135.

el modelo jurídico comporta, ora la credibilidad en el modelo y sus beneficios tanto para la víctima como para el imputado, amén del propio sistema penal en su conjunto, o la concepción eficiente de un modelo que insufla beneficios, también económicos al Estado, etc. Si bien es cierto que todos ellos han concurrido y favorecido este impulso, también lo es que fueron realmente importantes los movimientos pro víctima que en las últimas décadas han venido consolidando una necesidad insoslayable de proteger a las grandes olvidadas del modelo punitivo, a saber, las víctimas, y con ello alimentando instrumentos como el de la mediación.

Como hemos visto, desde el punto de vista global, los métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR) se enmarcan tradicionalmente dentro del movimiento de reformas para garantizar y mejorar el acceso a la justicia, desempeñando un papel complementario en relación con los procedimientos jurisdiccionales, en la medida que en muchos casos, estos métodos pueden permitir a las partes entablar un diálogo, que de otro modo hubiera sido imposible entablar, y evaluar por sí mismas la conveniencia o no de dirigirse a los Tribunales.

CAPÍTULO SEGUNDO: CONFLICTOS Y LITIGIOS

CAPÍTULO SEGUNDO: CONFLICTOS Y LITIGIOS

1.-TEORIAS DE LAS CONTROVERSIAS Y FORMAS DE RESOLVERLAS

1.1 Modelo de conflicto y litigiosidad

La controversia, con repercusión jurídica, se califica vulgar e indistintamente unas veces como disputa, otras como conflicto y en último término como litigio. Jurídicamente hablando estos conceptos no significan igual y su utilización técnica debe diferenciarse.

Los términos disputa y conflicto no tienen connotación jurídica, solo se diferencia en la intensidad de la discusión, pelea, problema o materia de discusión.

El conflicto encierra en sí mismo la oposición de intereses entre personas⁹⁸. El conflicto de intereses constituye, con toda probabilidad-dice el Prof. Luis DÍEZ-PICAZO- la experiencia jurídica primaria⁹⁹.

CARNELUTTI realizó algunas de las contribuciones más importantes a la teoría del conflicto y del litigio, así como de su composición. Señala este autor que el conflicto existe siempre que entre dos o más personas se produce una situación de incompatibilidad en sus necesidades o en sus aspiraciones respecto de los bienes vitales que pueden satisfacerlas; El conflicto de intereses sólo se

⁹⁸ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española le da a la palabra conflicto estos significados: 1) “combate, lucha, pelea”; 2) “enfrentamiento armado”; 3) “apuro, situación desgraciada y de difícil salida”; 4) “problema, cuestión, materia de discusión”. Disponible en www.rae.es

⁹⁹ Vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: “Experiencias jurídicas y teoría del derecho”. Barcelona editorial Ariel 1993. Págs. 5 a 22.

convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una *pretensión*, es decir, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio; y frente a esa pretensión, la otra parte expresa su *resistencia*, o sea, se opone a la misma, negando subordinar su interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión. Si ante la pretensión de la primera, la segunda no opusiera resistencia, no surgiría el litigio¹⁰⁰.

Cuando el conflicto de intereses se ve cualificado por una contienda sobre la tutela jurídica, estamos ante un litigio; las necesidades de convivencia pacífica exigen que se resuelvan los conflictos o, al menos, que se ofrezca a los contendientes unas vías de solución¹⁰¹.

El hecho de que el conflicto nos haya acompañado siempre, ha supuesto la existencia de mecanismos para su resolución, definidos por las distintas construcciones culturales e históricas que ha habido. Los conflictos se asocian a todas las manifestaciones de la vida, englobando guerras, disputas, crisis y problemas de todo tipo. En consecuencia, si la mediación aparece ligada orgánicamente al conflicto estará presente en todos los ámbitos de nuestra vida (familia, escuela, trabajo, vecinos, comunidad, amistades, etc.), y en todos los niveles del comportamiento humano: intrapersonal, interpersonal y grupal.

¹⁰⁰ Para CARNELUTTI, F. "el litigio no es sólo un conflicto de intereses, sino un conflicto jurídicamente calificado, es decir, trascendente para el derecho. En efecto, no todo conflicto de intereses es un litigio. Puede haber conflictos de intereses de carácter económico, científico, etc., que no estén tutelados por el derecho. Un conflicto que surja entre dos empresas que tratan de lograr el predominio en un mercado, mientras no traiga consigo una infracción a las leyes sobre la libre competencia, o de alguna otra disposición jurídica, no tendrá carácter de litigio y, por tanto, no será susceptible de ser sometido a la decisión de un juzgador, de un órgano jurisdiccional del Estado, por medio del proceso. En cambio, cuando en un conflicto el derecho otorga su tutela a favor de uno de los interesados en pugna, se puede hablar propiamente de litigio" en "Instituciones del nuevo proceso civil italiano", Ed. Bosch, Barcelona 1942. Págs. 72 y ss.

¹⁰¹ Vid. COBAS COBIELLA, M.E., Autonomía de la voluntad y Mediación. Algunas notas sobre la cuestión. en ORTEGA GIMÉNEZ, A. y COBAS COBIELLA, M^a E., Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad, Difusión Jurídica, Madrid, 2013, p. 84

Podemos concebir el conflicto como un obstáculo o dificultad en un proceso, o más bien como una oportunidad para el crecimiento y el cambio; podemos entenderlo también como una situación patológica donde las personas afectadas no tienen capacidad de decisión ni resolución, o como una situación que puede ser resuelta por sus protagonistas. Resaltan los psicólogos y los sociólogos algunos aspectos positivos que se pueden derivar del conflicto, en cuanto éste constituye un factor de cambio y de dinamización individual y social, conduciendo a menudo a interesantes procesos de autocrítica y reconsideración de los propios planteamientos. No cabe duda, sin embargo, que tienen un mayor peso los aspectos negativos del conflicto, el cual produce tensiones (más aún si se prolonga en el tiempo) que, aunque en principio afectan fundamentalmente a los contendientes, acaban repercutiendo en la sociedad.

De ahí, la conveniencia e incluso la necesidad de potenciar mecanismos de prevención del conflicto -entre los cuales se encuentra la función cautelar del Notariado- y, cuando aquél ya se ha producido, de establecer sistemas para su solución¹⁰².

¹⁰² Vid. Código de buenas prácticas bancarias, aprobado mediante el real decreto ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, ha sido una de las medidas aprobadas para mejorar la situación de aquellos que tengan préstamos hipotecarios de la vivienda habitual y sus condiciones económicas no les permitan asumirla cuota. La mediación sería una medida adecuada y rápida para poder llevar a cabo la aplicación de las alternativas que plantea este Código de Buenas Prácticas Bancarias. El Real decreto ley tiene como objeto establecer medidas conducentes a procurar la reestructuración de la deuda hipotecaria de quienes padecen extraordinarias dificultades para atender su pago, así como mecanismos de flexibilización de los procedimientos de ejecución hipotecaria. El Código de Buenas Prácticas bancarias no es de obligatorio cumplimiento, por lo que las entidades bancarias deben adherirse y, una vez hecho eso, deberán aplicar las medidas del Código durante dos años, prorrogables automáticamente durante otros dos años. Resolución de 10 de abril de 2012, de la secretaria de estado de economía y Apoyo a la Empresa, por la que se publican las entidades que han comunicado su adhesión voluntaria al código de buenas prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual. Son más de 80 entidades financieras (BBVA, Banco Popular Español, Banesto, banco Santander, NCG banco, Caixa bank, etc.). las soluciones que ofrecen operan en tres fases de actuación: 1) La reestructuración viable de la deuda hipotecaria, mediante la aplicación de carencia a los préstamos en la amortización del capital, reducción del tipo de interés durante 4 años y la ampliación del plazo total de amortización hasta 40 años desde que se firmó el préstamo. 2) Si la medida anterior no fuese suficiente por las circunstancias económicas del deudor, las entidades podrán, con carácter voluntario, ofrecer a los deudores

Hay que ver el conflicto como un fenómeno universal de infinitas expresiones pero siempre entendiéndolo como una unidad conceptual¹⁰³.

Podemos decidir si son positivos o negativos los métodos utilizados en respuesta al conflicto. Así, todo medio que suponga un coste superior a los resultados obtenidos puede pensarse como equivocado, inconveniente o negativo. Se incluyen aquí los costes a nivel global –humano, temporal y económico¹⁰⁴.

Hablar de conflicto, por tanto, es hacer referencia a situaciones habituales y cotidianas que se dan en el marco de la convivencia y de las relaciones humanas, donde los valores, necesidades, deseos, expectativas, intereses o

una quita sobre el conjunto de la deuda.3) Cuando las dos anteriores no son adecuadas al deudor, la medida será la dación en pago como la manera de extinción de la deuda. Estas dos medidas serán de aplicación voluntaria por la entidad acreedora. Si se llega a utilizar la dación en pago las familias podrán permanecer en la vivienda durante un plazo de dos años pagando una renta de alquiler. Algunos gobiernos locales y autonómicos, con el fin de buscar soluciones a la gran cantidad de ejecuciones hipotecarias, han creado *oficinas de mediación*. Normalmente, el proceso de mediación finaliza en una sola sesión de una hora aproximadamente, en la que el mediador facilita el diálogo y la negociación colaborativa entre las partes, poniéndose sobre la mesa las propuestas de la entidad bancaria y de los deudores hipotecarios. De haber acuerdos totales o parciales, se recogen en un acta final. Las partes elevaran el acuerdo a escritura pública ante notario en los días subsiguientes a la sesión de mediación. Así, OFIDEUTE es una oficina de asesoramiento y mediación que depende de la Agencia de la Vivienda de la Generalitat de Cataluña. Información disponible en:<http://www.gencat.cat/visitado> 13/9/2013

¹⁰³ Se trata de una inquietud apremiante como muestra la revitalización y creación de movimientos asociativos diversos, como por ejemplo la puesta en marcha por parte de profesionales jurídicos de distintos sectores, de un grupo de trabajo informal (punto neutro de profesionales jurídicos para el desarrollo de la mediación en el ámbito civil, comercial y mercantil-PNPM), con el objetivo de favorecer una inserción eficaz y de calidad de la mediación en el ámbito civil, comercial y mercantil en España. Derecho y noticias jurídicas, “expertos reunidos por GEMME se reúnen en la sede del notariado para analizar el Real decreto 5/2012 de la ley de mediación, 30 de abril de 2012. Disponible en:<http://www.diariojuridico.com>

¹⁰⁴ Vid.RAMOS ROMEU, F ¿Puede el juez contribuir a reducir la litigiosidad?, del libro Sociedad litigiosa. Editado por el centro de Documentación del CGPJ, cuaderno de derecho judicial 13-2007. págs.63 y ss.

posiciones son o se perciben como opuestas¹⁰⁵. Es decir, percepción, interdependencia e incompatibilidad tienen que estar presentes para que podamos hablar de conflicto. Los fenómenos conflictuales abarcan todas las actividades y ámbitos¹⁰⁶.

La configuración del conflicto interpersonal consta de 3 elementos que interactúan entre sí: Personas, proceso y problema.

A. Personas: Para conseguir un adecuado abordaje del conflicto es preciso saber cuántas personas están implicadas, en qué medida, su papel e interdependencia¹⁰⁷.

B. Proceso: El conflicto se desarrolla a lo largo del tiempo, con estadios de escalada y desescalada progresando gradualmente, es decir, es un proceso.

C. Problema. Una forma bastante usual de vivir la manifestación del conflicto es como un problema que necesita satisfacción, pasando por encontrar alternativas que den cuenta de las necesidades y expectativas de todas las partes afectadas e implicadas, es decir, obteniendo cierta satisfacción general¹⁰⁸.

En efecto, un modelo cooperativo de abordar el conflicto trae consigo más garantías de continuidad de la relación entre las partes, a posteriori, y más

¹⁰⁵ Vid. FALCON y TELLA.M.J. e ITURMENDI MORALES,J. “El argumento analógico en el Derecho”Ed.Civitas, Madrid 1991.Págs.267 y ss. Y Falcon y Tella “Lecciones de Teoría del Derecho”. Madrid. Servicio de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. 4ª edición revisada, 2009.

¹⁰⁶ CEDR Mediator skills training course. Assessment guidance notes for course delegates, centre for effective dispute resolution (CDR), 2012. Disponible en: http://www.cedr.com/library/documents/training_assesment_competencies.pdf.

¹⁰⁷ Véase RODRIGUEZ LLAMAS, S., “La mediación familiar en España”. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2010, Págs.30 a 49.

¹⁰⁸ Vid. CORSÓN PEREIRA, F. y GUTIÉRREZ HERNANZ, E.: “Mediación y teoría”. 2014 - *Dykinson* - Colección práctica de mediación.Págs.27 y ss.

probabilidad de cumplimiento de los acuerdos establecidos, que si abogamos por un modelo competitivo¹⁰⁹.

Si estos intereses son tan incompatibles como para necesitar una solución jurídica, ante un tribunal, entonces estaremos en presencia de un litigio.

Los elementos del concepto de CARNELUTTI de litigio son: la existencia de *dos sujetos* -uno que pretende y otro que resiste- y de *un bien jurídico* -que puede ser material o inmaterial-, respecto del cual versan la *pretensión* y la *resistencia*. Cada uno de estos sujetos recibe el nombre de *parte*.

El litigio, como categoría del conflicto, por tanto, está caracterizado por tres elementos:

- ⇒ sujetos procesales,
- ⇒ afección de bienes jurídicos tutelados y
- ⇒ conflicto, cualificado por la pretensión y la resistencia-oposición.

Un concepto más amplio de litigio es el que da Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, cuando dice que es “*el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa*”¹¹⁰.

¹⁰⁹Vid. VINYAMATA E. señala: “el conflicto no surge como una característica propia de la naturaleza genética humana, sino que es el resultado de un error en el desarrollo de nuestras relaciones, de nuestra evolución como personas.. Los conflictos son el motor y la expresión de las relaciones entre las personas. Las relaciones personales e individuales y las relaciones sociales e internacionales se expresan y fundamentan en el conflicto”. Por ende, estudiar la conflictividad en las relaciones personales y colectivas es una de las maneras de aproximarse al conocimiento de las personas y de las sociedades que éstas conforman y por lo tanto es un sistema de conocimiento social” en “Aprender del conflicto. Conflictología y Educación”. Vol.10 nº 33, septiembre-diciembre. Revista de Ciencias Sociales 2003.págs.315-328.

¹¹⁰ Vid.ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, N, señala que “la autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto..., y a un a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción *directa*, en lugar de servirse de la acción *dirigida* hacia el Estado a través del proceso”. Lo que distingue a la autotutela son dos notas: la ausencia de un tercero ajeno a las partes y la imposición de la decisión por una de ellas a la otra. La autotutela o autodefensa, fue en un principio el medio más utilizado para solucionar los conflictos. Actualmente, una vez que el Estado ha asumido como propia la función de solucionar, mediante el proceso jurisdiccional,

Entendemos por “litigiosidad” el número de conflictos que se plantean ante los tribunales y que persisten ante los mismos¹¹¹. El término abarca todo el litigio desde que se inicia el conflicto hasta que finaliza. En muchos países, el exceso de litigiosidad hace que la Justicia se vea colapsada y pierda eficacia, llegando a ser contraproducente en sus métodos al transformarse en injusticia, de ahí el aforismo “justicia retardada justicia denegada”.

Podemos decir que la litigiosidad está en función de:

a) El número de incumplimientos del ordenamiento jurídico que se producen (conflictos jurídicos). El incumplimiento del ordenamiento jurídico dependerá de los beneficios de la actividad ilícita, de la aversión o no al riesgo del infractor y de la probabilidad de una futura reclamación. Cuando aumenta la probabilidad de una reclamación, se reducen los incumplimientos¹¹².

b) El número de conflictos que se transforman en demandas. Dependerá de su rentabilidad (duración del pleito, solvencia del contrario, eficacia jurídica, etc.) y prosperabilidad (probabilidad de que el juez le dé la razón), porque espera obtener algo de ella.

c) El número de demandas que se resuelven mediante acuerdos (negociación); Otra decisión relevante, especialmente en el ámbito civil de pretensiones dispositivas, es la de llegar a un acuerdo o no hacerlo para poner fin al conflicto. En este proceso de negociación importará la cuantía de la pretensión, de los costes procesales, de los gastos de negociación, la duración

los conflictos de trascendencia jurídica, la autotutela ha quedado prohibida, por regla general”. En *Proceso, autocomposición y autodefensa*, ob cit, 3ª ed., Edit. UNAM, México, 1991, p. 18.

¹¹¹ Vid. MARTIN DIZ, F. “Mediación marco general para su implantación como sistema complementario de Administración de justicia”. Editorial. Andavira. Santiago de Compostela 2011. Pág.21 y ss.

¹¹²Ver. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M., Alternativas no jurisdiccionales a la resolución de litigios Número monográfico sobre “Justicia: poder y servicio público” En: Cuadernos de Derecho Judicial. N° XVIII 2006. p. 377 – 423.

del pleito, la eficacia judicial y la probabilidad de que la demanda prospere. En efecto, lo que cada parte espera que decida el juez determinará en gran parte, afectará al rango del acuerdo¹¹³.

Una de las alternativas más interesantes de estudio es sin duda el arbitraje (Ley 60/2003 de 23 de diciembre que reforma la Ley de 1988), por su similitud con el sistema de justicia público, al requerir la intervención de un tercero imparcial, ser en principio más rápido y menos costoso¹¹⁴.

¹¹³ La ley 60/2003 de 23 de diciembre de arbitraje, deroga la anterior ley de 5-12-88 (36/88), y su principal criterio inspirador es el de basar el régimen jurídico español del arbitraje en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL), recomendada por la Asamblea General en su Resolución 40/72, de 11 de diciembre de 1985, teniendo en cuenta las exigencias de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades de la práctica del arbitraje comercial internacional, para conseguir que en la práctica aumente el número de conflictos internacionales que se opte por resolver con arreglo a la misma ley. Entró en vigor el 26 de marzo de 2004. Hay que tener en cuenta los plazos de prescripción que exigen el ejercicio de la acción para mantener los derechos. “La acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del Tribunal o del Secretario judicial que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los 5 años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución” (art. 518 LEC).

¹¹⁴ Vid. Artículo de BERMEJO REALES, L.F. Señala: Prácticamente todos los conflictos pueden ser sometidos al arbitraje, sin embargo el estado, a través de la legislación establece las materias o los conflictos que quedan excluidos de este procedimiento, como son las decisiones que afectan al orden público... El apartado II de la Exposición de Motivos recoge su carácter ejecutivo, al respecto: «.../... tras la reforma se elimina la distinción entre laudo definitivo y firme, estableciendo que el laudo produce los efectos de cosa juzgada, aunque se ejerciten contra él las acciones de anulación o revisión, lo que supone que puede ser ejecutado forzosamente si no concurre cumplimiento voluntario”. En “Análisis de las modificaciones introducidas en la ley de arbitraje 60/2003, de 23 de diciembre, por la Ley 11/2011, de 20 de mayo,” Revista jurídica de Castilla y León nº 29 de enero de 2013, Disponible en www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/

d) El número de demandas que no se resuelven mediante otros medios alternativos de resolución de conflictos (arbitraje, conciliación y mediación principalmente).

Para apaciguar esta litigiosidad se ha producido a lo largo de la historia una pluralidad de experiencias “mediadoras” que nos remiten, mutatis mutandis, a tres grandes modelos a nivel teórico: el arbitraje, la conciliación y la mediación -ésta en sentido estricto-. Estas modalidades suponen, formas resolutorias de conflictos sociales donde la intervención de un “tercero neutral” se sitúa como fundamento de la negociación entre las partes o “actores sociales” en litigio. Pese a ciertas yuxtaposiciones en su definición e implementación, existen notables **diferencias** entre ellas.

En caso de conciliación o mediación, el profesional no decide sobre el asunto a resolver sino que crea el espacio, las condiciones y la oportunidad para la negociación, mientras, en el arbitraje se establecen formas coactivas y obligatorias de resolución del conflicto, siendo las decisiones del árbitro vinculantes para las partes; en la conciliación el mediador se encuentra inter partes, y en el arbitraje éste se encuentra supra partes; la mediación es un medio de evitar el proceso judicial tendiendo a la solución voluntaria del litigio, dentro de una estrategia persuasiva y sistemática, mientras la conciliación se limita a establecer el lugar y el momento, y el arbitraje a sustituir la vía judicial logrando la resolución obligatoria del conflicto.

Por ello debemos definir concretamente cada concepto, en aras a una interpretación correcta de las formas pasadas y presentes de la Mediación. En el Arbitraje encontramos una forma mediadora en la resolución conflictos jurídicos distinta al procedimiento judicial, donde las partes en litigio eligen libremente a una tercera persona, un árbitro, con funciones decisorias, con arreglo a la Ley o Norma de Arbitraje vigente, a través de un Laudo o resolución vinculante para las partes. Este arbitraje puede ser de derecho (el árbitro resuelve el litigio con

arreglo a las normas jurídicas, por lo que son designados abogados) o de equidad (el árbitro dicta el Laudo basándose en lo que considera justo, independientemente de lo que establezcan las normas jurídicas)¹¹⁵.

Son diversas las materias objeto de Arbitraje, siempre dentro del Derecho privado: civiles, mercantiles, laborales¹¹⁶.

La Conciliación, en cambio, constituye un proceso destinado a evitar la iniciación de un pleito, o bien poner fin a uno ya comenzado mediante un acuerdo negociado entre partes. La conciliación previa al Juicio es voluntaria, excepto para algunas materias de orden público (especialmente en Penal), pero también es posible la conciliación dentro del proceso, una vez que se ha llegado a juicio y antes de que el Juez dicte sentencia.

Finalmente, la Mediación aparece como un proceso extrajudicial confidencial, una “negociación asistida” donde el mediador imparcial, al que recurren voluntariamente las partes enfrentadas en un conflicto, ayuda a restablecer el diálogo y la comunicación para que los ciudadanos puedan llegar por sí mismos a la solución del conflicto¹¹⁷. La solución de un conflicto a través

¹¹⁵ La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, reformada mediante la Ley 11/2011, vino a resolver las deficiencias de la anterior Ley de 1988 y a armonizar el régimen jurídico del arbitraje favoreciendo de esta forma la difusión de su práctica y dotando a los agentes económicos de una mayor certidumbre sobre el contenido del régimen jurídico del arbitraje en España. La Ley se inspira en la Ley Modelo elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 21 de junio de 1985 (Ley Modelo de CNUDMI/UNCITRAL-Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), que responde a un compromiso entre las tradiciones jurídicas europeo-continental y anglosajona. Véase exposición de motivos de 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. Y CEDEÑO HERNAN, M. “La reforma de la legislación arbitral” Foro, Nueva época, núm. 13/2011: 235 a 238.

¹¹⁶ Vid. MANUERA GOMEZ, M.P.: “Nuevos retos en mediación”. 2014 - *Tirant lo Blanch* - Políticas de Bienestar Social Págs.45 y ss.

¹¹⁷ Ver.GARCIA-LONGORIA SERRANO, MP. y SANCHEZ URIOS, A., “La mediación como forma de respuesta a los conflictos familiares” *Portularia: Revista de Trabajo social*, núm.4, 2004, PP. 261-268.

de la mediación requiere necesariamente la participación de todas las partes implicadas en el conflicto, de todos cuantos discrepan, como fórmula de autocomposición¹¹⁸. Y además requiere su participación activa: exponiendo el conflicto y dialogando ya sea para alcanzar un acuerdo o para enderezar una relación deteriorada. El mediador no puede tomar ninguna decisión, ya que su función consiste en facilitar el diálogo para que sean las partes las que establezcan los acuerdos. Y la exposición del conflicto exige que cada parte explicite aquella percepción subjetiva que dificulta la comunicación y exponga sus verdaderos intereses y necesidades. En este sentido, la Exposición de Motivos de la vigente Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LM) pone de manifiesto que «como enseña la experiencia aplicativa de esta institución, no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto» (IV).

La mediación se normativiza como una institución ordenada a la paz jurídica, y es un procedimiento coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de los juzgados y tribunales, que ven la posibilidad de que se reduzca su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, mediante un acuerdo, a la situación de controversia. El interés que mueve en estos momentos una institución como la mediación en nuestro país puede encontrarse no solo en el legislador, al ir incorporando

¹¹⁸ COBAS COBIELLA, M.E. señala: “La intermediación hipotecaria ha surgido como un concepto, que toma desde nuestro punto de vista lo mejor de la mediación y una parte de las estrategias de la negociación, constituyendo un método de resolución extrajudicial de conflictos, que aparece en sede de la relación jurídica hipotecaria, en la cual las partes, léase acreedor y deudor, parte activa y parte pasiva dentro de esta relación llegan a un acuerdo o no, asistidos por la presencia de un tercero (abogado). Acercándonos a una definición, la podemos ver como un instrumento de solución de conflictos que aparece en el marco de las relaciones de crédito entre el Banco y las entidades financieras por una parte y el deudor por la otra. La finalidad de la intermediación hipotecaria es la de facilitar el acuerdo entre la entidad financiera y el deudor, protegiendo a la parte más débil en la relación obligacional. “Intermediación Hipotecaria en las ejecuciones hipotecarias”, en Revista Práctica de Derecho, CEF Legal, Revista Mensual número 160, 2014 p. 8-9

normas al respecto, sino también en numerosos operadores, jurídicos y no jurídicos, que por convicción o por necesidad, ante la situación de crisis de estos últimos años, han iniciado un camino hacia la profesionalización de la mediación, generando una onda expansiva que con el paso del tiempo se ubicará donde parece razonable. La mediación como forma de resolución extrajudicial de conflictos constituye una expresión particular de un amplio movimiento de identidad y puesta en práctica de procedimientos no judiciales de solución de conflictos.

El cuadro explicativo insertado a continuación, explica las principales diferencias entre los MARC (Métodos alternativos de resolución de conflictos) antes expuestos, partiendo del elaborado por Ch. Moore (1994)¹¹⁹.

Proceso judicial	Conciliación	Punto de vista	Negociación	Mediación
------------------	--------------	----------------	-------------	-----------

¹¹⁹ Vid. MOORE, Ch., define los MARC's como procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los que más que imponer una solución, permite a las partes crear su propia solución. Los principales procesos alternativos al proceso judicial, en nuestro medio, son cuatro: a. Negociación o Transacción. b. Mediación. c. Conciliación. d. Arbitraje (heterocomposición). Diversas personas han desempeñado la tarea de mediador en sus esfuerzos para tratar las disputas potencialmente destructoras de sus respectivos grupos. La práctica de mediación internacional en el terreno político es cada vez más complementada por las actividades de intermediación de protagonistas del nivel medio y de base de las sociedades en conflicto. Así la mediación no es una negociación en que las partes, directamente o a través de representantes, tratan de llegar a un acuerdo sin la participación de tercero alguno. Tampoco es un arbitraje en que la tercera parte o árbitro tiene el poder de decidir una solución si las partes, que previamente han acordado someterse al criterio del árbitro, no llegan a un acuerdo. El árbitro tiene poder para imponer soluciones, el mediador no. Tampoco estamos ante una conciliación, institución recogida en el proceso de familia y en el social, y muy extendida en toda Hispanoamérica. Esta es una negociación en presencia del conciliador que se encarga de reunir a las partes y proponerles llegar a un acuerdo. En la conciliación no existe un proceso estructurado como en la mediación en que el mediador diseña el proceso, enseña habilidades a los participantes y ayuda a estos a generar alternativas individuales. El mediador es activo, mientras que el conciliador realiza un papel pasivo en la negociación." en su obra "Concepto de medios alternativos de resolución de conflictos-MAR

Formal/rígido. Regulado por Ley	Formal/flexible. El juez impone las reglas.	Procedimiento	Informal absoluto.	Informal relativo. El mediador pacta reglas con las partes.
Autoridad o <i>Imperium</i> . Ejerce el poder actual.	Autoridad referencial. Se abstiene de ejercer el poder actual.	Poder del tercero	No existe tercero	La autoridad para ejercer el poder de dirección se la dan las partes.
Juzga y decide coactivamente (<i>decisionismo</i>)	Propicia el acuerdo (transacción).	Rol del tercero interviniente	No existe tercero	Facilita comunicación(solución)
Publicidad	Publicidad atenuada	Proyección pública	La privacidad está en manos de las partes	Confidencialidad. Secreto. Intimidad.
“Todo lo que diga puede ser utilizado en su contra”.	En contencioso sólo servirá lo que se pruebe.	Libertad de expresión	Rige la confianza.	Lo que se diga no tendrá reflejo en el proceso futuro.
(no colabora)	(colaboración media)	Actitud de la participación	(competición)	(Colaboración alta).
Obligatoria	Obligatoriedad atenuada	Carácter de la intervención	Voluntaria absoluta	Voluntaria entrevista informativa obligatoria.
Permanente, preceptiva.	Papel secundario de asesoramiento	Presencia del abogado.	Papel principal	El protagonista es el ciudadano.
Ganar o perder.	Ganar o perder algo.	Estrategias.	Obtener ventajas.	Ganar y perder.

Hay que distinguir la mediación de la resolución, gestión y transformación de los conflictos, mientras que la primera trata de llegar a resolver el conflicto

MARC'S." El cuadro ha sido elaborado a partir de las diferencias apuntadas en el Máster en gestión y resolución de conflictos: mediación. Les Heures, Fundació Bosch i Gimpera - Universidad de Barcelona. Salvador Puntès, de IUKB 2005. Y el Centro para la Innovación Local de la Diputación de Barcelona. Contando siempre con las aportaciones de los miembros de los Grupos de Trabajo de Mediación Comunitaria de la Diputación de Barcelona, coordinados por el Centro para la Participación Ciudadana y el Centro para la Innovación Local. Págs.23-26. Fuente: Salvador PUNTES y Maria MUNNÉ, La mediació als municipis, 2003 (inédito). Fuente: adaptado de S. GOLDBERG, F. SANDER y N. ROGERS, Dispute resolution, Boston, Little, Brown and Company, 1992. pp. 43-86. Y Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, 3ª ed. Aspen Publishers Inc., New York, 1999, pp.6-7.

¹²⁰ MOORE, CHRISTOPHER W., en su estudio de la historia de la mediación, entiende la mediación como una ampliación del proceso de negociación, subrayando la actitud imparcial y neutral del mediador, señala: "La mediación es esencialmente una negociación que incluye a un tercero que conoce los procedimientos eficaces de negociación, y puede ayudar a la gente en conflicto a coordinar sus actividades y ser más eficaz en su pugna. La mediación implica ampliar el regateo a un formato nuevo y usar a un mediador que aporta variables y dinámicas nuevas a la interacción de los litigantes. Pero sin negociación, no puede haber mediación. Por tanto, la mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en una disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable. Para que haya mediación, las partes deben comenzar a negociar. La mediación es esencialmente la negociación que incluye a un tercero que conoce los procedimientos eficaces de negociación, y puede ayudar a la gente en conflicto a coordinar sus actividades y ser más eficaz en su pugna. También es una extensión del proceso de negociación en cuanto implica ampliar el regateo a un formato nuevo y usar a un mediador que aporta variables y dinámicas nuevas a la interacción de los litigantes. Pero sin negociación, no puede haber mediación. La imparcialidad y la neutralidad son esenciales en el proceso de la mediación (Young, 1972). La imparcialidad se refiere a la actitud del interventor, y significa una opinión no tendenciosa o la falta de preferencia en favor de alguno/s de los negociadores. En cambio, la neutralidad alude al comportamiento o la relación entre el interventor y los litigantes. Los mediadores a menudo no han mantenido una relación previa con las partes en litigio o no han mantenido una relación en la cual hayan influido directamente las recompensas o los beneficios destinados a una de las partes en detrimento de la otra. La neutralidad también significa que el mediador no espera cosechar directamente beneficios o retribuciones especiales de una de las partes como compensación por los favores prestados al encauzar la mediación". En "El proceso de mediación": Métodos prácticos para la resolución de conflictos. Ediciones Granica, Barcelona, 1995. pp 45-82.

los segundos se basan en el propio proceso (aminorándolo u orientándolo a la búsqueda de soluciones) ¹²¹.

En la siguiente tabla Illán Fernández 2013 agrupa las distintas diferencias entre ambas ¹²²:

MEDICIÓN	RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	GESTIÓN DE CONFLICTOS	TRANSFORMACIÓN DE CONFLICTOS
Trata de llegar a un acuerdo.	Trata de entender como empieza y termina el conflicto.	Trata de contener el enfrentamiento.	Una de las tareas es deducir una explicación idónea del conflicto.
Afecta a ambas partes en conflicto.	Afecta a las reacciones propias del individuo.	Trata de reorientar el conflicto, limita sus consecuencias negativas.	Se refiere a los esfuerzos para que perdure convivencia.
La existencia y el resultado son confidenciales.	La existencia no es confidencial.	Necesita de otros medios como mediación, negociación o arbitraje.	El acento lo pone en naturaleza dialéctica conflicto

Es en el itinerario social previo al ingreso en el sistema judicial en el que queremos centrar la reflexión de este segundo capítulo. En este ámbito social los principales argumentos han sido expuestos hace tiempo ¹²³. Resulta útil distinguir entre litigiosidad judicial y litigiosidad general (en la que se incluye la arbitral).

¹²¹ Véase ALFINI/PRESS/STERNLIGHT/STULBERG, *Mediation Theory and Practice*, Newark, Ed. Lexis Nexis, 2 ed., 2006, pp. 10-11

¹²² Vid. ILLÁN FERNÁNDEZ, JM. 2013 "Mediación familiar". Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2013. Pág. 157 y ss.

¹²³ Debemos tener en cuenta los axiomas de la comunicación de WATZLAWICK, P., BEAVIN BAVELAS, J. y JACKSON, D. que señalan: "El análisis del conflicto ayuda a entender las

La litigiosidad puede presentarse como la cumbre de lo que los sociólogos llaman la pirámide de la litigiosidad¹²⁴. FELSTINER, ABEL y SARAT (1980-1981) estudiaron la biografía de un litigio desde su génesis en el océano de la proto-disputa hasta la etapa de ingreso en el sistema judicial¹²⁵. Se trata de una

interacciones establecidas entre las partes. La comprensión de la interacciones entre las partes y la transmisión de un mensaje coherente dan mayor poder al mediador” en su libro” Teoría de la comunicación humana”. Ed. Herder, Barcelona 1989. pp. 21-114.

¹²⁴ PARKINSON, L., expone:” existen cinco modelos de mediación: Solución de problemas o modelo orientado por el acuerdo de Fisher y Ury (1981), mediación transformadora de Baruch y Folger (1994), Mediación familiar terapéutica de Irving y Benjamín (1995), Modelo ecosistémico de mediación de Berubé y Parkinson (2002), y modelo narrativo de Sara Cobb (1994). Introduce dos modelos más a los ya existentes, entre los que añade la intervención sistémica que se centra en las narrativas, en el contexto ecosistémico o en ayudar a realizar transacciones en el ciclo vital de la familia” en “Mediación familiar: teoría y práctica: principios y estrategias operativas” (2005) Ed. Gedisa, Barcelona 2005, pp.18 y ss.

¹²⁵ Vid. FELSTINER, ABEL y SARAT (1980/1981.”The emergent and transformation of disputes: Naming, Blaming, Claiming”, núm.15, Law and Society Review). Especialmente clarificador resulta el resumen de modelos de mediación utilizado por los anteriores autores, realizado por FISHER, R. y Ury, W.” 1.Modelo de Harvard. Modelo creado en la Universidad de Harvard (Estados Unidos) hace tres décadas; define a la Mediación como una negociación colaborativa asistida por un tercero, el conflicto es entendido como un obstáculo para la satisfacción de necesidades e intereses, siendo el objetivo de la Mediación el que las partes trabajen colaborativamente para resolverlos. Se realiza una búsqueda de opciones que beneficien a ambas partes, las que son seleccionadas en base a criterios entendidos como legítimos u objetivos. El rol del Mediador es controlar la interacción de las partes en el proceso. El procedimiento es estructurado, aunque con la flexibilidad suficiente para lograr el resultado y se desarrolla en sesiones conjuntas y privadas.2. Modelo Transformativo de Bush y Folger. Modelo basado en la visión transformadora que tiene el conflicto. De acuerdo a los autores el conflicto surge de preocupaciones, insatisfacciones, tensiones personales que deben verse como oportunidades de crecimiento. Este modelo se focaliza en el desarrollo de potencial de cambio de las personas al descubrir sus propias habilidades, aunque valora que dentro del proceso se llegue a acuerdos y estos sean satisfactorios para las partes. El rol del Mediador es el de facilitador del proceso de crecimiento por sobre el control del proceso de Mediación. 3.Modelo Narrativo de Sara Cobb. Este modelo pone énfasis en la comunicación y en la interacción de las partes. Focaliza su trabajo en las narraciones de las personas. Se basa en que para llegar a acuerdos las partes necesitan transformar el significado de las historias conflictivas, motivo por el cual llegan a Mediación, de tal manera de quedar mejor posicionadas y poder salir de sus planteamientos iniciales. El rol del Mediador consiste en ayudar a cambiar los estilos de comunicación, de modo que las partes interactúen de manera diferente y por lo tanto se produzcan cambios que permitan acuerdos. Todos estos modelos son guías a tener en cuenta, el mediador deberá elegir en qué casos es más conveniente utilizar uno u otro, o una mezcla de ellos. Por ejemplo, el modelo Tradicional de Harvard ha resultado apropiado para la conducción de conflictos en áreas de empresas, en tanto, que el Modelo Transformativo es recomendable en todos aquellos casos en que estén muy involucradas las relaciones. El Modelo Circular-Narrativo tiene la ventaja de su gran

representación gráfica que nos permite constatar que los litigios son sólo una fracción muy particular de la actividad social. La pirámide relaciona las necesidades sociales o económicas con los casos que efectivamente ingresan al sistema judicial o se resuelven por medios alternativos a los judiciales (ADR-Alternative Dispute Resolution). Distingue los diferentes momentos por los que pasan los conflictos hasta buscar soluciones, aquellos que se convierten en demanda y los que terminan con acuerdo. Nos ayuda a comprender por qué las partes toman las decisiones que toman, de forma que un conflicto escale la pirámide y otros no. Puede ocurrir que el problema que padece el ciudadano no se encuentre regulado por el ordenamiento legal (demanda no regulada), como también puede ocurrir que el ciudadano ignore que existe en el ordenamiento jurídico la protección jurídica suficiente para una situación que le ocurra (demanda no expresada o no reconocida)¹²⁶.

Por último, cuando se incrementa la probabilidad de que los jueces cometan un error, se hace más probable que las partes incluyan en un contrato una cláusula arbitral, reduciendo así la litigiosidad judicial¹²⁷. Si las partes ven

aplicabilidad al estar centrado, tanto en las relaciones como en los acuerdos”, en su libro “Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder”, México 1981, edición CECSA. Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos92/mediacion/mediacion.shtml>.

¹²⁶ Vid. BERNAL SAMPER, T., “Mediación una solución a los conflictos de ruptura de pareja”. 4ª edición. Madrid 2008 editorial Colex. pp.46 y ss.

¹²⁷ COBAS COBIELLA, M.E., expone: “Un ejemplo lo tenemos en la intermediación hipotecaria, aunque existe el conflicto, tal como hay en la mediación, no hay mediador, por lo menos entendido de acuerdo a la regulación de la Ley 5/2012, si no, lo que existe es un intermediario entre dos posiciones totalmente contrarias. Este intermediario es un abogado que funciona como asesor o gestor de la situación de crisis dada en alguna de las fases de la ejecución hipotecaria, y este es precisamente su función, asesorar, aconsejar, apoyar, opinar para lograr una determinada solución en relación al conflicto con los impagos, deudas etc. El in que le lleva es precisamente la obtención de un acuerdo, que permita paliar la situación y ofrecer una solución jurídica en relación al inmueble”. En “Intermediación Hipotecaria en las ejecuciones hipotecarias”, CEF legal. Revista práctica de Derecho, Comentarios y casos prácticos. Nª160 de 2014. p. 22 y ss.

que los jueces se equivocan más que un árbitro especializado, escogerán el arbitraje¹²⁸.

En España una parte importante de las potenciales reclamaciones no se cristalizan en un litigio. En términos generales las opciones que tiene el ciudadano medio español son equiparables a las que tiene cualquier otro europeo para expresar o defender sus intereses, ante los tribunales de justicia. Sin embargo, el acceso a la justicia en la práctica está obstaculizado por un cedazo de barreras que criban el uso real o práctico¹²⁹.

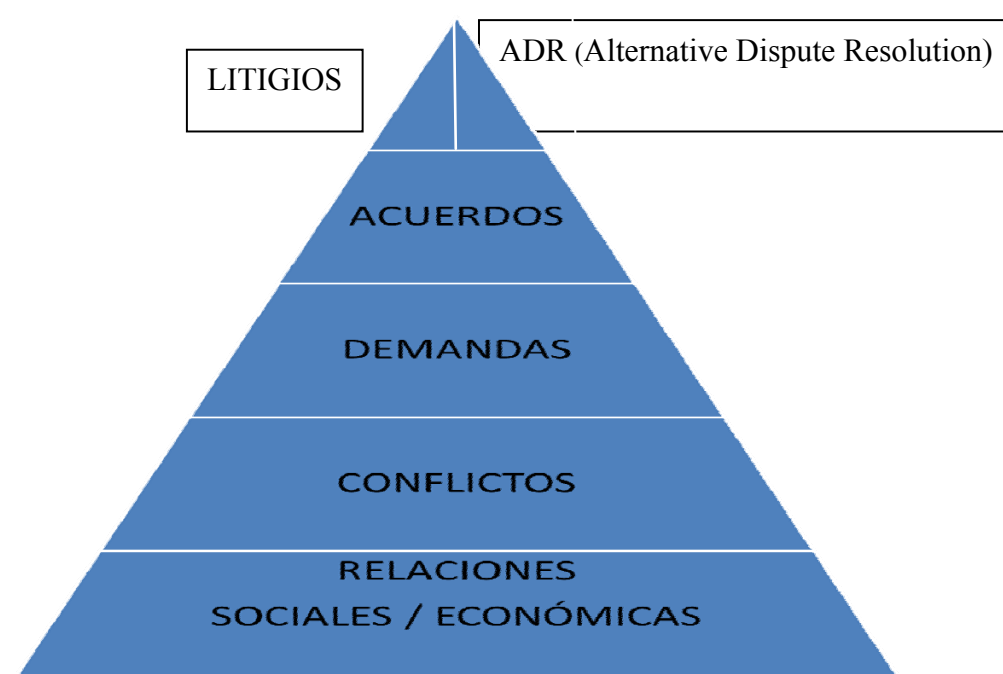
El ciudadano se encuentra ante una avalancha de normas y leyes que tratan de dar respuesta a casi todos los problemas existentes, agravado por los problemas económicos, lo que le genera un cierto sentimiento de impotencia y rechazo a la norma, abrumado por tanta reglamentación. En este sentido no es que directamente el ciudadano trate de vulnerar o violar la norma y con ello generar conflictos o litigios, más bien lo que se produce es una cierta “relajación” en el cumplimiento de la misma. Quizá esta laxitud, no confundir con la corrupción imperante, se produce de forma inconsciente debido a la crisis actual de valores, o por mero desconocimiento ante el cúmulo de

¹²⁸ MASLOW, H.A., “A Theory of Human Motivation”, *Psychological Review*, nº 50, págs.370-396, EEUU 1943.

¹²⁹ Vid. Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses: en su exposición de motivos señala.” La Ley pone todo el cuidado en que la regulación de la «tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social» no afecte al derecho a acceder a la justicia como componente básico del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24 de la Constitución, de acuerdo con la jurisprudencia a este respecto del Tribunal constitucional... Con esta asunción por los ciudadanos que recurren a los tribunales de parte del coste que ello implica se pretende racionalizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, dentro del régimen general establecido en el artículo 27 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria”. La realidad ha puesto de manifiesto que muchos ciudadanos no puedan acceder a la administración de justicia por su falta de recursos al sobrepasar por poco el doble del IPREM y no ser beneficiario de la Justicia gratuita pese a tener unos recursos escasos. Por lo que el gobierno recientemente ha dado marcha atrás suprimiendo las tasas para las personas físicas, como solicitaba el Consejo y todos los Colegios de Abogados de España.

reglamentaciones específicas de los distintos órdenes jurisdiccionales, pero con la conclusión evidente de que existe una falta de identificación del ciudadano con la norma, con su conocimiento y cumplimiento voluntario, y con la consecuencia, presumible, de que ello produce más conflictos, disputas y litigios a los cuales hay que continuar dando respuesta desde el Derecho.

Fig. Pirámide de litigiosidad.



En base a la pirámide de litigación nos encontramos con un primer factor configurador de un potencial litigio: cualquier experiencia susceptible de ser conceptualizada como perjudicial o lesiva por una persona. Son lo que ellos llaman relaciones sociales/económicas¹³⁰. Por supuesto, hablamos de percepciones sin tener en cuenta las diferencias culturales, por lo tanto sabemos que la misma o muy similar experiencia puede ser sentida como un perjuicio, un ataque insoportable a nuestros intereses o derechos¹³¹.

¹³⁰ Vid. MUNDUATE JACA, L "Gestión del conflicto negociación y mediación". Ed. Pirámide. Colección psicología 1ª edición. Madrid 2013.pág.58 y ss.

¹³¹ Vid. Modelo FISHER Y URY (1983) sobre negociación basada en intereses o principios es el soporte teórico de la mediación. Ed. Gedisa. Págs.15 y ss. Y PARKINSON L., "Mediación

Un segundo elemento que configura la génesis de un potencial asunto judicial es el de la causalidad atribuida al hecho que nos ha dañado. Algunas situaciones son visualizadas como constitutivas de una violación por parte de un tercero de un derecho personal o de una negligencia u omisión de un deber, etc. Y por tanto, como algo susceptible de reparación. A estas segundas FELTNER, ABEL y SARAT, le dan el nombre de perjuicios, y son, como puede imaginarse el embrión de un asunto que finalmente termine en el ámbito judicial¹³².

En tercer lugar cuando el perjuicio que se considera haber padecido (se ha percibido como tal) es expuesto y comunicado al actor social que creemos que es causante o responsable, en ese momento, entramos en la fase que los autores citados han denominado como de “reclamación”. Una acción que en esta fase todavía tiene un carácter más social que jurídico y por supuesto, sin haber llegado al escenario de lo judicial¹³³.

En el cuarto lugar encontramos como cualquier persona ha presenciado o protagonizado decenas de situaciones de reclamación, como reclamante o reclamado, que se han resuelto o disuelto sin ir más allá en la mayoría de las ocasiones, es lo que ellos llaman acuerdo.

En definitiva, hemos visto los tres escalones que conducen a la litigación-experiencia lesiva, percepción de reclamaciones y litigación- que constituyen el

familiar teoría y práctica. Principios y estrategias operativas Ed.Gedisa Pág.23. WARREN, E.B., “Reflections on the adversary System”, Valparaíso University Law Review, volumen 27, 1993, number 2, pág.309 y ss. Traducción realizada por Illán Fernández J.M^a, en 2013.

¹³² Vid. FELSTINER, ABEL y SARAT (1980/1981.”The emergent and transformation of disputes: Naming, Blaming, Claiming”, núm.15, Law and Society Review).

¹³³ Vid. MAYO, en “The Human Problem of an Industrial Civilization”, citado en ANZIEU y MARTIN, 1969, pág.56. en la tesis de BUZZAQUI ECHEVARRIETA, A., el “grupo operativo” de Enrique Pichon – Rivière: análisis y crítica.Dir. Torregrosa Peris. Facultad de ciencias políticas.UCM. Madrid 1999

principal flujo de la pirámide social que alimenta los sistemas judiciales contemporáneos¹³⁴.

1.2 Prevenir litigios

Hay que partir de la concepción jacobina del Estado, imperante en la época de la codificación y que se ha mantenido en la Europa continental prácticamente en los últimos dos siglos, que lleva a buscar en el Estado-Juez la

¹³⁴ Señalan FELSTINER, William L. F; ABEL, Richard y SARAT, Austin: "no vamos a abarcar todas las decisiones que adoptan los individuos que se ven envueltos en un conflicto. Existen otras decisiones muy importantes que no serán analizadas directamente como por ejemplo la decisión de cuánto gastar, en un litigio, o la de cuándo impugnar una resolución, o el momento en que se debe plantear un incidente procesal;...Lo importante es que el mediador conozca los métodos y directrices de las distintas escuelas para lograr la mayor congruencia y coherencia en la teoría y práctica de la intervención mediadora... Mnookin, sucesor de Roger Fisher al frente del Programa de Negociación de Harvard Law School (PON), relata casos reales de situaciones difíciles en las que aparece el dilema de negociar o luchar y los factores que influyen. Utiliza la metáfora del diablo para reflejar negociaciones con líderes políticos, competidores con prácticas poco éticas, grupos terroristas, socios que traicionan la confianza, etc. Se debe de hablar de Escuelas y no de modelos tradicionales de mediación, asignando mayor importancia a las escuelas en mediación como instrumentos de intervención dada su coherencia teórica y práctica; facilitando así a los nuevos mediadores una mejor comprensión de sus postulados y de su ejercicio práctico. La escuela circular narrativa de Sara Cobb es una de las escuelas más valoradas en las distintas prácticas discursivas, por su carácter ecléctico y transdisciplinar, muy en sintonía con la naturaleza de la Mediación. En la actualidad se sitúa académicamente en la escuela de Harvard, por lo que en un futuro no muy lejano se acercarán ambos marcos teóricos. Podemos decir que viene siendo hasta el momento la única Escuela que tiene construido unos componentes teóricos propios. Hay que saber diferenciar las bases teóricas de los procesos metodológicos de cada escuela, pues llevan incardinados principios y valores propios permitiendo así seguir avanzando e investigando en la mediación. Existen nuevas propuestas de modelos, que analizando sus categorías y componentes no son tales, sino variantes de las principales escuelas. La consideración de las Escuelas de Mediación, ayudará a la formación de nuevos especialistas, desde la coherencia teórica y práctica, pues tienen un marco teórico consolidado, un proceso diferente, y unos objetivos que le diferencian del resto. Es importante identificar desde que escuela se interviene para ser más eficaz en los objetivos propuestos. Los 30 años transcurridos desde las primeras experiencias en mediación significan una experiencia suficiente para reflexionar y configurar las Escuelas, fortaleciendo el marco teórico/práctico y consolidando la mediación como disciplina independiente y complementaria de otras". En "Origen y transformación de los conflictos: reconocimiento, acusación, reclamación" de GARCÍA VILLEGAS, M., Editor: Sociología Jurídica: teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia (2001:Pp. 39-67.

única autoridad válida para decidir los conflictos entre particulares, cualquiera que sea su importancia. También habrá de tenerse en cuenta el moderno derecho penal expansivo (basado en la sociedad del riesgo) que no tardará en desplazar al derecho penal de la Ilustración cuya finalidad ha sido la protección de bienes jurídicos (*vorfeldschutz*)¹³⁵. Corresponde, por tanto, al Estado marcar el ritmo y el grado de intensidad de su política de seguridad (desde una concepción humanista liberal) y será el que decida el destinatario principal (todos los residentes en el territorio de la nación con inclusión de los extranjeros). Habrá que dejar claro que el Estado no da la libertad, la libertad es del hombre, el Estado sólo la “asegura”.

Por consiguiente, corresponde al Estado decidir ante el dilema de si la seguridad o la paz jurídica se consiguen mejor y antes a través de resoluciones particulares para cada conflicto dictadas cuando surja, o creando mecanismos tendentes a evitar esas colisiones de intereses¹³⁶. En el mundo de las pretensiones e intereses es inevitable la existencia de conflictos, al ser innatos a la naturaleza humana, por lo que resulta necesario un sistema eficaz de resolución de conflictos que todas las Constituciones encomiendan en exclusiva al poder judicial¹³⁷. Pero junto a este coexiste un sistema de seguridad basado en el método de la anticipación o la prevención, al que todos los ordenamientos se encaminan progresivamente por racionalidad práctica y económica.

¹³⁵ Vid. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A., Prólogo a la 3ª edición. Introducción al Derecho Penal. Ed universitaria Ramón Areces. Madrid 2005. Pág.23 y ss En este sentido GARCÍA-PABLOS, A., Criminología, cit., 6ª Ed. (2007), (Introducción), págs. 644 y ss. DIEZ RIPOLLÉS, distingue entre: modelo penal garantista, modelo resocializador y modelo de seguridad (El nuevo modelo de la seguridad ciudadana, cit., págs. 2 y ss.). GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Derecho Penal. Introducción., 4ª Ed. (2006), Ed. Ramón Areces, págs. 266 y ss.

¹³⁶ Vid LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana también conocida como “ley mordaza”. Disponible en www.boe.es

¹³⁷ Cfr. ITURMENDI MORALES, J: ¿Hacia un nuevo derecho internacional? Anuario de derecho humanos nº 2, 2001 pp.523-778

Es el Estado quien debe decidir cómo deben equilibrarse ambas estructuras de realización del derecho. Es decir si deben predominar los mecanismos de restauración de la paz jurídica vulnerada que son los Tribunales independientes de justicia, o si aparte y además de éstos, deben potenciarse mecanismos tendentes a evitar que se quebrante la normalidad, mecanismos que integrarían lo que podríamos llamar justicia preventiva o cautelar, cuyas ventajas parecen evidentes. Para el Derecho no debe bastar con que se resuelvan los conflictos. Es preferible que no surjan. La paz jurídica, paradigma de la seguridad no se conforma con que la jurisdicción funcione bien, es necesario no tener que llegar a utilizarla, procurando que no se den los conflictos. También desde el punto de vista económico parece clara la superioridad de la justicia preventiva.

Es más, como dice MEZQUITA DEL CACHO, en la coyuntura actual de tráfico frenético y justicia sobrecargada, el tratamiento preventivo de los negocios se ha convertido en una necesidad imperiosa¹³⁸. El aspecto sustantivo de ese tratamiento preventivo, se encamina a procurar que los negocios jurídicos, y de modo especial los de tráfico, nazcan puros de vicios e irregularidades, limpios de gérmenes de conflicto¹³⁹.

¹³⁸ Vid. MEZQUITA DEL CACHO, J.L., "La función del documento notarial en la prevención de la seguridad jurídica privada", libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera. Consejo general del Notariado 2001 y anuario de justicia alternativa nº3/2002. Marzo de 2002: "Se invoca la seguridad jurídica en la mayoría de los textos constitucionales modernos, unas veces en términos de «principio general del Derecho» y otras de «valor», de tal modo que se ha consolidado como noción medular de la Teoría General del Derecho". En Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1989, tomo 2 ("Sistema español de Derecho Cautelar").

¹³⁹ La nueva ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria supone una importante desjudicialización de los conflictos, descargando a los jueces de asuntos cuya intervención no es imprescindible, y permite que puedan centrar sus esfuerzos en aquellos conflictos que precisan toda su dedicación. Además, facilita a los ciudadanos la solución de tales problemas por otros medios y procedimientos más eficientes, igualmente seguros, y sin incremento de gasto a su cargo. Todo lo cual se consigue atribuyendo la competencia para resolver estas cuestiones a secretarios judiciales, notarios y registradores, según la materia objeto de la controversia. Esta ley pretende dar solución a problemas en los que no hay intereses enfrentados, sino sólo un interés susceptible de protección; como en el caso de los expedientes

de menores o personas con su capacidad modificada judicialmente, o del ausente. O bien atiende aquellos casos en los que ha de verificarse un hecho ignorado por todos; como la determinación de un lindero o la fecha de cumplimiento de una obligación, o la formación de un inventario. O en los que ha de dejarse constancia de una manifestación de voluntad, como la de contraer matrimonio o de separarse, o divorciarse, o de aceptar o repudiar una herencia, o si se admite la existencia de una deuda, tal y como la reclama el acreedor. Asimismo, establece el cauce para obtener una autorización para contraer matrimonio, para la extracción de órganos de persona viva, para la disposición de bienes de menores o personas con capacidad modificada judicialmente, o para la apertura de las escotillas de un buque. O para el nombramiento de ciertos cargos, como los de tutor, curador, acogedor, contador partidor dativo, perito, auditor. O, una declaración a favor de cierta persona, como, p.e. de heredero ab intestato. Por último, se ha aprovechado esta Ley para regular la conciliación ante juez de paz, secretario judicial o notario de dos personas, en este caso sí, en conflicto, o las subastas celebradas por secretario judicial o por notario. En consecuencia, esta es una Ley que mantiene su denominación histórica, que posee un amplio y variado contenido, que afecta a muchas otras Leyes (modifica o da nueva redacción a más de 90 Artículos del Código civil, y 35 de la Ley del Notariado), en algunos expedientes reconducible a lo jurisdiccional y en otros a los efectos de determinadas normas de la UE (p.e. Reglamento de Sucesiones, Art. 3,2), los secretarios judiciales y notarios puedan ser considerados como "tribunal". De entre las novedades más destacadas (si bien no es la más relevante) se encuentra la posibilidad de que los ciudadanos puedan manifestar su voluntad de casarse o, la contraria, de divorciarse o, también, de separarse, ante notario. Lo que no es más que una consecuencia del incremento en 2005 de la autonomía de la voluntad de los ciudadanos en los asuntos matrimoniales, unida a la desjudicialización del Registro Civil. El Estado precisa que el consentimiento matrimonial, o la voluntad de divorciarse, sea recibida por un funcionario con competencias tanto para realizar los juicios de identidad, capacidad, identidad y legalidad, como para autorizar un documento público que contenga tales manifestaciones, que posea especiales efectos probatorios y sea título inscribible en el Registro civil. No obstante, esta posibilidad no estará en vigor hasta dentro de dos años. Los motivos sólo pueden encontrarse en los problemas surgidos por la determinación por el Gobierno de los funcionarios competentes para llevar el Registro civil el pasado año, y su revocación posterior y, quizá, en la esperanza de estos de recuperar tal competencia en 2017, seis años después de la aprobación por las Cortes de la Ley del Registro civil. En esta misma línea desjudicializadora, ha de señalarse la regulación de la reclamación a empresarios mediante un requerimiento notarial de deudas líquidas, determinadas, vencidas, exigibles y documentadas, para que la paguen en los 20 días siguientes. El deudor podrá pagar, comparecer ante el notario y oponerse al pago, o no comparecer, o no alegar motivos de oposición. En estos dos últimos casos, el notario dejará constancia en el acta y la cerrará. Este acta tendrá aparejada ejecución como título extrajudicial. La agilidad y formalidad del requerimiento puede tener como consecuencia el cobro de un porcentaje significativo en número de deudas, además de agilizar los trámites, al superar la fase de declaración, en los casos en que el deudor tras ser requerido no se oponga al pago o no comparezca. *También ha de hacerse referencia a la regulación de la conciliación como vía para alcanzar un acuerdo sobre materia disponible, con el fin de evitar un pleito, y que puede ser realizada tanto ante el juez de paz o el secretario judicial, como ante notario. Con ella se fortalece y completa el abanico de medios de solución de controversias, junto con la mediación y el arbitraje.* El que las partes acudan voluntariamente a la conciliación, ya denota una disposición al acuerdo, la ordenación de un trámite pautado en tiempos, y la atribución al conciliador de la facultad de proponer soluciones, de intentar que las partes se avengan, hace que este medio, en determinadas ocasiones, pueda ser más eficiente que otros.

De este Derecho preventivo formarían parte: la jurisdicción voluntaria, el derecho cautelar de los fedatarios públicos, mediación, arbitraje comercial y el resto de métodos alternativos.

- La *jurisdicción voluntaria* (Disposición final 18ª de la LEC 1/2000, de 7 de enero, encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley de jurisdicción voluntaria¹⁴⁰. Anteriormente estaba vigente el Libro III de la LEC

Y, en todo caso, permite que tales conflictos no den lugar a un proceso. Disponible en www.boe.es y www.noticiasjuridicas.com

¹⁴⁰ Ver Ley 15/2015, de 2 de julio, de la *Jurisdicción Voluntaria* («B.O.E.» 3/7/2015 páginas 54068 a 54201) La norma incluyen un gran número de novedades, entre las que pueden destacarse: **Expedientes de jurisdicción voluntaria:** El juez será quien resuelva los expedientes que afecten al interés público o al estado civil; los relativos a personas y familia; y los que afecten a los derechos subjetivos o a los derechos de los menores o personas con capacidad modificada judicialmente. Entre estos se incluyen la autorización judicial del reconocimiento de la filiación no matrimonial, la autorización para la extracción de órganos de donantes vivos y la adopción o la dispensa para contraer matrimonio cuando haya impedimento por parentesco o muerte dolosa del cónyuge. La ley elimina el supuesto de emancipación por matrimonio. Hasta ahora existía la posibilidad de contraer matrimonio desde los 14 años (edad inferior a la prevista en países de nuestro entorno), lo que implicaba la emancipación de la persona. Ahora la edad para contraerlo se eleva a los 16 años. Los expedientes competencia del secretario judicial serán, entre otros, los de nombrar defensores judiciales, declarar ausencias y fallecimientos, nombrar al administrador, liquidador o interventor de entidades, celebrar subastas voluntarias electrónicas o los actos de conciliación. **Expedientes registrales:** Los registradores de la propiedad y mercantiles se ocuparán de los expedientes registrales, entre los que figuran la convocatoria de junta general de las sociedades o asamblea general de obligacionista cuando las entidades no lo hagan o el nombramiento de liquidadores, auditores o interventores. **Expedientes notariales:** Los expedientes relativos a la declaración de herederos cuando no haya testamento a favor de los parientes colaterales y la protocolización de testamentos manuscritos, cerrados u otorgados verbalmente salen de la jurisdicción voluntaria para configurarse como expedientes notariales. Los notarios también asumen otras funciones en materia sucesoria, mercantil y de obligaciones, como la consignación de deudas pecuniarias, la realización de subastas voluntarias, actos de conciliación o nombramientos de peritos en contratos de seguro (que comparten con los secretarios judiciales). Además, la ley prevé que se pueda plantear ante los notarios un procedimiento para la reclamación de deudas dinerarias reconocidas y no contradichas. **Matrimonios y divorcios:** La nueva regulación incrementa las opciones para la celebración de los enlaces matrimoniales. Junto a las bodas religiosas y laicas celebradas en ayuntamientos y ante los jueces encargados de los Registros Civiles, se podrán officiar también los matrimonios ante los secretarios judiciales y notarios, ampliando así las alternativas para los ciudadanos. Además, se reconoce el derecho a celebrar matrimonio religioso con efectos civiles a las confesiones reconocidas con la declaración de notorio arraigo que se equiparan así al resto de confesiones que ya disfrutaban de esta posibilidad de officiar matrimonios. Una

modificación que obedece al pluralismo religioso existente en la sociedad española. Capacidad de los notarios y a los secretarios judiciales para celebrar matrimonios y divorcios de mutuo acuerdo (a partir de julio de 2017). Elevación de 14 a 16 años de la edad para contraer matrimonio. En cuanto a las separaciones y divorcios, en los casos de mutuo acuerdo e inexistencia de hijos menores o personas con capacidad modificada judicialmente, los ciudadanos también podrán acudir al secretario judicial o al notario, según lo estimen más conveniente. **Nueva regulación de la sustracción internacional de menores:** Se procede a reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil regulando estos procesos de manera independiente fuera de la jurisdicción voluntaria. Serán los Juzgados de Primera Instancia con competencias en derecho de familia los encargados de dar respuesta a estos conflictos, en los que existirá la posibilidad previa de solucionarlos a través de la mediación. **Discapacidad:** La nueva norma modifica el Código Civil en relación con la capacidad para ser testigo de testamentos, al suprimir la exclusión de “los ciegos y los totalmente sordos o mudos”, indicando únicamente que “las personas que no posean el discernimiento necesario para desempeñar la función testifical” no podrán serlo. **5. Normas que modifica:** Esta Ley modifica un gran número de normas, como: - **Código Civil:** Artículos modificados: 47, 48, 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 63, 65, 73, 81, 82, 83, 84, 87, 89, 90, 95, 97, 99, 100, 107, 156, 158, 167, 173, 176, 177, 181, 183, 184, 185, 186, 187, 194, 196, 198, 219, 249, 256, 259, 263, 264, 265, 299 bis, 300, 302, 314, 681, 689, 690, 691, 692, 693, 703, 704, 712, 713, 714, 718, 756, 834, 835, 843, 899, 905, 910, 945, 956, 957, 958, 1005, 1008, 1011, 1014, 1015, 1017, 1019, 1020, 1024, 1030, 1033, 1057, 1060, 1176, 1178, 1180, 1377, 1389, 1392 y 1442. - **Código de Comercio** (Artículo 40).- **Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil:** Artículos modificados: 8, 395, 525, 608, 748, 749, 758, 769, 777, 778 bis, 778 ter, 778 quáter, 782, 790, 791, 792, 802 y la Disposición final vigésima segunda.- **Ley 20/2011, de 21 de julio, de Registro Civil.** Artículos modificados: 58, 58 bis, 59, 60, 61, 67, 74, 78, Disposición final segunda, Disposición final quinta, Disposición final quinta bis, Disposición final décima.- **Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.** Artículos modificados: 20, 20 bis, 20 ter, 20 quáter, Disposición adicional vigésima tercera, Disposición adicional vigésima cuarta y Disposición final segunda.- **Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (Artículo 38).**- **Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.** TÍTULO VII. Intervención de los Notarios en expedientes y actas especiales. Artículos 49, 50, 51, 52, 53, 53 bis, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 69 bis, 70, 71, 72, 73, 73 bis, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80 y Disposición adicional primera).- **Ley Hipotecaria** (Art 14 y nuevo Título IV bis. De la Conciliación (artículo 103 bis).- **Ley de 16 de diciembre de 1954, de Hipoteca Mobiliaria y prenda sin desplazamiento de la posesión.** Artículos 86, 87, 88 y 89.- **Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital,** aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio Artículos 139, 141, 169, 170, 171, 265, 266, 377, 380, 381, 389, 422 y 492.-**Texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios** y otras leyes complementarias, aprobado por medio del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. **Entrada en vigor.** Según la disposición final 21.^a el texto aprobado por el Senado, y sobre el que no se esperaba modificación por parte del Congreso, esta norma entrará en vigor conforme a las siguientes previsiones: La presente ley entrará en vigor **a los 20 días de su publicación oficial** en el «Boletín Oficial del Estado» excepto:1. Las disposiciones del Capítulo III del Título II de esta Ley, reguladoras de la adopción, que entrarán en vigor cuando entre **en vigor la Ley de Modificación del sistema de Protección a la infancia y a la adolescencia.**2. Las disposiciones del Título VII de esta Ley que regulan las subastas voluntarias celebradas por los Secretarios judiciales, y las del Capítulo V del Título VIII de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado contenidas en la Disposición final undécima, que establecen el régimen de las subastas notariales, que entrarán en vigor **el 15 de octubre del 2015.** 3. Las modificaciones de los

de 1881, Arts.1811 y ss. Y en la actualidad **Ley 15/2015 de 2 de julio de la Jurisdicción voluntaria** (BOE 3/7/2015) con esta denominación, de dudosa exactitud, se alude a una serie de actividades que desarrollan los órganos jurisdiccionales y los fedatarios públicos en relación con cuestiones jurídicas reguladas por el Derecho civil o el Derecho mercantil y que no se encuadran en la jurisdicción contenciosa. Se trata de actuaciones que son atendidas por los órganos jurisdiccionales, notarios y registradores en las que, normalmente, no existe litigio u oposición entre las partes, dado que, si el mismo fuese planteado, el expediente será declarado contencioso (aunque la ley prevé excepciones) y remitidas las partes al proceso correspondiente para que ventilen la cuestión litigiosa¹⁴¹.

artículos 49, 51, 52, 53, 55, 56, 57, 58, 62, 65 y 73 del Código Civil contenidas en la Disposición final primera, así como las modificaciones de los artículos 58, 58 bis, Disposición final segunda y Disposición final quinta bis de la Ley 20/2011, de 22 de julio, del Registro Civil, incluidas en la disposición final cuarta, relativas a la tramitación y celebración del matrimonio civil, que entrarán en vigor el **30 de junio del 2017**. 4.Las modificaciones del artículo 7 de la Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; las del artículo 7 de Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España; y las del artículo 7 de Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, contenidas en las Disposiciones finales quinta, sexta y séptimas respectivamente, que entrarán en vigor el **30 de junio del 2017**. 5.Las disposiciones de la Sección 1.ª del Capítulo II del Título VII de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, contenidas en la Disposición final undécima, que establecen las normas reguladoras del acta matrimonial y de la escritura pública de celebración del matrimonio, que entrarán en vigor el **30 de junio del 2017**. Disponible en www.blog.sepin.es

¹⁴¹ La ley de la jurisdicción voluntaria 15/2015 de 2 de julio recientemente aprobada regula: 1.) Actos de constitución de derecho (inscripción de una sociedad en el Registro público de comercio, discernimiento de tutor o curador, etcétera); 2.) Actos de homologación (aprobación del acuerdo propuesto por el deudor en el concurso preventivo; aprobación del testamento en cuanto a sus formas, etcétera); 3.) Actos de constatación (declaración de ausencia por fallecimiento presunto y, en general, todas las resoluciones que declaren la existencia de un hecho determinado); 4.) Actos de autorización (venía para la enajenación de bienes de menores, ausentes e incapaces, autorización para comparecer en juicio, etcétera). Ver www.congreso.es donde se recogen las enmiendas planteadas por los distintos grupos

Es la mal llamada jurisdicción en su vertiente no puramente jurisdiccional o contenciosa sino en la que dio lugar a su denominación: la ejercitada *inter volentes*-de ahí su nombre- que sólo buscan que el juez marque con un sello de autenticidad a la pretensión que ellos entre sí tienen pactada. No hay partes sino interesados, no hay proceso sino expediente, el juez no hace uso del “*imperium*” sino de su “*auctoritas*”, y no finaliza con sentencia y cosa juzgada sino con resolución impugnabile en un proceso. Es por tanto, un instrumento del derecho preventivo, porque esas resoluciones son una forma de amparo cautelar a los *volentes*, a los terceros y al tráfico en general, creando situaciones indiscutidas de hecho que facilitan la legitimación y crean seguridad jurídica preventiva de la litigiosidad¹⁴². En la ley de jurisdicción voluntaria, muchas de las competencias judiciales pasaran a los secretarios judiciales, notarios y registradores de la propiedad y mercantiles, siempre que no afecten a derechos fundamentales y a menores, un ejemplo de ello son la reclamación de deudas dinerarias no contradichas ante notario. Los jueces sólo intervendrán cuando la "controversia" afecte a ciertas cuestiones o intereses que el Estado ha de tratar o de proteger especialmente. Así, en las referidas a filiación, acogimiento, adopción, ejercicio de la patria potestad, ausencia y declaración de fallecimiento, dispensa de prohibiciones para contraer matrimonio, designación de albaceas, aceptación y repudiación de herencia, extracción de órganos para trasplante, o bien los intereses y asuntos de los menores o los de las personas con su "capacidad modificada judicialmente" (antes, incapacitados)

políticos.

¹⁴² Véase GARCIA SANCHEZ, J.A. "La prevención de litigios" dentro del libro "Sociedad litigiosa" Cuadernos de derecho judicial 13.2007.CGPJ. Director GUTIERREZ ALVIZ CONRADI, F.pp19 y ss

como p.e. designación de tutores o curadores. A estos se añaden otros expedientes, que difícilmente puede entenderse que sigan siendo competencia judicial, como los de consignación, conciliación, o de desacuerdo conyugal en la administración de bienes gananciales.

- En la esfera privada extrajudicial, el Derecho cautelar estaría integrado por las instituciones organizadas para autenticar los actos a los que los ciudadanos quieran dotar de seguridad legal, de tal modo que su existencia y términos resulten indiscutibles frente a todos y por tanto de difícil impugnabilidad. De este conjunto formarían parte las *prestaciones fedatarias* excepcionales de los diplomáticos en el extranjero, de los capitanes de buque, de los oficiales del ejército en campaña, notarios y registradores. Quienes con su labor cautelar permiten presumir diligencia y buena fe en quien los necesita, situaciones de seguridad cautelar suficientes para reducir la conflictividad y la actividad jurisdiccional.

También podríamos mencionar en el derecho cautelar, el conjunto de normas dictadas por el Estado, y también por las Comunidades Autónomas para alentar el cumplimiento voluntario de la norma y prevenir su incumplimiento en materia de policía, sanidad, transportes, tráfico, vivienda, etc.

- Por último los *mecanismos alternativos para la solución de las controversias*. Por lo general se apela a ellos ante la crisis de la justicia y la falta de progreso que resulta de los intentos de reforma y mejora. Su utilización requiere sopesar con carácter previo, tres cuestiones:

1ª.-Que se conozca suficientemente la naturaleza jurídica, el funcionamiento, la regulación legal y la idiosincrasia del

medio de resolución del conflicto al cual se planea acudir en detrimento de la jurisdicción.

2ª.-Que se realice un tanteo aproximativo de las ventajas e inconvenientes que, para el conflicto o litigio, presenta optar por un sistema o por otro.

3ª.-Determinar la estabilidad, irrevocabilidad y ejecutividad de la solución que hipotéticamente se pueda ofrecer.

No hay que olvidar que la solución en sede judicial de un conflicto (litigio, para ser exactos) es sin duda el mecanismo más estable de todas las posibilidades expuestas. Su carácter público y popular, como poder que emana del pueblo y se administra desde el poder judicial, tal como establece el Art.117.1 de nuestra Constitución, es sin duda una de sus mayores garantías.

Todos estos mecanismos resultan necesarios para reducir la litigiosidad al ser una actividad de elevado coste social y personal. Hay motivos para pensar que una variación generalizada de los factores que favorezcan la formulación de pretensiones como puede ser el aumento de las cuantías de las demandas, la reducción de los costes de un litigio, la reducción de la duración de los pleitos, el aumento de la eficacia judicial, etc. tenderá a reducir la litigiosidad de forma global.

No podemos esperar que al actuar sobre los factores de la pirámide de litigiosidad se produzcan ajustes inmediatos. La litigiosidad tiene una dimensión temporal que no puede desdeñarse a la hora de diseñar una política de reducción y de valorar sus consecuencias. Es necesario pensar a largo plazo para reducir la misma.

Los datos estadísticos sobre entrada de asuntos en nuestros tribunales acreditan que habitualmente se daba una subida exponencial de litigiosidad y que en la actualidad se ha producido una débil rebaja salvo en el ámbito civil¹⁴³.

¹⁴³ Podemos observar que se ha roto la tendencia de disminución de asuntos de los últimos años, así el número de asuntos ingresados en el año 2014 en los órganos judiciales españoles

alcanzó un total de 8.653.160 asuntos, un 0,2 por ciento más que en 2013, rompiendo así una tendencia de disminución en la entrada de asuntos que venía produciéndose en los cuatro años. En el mismo periodo, los tribunales españoles resolvieron 8.786.802 asuntos y quedaron en trámite al final del año un total de 2.562.153 asuntos, lo que significa una reducción del 4,5% respecto a los que quedaron en trámite al final de 2013. Se han observado incrementos del 10,5 por ciento en el número de ingresos en la jurisdicción civil y un 8,2 en la contenciosa, mientras que la penal ha presentado una disminución del 2,1 por ciento y la social, del 8,8 por ciento. La jurisdicción **Civil** ha presentado el mayor incremento en el número de asuntos ingresados respecto a 2013. Los 1.845.173 asuntos ingresados representan un 10,5% de incremento interanual. Se han resuelto 1.858.581, quedando en trámite 1.009.392. El número de demandas de separación reflejó en 2014 un incremento del 2,6 %, al pasar de 6.862 a 7.041. Los divorcios fueron los que registraron mayor incremento: del 7,8 % los de mutuo acuerdo y del 6,3 % los no consensuados. Las separaciones consensuadas subieron el 3,7 % y las contenciosas el 0,4 %. La media nacional de disoluciones matrimoniales por cada mil habitantes fue de 2,9. En Canarias subió hasta 3,3; mientras que en Castilla y León se quedó en 2,2. Las separaciones de mutuo acuerdo, 4.802, subieron un 3,7 %; mientras que las contenciosas, 2.239, aumentaron un 0,4 %.

Por territorios, las separaciones de mutuo acuerdo subieron en 9 Comunidades Autónomas y bajaron en Aragón, Canarias, Cataluña, Extremadura, Murcia, Navarra, País Vasco y La Rioja. En el caso de las separaciones contenciosas, aumentaron en diez Comunidades y disminuyeron en Aragón, Castilla y León, Comunidad Valenciana, Extremadura, Galicia, Navarra y País Vasco. En 2014 se registraron en España 202 nulidades, de modo que este tipo de procedimiento de disolución matrimonial también experimentó un incremento respecto al año anterior, cuando hubo 178. Poniendo en relación el número total de demandas de disolución matrimonial con las cifras oficiales de población a 1 de enero de 2014, la media nacional de demandas por cada mil habitantes es de 2,9. Las Comunidades Autónomas donde se supera esa media son Canarias (3,3); Comunidad Valenciana (3,2); Cataluña (3,1); y Andalucía, Asturias e Illes Balears (3,0). En el otro extremo, la cifra más baja se da en Castilla y León (2,2), seguida por Extremadura, Navarra, País Vasco y La Rioja (2,3). Los procedimientos de modificación de medidas en procesos de separación o divorcio, así como los relacionados con la guardia, custodia y alimentos de hijos no matrimoniales, continuaron en 2014 viéndose afectados por los efectos de la crisis económica, presentando todos ellos importantes incrementos en relación con los datos del año anterior. Así, el año pasado se iniciaron 9.109 procedimientos de modificación de medidas consensuadas, un 14,7 % más que en 2013; y 33.183 procedimientos de modificación de medidas no consensuadas, un 8,8 % más que el año anterior. En cuanto a los procedimientos relacionados con la guardia, custodia y alimentación de hijos no matrimoniales, en 2014 se iniciaron 16.497 consensuados, lo que representa un incremento del 19,1 %; y 28.103 no consensuados, un 11,6 % más que en 2013. En la jurisdicción **Penal** han entrado 6.173.019 asuntos, con una disminución del 2,1 por ciento, habiéndose resuelto 6.281.891 asuntos y quedando en trámite 974.878 asuntos. En la jurisdicción contencioso-Administrativa se han registrado 206.700 nuevos asuntos, con un incremento del 8,2 por ciento. Se resolvieron 234.218 asuntos y están en trámite 231.672 asuntos. Respecto a la violencia de género hubo 126.742 denuncias que fueron presentadas a lo largo de 2014, cinco más al día que en 2013. Baleares, Murcia, Comunidad Valenciana, Canarias y Andalucía son los territorios donde más denuncias por habitantes se presentan. Se mantiene en un 12 por ciento el porcentaje de renuncias a continuar con el proceso. Los órganos judiciales acordaron casi 23.000 órdenes de protección. La jurisdicción **Social** ha tenido una disminución del 8,8% por ciento en los asuntos ingresados con 427.966 nuevos asuntos. Se han resuelto 411.818 asuntos y han quedado tramitándose 346.105 asuntos. La tasa de litigiosidad en el conjunto del Estado ha sido de 185 asuntos por cada 1.000

Órganos unipersonales	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005
Juzgados de Primera Instancia	804	804	803	803	787	723	703	667	635	611	569
Juzgados de Instrucción	505	505	506	506	496	463	459	444	424	413	387
Juzgados de Primera Instancia e Instrucción	1.046	1.046	1.046	1.046	1.071	1.099	1.065	1.041	1.053	1.050	999
Juzgados de lo Mercantil	64	64	64	64	65	55	40	36	34	32	24
Juzgados de Violencia contra la Mujer	106	106	106	106	106	103	92	83	40	18	0
Juzgados de lo Penal	384	381	381	381	381	364	342	327	324	317	301
Juzgados de lo Contencioso-Administrativo	241	241	241	241	241	236	229	205	191	185	176
Juzgados de lo Social	345	345	345	345	345	335	330	323	320	318	304
Juzgados de Vigilancia Penitenciaria	51	51	51	51	51	47	45	44	43	41	35
Juzgados de Menores	83	83	83	83	83	83	82	81	81	79	72
Registros civiles exclusivos	28	28	28	28	28	27	26	21	21	21	21
Decanatos exclusivos	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8	8
Totales	3665	3662	3662	3662	3662	3543	3421	3280	3174	3093	2896

habitantes. Las comunidades que han mostrado una tasa de litigiosidad superior a la Nacional han sido Andalucía (218,2), Madrid (203,8), Illes Balears (198,5), Canarias (195,9), Cantabria (193,3), Murcia (192,1) y C. Valenciana (190,2). Las comunidades con tasa de litigiosidad más baja fueron La Rioja (117,4), País Vasco (127,0) y Extremadura (143,2). El Consejo General del Poder Judicial también ha hecho público su Informe sobre los indicadores clave de la Justicia en 2014, en los que destaca la reducción en el tiempo de respuesta judicial, ya que la duración media estimada de un proceso en primera instancia ha descendido de 3,9 a 3,7 meses, mientras que en la segunda instancia el descenso ha sido más acusado, pasando de los 5,2 meses de media estimada en 2013 a los 4,6 del pasado año. En el Tribunal Supremo, la duración media estimada de un proceso judicial es de 11,1 meses, reduciéndose en 0,2 puntos respecto al año 2013. Durante el segundo trimestre de 2014, la tasa de litigiosidad en el conjunto de España –número de asuntos por cada mil habitantes– fue de 47,1. Por territorios, Andalucía es el que registró una mayor tasa de litigiosidad (55,9), seguida por Madrid (52,2) y Cantabria (50,4), aunque otras cuatro Comunidades Autónomas superaron la media nacional: Murcia (49,5), la Comunidad Valenciana (49,3), Illes Balears (49) y Canarias (48,1). En el extremo contrario, La Rioja (28,1), el País Vasco (32,1) y Extremadura (36,1) fueron las Comunidades Autónomas con menor tasa de litigiosidad. Estadística del CGPJ. www.poderjudicial.es.

Cada vez son más los órganos sobrecargados, según los estudios del Consejo General del Poder Judicial, y cada vez más la demora de las fechas para celebrar vistas y juicios¹⁴⁴.

Órganos Judiciales Colegiados	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007	2006	2005
Tribunal Supremo	79	79	79	79	79	79	79	79	79	79	79
Audiencia Nacional	61	59	59	59	59	59	59	59	59	56	56
TSJ	714	545	545	545	545	491	483	478	469	468	447
Audiencias Provinciales	935	827	827	827	827	815	795	779	764	756	724

Así, el número de asuntos ingresados en todas las jurisdicciones durante el año 2010 tuvo un crecimiento cercano al 33 % con relación al número de asuntos ingresados 10 años antes. Mientras que los datos de 2014 muestran un descenso debido fundamentalmente a la ley de tasas y un repunte en el año 2015¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Disponible en www.nuevatribuna.es

¹⁴⁵ Con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, el número de asuntos ingresados descendió un 14,9% en los juzgados de lo contencioso-administrativo. En la jurisdicción social, los recursos de suplicación cayeron un 15,5%, mientras que aún no hay datos completos sobre la jurisdicción civil. Son algunas de las conclusiones de una primera valoración estadística de la modificación de las tasas judiciales. El Servicio de Estadística del Consejo General del Poder Judicial ha elaborado un informe sobre una primera valoración del impacto de la modificación de las tasas judiciales, con la entrada en vigor de la Ley 10/2012. El seguimiento del impacto de la modificación de las tasas fue adoptado por el Pleno del órgano constitucional al servicio de Estadística, entre otros departamentos. Para esta primera valoración, se disponía del último trimestre de 2013 y el primer trimestre de 2014, si bien es pronto para hacer valoraciones de fondo ya que se requiere una perspectiva temporal más amplia que dos trimestres. El número de asuntos ingresados en los órganos judiciales españoles durante el segundo trimestre de 2014 fue de 2.201.543, lo que supone una disminución del 2,7% respecto al mismo periodo del año anterior, según los datos hechos públicos por la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial. El informe "Situación de los órganos judiciales en el segundo trimestre de

Aunque en algunos órdenes jurisdiccionales el volumen de litigios ha sido especialmente intenso, como en el mercantil y social, que ha doblado la entrada de asuntos debido a la crisis (concurridos y despidos)¹⁴⁶. El aumento de la litigiosidad es indicativo del desarrollo económico (complejidad cada vez mayor del ámbito mercantil en un mundo globalizado), de las mejoras en la calidad de vida, y en menor medida, de la confianza cada vez mayor que los ciudadanos depositan en nuestra Administración de Justicia¹⁴⁷.

2014” revela también que entre los pasados 1 de abril y 30 de junio los tribunales españoles resolvieron 2.271.102 asuntos y que al final de ese periodo quedaban en trámite otros 2.539.761. Por jurisdicciones, el número de asuntos ingresados en la **Civil** alcanzó los 481.432, un 7,2% más que en el segundo trimestre de 2013. Los asuntos resueltos fueron 500.190 y los que quedaban en trámite al final del periodo estudiado 998.283. En la jurisdicción **Penal** entraron 1.557.121 asuntos, lo que representa una disminución del 4,7% respecto al mismo periodo de 2013. En los tres meses analizados se resolvieron 1.597.252 asuntos y quedaban en trámite otros 959.598. Mientras tanto, en la jurisdicción **Contencioso-Administrativa** se registraron 54.785 asuntos, un 6,8% más que en el segundo trimestre de 2013. Al término del periodo se habían resuelto 62.692 asuntos y estaban tramitándose 235.767. Por último, la jurisdicción **Social** –con 108.124 asuntos– experimentó una disminución en los ingresos del 15,7% respecto al mismo periodo de 2013. La cifra de asuntos resueltos fue de 110.889 y la de los que quedaban en trámite al final del segundo trimestre del año de 346.001. El informe destaca que el número de asuntos en trámite sigue disminuyendo y lo hace en todas las jurisdicciones, habiendo bajado del millón en la Civil”. Disponible en www.sepin.es visitado 3/6/2015

¹⁴⁶ También debemos mencionar el descenso de los procesos de arbitraje y mediación, según, el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, durante los primeros 6 meses de 2014 han tramitado 210 procesos de mediación y arbitraje (siendo sólo dos de ellos correspondientes a arbitraje y el 93 % restante relativos a mediación) que afectaron a un total de 1.847.266 trabajadores y 158.661 empresas, frente a los 324 del mismo periodo de 2013. Periódico “El Economista” miércoles 9/7 de 2014. Datos del SIMA. p 30

¹⁴⁷ Este fue también el objetivo último que determinó la promulgación de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley 13/2009, de la misma fecha, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Y Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, el objeto de esta última Ley es incorporar determinadas medidas de agilización procesal en los órdenes civil, penal y contencioso-administrativo que obedecen al propósito común de suministrar a nuestros tribunales instrumentos procesales óptimos para la gestión procesal. Y Últimamente la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria de la administración de Justicia, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio del poder judicial, pues en el actual contexto económico, se hace imprescindible garantizar la prestación de los servicios públicos esenciales mediante la adopción de medidas que mejoren la eficiencia de todas las administraciones públicas, incluyendo la Administración de justicia. Tales medidas son de distinto signo. Unas están encaminadas a garantizar derechos fundamentales de los

Existe hoy en día una mayor conciencia social, tanto a nivel individual como a nivel colectivo de su derecho a que los derechos y libertades que les reconocen las leyes tengan una proyección práctica y no se queden en papel mojado, como ocurría en otros tiempos. Esta es la consecuencia de una sociedad más democrática, más libre y más culta, y por ello exigente del respeto a los derechos constitucionalmente reconocidos¹⁴⁸.

La crisis económica no ha de ser la causa o el motivo para querer mediar, se debe creer en lo que se hace, hay que sopesar las ventajas y desventajas, siempre en pos de la seguridad jurídica, de ahí que estas fórmulas deben ajustarse mínimamente a determinados principios, como advierte RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ: “la mejor técnica normativa es aquella en la que más resplandece el principio de seguridad jurídica y sus corolarios necesarios: buena fe o confianza legítima entre otros”¹⁴⁹.

Los jueces han pasado de ser personajes anónimos, a que las noticias judiciales sean una crónica diaria. Pese a los datos estadísticos y la disminución en el número de asuntos, aún queda muchos asuntos pendientes que han producido el colapso de la justicia. Lo que se ha traducido en quejas constantes

ciudadanos, como ocurre en el caso del orden penal, otras a optimizar los procedimientos, a suprimir trámites procesales innecesarios o a sustituirlos por otros más breves, y otras, en cambio, están orientadas a limitar el uso abusivo de instancias judiciales (Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses).

¹⁴⁸Como señala MARTÍNEZ MOYA, J: “Haciendo énfasis en la situación de la Unión Europea refiere algún sector de la doctrina que no constituye una solución a la multiforme crisis de la Justicia, es un sistema complementario, útil y necesario, pero ni puede competir, ni supeditar ni sustituir el derecho del ciudadano a acudir a la tutela judicial efectiva. Esto, obviamente, no quiere decir que la mediación no deba de estar reglada. Porque solo una mediación bien trabada en su gestación y resultado, flexible en sus formas pero llevada a cabo por profesionales cualificados, es garantía de certidumbre y de buenos resultados”, en *Mediación, justicia y seguridad jurídica*. Escritura Pública, sección de Debate Parlamentario, núm. 70, julio-agosto 2011, citado por BERLINGUER A., en “Hacia un modelo europeo de mediación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 5/2013 parte Estudio, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2013, p. 1.

¹⁴⁹ Vid. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., *Principio de seguridad jurídica y técnica normativa*. Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional número 4/2007 parte Estudio. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2007, p. 1.

por parte de la ciudadanía que no se explica como casos mediáticos: Gurtel, Eres de Andalucía, Pujol, etc., lleven varios años instruyéndose sin aparente resolución.

Durante el año 2013 se han recibido en el CGPJ un total de 8.921 escritos de queja por correo electrónico, de los cuales 4.035 han dado lugar a la incoación de expedientes (ya de queja, ya de petición de información, ya de sugerencia) y el resto, 4.886, han sido contestados directamente.

Desglose de motivos de reclamaciones o queja relativos al funcionamiento de Juzgados y Tribunales	
Una justicia transparente	734
Una justicia comprensible	4
Una justicia atenta	4.606 (*)
Una justicia responsable ante la ciudadanía	148
Una justicia ágil y	4.876 (*)

Total Una Justicia moderna y abierta a los ciudadanos	10.368
	(*)Del apartado, Una justicia atenta, destacan:
	- Derecho a reducir los tiempos de espera (1.106).
	- Derecho a una atención respetuosa (1.080).
	- Derecho a un horario suficiente (850).
	- Derecho a unas dependencias adaptadas a la espera y atención correcta (581).
	(*)Del apartado Una Justicia ágil y tecnológicamente avanzada, destacan las quejas relativas a:
	- Derecho a tramitación ágil de los asuntos que le afecten y a conocer las causas de los retrasos (4.067).
	- Derecho a un diseño adecuado de las plantillas (259)
	- Ausencia de personal en oficina o servicio judicial (208)
	- Derecho a una organización interna racional de la oficina o servicio judicial (207).

Fig. CGPJ datos estadísticos 2013.

No hay que cometer el error de creer que estos métodos alternativos son la panacea y pueden implantarse con igual eficacia en todos los órdenes jurisdiccionales, como señala Antonio García-Pablos y más recientemente el profesor Fernando Santa Cecilia “el principio de legalidad se encuentra amenazado por el antigarantismo de la denominada sociedad postindustrial de nuestro tiempo, que bien podríamos denominar sociedad de la seguridad o del riesgo, que aun cuando sus consecuencias están aún por conocerse, no justifica prescindir del garantismo ni del mandato de determinación. Pero además esta amenaza se complementa con la pérdida de valores que sufre la sociedad de nuestro tiempo y donde los planes de estudio, aún ajustados al espacio europeo de Educación Superior, poco ayudan al respecto. La moderna sociedad postindustrial del riesgo ha devaluado el componente garantista del principio de legalidad, demanda fundamentalmente seguridad. No teme al *ius incertum*, ni

los posibles excesos del Estado, del *Leviathan*, sino que reclama de éste mayores cotas de eficacia en la lucha contra el delito”¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., Prólogo a la tercera edición. “Introducción al derecho penal”, ob.cit.pág.20 y “Tratado de criminología” 5ª Edición Tirant Lo Blanch.2014.págs 1024 y ss: “El perfeccionamiento del control social formal no es ninguna panacea: leyes más severas, más Policías, más jueces, más sentencias... significa más reclusos, pero no necesariamente menos delitos. Diseñar y poner en práctica programas de prevención (primaria; secundaria o terciaria) es uno de los objetivos de la actual Criminología. La moderna política de prevención descansa actualmente no en la previa identificación empírica de las «causas» del crimen, labor inalcanzable, sino en la predicción científica del riesgo, facilitando hoy diversas técnicas estadísticas y epidemiológicas una información muy relevante y con altas probabilidades de acierto sobre los factores y variables significativamente asociados al comportamiento criminal. En consecuencia, propugna una política preventiva eficaz a corto plazo, pragmática, y también selectiva, dirigida a neutralizar específicamente las variables temporales, espaciales, contextuales que describen las más altas concentraciones estadísticas del delito (factor «oportunidad»).... La predicción del riesgo, se piensa, es la más eficaz política de prevención...Una característica muy acusada en el moderno pensamiento criminológico es la relativización y problematización del concepto de «delito» (se prefiere hablar del «comportamiento desviado»), e, igualmente, el hecho de que se cuestione la propia reacción social y su incidencia supuestamente favorable desde el punto de vista de la prevención general y de la prevención especial. Ya no se aceptan, sin discusión —como antes— el concepto de delito y las instituciones del control del mismo....A mi juicio, el concepto de resocialización ha de contemplarse como meta del tratamiento o intervención y en interés del penado; no como actitud exigible a éste de asunción de los valores del sistema, grado de interiorización por el mismo de las pautas axiológicas oficiales en bien de la sociedad. Por tanto, lo que procede es plantearse qué objetivos deben trazarse las instituciones para alcanzar el ideal resocializador y cuándo puede entenderse razonablemente conseguida esta meta final a través del tratamiento o intervención... En efecto, si se asume la realidad última del castigo y el alto precio de toda utopía revolucionaria, que suele abandonar al penado a su suerte, en aras de un futuro social espléndido que nunca llega o tarda demasiado en llegar, la meta resocializadora orienta la pena a fines racionales y humanos que interesan tanto al infractor como a la comunidad. El castigo deja de ser una cuestión de principios, un resorte dialéctico o un remedio mágico que restaura el señorío del Derecho y permite la sublime reconciliación del infractor consigo mismo y con la sociedad, para concebirse como lo que realmente es: una amarga necesidad.... Se trata, pues, de alcanzar una respuesta o solución constructiva al problema social y comunitario de la criminalidad (lo que no se consigue sólo con el castigo y el imperium de la ley), mediante procedimientos flexibles en los que intervengan todos los implicados (no solo el sistema legal), de modo dialogante y participativo (vg. mediación y conciliación), sin someter al infractor, ni humillarle bajo el peso de la ley, sin excluirle ni marginarle con el estigma punitivo. Ahora bien, respetando sus derechos y garantías constitucionales. Y evitando fórmulas meramente negociales que evocan la justicia privada y el *do ut des*. Justicia restaurativa, justicia comunitaria, «Therapeutic Jurisprudence Approach»...son algunas de las construcciones que con fundamentos ideológicos y político criminales muy distintos —y por caminos y con metas también diferentes— convergen parcialmente en dicho modelo. Puede afirmarse que las teorías funcionalistas, subculturales y psicoanalíticas; las teorías de la reacción social y las investigaciones empíricas realizadas en los últimos años sobre la efectividad del Derecho Penal y sus consecuencias (pena privativa de libertad, reincidencia, desviación secundaria,

Hay que respetar el derecho fundamental del ciudadano para requerir de la jurisdicción la solución a sus litigios, en legítimo ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Considero que el elemento crucial de referencia entre el sistema jurisdiccional y los sistemas extrajudiciales que lo complementan, ha de radicar en el carácter absoluto o dispositivo de los bienes o derechos en conflicto.

Infracción	Personas	Necesidades	Respuestas
------------	----------	-------------	------------

1.3 Litigiosidad ineficaz

El sistema judicial español cuenta con una serie de ineficiencias que distorsionan la función judicial y acarrear consecuencias negativas para el crecimiento económico y la estabilidad social.

Aunque no puede predicarse que la sociedad española sea particularmente litigiosa, una porción apreciable de los casos que se presentan en los tribunales no debieran acudir a ellos y otros debieran disponer de procedimientos más sencillos y baratos. En tal sentido existe una litigiosidad excesiva e ineficiente¹⁵¹.

etc.) han contribuido decisivamente a la crisis de los pilares ideológicos de la Criminología tradicional, desmitificando algunos de ellos y poniendo de relieve, en todo caso, la necesidad de replantear sobre nuevas bases y a la luz de nuestros conocimientos actuales los problemas básicos de la cuestión criminal.”Y Vid. SANTA CECILIA GARCIA, F.,”Crisis del principio de legalidad en materia penal” Del libro:”Principios de Derecho I”, de SANCHEZ DE LA TORRE, E y HOYO SIERRA, I.A, Ed. Dykinson DL.2014.RACLy J. Págs 271 y ss.

¹⁵¹VVAA, MARTIN DIZ, F., CAMPOS SANCHEZ BORDONA, M. Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Estudios de derecho Judicial, núm.111, CGPJ, Madrid 2006. Pçags.306 y ss. VVAA, La mediación civil y penal. Un año de experiencia, estudios de derecho judicial, nº 136, CGPJ, Madrid, 2008.Págs.75 y ss.

Habría que distinguir dos dimensiones que caracterizan a una tutela judicial eficiente; por una parte, aquella que hace que maximice sus propios fines (la satisfacción de los derechos de los individuos y de la sociedad a un coste adecuado para éstos, que permita una correcta redistribución de los derechos entre los miembros de la sociedad) y por otra, la que garantiza que dicha maximización se hará al menor coste posible, empleando los recursos escasos de los que se dispone de manera racional.

Resulta que la primera dimensión falla, cuando se observan las estadísticas del CGPJ, dado el retraso en la resolución de los pleitos y el número de pendencia. Esta “crisis” de la justicia ha sido uno de los elementos condicionantes en la introducción de formas extrajudiciales de solución de conflictos, con el fin de mejorar su imagen.

Es por ello que se ha promulgado la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles Ley 5/2012 de 6 de julio. Cumpliendo el mandato 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 asuntos civiles y mercantiles. Con la finalidad de descongestionar los juzgados. También se ha reformado la ley de la Jurisdicción voluntaria 15/2015 de 2 de julio para sustraer a los jueces determinadas competencias que son otorgadas a los fedatarios públicos incluso en algunos supuestos vetando el acceso a los tribunales (expedientes de los registradores). Con la finalidad de aliviar la sobrecarga de trabajo de los tribunales, congestión y dilación, que reducen la atención que pueden dedicar a los casos que sí necesitan una solución judicial.

Lo que supone unos mayores costes a los ciudadanos que deberán abonar a los notarios y registradores sus aranceles, dinero que podría emplearse en otros usos más provechosos como es el aumento de los beneficiarios de justicia gratuita.

1.4 Lentitud de la justicia

La Justicia es uno de los derechos fundamentales con que cuentan los ciudadanos. Una Justicia que tiene que ser, además de ecuánime, rápida y eficaz. No hay democracia que se precie sin un buen sistema judicial. Su independencia del poder político, el rigor de los argumentos, la justicia de sus fallos son cuestiones de indudable importancia. Pero una cuestión, como hemos referido antes, que preocupa a la ciudadanía, sea del signo político que sea, es la demora de los juicios y de las sentencias. Porque, aunque el fallo sea justo, se convierte en injusto cuando llega excesivamente tarde¹⁵².

En España desde hace años, pero a mayor escala a raíz de la Ley Orgánica 8/2012, de 27 de diciembre, de medidas de eficiencia presupuestaria en la Administración de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, la Administración de Justicia no consigue cumplir con las expectativas de los ciudadanos que, en muchas ocasiones, esperan y desesperan para poder conocer la resolución de su caso¹⁵³. Descoordinación entre órganos, falta de medios materiales y técnicos, y sobre todo, ínfimo aporte humano a la gran carga de asuntos judiciales existente en nuestro país son las principales causas de la lentitud de la justicia y del desasosiego del ciudadano cuando forma parte de un proceso judicial. Es necesario, imprescindible, que la solución a estos problemas no se haga esperar.

¹⁵² Dice PLATÓN: “Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía” en el Menon.”Obras completas de Platón”, edición de Patricio de Azcárate, tomo 4, Madrid 1871

¹⁵³Agenda de señalamientos estadística del CGPJ refleja: señalamientos de vistas de juicios laborales y contenciosos para 2019. Y es que, en los últimos tiempos, pese a que la litigiosidad había descendido por el impacto de las tasas judiciales unido al desaliento para afrontar litigios del ciudadano medio, se oyen críticas por la exasperante dilatación del señalamiento en algunos Juzgados contencioso-administrativos y sociales, de juicios para dentro de tres o cuatro años. A ello se une la morosidad de litigios civiles de testamentarias o de familia, por no hablar de algunas instrucciones penales de especial complejidad y de la prescripción de ciertos delitos.www.poderjudicial.es

El justiciable no acaba de creer que la Justicia pueda llegar a ser tan eficaz como debiera. La perciben lastrada en su funcionamiento por factores al parecer insalvables¹⁵⁴.

1. En primer lugar, la exasperante lentitud, que los españoles atribuyen en parte a la vigente legislación procesal, que no consideran acorde con las necesidades de una sociedad tecnológicamente avanzada como la española¹⁵⁵.

2. Y una segunda causa, más preocupante y más nociva para nuestra moral cívica colectiva: Falta de independencia judicial y en consecuencia, posibles presiones del ejecutivo, sobre todo, en la figura del Ministerio Fiscal.

Con carácter generalizado varias han sido las causas que han dado lugar a una justicia tardía, entre ellas:

¹⁵⁴ SIMMEL, Georg. señala que "el odio mutuo que se profesan los pequeños Estados vecinos, cuya concepción del mundo, relaciones e intereses locales son inevitablemente muy semejantes, e incluso coinciden en muchas cosas, es más enconado e irreconciliable que el que existe entre grandes naciones, completamente extrañas en el espacio como en la manera de ser": vid. su Sociología. Estudios sobre las formas de socialización. Ed. Rev. de Occidente, Madrid 1977, vol.1, pág.289. GERGEN, K. J. (1973). "En todo sistema social se producen inevitablemente conflictos que tienen que ver con distintas causas: intereses materiales relacionados con la desigualdad económica, enfrentamientos entre grupos sociales motivados por la experiencia de la identidad, confrontaciones ideológicas derivadas de diferencias en valores o creencias (sean políticas o religiosas), y conflictos originados en situaciones de dominación de unos sectores o grupos sociales sobre otros" en Social psychology as history. En Journal of Personality and Social Psychology, Vol. 26, Yale University, pp. 309-320.

¹⁵⁵ Vid. TOHARIA JJ. EL País, 3/3/2013 en su Artículo La lentitud de la justicia: "facilita en exceso que los imputados puedan zancadillear impunemente la averiguación judicial de los hechos (así lo cree el 89% de los españoles); y propicia que esta se empantane en el profuso papeleo que su conducción exige (y así lo dice un 75%). Estas dos críticas, por cierto, coinciden plenamente con las expresadas recientemente en estas mismas páginas por Manuela Carmena, connotada experta en la materia y con dilatada experiencia judicial. Y las presiones que un 84% de la ciudadanía da por seguro que ejercen sobre la Justicia los partidos y grupos de presión implicados en esos casos. A ese cerco coactivo percibido de forma tan generalizada se atribuye un adicional efecto pernicioso: según el 65% de los españoles, consigue que teman por su futuro profesional los jueces que llevan tales asuntos. Nuestra sociedad parece así convencida de que la larga mano de la corrupción puede llegar si no a torcer el brazo de la Justicia al menos sí a paralizarlo."

1. Crisis de la concepción monolítica y consensual del orden social, que da paso a una comprensión pluralista, conflictiva, antagónica y estratificada del mismo, más acorde con la esencia de la sociedad dinámica y democrática de nuestro tiempo¹⁵⁶. El dinamismo económico de nuestra sociedad, ha elevado el tráfico mercantil y el consiguiente número de asuntos, en los Juzgados de esta especialidad. Además ha conllevado una complejidad creciente de la vida social y de las relaciones personales¹⁵⁷.

2. El incremento demográfico al ser nuestro país uno de los de mayor flujo de entrada de inmigrantes, desbordando la actividad de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en la última década, aunque en la actualidad se ha frenado por efectos de la crisis económica que sin embargo, ha hecho aumentar los procedimientos en la jurisdicción social¹⁵⁸.

3. La cultura del ejercicio de la potestad de reacción del ciudadano y a la utilización de los procesos judiciales como vía garantizadora de sus derechos. Mediante el auxilio de los abogados, cuerpo que representa la plantilla más importante del continente europeo, después de Italia y Francia¹⁵⁹. Y la utilización perversa por el justiciable del proceso como forma de “venganza social”.

¹⁵⁶ Sobre la imagen plural del orden social, vid. A. GARCÍA-PABLOS, El actual saber jurídico penal y criminológico. En revista de la facultad de derecho de la universidad complutense, Madrid nº 63, páginas 9 y ss.

¹⁵⁷ Ver. EMBID IRUJO, J.M., Sobre el Derecho de sociedades de nuestro tiempo. Crisis económica y ordenamiento societario, ed. Comares, Granada, 2013, pp. 99-110.

¹⁵⁸ Vid. MORENTE, F. (2008). El reto de la inmigración para las sociedades del bienestar. En Revista de Estudios Jurídicos, 8, pp. 233-240

¹⁵⁹ Cfr. Los informes del CGPJ antes de la Ley de tasas ponían de manifiesto: 1.-Que los asuntos ingresados en los Tribunales iban en aumento y aunque la tasa de resoluciones fue mayor que los años anteriores, estaba por debajo del número de asuntos ingresados. 2.-Lo anterior producía un riesgo de colapso en los órganos unipersonales de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley de extranjería y multas de tráfico-carné por puntos-), en la

4. El excesivo intervencionismo del Estado en la vida de los ciudadanos, y en paralelo el creciente protagonismo social, político, económico y jurídico del poder judicial¹⁶⁰.

5. Políticas desacertadas en muchas reformas como fue la supresión de los jueces sustitutos y magistrados suplentes, haciendo que los titulares tuvieran que asumir dos o tres juzgados, pese a que los ratio por juzgados (volumen de trabajo) traspasa el 200 por cien. O el nombramiento de jueces de la escuela judicial en prácticas como jueces sustitutos, sin crear nuevos juzgados, o sin disponer de plaza y antes de tomar posesión como jueces. La respuesta racional sería aumentar constantemente el número de juzgados, en la propia medida en que aumentan las causas. Un despacho jurídico privado saturado por el

jurisdicción social por la crisis económica con multitud de despidos, o en los juzgados de violencia sobre la mujer por el número de denuncias y el impacto social (ayudas a las víctimas, urgencia en su resolución, prioridad, etc.; que han dado lugar a diferentes corruptelas).3.-Las consecuencias que se advierten por el incremento de las cargas competenciales provocan una notable dilación en los tiempos de respuesta y resolución de los diversos conflictos. www.noticias.juridicas.com 272/2015."Más de 8.000 juristas, entre ellos jueces, fiscales y sobre todo abogados, han "bombardeado" la red social de Twitter con decenas de imágenes en las que denuncian la lentitud de la Justicia y en la que se muestran providencias con juicios por despido señalados para 2019.El Sindicato de Secretarios Judiciales (SISEJ) o el Foro Judicial Independiente (FJI) han mostrado su apoyo a esta campaña que moviliza desde hace meses a miles de profesionales de la Justicia. En cuanto al proceso penal, el decano del Colegio de Abogados de Cartagena, José Muelas, ha reclamado más medios y ha advertido que "nadie cometería un delito contra la corrupción si va a tener una respuesta judicial rápida". (EUROPA PRESS).Disponible en www.europapress.es

¹⁶⁰IBÁÑEZ, J. (1985).señala: "Así, pues, el ciudadano de las sociedades complejas ni es el sujeto sujetado (o desviado) del estructural-funcionalismo, ni tampoco el sujeto histórico enfrentado a otros "idénticos" por la diferencial pertenencia y conciencia de clase. Más bien, el ciudadano es un sujeto que propende a interactuar de mejor grado en estructuras proveídas mediante consenso –entre las cuales puede adecuar mejor su propio proyecto biográfico–, y que entra en conflicto con aquellas otras que lo dificultan. Por tanto, el ciudadano de la sociedad globalizada no se corresponde exactamente ni con la visión consensualista ni con la visión dialéctica de la sociedad, sino más bien con una visión dialógica, que no tiene como fin estratégico el consenso ni como principio ontológico el conflicto, sino que pretende la búsqueda del entendimiento a partir de la asunción de los inevitables antagonismos característicos de las sociedades plurales.En *Del algoritmo al sujeto. investigación social*. Madrid: Siglo XXI. IBÁÑEZ, T. & RUEDA, L. (1997). *Critical Social Psychology*. London: Sage. Pág.32 y ss.

número de asuntos tomaría cada vez más abogados para atender la tarea. Ese principio mínimo de eficiencia no parece formar parte de los criterios de racionalidad del sector público, en materia judicial (pese a los 500 millones recaudados por las tasas) donde los servicios se prestan en función de unos presupuestos exiguos (al contrario del sentido común que impone realizar los presupuestos en función de las necesidades y no al revés). La “racionalidad” judicial a veces es tratar de disminuir el número de causas, enviándolas a otros tribunales, convirtiéndolas en sanciones administrativas, derivarlas a mediación u otros métodos alternativos, incluso dejándolas sin justicia (prescripción, caducidad, etc.).

Es precisamente en este contexto y teniendo en cuenta la sobredimensión del problema de la lentitud de la justicia, provocada en gran medida por la hipertrofia del derecho a la tutela judicial efectiva, la que ha llevado a potenciar ciertas fórmulas de solución de conflictos, heterocompositivas o no, que tratan de solventar o poner coto a los altos costes que supone la Administración de justicia, su masificación y lentitud. Con ello, se pretende descargar de parte de su pesada carga a la Administración de justicia, haciéndola más ágil y, consiguientemente, realmente efectiva.

1.5 Falta de medios

Por todos es sabido que se achaca a la justicia y al proceso, entre otras causas y sin carácter exhaustivo, su lentitud temporal, su carestía, su complejidad y formalismo, un cierto desapego a la realidad social en la que ha de volcar sus pronunciamientos, el papel predominante pasivo de quienes han de acudir a él para ver tutelados sus derechos e intereses, la burocracia excesiva, la carencia de medios materiales y

personales suficientes, su escasa vinculación con las vanguardias tecnológicas de información y comunicación o el hipernormativismo (parece que toda conducta debe estar regulada), podríamos seguir enumerando diferentes causas que nos llevan a un mismo diagnóstico: “crisis”. Un fenómeno que no es nuevo¹⁶¹.

La justicia necesita más recursos, tanto materiales, como humanos (jueces, fiscales, secretarios, gestores, etc), y sobre todo, un proyecto de reforma general, completo y planificado, que no avance a golpe de reforma parcial y parcheo ocasional.

La mala imagen de la justicia también deriva en parte del abuso que se hace de los juzgados. Quizás más de la cuarta parte de los casos, deberían ser reconducidos a procedimientos más sencillos o vetar el acceso a los tribunales. En éstos casos, los mecanismos alternativos, como la mediación, el arbitraje o la conciliación, aparecen como superiores y más eficientes que los litigios, porque, entre otras ventajas, implican menores costes, son más rápidos y eficaces y proporcionan remedios frente a ciertos agravios que de otra manera carecerían de tutela, de especial importancia para las personas de bajos ingresos o pretensiones de pequeña cuantía, y a menudo también es mejor para pacificar un conflicto¹⁶².

La propensión legalmente estructurada hacia medios de resolución extrajudicial de conflictos de carácter no confrontativo y autoresolutorios sería aceptable desde trazas de una hipotética “cultura

¹⁶¹ Vid. PEDRAZ PENALVA, E., “El proceso y sus alternativas”, Ed. Cuadernos de derecho judicial, nº 27 .1995. pp 9-45

¹⁶² Destacan PÉREZ FUENTES, G. y COBAS COBIELLA, M^a E.: “la necesidad de modernizar la justicia por el colapso en la administración e impartición de la misma y la mediación como uno de los instrumentos y la mediación como uno de los instrumentos más adaptado para ello”. En “Mediación y Jurisdicción Voluntaria en el marco de la modernización de la Justicia. Una aproximación a la legislación española”, Boletín mexicano de Derecho comparado, Biblioteca de la UNAM. México 2013, pp. 648-651.

del diálogo”, pero lo cierto es que la evidencia empírica disponible muestra que la frecuencia de los acuerdos es relativamente escasa en España en casi todas las jurisdicciones e instancias¹⁶³.

Para promover el uso de las vías alternativas habrá que incidir en la estructura de incentivar a los protagonistas-abogados, sus clientes, jueces y otros operadores del sistema- y actuar sobre los factores que inducen el efecto sesgado de la justicia a favor de los deudores en sentido amplio¹⁶⁴.

Esto exige “reducir la actual dilación, su coste e imprevisible resultado, el subsidio indiscriminado del uso de los tribunales o la escasa imposición de costas judiciales para que reflejen los costes inflingidos a la parte que sufrió con la reclamación y el pleito. Además del arbitraje, la conciliación o la mediación, en los que habitualmente se concentra la atención y esfuerzo habría que fomentar la

¹⁶³ Considera ORTUÑO MUÑOZ P “Que la mediación no es un método de fácil aceptación, adquisición y práctica. Implica un cambio de paradigma que tiene vocación de revolucionar todo el sistema de resolución de conflictos sociales en ámbitos muy diversos, mediante la introducción de una nueva figura que es la del mediador profesional. Con la dificultad añadida de que se han de vencer tres polos de resistencia muy poderosos: a) la de amplios sectores profesionales que, al desconocer el funcionamiento de la metodología la temen por la competencia que les puede representar y la rechazan; b) la del sistema tradicional de resolución de controversias que estaba construido sobre el monopolio de su gestión por la administración pública; y c), por la inexistencia de mediadores cualificados que puedan desprestigiar la metodología”. En “Mediación familiar” Valencia 2015-1ª edición. *Tirant lo Blanch*. Pag.17

¹⁶⁴ RAMOS ROMEU, F., señala: “Curiosamente como contrapunto por su procedencia desde la lejanía geográfica y de sistema jurídico, Schimidtz alude a que los abogados son un obstáculo común para el éxito de la mediación por su falta de información respecto a los medios alternativos de solución de conflictos y por su insatisfacción en particular con la mediación “no por culpa del proceso en sí, sino porque ellos entienden mal el proceso que se ha elegido”.En Cuadernos de Derecho Judicial. “La conflictividad en los centros penitenciarios catalanes. Consejo General del Poder Judicial, Madrid (2009)..cfr...”What should we teach in, ADR courses? Harvard Negotiation law Review, Spring, 2001. pp. 213-262

autocomposición entre las partes”¹⁶⁵. La Ley de tasas (recientemente modificada) y la Implantación de la nueva oficina judicial han ido en este sentido, sin mucho éxito¹⁶⁶.

¹⁶⁵Vid. SUARES, M. Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Paidós. Mediación, 1996 “Mediando en sistemas familiares”. Paidós. 2001.pp 35 y ss

¹⁶⁶ Cfr. Los planes de modernización están colgados en la página del CGPJ”Los ejes de modernización de la Administración de Justicia son: 1. Implantación de la nueva oficina judicial; 2. reestructuración de la planta y demarcación judicial; 3. Aplicación de nuevas tecnologías; 4. Efectividad de las medidas de la carta de derechos y del plan de transparencia judicial; 5. Seguimiento y mejora de actividad de los órganos judiciales; 6. Impulso de las reformas procesales; 7. Estatuto del juez; 8. Organización territorial del Estado. En el eje número 6, se hace mención expresa de la mediación civil y penal, entre otras reformas procesales y orgánicas pendientes: juicios rápidos civiles, nuevo proceso penal, procesos civiles regulados en normas de la UE; reformas para la reducción de la litigiosidad (ampliación del proceso monitorio, limitación de recursos, órganos de reclamación administrativa...); doble instancia penal, reforma de la casación civil, órganos específicos para la resolución de conflictos menores; desjudicialización de los Registros Civiles y desarrollo de previsiones estatutarias”. Es en este contexto global en el que debe entenderse la mediación, no como una reforma aislada e inconexa, por lo que, así entendida, merece todo nuestro apoyo. www.poderjudicial.es. También en virtud del RDL 1/2015, de 27 de febrero de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, el Gobierno modificó parcialmente la Ley 10/2012 por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, *Artículo 4 Exenciones de la tasa: 1. Las exenciones objetivas de la tasa están constituidas por: a) La interposición de demanda y la presentación de ulteriores recursos cuando se trate de los procedimientos especialmente establecidos para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, así como contra la actuación de la Administración electoral. b) La solicitud de concurso voluntario por el deudor. c) La presentación de petición inicial del procedimiento monitorio y la demanda de juicio verbal en reclamación de cantidad cuando la cuantía de las mismas no supere dos mil euros. No se aplicará esta exención cuando en estos procedimientos la pretensión ejercitada se funde en un documento que tenga el carácter de título ejecutivo extrajudicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 517 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. d) La interposición de recursos contencioso-administrativos cuando se recurra en casos de silencio administrativo negativo o inactividad de la Administración. e) La interposición de la demanda de ejecución de laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Consumo. f) Las acciones que, en interés de la masa del concurso y previa autorización del Juez de lo Mercantil, se interpongan por los administradores concursales. g) Los procedimientos de división judicial de patrimonios, salvo en los supuestos en que se formule oposición o se suscite controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes, devengando la tasa por el juicio verbal y por la cuantía que se discuta o la derivada de la impugnación del cuaderno particional a cargo del opositor, y si ambos se opusieren a cargo de cada uno por su respectiva cuantía.2. Desde el punto de vista subjetivo, están, en todo caso, exentos de esta tasa:a) Las personas físicas.b) Las personas jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora. c) El Ministerio Fiscal. d) La Administración General del Estado, las de las*

2. TOMA DE POSTURA

En mi opinión, no hay voluntad política de resolver este problema, debe existir una férrea voluntad de cambio, que no se da en la llamada “hoja de ruta para la modernización de la justicia” elaborada y publicada por el Consejo General del Poder Judicial en 2009, o el “plan para la modernización de la justicia”, esfuerzos que aunque loables, no consiguen definir claramente los objetivos ni los resultados a conseguir que hagan retornar la jurisdicción a su finalidad que es dar una solución justa a los litigios entre personas¹⁶⁷. Las reformas deben ser de mayor calado, empezando por recuperar la independencia del poder judicial (cada día más politizado), buscando el consenso de todas las asociaciones judiciales y del resto de operadores jurídicos.

Resulta necesario acomodar el tamaño de la Administración de Justicia a las actuales necesidades de la ciudadanía, procediendo a la inmediata creación de los mil juzgados que debieran haberse puesto en marcha durante el último lustro, con el fin de que la sociedad pueda seguir confiando a sus tribunales la tutela, sin las actuales dilaciones, de sus derechos fundamentales y libertades públicas.

Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas. e) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.» A fin de incluir a las personas físicas entre los supuestos de exención del pago de las conocidas como tasas judiciales. Sobre la base de las consultas vinculantes evacuadas por la Dirección General de Tributos, también se benefician de esa exención las Comunidades de Propietarios.

¹⁶⁷ Vid. PIZARRO MORENO, M.A., El colapso de la Justicia, las tasas judiciales y sus posibles alternativas “La regeneración de la Justicia. Es mi discurso de siempre que, cuanto más difícil es la coyuntura, más validez cobra. La Justicia -una Justicia rápida, porque de lo contrario no es Justicia- es la base de la convivencia y de las relaciones personales y económicas. Donde hay Justicia, hay igualdad de oportunidades, libertad, ejemplaridad y, sobre todo, seguridad y certidumbre. Porque, desde luego, quien abusa de su posición, impone injustamente sus reglas y, en definitiva, lo hace mal, tiene que pagar su daño a la sociedad. La inseguridad jurídica derivada de un mal funcionamiento de la Justicia, y que acaba suponiendo una verdadera quiebra del Estado de Derecho, tiene por tanto, enormes costes no sólo sociales sino también económicos. Por lo que resulta pertinente analizar las medidas que se proyectan para paliar una de sus causas fundamentales: su colapso por desbordamiento”. De fecha 2/11/2012. Disponible en www.hayderecho.com

Las encuestas de opinión dirigidas al conjunto de la población muestran que el funcionamiento de la Administración de Justicia es un elemento de preocupación para la población española¹⁶⁸. También se observa que sobre su funcionamiento la opinión es desfavorable y, como muestra el Eurobarómetro, es peor que la que tienen respecto a sus sistemas judiciales los ciudadanos de otros países de la Unión Europea. Así, el nivel de confianza en el Sistema Judicial es 20 puntos inferior al de la UE. Pese a ello, los ciudadanos españoles son los que aparecen con un mayor porcentaje de contactos con los tribunales, un 57%. No obstante hay que señalar que la estimación que ofrecía el CIS (centro de investigaciones Sociológicas) en febrero de 2013, un 43% de la población, era muy inferior al 57% del Eurobarómetro¹⁶⁹.

Paradójicamente España se encuentra a la cola en materia de inversión en Justicia, en el número de jueces y a la cabeza de los Estados de la UE en número de casos judiciales pendientes de sentencia en los ámbitos Civil y Mercantil. En la actualidad no se da la tendencia de disminución de asuntos que ha habido en los últimos años, así el número de asuntos ingresados en el año 2014 en los órganos judiciales españoles alcanzó un total de 8.653.160 asuntos, un 0,2 por ciento más que en 2013, rompiendo así una tendencia de disminución en la entrada de asuntos que venía produciéndose en los últimos cuatro años.

Los poderes públicos han reducido el presupuesto dedicado a los tribunales, se ha registrado una espectacular caída desde los 90 euros por habitante que se invertían en 2010 a 25 euros por habitante en el año 2012. En

¹⁶⁸ Vid. WWW.poderjudicial.es. Boletín Información Estadística N° 38 - diciembre 2014 y en www.cis.es: La justicia española está colapsada. En los juzgados españoles se tramitan en torno a 9 millones de procedimientos al año, frente a los 6 millones que se dirimen, por ejemplo, en Francia, un país un tercio más poblado que el nuestro”.

¹⁶⁹ Ver. Estadística del CGPJ: ”La percepción de los ciudadanos sobre la Administración de Justicia (N.38, Diciembre 2014). La preocupación por el funcionamiento de la Administración de Justicia, manteniéndose en niveles bastante bajos, también muestra una tendencia creciente al menos desde 2011. La administración de justicia figura en el puesto 14 de los problemas que más preocupan a los ciudadanos por delante del terrorismo internacional, según el barómetro del CIS para enero de 2015.”. Disponible en www.poderjudicial.es

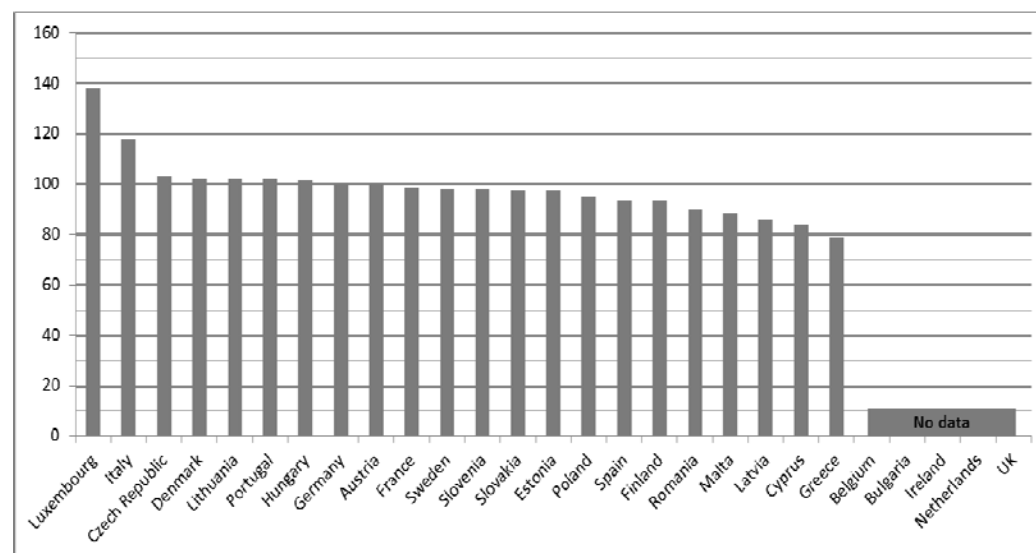
los presupuestos generales para el año 2015 pese al incremento en la partida del Ministerio de justicia de un 1% más que el año anterior (dirigida a justicia gratuita, equipamientos e infraestructuras), se ha reducido un 0,5% el gasto de personal y la partida del CGPJ¹⁷⁰.

Esta es la situación que se percibe de la Administración de justicia que concuerda con la preocupante radiografía que hace de España la segunda edición del *Cuadro de Indicadores de Justicia de la UE 2014: Hacia sistemas de justicia más eficaz en la UE*, que ha publicado la Comisión Europea¹⁷¹.

¹⁷⁰ Los Presupuestos Generales del Estado (PGE) para 2015 contemplan una reducción del 0,2% de media en el gasto asignado a los distintos ministerios, hasta 34.526,2 millones de euros. Respecto al Ministerio de Justicia y tras años de caída se produce una asignación total: 1.501,75 millones de euros (1% más). Dentro del importe global, la política de gasto de personal estará dotada con 1.226,66 millones, un 0,5% menos. Además, el Consejo General del Poder Judicial recibirá 54,88 millones, un 5,3% menos. Por otro lado, aumenta un 2,3% el gasto en justicia gratuita y se destinarán 19 millones para equipamientos e infraestructura. Disponible en www.poderjudicial.es

¹⁷¹ Vid. *Indicadores de la justicia en la UE para 2014: hacia unos sistemas de administración de justicia más eficaces en la UE*: "La Comisión Europea ha publicado la 2ª edición del cuadro de indicadores de la justicia en la UE con objeto de promover la calidad, independencia y eficiencia de los sistemas de administración de justicia en la Unión Europea. Se trata de una herramienta de información que presenta datos objetivos y comparables sobre los sistemas judiciales de los Estados miembros. Tras la primera edición de 2013 el cuadro de indicadores de la justicia de 2014 seguirá ayudando a los Estados miembros y la UE a lograr unos sistemas judiciales más eficaces y, por ende, a impulsar el crecimiento económico en la Unión: "Aplazar la justicia equivale a denegarla. Los Indicadores de la justicia en la Unión son una herramienta clave en la estrategia económica de la UE, que permite una administración de justicia más eficaz para los ciudadanos y las empresas. Un sistema de justicia independiente y que funcione correctamente es esencial para ganarse la confianza de los ciudadanos y los inversores, e indispensable para generar confianza mutua en el espacio europeo de justicia", ha declarado la vicepresidenta VIVIANE REDING, comisaria de Justicia de la UE. El cuadro de indicadores de la justicia de 2014 reúne información procedente de diversas fuentes. La Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) del Consejo de Europa, que recoge datos procedentes de los Estados miembros, es la que facilita la mayor parte de los datos cuantitativos. El cuadro de indicadores de 2014 se centra en asuntos civiles y mercantiles litigiosos y en asuntos administrativos. Analiza los mismos parámetros que en 2013, aunque también recurre a algunas fuentes adicionales de información: *Eficacia* de los sistemas de justicia: los indicadores incluyen la duración de los procedimientos, la tasa de resolución y el número de asuntos pendientes. *Calidad*: entre los indicadores figuran la formación obligatoria de los jueces, el seguimiento y la evaluación de las actividades judiciales, el presupuesto y los recursos humanos asignados a los tribunales y la disponibilidad de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) y de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC). *Independencia*: el cuadro de indicadores presenta datos sobre la

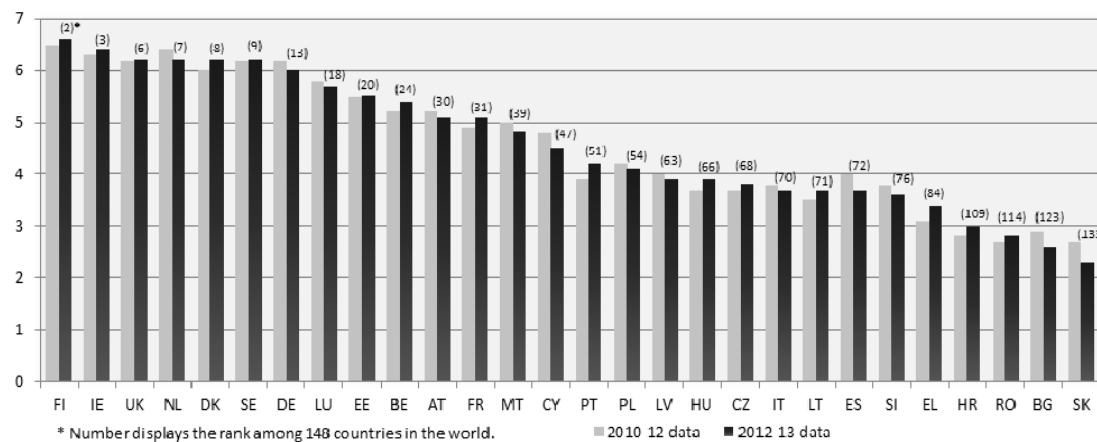
percepción de independencia de la justicia. Además, el cuadro de 2014 ofrece una primera visión general comparativa de cómo los sistemas judiciales nacionales se organizan para proteger la independencia judicial en determinados tipos de situaciones en las que puede estar en riesgo. Analiza las garantías jurídicas contra, por ejemplo, el traslado o la destitución de los jueces. El cuadro de indicadores de 2014 también presenta los resultados de dos estudios piloto que ofrecen datos más ajustados sobre la duración de los procedimientos judiciales relativos a las normativas de competencia y protección de los consumidores, expresada en número de días. Entre las principales conclusiones del cuadro de indicadores de la justicia en la UE de 2014 se incluyen las siguientes: Algunos Estados miembros siguen teniendo ciertas dificultades por lo que respecta a la eficacia de sus sistemas de justicia. Los largos procedimientos en primera instancia, junto con bajas tasas de resolución o un gran número de asuntos pendientes, apuntan a la necesidad de introducir nuevas mejoras. Aunque recientemente se han adoptado reformas ambiciosas en algunos Estados miembros, sus efectos aún no pueden reflejarse en el cuadro de indicadores, ya que los datos proceden esencialmente de 2012. Aunque ha aumentado la disponibilidad de herramientas basadas en tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para los tribunales, aún hay margen para seguir avanzando, en particular para facilitar los contactos entre los tribunales y los ciudadanos. En casi todos los Estados miembros se dispone ahora de mecanismos alternativos de resolución de litigios, mientras que en la mayoría de ellos se realiza un seguimiento y evaluación de las actividades judiciales. En casi un tercio de los Estados miembros, la tasa de participación de los jueces en actividades de formación continua en Derecho de la UE se sitúa por encima del 50 %. La formación de jueces y otros profesionales de la justicia y las herramientas de las TIC son cruciales para el buen funcionamiento de un espacio europeo de justicia basado en la confianza mutua. *Las principales conclusiones de estos primeros Indicadores son las siguientes:* a) La duración de los procedimientos judiciales varía considerablemente según los Estados miembros de la UE y, en un tercio de ellos, esos procedimientos duran más del doble que en la mayoría de los Estados miembros. Los problemas se pueden agravar cuando unos índices bajos de resolución de asuntos pueden dar lugar a un aumento del número de asuntos pendientes. b) El seguimiento y la evaluación contribuyen a mejorar la rapidez y la calidad de la justicia. Aunque la mayoría de los Estados miembros dispone de un sistema global de supervisión, varios se han quedado a la zaga. c) Métodos alternativos de resolución de conflictos, tales como la mediación, reducen la carga de trabajo de los tribunales y se deberían utilizar más ampliamente. d) La imagen de la independencia de los sistemas judiciales nacionales varía también considerablemente. Aunque varios Estados miembros se cuentan entre los diez primeros países del mundo en cuanto a la imagen de la independencia judicial, la imagen que se hacen de la independencia las empresas usuarias finales del sistema judicial es más bien negativa en algunos Estados miembros. Los Indicadores Europeos de la Justicia de 2014 facilitan datos sobre el tiempo necesario para resolver los asuntos ante los tribunales, el índice de resolución de asuntos, el número de asuntos pendientes, la utilización de medios electrónicos para tramitar los asuntos, el recurso a vías alternativas de resolución de litigios, la formación a disposición de los jueces y los recursos para los tribunales. No se debe hacer justicia, sino que también se debe ver que se hace, por lo cual los indicadores también proporcionan información sobre la imagen de independencia de los sistemas judiciales, basándose en las conclusiones del Foro Económico Mundial y el Proyecto de Justicia Mundial. Disponible en www.europa.eu



Cuadro de la comisión europea de la resolución de asuntos en tantos por ciento.

En cuanto a la tendencia en la resolución de los litigios, las cifras no son alentadoras. Si bien nuestro país se sitúa en “la parte media de la clasificación europea” en lo que se refiere a la duración de los procedimientos, con alrededor de un año de promedio, superando a países como Francia o Finlandia, sin embargo, el número de casos pendientes “está entre los más altos de la UE”. La cifra es de casi tres por cada 100 habitantes en primera instancia. Sólo registran peores resultados Italia, Croacia, Grecia, Portugal y Eslovaquia¹⁷².

¹⁷² La situación estadística de la Jurisdicción adolece de importantes carencias, tanto a nivel de recopilación de los datos de la actividad de los órganos jurisdiccionales como, sobre todo, de su tratamiento y puesta a disposición en la Memoria del Consejo General del Poder Judicial – con una interpretación de los datos superficial y sesgada – y en los servicios del propio Consejo General del Poder Judicial. La estadística judicial la elabora el servicio de Inspección del CGPJ. Disponible en www.poderjudicial.es



Cuadro de la Comisión Europea indicador de la percepción que tienen los ciudadanos de la independencia judicial.

La Justicia española se encuentra también entre las percibidas como menos independientes de la UE por parte de empresarios de todos los sectores. En concreto, en la *Europa de los Veintiocho* España ocupa nada menos que el puesto 22.

No hay un estudio serio de Derecho Procesal Comparado, sobre los Ordenamientos Jurídicos propios de Estados avanzados, dentro de la misma Unión Europea, que consiguen mejores tiempos de respuesta judicial¹⁷³. Debe

¹⁷³ Disponible en www.el economista.es. Artículo de BLANCO, T., publicado en fecha 19/3/2014:” En concreto, nuestro país está en las últimas posiciones de la UE por número de jueces, con 11 por cada 100.000 habitantes (menor que la media de 19 por cada 100.000 habitantes de la UE). Una cifra que sólo es más baja en Irlanda, Dinamarca, Malta, Francia e Italia, según los datos barajados por la UE. Y en materia de presupuesto dedicado a los tribunales, España ha registrado una espectacular caída desde los 90 euros por habitante que se invertían en 2010 a apenas 25 euros por habitante en el año 2012, por detrás, únicamente, de Rumanía, Bulgaria, Lituania, Letonia, Estonia e Irlanda, que registran resultados peores, aunque el estudio no ofrece datos de Chipre, Bélgica, Bulgaria, Irlanda, Holanda y Reino Unido. En cuanto a la pendencia en la resolución de los litigios, las cifras no son más alentadoras. Si bien nuestro país se sitúa en "la parte media de la clasificación europea" en lo que se refiere a la duración de los procedimientos, con alrededor de un año de promedio, superando a países como Francia o Finlandia, sin embargo, el número de casos pendientes "está entre los más altos de la UE". La cifra es de casi tres por cada 100 habitantes en primera instancia. Sólo registran peores resultados Italia, Croacia, Grecia, Portugal y Eslovaquia. Por si esto fuera poco, según el estudio -que se incluye en el marco del llamado Semestre Europeo-, la Justicia española se encuentra también entre las percibidas como menos independientes de la UE por parte de empresarios de todos los sectores. En concreto, en la *Europa de los Veintiocho* España ocupa nada menos que el puesto 22.

elaborarse, por tanto, un proyecto uniforme, en colaboración con todos los profesionales afectados y no “parcheando” con reformas parciales por necesidades electorales o intereses partidistas.

Todo ello, sin merma de las “Las garantías conquistadas”, con el debido cuidado de los “aspectos técnicos” y respeto a “nuestro acervo científico”. En la confianza de que todos los colectivos saldrán ganando con una Justicia más rápida, menos formal y menos costosa¹⁷⁴.

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Mucho	1,0	0,8	0,8	0,6	0,9	1,4	0,7	0,8	0,5	0,6
Bastante	20,9	20,0	18,2	13,3	14,7	17,9	12,7	11,6	10,5	9,6
Poco	39,4	40,4	40,0	40,4	40,0	39,9	41,1	41,0	42,6	40,0
Nada	29,8	21,1	21,8	29,2	27,5	21,6	30,9	32,9	35,4	38,4
N.S.	18,6	17,3	18,8	16,1	16,7	18,9	14,0	13,0	10,7	10,9
N.C.	0,3	0,4	0,4	0,4	0,2	0,4	0,6	0,6	0,3	0,4
(N)1	2.483	2.479	2.473	2.459	2.470	2.500	2.468	2.471	2.482	2.469

Fig. Cuadro relativo al grado de satisfacción de los ciudadanos con el funcionamiento de la Administración de Justicia. CGPJ sección estadística¹⁷⁵.

<http://www.eleconomista.es/legislacion/noticias/5632802/03/14/Espana-a-la-cola-en-numero-de-jueces-e-inversion-en-Justicia.html#Kku8WgyYKkNFBVTa>.

¹⁷⁴ SANCHEZ POS; MV., señala: “El aumento en el número de conflictos entre los particulares y el Estado deviene de factores como la ilegalidad o la falta de claridad de la normativa existente; el crecimiento de la estructura estatal a nivel central, autonómico e inclusive local; La estructura misma de la jurisdicción y la distribución de las competencias en las distintas instancias. La exagerada protección del justiciable y la existencia de recursos que son más dilatorios que medios de defensa”. En La ley de medidas de agilización procesal y la ley de mediación: exposición de las reformas recientes de la justicia civil (con F.CORDÓN MORENO), ed. Aranzadi, Cizur menor, 2012. pp 95 y ss.

¹⁷⁵ Rev.38 de diciembre de 2014. Disponible en estadística. www.poderjudicial.es.

También resulta necesario, una nueva reestructuración de la organización y planta judicial, para intentar reforzar la justicia de proximidad (jueces de barrio)¹⁷⁶. Uno de los grandes errores cometidos en el diseño de nuestra planta

¹⁷⁶ La propuesta de Código Procesal Penal presentada por la Comisión Institucional para la elaboración de un texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, constituida por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, actualmente sometido a información pública y debate, plantea un cambio del sistema de justicia penal cuya implantación requiere un amplio consenso. En tanto dicho debate se mantiene, en la confianza de encontrar el máximo concierto posible sobre el nuevo modelo procesal penal, el gobierno ha realizado dos reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: (Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica) y (Proyecto de Ley de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales) en trámite parlamentario, que no han solucionado nada. El primer proyecto se centra en el fortalecimiento de los derechos procesales de conformidad con las exigencias del Derecho de la Unión Europea y la regulación de las medidas de investigación tecnológica en el ámbito de los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y a los datos personales garantizados por la Constitución. Resultaba necesario transponer en el ordenamiento interno la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales y en los procedimientos relativos a la orden de detención europea, y sobre el derecho a que se informe a un tercero en el momento de la privación de libertad y a comunicarse con terceros y con autoridades consulares durante la privación de libertad. Para ello se modifican los artículos 118, 509, 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la introducción de las previsiones que el Derecho de la Unión Europea requiere, entre las que destaca el régimen de asistencia de abogado al detenido. Con el 2º intentan adoptar ciertas medidas, para evitar dilaciones innecesarias, sin merma alguna de los derechos de las partes: i) la modificación de las reglas de conexidad y su aplicación al determinar la jurisdicción y la competencia de los tribunales; ii) 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; iii) la fijación de plazos máximos para la instrucción; y iv) la regulación de un procedimiento monitorio penal. Lo que había nacido como una modificación de calado al inicio de la legislatura con el cambio de “rol” del Ministerio Público otorgándole funciones instructoras en el proceso y la posibilidad, ante la comisión de delitos graves, de que la Fuerzas de Seguridad del Estado pudieran llevar a cabo escuchas telefónicas sin autorización judicial previa, se quedó finalmente en un texto de escasas pinceladas reformadoras y poca sustancia jurídica. De las modificaciones que tienen relación con las penurias y escasez de recursos podemos destacar: una es la limitación temporal de la investigación judicial. Con la limitación de la instrucción judicial a 6 meses ampliables hasta alcanzar los 36 meses, se cambia el anterior plazo de un mes por otro intervalo temporal mayor. Lo cierto es que ni el anterior plazo del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal era obligatorio, ni este tampoco lo es. Con este cambio no se soluciona, ni mucho menos, las causas por las que los procesos se estacan en los juzgados de instrucción. La falta de medios que hay en la actualidad es el origen del retraso en la tramitación de la mayoría de los sumarios, y este problema, no se soluciona con la presente modificación. Por lo tanto el sumario se cerrará cuando acabe la instrucción y el juez así lo decida por mucho plazo nuevo que se establezca. Si lo que se quería conseguir es que los nuevos plazos máximos de la instrucción sirvieran como una especie de

judicial, fue la supresión de 842 Juzgados de distrito (con el pretexto de lograr un cuerpo único), en vez de potenciarlos junto con los juzgados de paz para lograr una mayor proximidad al justiciable¹⁷⁷. El legislador, ha decidido por

“compromiso” para finalizar la investigación en esos períodos de tiempo, pues aplaudamos entonces, pero sabiendo que ello no conduce a ninguna parte. Todo seguirá como está, compartiendo impresora muchos juzgados, acumulación de papeles en las mesas de los funcionarios o archivos caóticos, pero seguirán faltando otros medios técnicos, y sobre todo humanos, para sobrellevar la gran carga de la justicia. Debemos entender que esta modificación no va dirigida a aquellos juzgados en los que se cifra el retraso de más de un año desde que se interpone la denuncia al momento de practicar las primeras diligencias. Y créanme, los hay. Esto me trae a la memoria que a finales del año pasado la denominada Asociación Progresista de Jueces para la Democracia presentó ante la Audiencia Nacional una demanda contra el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial. Esta demanda, que utiliza la vía laboral, viene a denunciar uno de los grandes problemas de la Administración de Justicia como es la “grave” carencia de medios y la sobrecarga de trabajo que sufren muchos órganos jurisdiccionales. Otro problema, se presenta al intentar agilizar los denominados macroprocesos. No solo la escasez de medios técnicos y humanos son causas de la lentitud de la justicia, también la existencia de procesos complejos con gran número de investigados y extensos entramados de empresas que se incoaron como una única causa, pero que sin embargo, se fueron dividiendo en múltiples piezas separadas con el fin de facilitar la instrucción de cada delito. Las causas complejas suelen acumular muchos años de instrucción, y aunque se dividan en distintas piezas separadas, todas ellas forman parte de un mismo sumario que lleva un mismo juez. Casos como el Malaya, Palma Arena, Nóos, los ERE en Andalucía o el Faycán en Canarias, son claros ejemplos de macroprocesos divididos todos ellos en piezas separadas. Con la reforma, cada delito inicia una instrucción distinta o singular de forma que se trata de acortar los plazos. Loable pero inútil intento, porque una mejor organización del proceso chocará frontalmente con la desorganización en materia de medios. Por último, se cambia el término imputado por investigado en las primeras fases de la instrucción, que pasará a denominarse encausado según avance el procedimiento. Es cierto, tal y como se ha manifestado, que existe un “*un nivel de contaminación semántico muy alto*” con la palabra imputado, por lo que se ha pretendido buscar un término que no estigmatice a la persona que está siendo investigada. Aunque a la mayoría de los ciudadanos, no les interesa demasiado, sí les afecta a los políticos. Por lo tanto, a un imputado por corrupción se le designará a partir de ahora como investigado, existiendo un notable cambio en la presión semántica del vocablo. Los demás cambios de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como la introducción de la figura del policía encubierto para investigar en Internet mediante el uso de una identidad falsa; o el establecimiento nuevo procedimiento establecido para una serie de delitos como la conducción en estado de embriaguez y pequeños hurtos; o la nueva competencia de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer en apelación las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales; o la regulación del “proceso de decomiso autónomo” cuya función será recuperar los bienes proveniente de casos de corrupción, difícilmente afectaran al retraso de la justicia. Disponible en <http://www.mjusticia.gob.es> y en www.noticiasjuridicas.es

¹⁷⁷. La justicia municipal desapareció con la LOPJ de 1985, pero los juzgados de distrito siguieron funcionando hasta la Ley 38/1988 de 28 de diciembre, de demarcación y de Planta judicial, publicada el 30 de diciembre, trajo consigo la desaparición de 842 juzgados de

tanto conservar el juzgado de paz y crear un nuevo juzgado para las grandes ciudades exclusivamente. Inspirándose en el modelo de Italia donde son los juzgados de paz los que extienden su competencia a estos asuntos menores o los *Amtsgericht* alemanes que se regulan de similar modo. Sin embargo, se distancia de la tradición francesa (más próxima a nosotros) donde aparece la denominación de justicia de proximidad.

Se ha perdido la oportunidad de dar una solución económica como sería transformar los juzgados de paz como juzgados profesionales próximos a los vecinos que hoy están desaprovechados, piénsese que sólo con lo que ya se emplea hoy en los sueldos de los jueces de paz podrían dotarse 350 plazas de jueces profesionales, podrían aglutinarse varios juzgados de paz bajo un solo titular, de la misma manera que se hace con las Agrupaciones de Secretarías de Juzgados de paz o en algunos casos con un mayor número de juzgados agrupados de la nueva oficina judicial¹⁷⁸. Otra solución sería recuperar los

distrito que se unificaron con los juzgados de 1ª Instancia e Instrucción, en un clima de abierta polémica. Los 842 juzgados de distrito suprimidos se han convertido en 417 juzgados de primera instancia e instrucción, 104 juzgados de primera instancia, 95 juzgados de instrucción y 154 juzgados de paz, elegidos por los plenos de los respectivos ayuntamientos.

¹⁷⁸ Desde la asociación de jueces Francisco de Vitoria se indica que siendo el poder judicial la última garantía de defensa contra la corrupción, denuncian su precariedad de medios personales y materiales, “exigimos su adecuada dotación y una policía judicial funcional y orgánicamente dependiente de Juzgados y Tribunales”. De hecho señalan que la denuncia política de la lentitud de la justicia es demagógica pues son los propios políticos quienes tienen en su mano evitarla. La jurisdicción penal requiere una revisión urgente de las normas procesales que permitan la investigación eficiente y el enjuiciamiento rápido de los delitos ligados a la corrupción, así como de instrumentos que aseguren la recuperación de los activos defraudados. Sobre el actual diseño del Consejo General del Poder Judicial, desde AJFV se insiste en que “lejos de ser la garantía de independencia de Jueces y Magistrados y de su funcionamiento eficaz, constituye una amenaza para aquella y un obstáculo para éste, por lo que exigimos que el nombramiento de los miembros de procedencia judicial de ninguna manera corresponda a los partidos políticos.” Críticos se muestran con la figura de los Presidentes de los Tribunales de Instancia, elegidos discrecionalmente por el CGPJ y que pueden ser cesados por pérdida de confianza, constituyen un ataque a la independencia judicial. La elección de los mismos debe hacerse por los propios jueces con inamovilidad. A juicio de esta asociación, el sistema de colegiación de la instrucción de causas por delito es inadecuado y puede comprometer el derecho al juez predeterminado por la ley. Respetando la especialización como un valor positivo, la AJFV no comparte un modelo de Carrera Judicial basado en una segunda oposición, y reclama la mayor relevancia del ejercicio efectivo en el

antiguos juzgados de distrito, para evitar atascar los juzgados de 1ª instancia e instrucción.

Capítulo aparte merece la actual plantilla de jueces y fiscales, en la mayoría de los casos, envejecida o sin plaza, el número de jueces por 100.000 habitantes es de los menores de Europa. El ratio español es de 11,2 jueces mientras que la media del continente es de 21 (Italia, Francia y Suecia cuentan con cifras cercanas a la española mientras que Alemania y Portugal están muy por encima)¹⁷⁹.

orden jurisdiccional. Al mismo tiempo indican que para acceder a un cargo de carácter gubernativo no se debe conceder preferencia a la especialización. Otro tema abordado en esta Asamblea Nacional tiene que ver con el futuro de los jueces de las últimas promociones de carrera, muchos de ellos con plaza pero sin destino asignado aún. Así se encuentran cerca de 400 magistrados entre jueces de adscripción territorial y jueces en expectativa de destino, algunos de los cuales trabajan en condiciones penosas pese a haber pasado una dura oposición. Desde AJFV se recuerda que el juez debe ser titular de una plaza desde su ingreso en la carrera judicial dado que es titular de un poder del Estado y no debe estar sujeto a cambios como sucede en la situación actual con los jueces en expectativa de destino, lo que afecta a la inamovilidad y en definitiva a la independencia judicial. Es precisamente esa situación la que hace imposible a juicio de esta asociación judicial, de conciliar la vida familiar y laboral ante la posibilidad de cambios de destino continuos, especialmente en Comunidades con varias provincias. En opinión de este colectivo judicial, la sumisión del Juez a la Ley de forma exclusiva y excluyente es garantía constitucional de su imparcialidad. Desde AJFV se rechaza una regulación que impida a los Jueces valorar conforme a la sana crítica la prueba practicada y elegir entre varias soluciones legales la más adecuada al caso. También indican que un sistema de “cuestiones jurisprudenciales previas” no puede consagrar una dependencia jerárquica en el ejercicio de la jurisdicción. Desde su punto de vista deben articularse mecanismos legales que permitan la uniformidad en la aplicación del Derecho por Jueces y Tribunales mediante un adecuado sistema de recursos, siempre con respeto a la independencia judicial. Al mismo tiempo se rechaza un modelo de Tribunales de Instancia que imponga criterios vinculantes, consagrando una jerarquía incompatible con la independencia judicial. <http://www.lawyerpress.com> de 17 de febrero de 2015.

¹⁷⁹ Disponible en el www.eldiario.es. Artículo de PICAZO, B, sección actualidad de fecha 13/11/2014: “España está a la cola de Europa en inversión para las instituciones judiciales y en número de jueces por cada 100.000 habitantes, según los últimos datos oficiales del Consejo de Europa correspondientes al año 2012. Esa cifra es, en España, de 11,2 frente a la media del continente, que se sitúa en 21. Algunos países de nuestro entorno, como Francia (10,7), Italia (10,6) o Suecia (11,8) tienen un porcentaje similar, mientras que Portugal (19,2) y Alemania (24,7) están bastante por encima. Mónaco está a la cabeza de ese *ranking* con un total de 37 jueces (la cifra relativa es 102). Eslovenia es otro de los países con un porcentaje más elevado, con 47 magistrados por 100.000 habitantes, seguido de Croacia (45,3) y Montenegro (42,4). Basándose en estas cifras, la asociación Jueces para la Democracia ha demandado al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial por la sobrecarga de trabajo de los magistrados, especialmente en causas complejas como las de corrupción. Según esta

Otro punto donde surge la polémica es el sistema de acceso a la carrera judicial y fiscal, que no se percibe por el justiciable como sinónimo objetividad o mayor calidad. Como acertadamente señala ILLÁN FERNÁNDEZ “A nadie se le ocurriría en Inglaterra plantear una elección por el “parliament” de los jueces; para eso han estado los “inns of Court” (centros de formación de abogados y futuros jueces con una formación eminentemente práctica); mientras que es España se accede a la judicatura mediante una prueba fundamentalmente teórica exponiendo los conocimientos memorizados de derecho sustantivo, sin haber resuelto un solo caso práctico a modo de sentencia”¹⁸⁰.

No ha contribuido a esta mejora la reforma del código penal que ha suprimido las faltas convirtiéndolas en delito leves o en infracciones administrativas (dentro de la ley de seguridad ciudadana), con multitud de defectos respecto a su técnica jurídica¹⁸¹.

asociación judicial, eso genera impunidad para los imputados y ha recordado que España está a la cabeza en este tipo de procesos mientras que está a la cola en ratio de jueces por habitante en Europa, por debajo de Moldavia (12,4) o Albania (13,5)”.

¹⁸⁰ Vid. ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., Mediación familiar. ed. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2013. pag. 68.

¹⁸¹ Reforma del Código Penal (LO 1/2015, de 30 de marzo. BOE de 31 de marzo). El Código Penal sufre la reforma más profunda desde su aprobación en 1995. Se modifican 252 artículos del Código Penal, se suprimen 32, se reforman 18 de la LECrim, uno de la Ley de Indulto, uno de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado y se añade una disposición a la Ley 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE. Entra en vigor el 1 de julio de 2015 (DF 8a LO 1/2015). **Modificación del régimen de penas y su aplicación: Se instaura la prisión permanente revisable** (Arts. 33, 35, 36, 76, 78 bis y 92 CP). Se aplicará a los asesinatos especialmente graves, que son (art. 140, 485, 607 CP): los de menores de 16 años o de persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad; los subsiguientes a un delito contra la libertad sexual; los cometidos en el seno de una organización criminal; los reiterados o cometidos en serie; los cometidos contra el Rey o la Reina o el Príncipe o la Princesa de Asturias, contra jefes de Estado extranjeros; genocidio y crímenes de lesa humanidad con homicidio, así como en el primer caso, con agresión sexual. Supone la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada. Después del cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, y acreditada la reinserción del penado, se aplicará el sistema de revisión que permitirá la puesta en libertad del condenado si cumple los requisitos recogidos en el art. 92 CP. Esta revisión se podrá realizar a petición del reo una vez al año o de oficio por un tribunal colegiado, al menos cada dos **Suspensión y sustitución de la pena** (Arts. 80 a 88, 90 a 94 bis). Se mantienen los diversos supuestos de suspensión y

sustitución de la pena, pero como alternativas u opciones posibles que ofrece el régimen único de suspensión. Así, la sustitución de la pena pasa a ser una modalidad de suspensión en la que el juez puede acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. El pago de la responsabilidad civil (y también, que se haya hecho efectivo el decomiso) continúa siendo un presupuesto de la suspensión de la ejecución; pero a la inversa, es la ocultación de bienes o el hecho de no aportar información sobre los disponibles o de no facilitar el decomiso acordado lo que determina la revocación de la suspensión ya acordada. **Libertad condicional** Pasa a ser una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena. El tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena, sino que la concesión de la libertad condicional determinará la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado período de tiempo. La regulación del régimen de revisión de la prisión permanente revisable se recoge como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena. Nuevo supuesto privilegiado de acceso a la libertad condicional para los condenados por primera vez a penas de hasta 3 años y con conducta irreprochable, que podrán acceder a la libertad condicional a mitad de la condena, frente a los 2/3 actuales. **Antecedentes penales** Se equiparan los antecedentes penales españoles a los correspondientes a condenas impuestas por tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea, a los efectos de la concurrencia de la agravante de reincidencia o la suspensión de la ejecución de la pena o su posible revocación. (Art. 94 bis)• Se simplifica el procedimiento de cancelación de los antecedentes penales. Se incluye una regulación de la cancelación para los antecedentes de las personas jurídicas que puedan resultar penalmente responsables y de las consecuencias accesorias impuestas. **Prescripción** (Art. 131, 132, 134 CP)Se excluye expresamente, en la regulación del plazo de prescripción de la pena pendiente de cumplimiento, el tiempo durante el cual el penado está cumpliendo otra pena de la misma naturaleza que forzosamente tiene que ser cumplida en primer lugar (art. 75 CP). **Supresión de las faltas y nuevos delitos leves**(I Libro III CP) *Unas se derivan a la vía administrativa, dentro de la Ley de Seguridad Ciudadana o a la vía civil y otras pasan a ser consideradas delitos leves. Para los delitos leves el plazo de prescripción pasa de 6 meses a un año.* En general, se imponen penas de multa, excepto en violencia de género que se prevén penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de localización permanente. Sólo van a ser perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, salvo en casos de violencia de género que no se exigirá denuncia previa. Las faltas se reconducen del siguiente modo:•Las faltas de lesiones: las de menor gravedad se sancionarán en el tipo atenuado del artículo 147.2 CP. Las faltas de homicidio y lesiones por imprudencia leve se derivan hacia la vía civil en su modalidad de responsabilidad extracontractual de los artículos 1902 y siguientes del CC. Este es el caso de la mayoría de los accidentes de tráfico, que se trasladan así a la jurisdicción civil. Sólo serán delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave (artículo 142.1 CP y 152.1 CP), así como el delito de homicidio y lesiones graves por imprudencia menos grave, que entrarán a formar parte del catálogo de delitos leves (artículo 142.2 y 152.2 del Código Penal).• Se suprimen las faltas de abandono. Los supuestos graves de abandono a un menor desamparado o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección pueden subsumirse en el delito de omisión del deber de socorro.• Las conductas más graves de incumplimiento de deberes familiares están ya tipificadas como delito en los artículos 226 y siguientes. Y los incumplimientos graves de convenios o sentencias pueden dar lugar a responsabilidad por desobediencia. Los casos de mera obstaculización, cumplimiento defectuoso o incumplimientos sin la gravedad suficiente se sancionan en el artículo 776 de la LEC.• Las amenazas y coacciones de carácter leve se sancionan como subtipo atenuado en cada uno de los respectivos delitos. Las injurias leves y las vejaciones injustas, salvo en los casos de violencia de género, puede exigirse su reparación en la vía civil o mediante los actos de conciliación.• Las faltas contra el patrimonio se

incorporan como nuevos tipos atenuados en los correspondientes delitos de referencia. • Las faltas contra los intereses generales: pasan a ser figuras atenuadas de delito los supuestos de uso de moneda falsa (artículo 386 CP) o la distribución o utilización de sellos de correos o efectos timbrados falsos (artículo 389 CP). El abandono de animales domésticos (artículo 631.2 CP) pasa a constituir un tipo atenuado del maltrato de animales del artículo 337 bis del Código Penal. • Las faltas contra el orden público (arts. 633 a 637 CP): los supuestos de alteraciones relevantes están ya castigados como delito, al igual que los supuestos de atentado, resistencia y desobediencia. Se deriva a la vía administrativa la realización de actividades sin seguro obligatorio. • Los delitos leves se sustanciarán conforme al procedimiento previsto en el Libro VI de la Ley de Enjuiciamiento Criminal denominado juicio sobre delitos leves (es el anterior juicio de faltas con modificaciones para adecuarlo a la nueva categoría delictiva):- Se introduce un criterio de oportunidad que permitirá a los jueces, a petición del Fiscal, valorada la escasa entidad del hecho y la falta de interés público, sobreseer estos procedimientos que no tienen una gravedad que justifique la apertura de un proceso y la imposición de una sanción de naturaleza penal. (Art. 963.1.1a LECrim). La Policía Judicial “procederá de forma inmediata a citar ante el Juzgado de Guardia” en los delitos leves de lesiones, maltrato de obra, hurto, amenazas, coacciones o injurias. (Art. 962 LECrim). **Amplia reforma del decomiso** (Artículos 127 a 127 octies CP) Se pone fin al doble régimen de decomiso (según se tratara de delitos contra la salud pública o de otros de diferente naturaleza) que existía hasta ahora. Decomiso sin sentencia: ya se recogía en el art. 127.7 CP pero se introducen mejoras técnicas en su regulación y normas procesales necesarias para hacer posible su aplicación. Decomiso ampliado a bienes provenientes de otras actividades ilícitas del penado, distintas a aquellas por las que fue condenado. Ya fue introducido por la LO 5/2010 para los delitos de terrorismo y los cometidos por organizaciones criminales, pero ahora se extiende a supuestos de blanqueo y receptación, trata de seres humanos, prostitución, explotación y abuso de menores, falsificación de moneda, insolvencias punibles, delitos contra la hacienda pública y la seguridad social, corrupción en el sector privado, delitos informáticos, cohecho, malversación o delitos patrimoniales en casos de continuidad delictiva o multirreincidencia. Decomiso por sustitución: se recoge expresamente la posibilidad de que, en todos aquellos supuestos en los que el decomiso de los bienes o efectos procedentes del delito no resulta posible en todo o en parte, el juez o tribunal puedan, mediante la estimación y valoración de la actividad desarrollada, determinar una cantidad hasta cuyo importe quedará autorizado el decomiso de bienes. Se introduce una regulación del procedimiento de decomiso en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que garantiza al tercero afectado la posibilidad de defender sus derechos en el procedimiento en el que se resuelve con relación al mismo; y con la previsión de un proceso autónomo de comiso.— Se da nueva redacción a la regulación de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos para gestionar de la forma más eficaz económicamente la conservación o utilización de los bienes intervenidos, (art. 367 septies LECr) y se habilita al Gobierno para regular la estructura, organización, funcionamiento y actividad de esa Oficina (DA 5a LO 1/2015) **Concreción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas**(Artículos 31 bis, ter, quater y quinquies) Se limita la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el caso de delitos cometidos por sus dependientes cuando existe una infracción del deber de supervisión sobre los mismos sólo a los supuestos en los que el incumplimiento del deber de vigilancia haya tenido carácter «grave». La existencia de un programa de prevención (programa de compliance penal), que conlleve una reducción significativa del riesgo de comisión de delitos, es una causa de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Se prevén, además, de forma más detallada, cuáles son los requisitos que deberá cumplir ese modelo. Se prevé la existencia de un órgano de supervisión y control (compliance officer) del modelo de prevención implantado. Se extiende el régimen de responsabilidad penal a las sociedades mercantiles estatales que ejecuten políticas públicas

o presten servicios de interés económico general. **Retoques en violencia doméstica y de género** Inclusión del «género» como motivo de discriminación en la agravante del artículo 22.4 CP. Se podrá imponer la medida de libertad vigilada en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica. Para los delitos leves y el nuevo delito de acoso, no se requiere la denuncia previa del perjudicado. El juez podrá imponer penas de multa, pero sólo cuando se acredite que entre el condenado y la víctima no existe ningún vínculo económico para que de ninguna manera ésta pueda verse perjudicada por el castigo del primero. (Art. 84.2 CP) Los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género, se tipifican expresamente dentro de los delitos de quebrantamiento.(Art. 468.3 CP). **Se elevan las penas por asesinato y homicidio**(Artículos 139, 140, 140 bis, 142 CP) Se prevé la imposición de una pena de prisión permanente revisable para los asesinatos especialmente graves, que ahora son definidos en el artículo 140 del Código Penal: asesinato de menores de 16 años o de personas especialmente vulnerables; asesinatos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual; asesinatos cometidos en el seno de una organización criminal; y asesinatos reiterados o cometidos en serie. Se tipifica como asesinato (no agravado) el homicidio que se cometa para facilitar la comisión de otro delito o encubrirlo. Se establece el homicidio agravado si la víctima es menor de 16 años o es una persona especialmente vulnerable y cuando esté presente un móvil sexual. También lo será si se comete sobre agentes de la autoridad o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Se prevé la anotación de los perfiles genéticos de condenados en la base de datos policial, en los supuestos de delitos graves contra la vida, la integridad física, la libertad o la libertad o indemnidad sexual, cuando además se confirma por el tribunal la existencia de un riesgo relevante de reiteración delictiva (art. 129 bis CP). **Nuevos delitos contra la libertad, la libertad sexual y la intimidad:** La detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima se castigará con una pena similar a la del homicidio (de 10 a 15 años de prisión). En caso de secuestro se elevará a entre 15 y 20 años. (art. 166 CP). Nuevo delito de matrimonio forzado como un supuesto de coacciones (art. 172 bis CP), con el que se castigará la violencia o intimidación para obligar a contraer matrimonio y la violencia, intimidación o engaño para forzar a abandonar el territorio nacional o no regresar con esa misma finalidad. Nuevo delito de acoso, acecho u hostigamiento (stalking) mediante llamadas telefónicas continuas, seguimientos o cualquier otra fórmula que pueda lesionar gravemente la libertad y el sentimiento de seguridad de la víctima, aunque no se produzca violencia. Podrá ser castigado con penas de más de un año de prisión o multas de hasta 2 años (Art. 172 ter CP). Consentimiento sexual, abusos (Arts. 182 a 183 quater, 187 a 189, 192 CP). Se eleva la edad mínima de consentimiento sexual de los 13 a los 16 años. Se establecen agravaciones si, además, concurre violencia o intimidación. Se endurecen las penas para los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil. Se tipifica expresamente la conducta de hacer presenciar a un menor de 16 años actos o abusos sexuales sobre otras personas con penas de hasta 3 años de prisión. Se sanciona separadamente el lucro de la prostitución cuando concurren determinadas conductas que evidencien una situación de explotación. Castigan los actos de producción y difusión de pornografía infantil, e incluso la asistencia a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas discapacitadas. Se castiga el mero uso o la adquisición de pornografía infantil. Se sanciona al que, a través de medios tecnológicos, contacte con un menor de 15 años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas. Se eleva de uno a dos años la condena mínima para quienes inciten a la prostitución a menores o discapacitados. Delitos relativos a la intromisión en la intimidad: descubrimiento y revelación de secretos (Art. 197, 197 bis, ter, quater, quiquies CP). Se tipifica como nuevo delito la divulgación no autorizada de

grabaciones o imágenes íntimas obtenidas con el consentimiento de la víctima, pero luego divulgadas sin que ésta lo sepa, cuando afecten gravemente a su intimidad (sexting). Se tipifica la interceptación de transmisiones automáticas entre equipos, que no sean transmisiones personales. Se tipifica la facilitación o la producción de programas informáticos o equipos específicamente diseñados para la comisión de estos delitos. **Se agravan las penas por hurto, robo y estafa** (Artículos 234, 235, 236, 237, 240, 241, 242, 244, 246, 247, 249, 250 CP). Los delincuentes habituales ahora podrán ser condenados como autores de un tipo agravado castigado con penas de uno a tres años de prisión. Se modifica el catálogo de agravantes específicas del hurto, también aplicables a los delitos de robo con fuerza en las cosas, y se incluyen los supuestos de aprovechamiento de la situación de desamparo de la víctima, multirreincidencia delictiva, utilización de menores de dieciséis años y comisión del delito por miembro de una organización o grupo criminal, dedicados a la comisión de delitos de la misma naturaleza. Se ofrece respuesta al grave problema que plantean actualmente los delitos cometidos en explotaciones agrarias o ganaderas. Se incorpora una agravación cuando los delitos de hurto o robo afecten a conducciones de suministro eléctrico o de telecomunicaciones o a las conducciones o infraestructuras de hidrocarburos. Modifica la definición de robo con fuerza, que pasa a incluir los supuestos en los que la fuerza se utiliza para abandonar el lugar con el botín. Se incluye un nuevo supuesto agravado de robo con fuerza determinado por el modo de comisión (butrones, alunizajes) o la gravedad de los daños causados. En los supuestos agravados de estafa se incorpora la multirreincidencia y se añade una referencia a los supuestos en los que afecta a un elevado número de personas.

Delimitación clara entre administración desleal y apropiación indebida (Artículos 252 a 254 CP). La regulación de la administración desleal se desplaza desde los delitos societarios a los delitos patrimoniales porque es un delito contra el patrimonio, no sólo societario, en el que, por tanto, puede ser víctima cualquiera, no sólo una sociedad. Se delimita con mayor claridad los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida. Quien incorpora a su patrimonio, o de cualquier modo ejerce facultades dominicales sobre una cosa mueble que ha recibido con obligación de restituirla, comete un delito de apropiación indebida. Pero quien recibe como administrador facultades de disposición sobre dinero, valores u otras cosas genéricas fungibles, no viene obligado a devolver las mismas cosas recibidas, sino otro tanto de la misma calidad y especie (artículo 1753 del Código Civil); por ello, quien recibe de otro dinero o valores con facultades para administrarlos, y realiza actuaciones para las que no había sido autorizado, perjudicando de este modo el patrimonio administrado, comete un delito de administración desleal. Se diferencia entre apropiación con quebrantamiento de la relación de confianza con el propietario de la cosa, supuesto que continúa estando castigado con la pena equivalente a la de la administración desleal y la estafa y los supuestos de apropiación de cosas muebles ajenas sin quebrantamiento del deber de custodia, en donde se mantiene la actual agravación de la pena aplicable en los casos de apropiación de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, y el caso de la apropiación de cosas recibidas por error. Nueva tipificación de la malversación de fondos públicos como un supuesto de administración desleal. Se incluyen, junto con las conductas de desviación y sustracción de los fondos públicos, otros supuestos de gestión desleal con perjuicio para el patrimonio público.

Distinción entre insolvencias punibles y frustración de la ejecución (Artículos 257 a 260, 263, 264 a 264 quater, 265, 266, 268 CP) Se establece una clara separación entre las conductas de obstaculización o frustración de la ejecución, a las que tradicionalmente se ha entendido referido el delito de alzamiento de bienes, y los delitos de insolvencia o bancarrota. Dentro de los delitos de frustración de la ejecución se incluyen, junto al alzamiento de bienes, dos nuevas figuras delictivas: la ocultación de bienes en un procedimiento judicial o administrativo de ejecución y la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad. El nuevo delito de concurso punible o bancarrota se configura

como un delito de peligro, si bien vinculado a la situación de crisis (a la insolvencia actual o inminente del deudor) y perseguible únicamente cuando se declara efectivamente el concurso o se produce un sobreseimiento de pagos. Se prevé un nuevo tipo agravado para los supuestos en los que se causan perjuicios económicos de especial gravedad o en los que la mayor parte del crédito defraudado corresponde a deudas frente a la Hacienda pública y la Seguridad Social. **Mayor protección para la propiedad intelectual** (Artículos 270, 271, 274 CP). Se aumentan las penas en el tipo general, de los seis meses a dos años a los seis meses a cuatro años y multa que se mantiene de seis meses a dos años. Se reducen las penas para los supuestos de distribución ambulante u ocasional; y se excluye la imposición de penas de prisión en los casos de escasa gravedad, en atención a las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio. A la conducta típica actual consistente en reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, se añade la de explotar económicamente de cualquier otro modo una obra o prestación protegida sin la autorización de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual, sustituyéndose, además, el elemento subjetivo «ánimo de lucro» por el de «ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto». Tipifican expresamente infracciones de los derechos de propiedad intelectual de los que derivan graves perjuicios como la facilitación del acceso o localización de obras o prestaciones protegidas ofrecidas en Internet en forma no autorizada. **Refuerzo punitivo de la corrupción en los negocios y en la administración pública** (Artículos 286 bis, ter, quáter, 288, 304 bis y 304 ter, 306, 308 bis CP). Introducen mejoras técnicas que tienen por objeto garantizar la aplicación de estos delitos en todos los casos en los que, mediante el pago de sobornos, en beneficio propio o de tercero, se obtienen posiciones de ventaja en las relaciones económicas. Se incluye un tipo agravado para los casos de corrupción en los negocios de especial trascendencia. Los condenados a penas privativas de libertad por delitos contra la Administración pública, cuando se haya acreditado una sustracción de fondos públicos o un daño económico a la Administración, no podrán acceder al beneficio de la libertad condicional si no han procedido a la correspondiente reparación económica. Nuevo delito específico de financiación ilegal de los partidos políticos (artículos 304 bis y 304 ter CP). Se castigará a aquellas personas que acepten y reciban donaciones ilegales o que participen en estructuras u organizaciones cuyo principal objeto sea el de financiar ilegalmente a un partido político. Aumento generalizado de las penas de inhabilitación especial para empleo o cargo público. Así sucede en los delitos de prevaricación administrativa, infidelidad en la custodia de documentos y revelación de secretos, cohecho, tráfico de influencias, en la apropiación indebida y administración desleal cometida por funcionario público, fraudes y exacciones ilegales, entre otros. En los delitos más graves se añade la imposición adicional (no alternativa) de otra pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. **Nuevas definiciones de atentado y alteración del orden público** (Art. 550, 551, 554, 556, 557, 557 bis, 557 ter, 559, 561 CP). Los supuestos de desobediencia leve dejan de estar sancionados penalmente y serán corregidos administrativamente. Además de castigar la resistencia y desobediencia grave a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones (de tres meses a un año de cárcel), serán sancionados con una multa de uno a tres meses aquellos que "falten al respeto y consideración debida a la autoridad". Se recoge de manera explícita que en todo caso se considerarán actos de atentado los que se cometan contra funcionarios de sanidad y educación en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas. Se incluyen como sujetos protegidos los ciudadanos que acuden en auxilio de los agentes de la autoridad, los miembros de los equipos de asistencia y rescate que acuden a prestar auxilio a otro en un accidente o en una calamidad pública. Nuevo tipo penal: la difusión de mensajes que inciten a la comisión de alguno de los delitos agravados de alteración del orden público. **Protección del medio ambiente y contra incendios** (Arts. 319, 323, 325, 326, 326 bis, 327, 328, 332, 334, 335, 337, 337 bis y 353 CP). Se permite paralizar

Nos enfrentamos a múltiples retos en el proceso llamado “modernización de la justicia”, por lo que deberemos extremar nuestras cautelas, sobre todo en el orden jurisdiccional penal, respecto a la justicia negociada y otras tendencias privatistas, como se expone en el siguiente capítulo dedicado a la justicia restaurativa. Las circunstancias económicas y sociales condicionan estas tendencias jurídicas. Especialmente clarificadoras resultan las palabras del profesor SANTA CECILIA: “los desafíos son múltiples y variados: el primero derivado de la *vis expansiva* arrolladora y no siempre justificada del derecho penal. Algunas de estas tendencias, como la privatización del Derecho Penal,

los derribos de viviendas ilegales en las zonas costeras hasta que los propietarios tengan asegurado el cobro de indemnizaciones. Se castigan expresamente los actos de expolio. Se enumeran con más detalle las conductas de destrucción de especies protegidas de flora silvestre que son delictivas, al igual que las de caza, pesca, tráfico de especies protegidas de fauna silvestre. En ambos casos se prevé su comisión por imprudencia grave. Se tipifica el furtivismo en el marisqueo. La falta de abandono de animales domésticos (artículo 631.2 CP) pasa a constituir un tipo atenuado del maltrato de animales del artículo 337 bis CP. Se refuerza la protección de los animales mediante una definición de los que son objeto del delito, incluyendo la explotación sexual de animales. Además de las correspondientes penas de prisión o multa en función de la gravedad, se prevé la posibilidad de imponer las penas de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales. Se endurecen las penas a los incendios de mayor gravedad y se recogen nuevas agravantes en los casos especialmente lesivos para el medio ambiente o generadores de un peligro elevado. Se incorpora la posibilidad de imponer al responsable de incendio actuaciones orientadas a reparar el daño causado y se considerará la atenuante de reparación de daño. Se modifica la Ley del Jurado para que los incendios pasen a ser competencia de tribunales integrados por jueces profesionales. **Redefinición de las conductas de incitación al odio y a la violencia** (Artículo 510 CP). Se acoge el dictado de la STC 235/2007, de 7 de noviembre, que impone una interpretación del delito de negación del genocidio que limite su aplicación a los supuestos en los que esta conducta constituya una incitación al odio u hostilidad contra minorías. La nueva regulación tipifica dos grupos de conductas: Las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas, antisemitas u otros relativos a su ideología, religión, etnia o pertenencia a otros grupos minoritarios, así como los actos de negación o enaltecimiento de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas o bienes protegidos en caso de conflicto armado que hubieran sido cometidos contra esos grupos, cuando ello promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad u odio contra los mismos. Tendrán una mayor penalidad. Los actos de humillación o menosprecio contra esos grupos o individuos y el enaltecimiento o justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria, sin perjuicio de su castigo más grave cuando se trate de acciones de incitación al odio o a la hostilidad contra los mismos, o de conductas idóneas para favorecer un clima de violencia. Estos delitos pueden dar lugar a responsabilidad penal de las personas jurídicas.

justicia negociada “plea bargaining”; y el segundo, referido al proceso de europeización del Derecho Penal”¹⁸².

La realidad es la modificación del derecho penal que tiende a ser menos garantista sobre la base de la sociedad del riesgo de consecuencias imprevisibles, que rompe con nuestra tradición jurídica y amenaza a los principios de legalidad y retroactividad, culpabilidad, proporcionalidad y mínima intervención donde prima, antes que la lesión o el daño, el peligro abstracto y la implacable sanción frente a la mera desobediencia.

Los métodos de resolución alternativa de conflictos no son una solución, sino un complemento y su utilización queda condicionada al respeto del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción¹⁸³.

Corremos el peligro de una implantación incontrolada y fragmentaria de la mediación donde cada Comunidad Autónoma, colegios de profesionales (abogados, psicólogos, etc) u organismos dedicados a esta materia, dentro de la flexibilidad de la Ley 5/2012 y del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, implante sus propias normas de actuación o metodología. Así, el español obtendrá respuestas y mecanismos distintos según el territorio donde realice la mediación, con la desigualdad que supondría para el resto de los ciudadanos del

¹⁸² Vid. GARCIA PABLOS DE MOLINA, A. Introducción al derecho penal..., ob.cit., pags.59 y ss. Y SANTA CECILIA GARCÍA, F., ”Tendencias privatizadoras del derecho penal diversas manifestaciones. En fundamentos de conocimiento jurídico. Eficacia del derecho (Teorías y aplicaciones),VVAA. Editores: Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra. Editorial RAJL. Dykinson. Madrid 2010, págs.161 y ss.

¹⁸³ Ver.Acuerdo del CGPJ y la presidenta de GEMME (Grupo Europeo de Magistrado por la Mediación de España) suscrito con fecha 18 de febrero de 2013” El convenio persigue, por una parte, agrupar a los operadores jurídicos para mejorar y desarrollar la metodología de la mediación y la consecución de una justicia efectiva y pacificadora, así como fomentar la cultura del diálogo y los mecanismos de autocomposición en la administración de justicia, reservando al proceso contencioso aquellos litigios en los que resulte necesaria una decisión de autoridad. Igualmente se pretende trabajar en el desarrollo de una cultura de la mediación entre los jueces españoles, durante sus etapas de formación inicial y continua, que les pueda proporcionar procedimientos, conocimientos y herramientas complementarias para la resolución de los conflictos”. Disponible en www.poderjudicial.es

país¹⁸⁴. Resulta necesario agrupar a los operadores jurídicos para mejorar y desarrollar la metodología de la mediación y la consecución de una justicia efectiva y pacificadora. Todos debemos ceder un poco frente a un bien común, que son las personas a las que hay que proteger en sus derechos, de una forma efectiva, y no simplemente de palabra. Las Universidades y las Facultades, en concreto Derecho, son las llamadas a ofrecer un nuevo enfoque en la formación de los futuros juristas, lo que llamamos aprender el Derecho desde otra perspectiva, con una filosofía más práctica y eficaz, por los conocimientos jurídicos que poseen y su pericia en estos temas.

¹⁸⁴ Disponible en www.abogacia.es." Cabe recordar que, desde marzo de 2012, el Ayuntamiento de Torrent y el ICAV, a través de su Centro de Mediación (CMICAV), acordaron proporcionar un servicio gratuito de intermediación hipotecaria entre banco y propietario, con la finalidad de asesorar a ciudadanos sin recursos y con deudas hipotecarias. Respecto al servicio de intermediación hipotecaria sobre vivienda habitual, de las casi 300 solicitudes presentadas por ciudadanos de Torrent, se ha logrado un 58% de acuerdos entre banco y propietario a través de fórmulas como refinanciación, reestructuración de deuda, dación en pago, suspensión de lanzamiento y otro tipo de acuerdos parciales. También acuerdo del ICAV con el Ayuntamiento de Almussafes de 24 de febrero de 2015". Igualmente actividades se llevan a cabo en Cataluña y el País Vasco.

CAPITULO TERCERO: JUSTICIA RESTAURATIVA

CAPITULO TERCERO: JUSTICIA RESTAURATIVA

1. JUSTICIA RESTAURATIVA COMO BASE DE LA MEDIACION PENAL:

1.1 Justicia Restaurativa

El Poder Judicial en España como poder independiente se debió a la promulgación de la Constitución Española de 1978, que sentó los principios, ámbito de aplicación y las garantías para su configuración, diferenciándolo de los demás poderes del Estado. Las garantías que se otorgan por el legislador español al justiciable en el desarrollo del proceso han sido muchas de ellas elevadas al rango constitucional, lo que sumerge a los mismos en la apertura hacia la solución más garantista de los conflictos jurídicos. El Derecho Penal resulta, por tanto, instrumento necesario para la convivencia y mantenimiento de la cohesión social. Su legitimidad reside tanto en los fines que doctrinal y constitucionalmente tiene asignados como en el respeto de los derechos y garantías procesales de que son destinatarios los ciudadanos, así como en la reducción de las disfunciones que origina su aplicación que, en ocasiones, no sólo genera un intenso sufrimiento personal indeseado e innecesario sino que supone, además, una disminución en la vigencia efectiva del contenido de derechos¹⁸⁵.

El modelo hoy imperante en nuestro sistema penal está basado en los postulados de la justicia retributiva, la reparación de la ofensa, del delito, que exige una pena o una sanción equivalente. La Justicia retributiva se centra en el castigo del culpable y otorga relevancia casi exclusiva a las instituciones de control formal, asentada en la idea de que la única intervención ha de ser la que

¹⁸⁵ Vid. IGLESIAS CANLE, I.C. "Mediación Justicia y Unión Europea". Monografías 927. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2014, pág. 103 y ss.

se sostiene en el monopolio de la violencia del Estado, pone el acento en la función social y simbólica del Derecho penal mediante la amenaza de la pena, acudiendo a la privación de libertad en régimen carcelario. La justicia tiene que ver más con la venganza que con el reconocimiento del daño causado, con el perdón, con la construcción de una sociedad más justa.

Por lo tanto, son instrumentos inadecuados para los fines a alcanzar por una sociedad que desee enfrentar el fenómeno de la criminalidad según los parámetros del sentido común y la razón. La pena, por sí sola, es incapaz de restaurar el orden jurídico perturbado, ni siquiera cumple con los fines constitucionales de rehabilitación y reinserción social del delincuente. Frente al delito la respuesta ha sido la pena, basada en la culpabilidad del victimario y la reparación material y subsidiaria de la víctima¹⁸⁶.

Como hemos mencionado en el capítulo anterior, una serie de factores exógenos, han convertido en inoperantes, en muchas ocasiones, los cauces

¹⁸⁶ Como señala SORIA FORTES, C: "En la actualidad confluyen en el sistema penal dos tendencias normativas antitéticas. Una, que hace de la seguridad un derecho y, de esta forma, alienta un populismo punitivo que convierte a la retribución en el objetivo definido de la intervención penal (Derecho Penal expansivo o del enemigo, como su máxima expresión); y otra, que apuesta por la articulación de espacios de comunicación entre la víctima y el victimario que fomenten la búsqueda dialogada de la reparación del daño sufrido por la víctima y la inserción social y positiva del victimario (Justicia Restaurativa). Ello es así, porque tanto en la concepción, definición y modo de valorar el delito, como en la determinación y obtención de las respuestas, se tienen en cuenta las necesidades de cada uno de los integrantes del conflicto [la interacción disruptiva (ruptura brusca) que supone la infracción penal y permite que cada uno tenga la ocasión de trasladar su perspectiva]. La Justicia Restaurativa apela a lo mejor del ser humano. Tiene en cuenta las necesidades del infractor, de la víctima y las provenientes de la comunidad. Al infractor le comunica que ha cometido un hecho que ha causado un daño injusto a una o varias personas. Por tal motivo, desapruueba su conducta y le exige llevar a cabo todo lo que está en sus manos para restañar el daño. A la víctima, le traslada que el daño injusto que ha sufrido no es fruto del azar o de un caso fortuito, sino de la consecuencia del comportamiento de una o varias personas y, por ello, le reconoce el derecho a ser reparada. A la comunidad le transmite que el daño injusto cometido por una persona sobre la otra ha quebrado el marco normativo que regula la convivencia". Además, permite a cada uno de los intervinientes ofrecer su mejor versión, aquella que nace de valores como la comprensión de lo ocurrido, la responsabilidad por el daño causado, la potencialidad del desarrollo personal, la recreación del vínculo dañado y el compromiso comunitario". En "Mediación, justicia y unión europea" monografías 927, Edit. Tirant Lo Blanch, valencia 2014 págs.210 y ss

jurisdiccionales de solución de conflictos, ante el aumento progresivo de asuntos que alcanzan y pretenden una decisión judicial de los mismos. La falta de medios materiales y personales no es un factor exclusivo español en nuestro Poder Judicial sino que se refleja, en unos sistemas más que en otros, en los países occidentales¹⁸⁷.

La aparición de los denominados litigios transfronterizos hace que el poder judicial no pueda dar respuesta a todos los conflictos jurídicos planteados¹⁸⁸.

¹⁸⁷ GRANDE SEARA, P, FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., Pascual Ortuño Muñoz, Milagros Otero Parga, Mercedes Novo Pérez, M^a José Vázquez-Figueiredo, Blanca Otero Otero, Dolores Seijo Martínez, Francisca Fariña Rivera, Ramón Arce Fernández, Esther Pillado González, mencionan:” Desde la Comisión y el Parlamento de la UE, después de la realización de un amplio estudio sobre la situación de la Justicia y la evolución de los ADR a nivel mundial, se alcanzó la convicción de que la mejora cualitativa del servicio público de la justicia requería la implantación de la mediación. Se acogieron con ello las reiteradas recomendaciones del Consejo de Europa, entre las que destaca la núm. 1/1998 sobre mediación familiar, que es un instrumento jurídico clave para conocer y comprender esta metodología, así como las conclusiones del Comité para la Eficacia de la Justicia que viene realizando trabajos estadísticos de suma relevancia. No obstante, llegado el momento de legislar, es decir, de elaborar un reglamento que, con carácter obligatorio, hubiese abordado la regulación de la materia, fueron más potentes las presiones de los lobbies que impusieron el criterio de limitar la norma europea a los conflictos transfronterizos, y únicamente a nivel de Directiva, o ley marco, dejando a los Estados la capacidad de redactar leyes propias internas, lo que ha supuesto la instalación de la heterogeneidad, por una parte, y la ralentización del proceso de introducción de los ADR, por otro”. En *Mediación familiar*. Ed. *Tirant lo Blanch* Valencia 2015-1^a edición. pp.25.

¹⁸⁸ Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., «Medidas alternativas a la resolución de conflictos por vía judicial en el ámbito civil patrimonial», *Justicia*, 1994, revista de derecho procesal nº IV: «La búsqueda de alternativas nos va a exigir abandonar la excesiva judicialización de nuestra vida ciudadana en los últimos tiempos. Ello ha sido una consecuencia prácticamente inmediata del nivel de garantías que hemos asumido como practicables. A medida que el ciudadano ha visto que el sistema le respondía con garantías, en esa medida ha incrementado sus necesidades de justicia y ha judicializado todo. Este procedimiento ha de diferenciarse de la composición penal, que se asemeja a la conformidad, y fue introducida en el derecho francés por Ley núm. 99/515 de 23 de junio de 1999, en cuya virtud el Procurador de la República puede proponer al acusado que reconozca uno o varios delitos y acepte las correspondientes sanciones, siendo el acusado libre de aceptarlo o rechazarlo. El sistema se amplió posteriormente, con la introducción en el Código de Procedimiento Penal por Ley de 9 de marzo de 2004, la llamada «reconnaissance préalable de culpabilité», que alcanza a delitos que tengan señalada hasta pena de prisión no superior a cinco años. pág. 812 y págs. 807-822

Una de las corrientes más novedosas que afectan al derecho penal y al derecho procesal penal a escala mundial es la llamada “privatización”, también llamada reprivatización o consensualización que alude a la influencia del derecho civil en el derecho penal¹⁸⁹. Surge así, la Justicia restaurativa, que reivindica el diálogo, el encuentro personal como formas saludables y no violentas de restablecer la paz quebrada por el delito. Aunque valora la necesidad de la intervención de las instituciones penales insiste en procurar la corresponsabilidad de la sociedad y de todo el tejido social en la prevención y evitación del delito así como en el tratamiento y la inserción social de los infractores. Se manifiesta en una relajación del principio de legalidad¹⁹⁰.

La introducción en el sistema de justicia penal por medio de la mediación de los postulados de la Justicia Restaurativa no persigue tan solo humanizar un modelo de justicia obsesivamente centrado en la idea del castigo y la expiación, sino reformularlo desde el diálogo, la reparación del daño, la nivelación de las asimetrías sociales, para procurar la obtención efectiva de Justicia¹⁹¹.

¹⁸⁹ Vid. sobre la materia, GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas, Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia 1996. Quintero Olivares, G. "La llamada privatización del derecho penal", en Revista de derecho y Proceso penal, 2001, 6, pp.13-21. Alberto Alonso Rimo, Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002. Ricardo Manuel Rojas, "El Poder represivo del Estado: ¿Se justifica la existencia del Derecho penal?", Themis, 35. María José Falcón y Tella, Fundamento y finalidad de la sanción: ¿un derecho a castigar?, Prólogo de Antonio GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Ed. Marcial Pons, Madrid 2005. hay traducción al inglés: punishment and Culture: a Right to Punish?, Boston Leiden, Martinus nijhoff Publishers, 2006, Al Portugués, Brasil Revista do Tribunais, 2008; y al italiano, Fondamento e finalità della sanzione: diritto di punire?, por Raffaello Dal Col, Milano, Giuffrè, 2008. E. Highton-G. Álvarez-C. Gregorio, Resolución alternativa de disputas y sistema penal, buenos Aires, ed. Ad-Hoc, 1998.

¹⁹⁰ Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. *“Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal”* 5ª edición. Editorial universitaria Ramón Areces 2012. Págs. 19-27. Y SANTA CECILIA GARCIA, F., Tendencias privatizadoras del derecho penal Localización: Eficacia del derecho: (teoría y aplicaciones) / coord. por Ángel Sánchez de la Torre, Isabel Araceli Hoyo Sierra, 2010. Págs. 161 a 182.

¹⁹¹ Vid. PRANIS K. Restorative values. In Handbook of restorative justice, eds. Ferry Johnstone, Daniel W. Van Nexx, Wilan publishing. págs. 59-74.

La mediación penal tiene varios elementos que concurren en su análisis: el tipo de conflicto, los sujetos que están implicados, el grado de respeto a la presunción de inocencia y el carácter siempre de presunta víctima y presunto imputado, amén de las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de un procedimiento de mediación penal y su incorporación al proceso. Lo que conlleva unir su estudio a la víctima y a la justicia restaurativa.

El carácter público de este instrumento de justicia restaurativa queda garantizado en tanto que corresponde a los diversos poderes y órganos estatales –desde el legislador hasta los operadores jurídicos– definir y delimitar el marco de la mediación, sus límites objetivos, subjetivos, formales y estructurales, y asegurar la observancia de las garantías procesales, evitando o corrigiendo los eventuales abusos que pudieran aparecer. La acción pública continúa en manos del Ministerio Fiscal (principio de oportunidad), que debe mantenerla y fijar los límites penológicos que no deben ser sobrepasados en el acuerdo de mediación, correspondiendo al Juez determinar en la resolución que ponga fin al procedimiento la consecuencia jurídica de la infracción penal, así como los contenidos reparadores¹⁹². Con independencia de la función fiscalizadora y garantista del Ministerio público y del Juez al controlar y sancionar los contenidos y el alcance de los acuerdos de reparación suscritos por las partes, se trata desde luego de un modelo de justicia innovador porque se construye en “horizontal”, por medio del diálogo entre iguales, sin fórmulas encorsetadas ni imposiciones, frente a la “verticalidad” y rigidez formal del proceso penal convencional, pero siempre deberá respetar el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁹³.

¹⁹² Ver. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Justicia reparadora, mediación y sistema penal. Diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?” en Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat. Edisofer, Madrid 2008. P.18 y ss.

¹⁹³ Ver. CHAMORRO BERNAL, F., La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del art. 24.1 de la Constitución, Barcelona, 1994, pp. 3 y ss. Y MORENO CATENA, V (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Introducción al Derecho Procesal, Valencia, 2010, pp. 152 y ss.)

Principalmente estas tendencias privatizadoras se deben al fenómeno globalizador, que ha traído nuevos riesgos, una sociedad más compleja y una “inflación sancionadora”¹⁹⁴. Han hecho surgir la necesidad de que la víctima se considerase partícipe central en el conflicto¹⁹⁵.

Se trata de estimular el diálogo; ayudar a ponerse en el lugar del otro; cultivar actitudes empáticas; cuidar los procesos de responsabilización personal (único medio efectivo frente a la reincidencia); evitar la frecuente confusión entre la responsabilidad ética y la responsabilización criminal (proceso de adquisición de conocimiento que mira siempre hacia el pasado y, en último extremo, permite que los protagonistas puedan ver reafirmada su presencia en el marco de la intervención institucional ante su conflicto)¹⁹⁶.

La Justicia Restaurativa nos introduce de lleno en el tiempo de las víctimas. Definitivamente no puede disimularse que todo el sistema penal moderno se edificó en torno a la idea de castigar al culpable, olvidando la protección de los intereses y derechos de la víctima. Con ROXIN se puede afirmar que “nuestra justicia penal es, sobre todo, un sistema para hacer fracasar los intereses de la víctima, aunque sería racional, desde el punto de vista político

¹⁹⁴ ORTUÑO MUÑOZ, P., señala: “Las expectativas que la sociedad deposita en la administración de justicia en el siglo XXI se concretan en una exigencia práctica, la de que sirva de mecanismo para la resolución de conflictos sociales. La justicia decisionista del aparato burocrático del siglo XIX es notoriamente insuficiente. En consecuencia, impulsar la mediación hoy, en el proceso que estamos viviendo de reforma de la justicia, y fomentar su desarrollo en las materias propias del Derecho, es contribuir a que la sociedad disponga de una herramienta de cohesión social, más allá del papel que ha desempeñado hasta ahora”. En *Mediación familiar*, ob cit. P.13

¹⁹⁵ Vid. Proyecto de Ley del Estatuto de la víctima del delito. (121/000115)Presentado el 02/08/2014, calificado el 02/09/2014 Actualmente aprobada por ley 4/2015 el 27 de abril.” La finalidad de elaborar una Ley constitutiva del Estatuto jurídico de la víctima del delito es ofrecer, desde los poderes públicos, una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, y no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar y con independencia de su situación procesal”. Disponible en www.mjusticia.gob.es

¹⁹⁶ Ver. ESSER, A., “Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal”, en “De los delitos y las víctimas”, Ad-Hoc, 2008, pág. 51

social, comenzar, en el intento de una solución del conflicto social emergente del hecho punible, por colocar a la víctima en situación de indemnidad y, después, ver si existe algo más que disponer”¹⁹⁷.

Se plantea, especialmente en círculos científicos, la “ubicación de la reparación en el sistema de la teoría de la pena” reflejándose así el temor de que a fuerza de atender prioritariamente los intereses de la víctima se termine “por suprimir la pretensión penal o su necesidad de realización” y finalmente se diluya la diferencia ontológica entre el derecho civil y el derecho penal. Sin embargo, no hay que olvidar que la participación en una mediación en el seno de un procedimiento penal, por el rasgo esencial de voluntariedad a que nos venimos refiriendo, no se resuelve forzosamente en la consecución de un acuerdo, y de ser así, la reparación consensuada -que puede no tener contenido indemnizatorio e incluso ser de carácter simbólico- coexiste en todo caso con la sanción penal. Así pues, la reparación pactada en el eventual acuerdo no sustituye a la penal, la atenúa en su imposición, o la sustituye o suspende en su ejecución.

La incorporación de la mediación supone una inflexión en la concepción clásica de la Justicia penal, en cuanto aparece de nuevo la idea de “conflicto”, de sujetos que participan en la composición del mismo (víctima y victimario), los principales actores; a través de ella se da prioridad a la reparación del daño y a la prevención especial sobre la prevención general y la retribución; y finalmente, es

¹⁹⁷ Según entiende ROXIN, C., «las reacciones en contra de la conducta punible se modificarán ampliamente al retroceder cada vez más la pena privativa de libertad y ser completada o incluso reemplazada por un rico arsenal de consecuencias jurídicas, que si bien presuponen una conducta punible, ya no pueden seguir siendo entendidas como penas en sentido tradicional”. En “La reparación en el sistema de los fines de la pena” en Julio B. J. Maier (comp.) “De los delitos y de las víctimas”, ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1992, p.140. Ver también VIDE, «El desarrollo del Derecho penal en el siguiente siglo», en Dogmática Penal y Política Criminal, Traductor y editor Manuel Abanto, Idemsa, Lima, 1998, p. 440. MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, «Derecho Penal Parte general», 4ª Edic, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002. Pp.95 y ss.

el propio Estado el que cede parte de la persecución de conductas a través de la intervención y colaboración de los sujetos implicados en el hecho delictivo, lo que no afecta al principio de exclusividad de la jurisdicción penal ni afecta al monopolio estatal del *ius puniendi*, dado que serán, en suma, los tribunales los que van a controlar los resultados de la mediación y los que, en su caso, atribuirán o no eficacia jurídica a lo acordado en la mediación. Se convierte así en un medio para dar respuesta a la criminalidad¹⁹⁸.

Tampoco desde esta perspectiva los temores acerca de la influencia de la mediación penal sobre la disolución de los límites públicos y privados del ordenamiento jurídico se hallan, pues, justificados¹⁹⁹.

Este modelo de mediación, reparación o conciliación no debe identificarse con la compensación “económica” del delito sino también “patrimonial, simbólica, emocional”, consistente en prestaciones personales, excusas, disculpas, en fin, todo lo que pueda arribar a una solución para desjudicializar el asunto que permita introducir a extraños a la instancia penal estatal (mediadores, psicólogos, trabajadores sociales, etc.)²⁰⁰.

Y es que la Justicia Restaurativa, al reconocer a la víctima, al devolverle el protagonismo que merece y velar por la cobertura de sus necesidades, presenta un enorme potencial sanativo para restañar sus heridas, ampliando al mismo tiempo las funciones asignadas al sistema de justicia penal mediante la inclusión de la reparación del daño en todas sus modalidades, lo que constituye, como señala ROJAS MARCOS, la mejor forma de superar “*la obsesión crónica con*

¹⁹⁸ Vid. BELLOSO MARTIN, N., “El paradigma conflictivo de la penalidad la respuesta restaurativa para la delincuencia. Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho CEFD. Publicado el 30/06/2010. Págs. 1-20

¹⁹⁹ Ver. HIRSH, H.J., “La reparación del daño en el marco del derecho penal material”, en op.cit. AAVV. ROXIN y otros “De los delitos y de las víctimas.” Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 2008, pág. 84 y Vid. OLIVA SANTOS, A, “Presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad”, <http://www.ucem.es/info/procesal/revista/inocencia.html>.

²⁰⁰ Vid. HOYO SIERRA, I.A. y SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. “Teorías y aplicaciones sobre la noción de responsabilidad jurídica”. Vid. FALCON Y TELLA, M J. ¿Y si no castigásemos? Ed. Dykinson. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2009, p. 47-73.

*los malvados que quebrantaron sus vidas y que les impide cerrar la herida y pasar página. Pues es un hecho que los perjudicados por sucesos traumáticos que tienen el pasaporte de víctima temporal se recuperan mejor que aquellos que, consciente o inconscientemente, se aferran a esta nacionalidad por un tiempo ilimitado*²⁰¹.

Como consecuencia de lo anterior el sistema acusatorio ha ido cambiando progresivamente y ha hecho que la función persecutoria estatal se encuentre en crisis. Así, el Estado otorga mayor protagonismo al individuo y cuando se trata de bienes disponibles deja a su voluntad iniciar o no el proceso. El ejercicio de la acción penal viene admitiendo nuevas modalidades y restricciones, se han introducido formas de negociación entre los sujetos procesales, tales como la conformidad, la suspensión del proceso, otras antiguas como el perdón del ofendido, el procedimiento abreviado, el principio de oportunidad o en último término las propias restricciones legales en cuanto a la prohibición del ejercicio de la acción penal a determinadas personas (Arts.102 y ss. LECRIM)²⁰².

²⁰¹ Vid.ROJAS MARCOS, L, “¿Condenados a víctimas perpetuas?” en diario El País. 28 de julio de 2005.

²⁰² Cfr. VERGER GRAU, J.,”Una modalidad alternativa al ejercicio de la acción penal” Revista del poder judicial, núm. Especial XIX, pág.127. SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”, en Revista del Poder Judicial, 1997, núm. 45.Véase *Artículo 102* LECRIM “Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal:1.º El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.2.º El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas.3.º El Juez o Magistrado. Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines. Los comprendidos en los números 2.º y 3.º podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal”. *Artículo 103*: Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí:1.º Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros. *Artículo 104* Las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria, tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas, ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal. Las faltas consistentes en el anuncio por medio de la imprenta de hechos falsos o relativos a la vida privada, con el que se perjudique u ofenda a particulares, y

Aunque en origen las técnicas que comporta el «sistema alternativo de resolución de los conflictos jurídicos» se caracterizaban efectivamente por su vocación de huir de la función jurisdiccional, hoy esa huida no siempre se produce, sino que, más bien existe una estrecha colaboración entre el sistema estatal (Poder Judicial) y los mecanismos que participan en el buen hacer tuitivo que responde a sujetos no jurisdiccionales²⁰³. No hay que olvidar que los medios alternativos no son la solución universal, ni sustituyen en ningún caso a la Administración de Justicia. Por tanto, la mediación penal es un mecanismo más de entre las diferentes herramientas que contempla la Justicia Restaurativa, conveniente en unos casos pero contraproducente, para las partes y la propia disciplina, en otros²⁰⁴. De igual modo, hay que tener presente que el marco legal constituye el universo en el que, en último término, cobrará entidad jurídica el contenido del acuerdo adoptado por las partes. Además, este se ha de acompañar, siempre y en todo caso, de la correspondiente sentencia emitida desde la propia Administración de justicia.

Es verdad, que el derecho penal actual funciona mal al desplazar en la mayoría de los casos el interés individual de los reales agraviados hacia un supuesto interés estatal abusivo y escasamente eficiente²⁰⁵. No se pretende

en injurias leves sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o por sus legítimos representantes.

²⁰³ Vid. Anexo III donde se recogen los distintos protocolos elaborados por el CGPJ para la implantación de la mediación en los distintos órdenes jurisdiccionales. Disponible en www.poderjudicial.es

²⁰⁴ Vid. GONZÁLEZ CANO, I., “La mediación penal en España”, en la obra colectiva (dir. Silvia BARONA VILAR), 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), Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 25.

²⁰⁵ Según los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en la tipología delictiva de hombres cumpliendo pena de prisión (no se cuentan los preventivos) conforme al Código Penal de 1995 nos encontramos con que sólo los delitos contra el patrimonio y contra la salud pública suponen el 66% del total. Los delitos de homicidio, contra la libertad sexual y contra el orden público (con terrorismo) implican un 14%. Respecto a mujeres un 81% por

reparar a la víctima sino al Estado, que persigue a quienes quiere y deja de perseguir también cuando le parece (por interés político), pero ello, no puede servir de coartada para imponer soluciones extrajudiciales de los conflictos sin las debidas garantías legales²⁰⁶.

En el plano aplicativo se han trazado sustancialmente 3 modelos de justicia:

- 1 Justicia Retributiva,
- 2 Justicia Rehabilitadora
- 3 Justicia Reparadora.
-

1. LA JUSTICIA **RETRIBUTIVA** pide la imposición al infractor de un mal equivalente al causado por ésta al infringir el orden jurídico regulador de la coexistencia comunitaria (representada por el Estado y basada en la confianza social en la utilidad de las Leyes penales)²⁰⁷. Las críticas al retribucionismo cuestionan sus mismos presupuestos, al negar el libre albedrío, no tiene sentido retribuir mediante el castigo un comportamiento que la persona no puede controlar y al que se ve llevada deterministamente. Por otra parte, no tiene ningún sentido añadir al mal del delito el mal de la pena, la prevención general al preocuparse únicamente de la pena en la comunidad no deja ningún resquicio a la resocialización, la

patrimonio y tráfico de drogas. Suben los delitos de reciente tipificación de violencia de género y seguridad vial. Disponible en www.mjusticia.es

²⁰⁶ Escribe LANZAROTE MARTÍNEZ, P. A: «La lentitud del procedimiento, que constituye sin lugar a dudas una de las causas principales de la tan aludida crisis de la Justicia penal y que se produce, fundamentalmente, durante la fase instructora, puede llegar a neutralizar cualquier intento de dar exacto cumplimiento a las finalidades esenciales del proceso penal». En «La autonomía del Ministerio Fiscal, de lege ferenda: el fiscal y la reforma del proceso penal», en La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico, Editorial LA LEY, Madrid, 2008, LA LEY 4135/2010.

²⁰⁷ Vid. ULRICH KLUG, “Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel”, en problemas actuales de las Ciencias penales y de la Filosofía del derecho. Homenaje al profesor L. Jiménez de Asúa, Buenos Aires, Ed. Pannedille, 1970.

reeducación y la reinserción del condenado. También ponen en tela de juicio el pretendido efecto de seguridad jurídica que suministra la proporcionalidad.

2. LA JUSTICIA **REHABILITADORA** pretende implementar un tratamiento resocializador al delincuente para compensar los déficits personales y las carencias sociales que se encuentran en el origen del delito. Su prioridad es por lo tanto, el victimario a quien hay que recuperar para su reinserción en el espacio comunitario en términos idóneos para desarrollar un proyecto vital que respete la ley Penal. La prevención especial ofrece como mayor ventaja el actuar sobre el delincuente, intentando que en el futuro lleve una vida conforme a derecho. Esto supone la humanización de la sanción penal, que se dirige a un individuo concreto y trata de reformarlo. Contra esta concepción de la justicia se argumenta que no posibilita una delimitación del derecho a castigar, pues si lo decisivo a la hora de imponer las sanciones es la peligrosidad, puede ocurrir que ésta sea grande, pese a que el delito cometido no sea grave. En estos casos el principio de culpabilidad y el de peligrosidad aconsejarían medidas de distinta dureza. La idea resocializadora está actualmente en crisis²⁰⁸. Si el castigo impuesto al sujeto activo del delito debe durar hasta su resocialización, los límites del *ius puniendi* a menudo se verán traspasados porque la peligrosidad así lo aconseja, con lo que ello supondría de quebrantamiento de los márgenes del principio de legalidad y de culpabilidad, que podría llevar a imponer incluso

²⁰⁸ Ver GARCIA_PABLOS DE MOLINA, A, "La supuesta función resocializadora del derecho penal: utopía, mito eufemismo", en Anuario de derecho penal y ciencias penales, 32, septiembre-diciembre 1979, pp.645-700. Asimismo sus Estudios penales, Barcelona, Bosch, 1984. MUÑOZ CONDE, F., "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito", en Cuadernos de Política Criminal, 1979; también en la reforma del derecho penal, Barcelona, Bellaterra, 1980.

medidas predelictuales, lo que conculcaría el respeto a las libertades individuales reconocidas en la Constitución²⁰⁹.

Otra crítica a la prevención especial sería que se centra exclusivamente en el aspecto subjetivo, en el delincuente, dejando de lado el aspecto objetivo, el delito. Introduce gran inseguridad jurídica al no aplicar penas iguales a delitos iguales, por tratarse siempre de sujetos distintos. La incertidumbre y la posible arbitrariedad, en manos de psicólogos, educadores y psiquiatras, podrían convertir al delincuente en un mero “objeto” en el que experimentar los nuevos tratamientos. La idea resocializadora debería ser viable, en palabras de MORILLAS CUEVA: “*No puede caerse en la trampa del esquematismo que exige una decisión rotunda entre resocialización sí o no, o entre pena o tratamiento. La concordia es posible. La idea de resocialización ni ha de extinguirse ni mitificarse, sino que únicamente debe relativizarse y consecuentemente adecuarse a las necesidades sociales, así como compatibilizarse con otras instancias de control social menos gravosas y con medidas globales de carácter político-social que propicien una sociedad más justa e igualitaria*”²¹⁰.

En definitiva, la Justicia Restaurativa, al tiempo que responsabiliza al infractor frente a la víctima y le compromete con la efectiva reparación del daño causado, atiende a sus necesidades reales especialmente la de conocer la trascendencia y alcance del mal causado por medio, precisamente, de la persona que lo ha sufrido; posibilita su

²⁰⁹ Ver. LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código Penal y Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito que transpone al derecho interno, no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012.

²¹⁰ MORILLAS CUEVA, L., “Teoría de las consecuencias jurídicas del delito”, Ed. Tecnos, Madrid 1991, pp 30-31 y 38-42.

rehabilitación y su reinserción en la sociedad y facilita el análisis de la etiología del delito para atender sus déficits personales y sociales, si los hubiere²¹¹. En esta línea, también contribuye a sostener el postulado de la reinserción social como horizonte último del sistema penal y, singularmente, como orientación del sistema punitivo y penitenciario.

1. LA JUSTICIA **REPARADORA** pretende restañar el daño antijurídico causado con la infracción penal, retornando a los damnificados a una situación similar a la preexistente al delito. Se centra, por lo tanto, en torno a las víctimas²¹².

²¹¹ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, P., “Mediación penal comunitaria: desde dónde y hacia dónde”, en Consejo General del Poder Judicial, op. cit. “Alternativas a la judicialización...”, Madrid, 2007, pp. 25 y ss.

²¹² Vid. GIMENEZ SALINAS, E. 2000 “mediación menores”, Derecho Penal Universidad Ramón Llull), “Como evolución integradora de estos modelos, la Justicia restaurativa pretende que la reacción jurídico-penal satisfaga los intereses del autor, la víctima y la sociedad confiriendo sentido a las perspectivas individuales (la de los protagonistas de la interacción, víctima y victimario) y colectivas (la de la sociedad) que anidan en todo delito. Para ello trata de cumplir una triple función: sancionadora (las normas deben ser respetadas), rehabilitadora (persigue la integración a través de la responsabilización) y protectora (trata de lograr que se reconozca el estatus específico de la víctima, que se le proteja frente a ulteriores delitos y, finalmente que se facilite su desvictimización). A modo de conclusión la justicia restaurativa, repara el daño causado, integra a la víctima; consolidando la función pacificadora del orden jurídico, abarca a la comunidad y, favoreciendo que el victimario asuma la responsabilidad por el hecho cometido, permite su resocialización (KEMELMAJER, 2003). Según, ROLDAN BARBERO “La mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar” considera como pilares básicos de la justicia restaurativa “el perdón, la reparación del daño y la prestación de un trabajo o servicio a favor de la comunidad o incluso de la propia víctima”. De esta manera la justicia restaurativa asume componentes victimológicos, rehabilitadores y pacificadores, todo ello a través de una estructura procedimental que es la mediación, cuya filosofía radica en la implicación efectiva de todos los afectados en la gestión y resolución de la ruptura creada por la infracción penal. Siguiendo a MANZANARES SAMANIEGO, aclaremos que “la mediación se ofrece como eje y manifestación más importante de la justicia restaurativa, cayendo en el error de asimilar ambos conceptos así como sus fundamentos y efectos, pero la idea de justicia restaurativa precede a la de mediación, que sería instrumento de aquella el más cualificado pero no el único”. MANZANARES SAMANIEGO (“La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español” Diario de La Ley núm.7232/2009.pág.5).Encontramos una de sus expresiones “prelegislativas en la propuesta que Bélgica presentó, en junio de 2002, para la creación de una “red europea de puntos de contacto nacionales para la justicia reparadora”. Esta red europea debería contribuir a desarrollar, apoyar y promover los diversos aspectos de la justicia reparadora en los Estados miembros, así como a escala de la Unión Europea (DOUE de 8 de octubre de 2002). Vid. MAGRO, V., CUÉLLAR, P. y HERNÁNDEZ RAMOS, C., «La

Esta concepción plantea un problema inmediato: el daño que supone el delito tiene un carácter social, aunque afecte de manera directa a la víctima. BERISTAIN O CHRISTIE proponen que las reparaciones penales formen una tercera especie de sanción penal junto a las penas y medidas de seguridad, para compensar a la víctima y así lograr el restablecimiento del orden público y la defensa social²¹³. Como acertadamente señala FALCÓN Y TELLA:”*La ponderación entre justicia-abstracta y universal- y justeza-justicia del caso concreto- debe hacerse caso por caso con tino y a la vez con controles. Hay que evitar que el delincuente se convierta en conejillo de indias. Para ello una vez más, debe haber alguien o algo que custodie a los que custodian, frenos límites al poder punitivo del estado*”²¹⁴.

El término Justicia Restaurativa, impulsado en el Congreso Internacional de Criminología celebrado en Budapest en 1993, ha continuado ganando importancia en los sucesivos Congresos Internacionales de Victimología de Adelaide en 1994, Ámsterdam 1997 o Montreal en 2000²¹⁵. La Victimología como ciencia autónoma de la

experiencia en la mediación penal en la Audiencia Provincial de Alicante», en González Cuéllar, N. (Dir.), Mediación: un método de conflictos. Estudio interdisciplinar, Colex, Madrid 2010, pág. 118.

²¹³ Vid. CHRISTIE, Nils, “Los límites del dolor”, México, fondo de cultura económica, 1984, pp 128 y ss, tiene una explicación a por qué no se intenta compensar a la víctima en vez de acudir al derecho penal sancionador. Vid. UMBREIT, Mark, S. 1949, Crime and Reconciliation: Creative options for victims and Offenders, Nashville, Abingdon Press, 1985. pág. 86 y ss.

²¹⁴ Vid. FALCON Y TELLA, M.J., ¿Y si no castigásemos ? en el libro Fundamentos de conocimiento jurídico: “Teorías y aplicaciones sobre la noción de responsabilidad jurídica” de SANCHEZ DE LA TORRE, A y HOYO SIERRA I.A. Ed. Dykinson Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. p.66 y 49-73.

²¹⁵ Vid. RODRÍGUEZ MANZANERA, L., Victimología 7ª edición, editorial Porrúa. México 2002:” Los programas restaurativos se caracterizan por cuatro valores clave: Encuentro: Se crean oportunidades con el propósito de que víctimas, delincuentes y miembros de la comunidad se reúnan a conversar acerca del delito y sus consecuencias. Reparación: Se espera que los delincuentes tomen medidas a fin de reparar el daño que hayan causado. Reintegración: Se intenta devolver a víctimas y delincuentes a la sociedad como miembros

Criminología es la ciencia que aporta más respuestas con su metodología, conceptos, técnicas y herramientas a las víctimas en lo individual y a las comunidades para resolver los problemas que se deriven del delito, la violencia y la conflictividad social. Los conocimientos aportados por la victimología resultan indispensables para una política criminal efectiva en esta materia.

1.2. Principios fundamentales por los que se rige la justicia restaurativa

Tres son los principios fundamentales que diferencian a esta nueva concepción de justicia de la tradicional:

- En primer lugar, el proceso, entendido como un legítimo proceso comunicacional en el que convergen en un mismo espacio, la expresión directa y genuina de las necesidades y emociones emanadas del delito en la víctima y la consciencia, en el victimario, de las repercusiones del daño ocasionado.
- En segundo lugar, la presencia de las partes implicadas como ingrediente indispensable para el proceso restaurador.
- Y, en último término, el acuerdo, que repara simbólica o materialmente a la víctima, permite reintegrar al infractor y restaurar a la comunidad afectada.

Además de la mediación penal, a la que nos referiremos con posterioridad, la justicia restaurativa cuenta con diversas herramientas para su implementación práctica. La elección de una u otra dependerá de las necesidades del caso concreto y de las diferentes sensibilidades de los profesionales que conducen el proceso. Así, podemos hablar, entre otros, de las *CONFERENCIAS DE*

completos de la misma, capaces de contribuir a ésta. Inclusión: Se ofrece la posibilidad de que las partes interesadas en un delito específico participen en su resolución” P 75.

FAMILIA, que incluyen a familiares o personas de apoyo del delincuente y de la víctima²¹⁶; de los *CÍRCULOS RESTAURATIVOS*, que además de la víctima y el infractor, están abiertos a cualquier persona representativa de la comunidad que tenga interés en involucrarse en el asunto²¹⁷; de las *CONFERENCIAS VECINALES*, *CÍRCULOS DE SENTENCIA* o los Miniprosesos²¹⁸. Diferentes

²¹⁶ Véase Conferencia de Familia o Grupo de Comunidad: Este proceso junta a la víctima, infractor, familia, amigos y partidarios importantes de ambos, para decidir cómo dirigir la consecuencia del crimen. Los objetivos de la conferencia incluyen: dar a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en responder al delito, aumentando la conciencia del infractor del impacto de su conducta y darle una oportunidad de tomar responsabilidad por ello, comprometiendo el sistema de apoyo a infractores para hacer enmiendas y formar su conducta en el futuro, y permitir al infractor y la víctima conectarse con el apoyo clave de la comunidad. La conferencia fue adaptada de las prácticas tradicionales de Maori en Nueva Zelanda, donde es operada fuera del departamento de servicio social, y fue modificada aún más en Australia para el uso de la policía. Ahora se usa en Norte América, Europa, y en Sudáfrica en una de aquellas dos formas. Ha sido usada con infractores juveniles (la mayor parte de los casos juveniles en Nueva Zelanda son manejados por entrevistas) y con infractores adultos. Las investigaciones en tales programas demuestran un muy alto grado de satisfacción para las víctimas e infractores en los procesos. Tratado de Paz o Círculos de Sentencia. Este es un proceso diseñado para desarrollar consenso entre miembros de la comunidad, víctimas, defensores de víctimas, infractores, jueces, fiscales, consejo de defensa, la policía y trabajadores de la corte, sobre un plan de sentencia apropiada que dirija apropiadamente las inquietudes de todas las partes interesadas. Las metas de los círculos incluye: promover la curación de todas las partes afectadas, dando oportunidad al infractor de enmendar, dando a las víctimas, infractores, miembros de familia y comunidades una voz y una responsabilidad compartida para hallar resoluciones constructivas, dirigiendo causas fundamentales de conducta criminal, y construyendo un sentido de comunidad alrededor de los valores compartidos de comunidad". Disponible en www.unodc.org/.../Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa. Visitado 3/7/2012.

²¹⁷ Señala RUL-LAN CASTAÑER V: "Los círculos restaurativos son una forma de hablar sobre los conflictos en la que se reúnen tanto las personas que se han visto más directamente afectadas por el conflicto Autor y Receptor), como otras que se han visto indirectamente afectadas (Comunidad del Conflicto). EL autor es la persona que ha cometido un acto que está en conflicto con otros o ha disminuido el bienestar de otras personas. El receptor: es el receptor directo de ese acto. La comunidad del conflicto es la persona o personas que han sido afectados indirectamente por el acto. Un proceso de círculo restaurativo tiene tres partes: pre-círculo, círculo, post-círculo." En "Los círculos restaurativos y su aplicación en diversos ámbitos", tesis para master. Fundación Universitaria Iberoamericana. Madrid 2011.

²¹⁸ Respecto a los principios de justicia restaurativa véase GORDILLO, L. F.: "En 1991, el juez Barry Stuart del Tribunal Territorial de Yukón introdujo el círculo de sentencia, como un modo de compartir con la comunidad el proceso mediante el cual se imparte la justicia (Bazemore y Umbreit 1999:6; Crnkovich 1995:3; Coates et al 2000:4)" En La justicia restaurativa y la mediación penal, ed. Iustel, Madrid 2007, pág. 60 y ss.

prácticas, todas ellas, bajo el auspicio de los principios de la Justicia Restaurativa, donde la tríada ofensor-víctima-comunidad se erige en el elemento central del proceso²¹⁹.

La mediación reparadora demuestra la posibilidad de una estrategia penal, que se plantee las necesidades de la víctima al tiempo que las del agresor, que permita hacer confluír intereses aparentemente contradictorios e irreconciliables²²⁰. Siguiendo a MANZANARES SAMANIEGO hay que distinguir entre justicia restaurativa y mediación, como explica el autor "la idea de justicia restaurativa precede a la de mediación, que será instrumento de aquella, el más cualificado pero no el único"²²¹. La mediación sería una de las formas de justicia restaurativa en contraposición a la vía jurisdiccional (entendida como justicia retributiva)²²².

En contra de esta última afirmación, DOMINGO DE LA FUENTE señala "la mediación no puede ser considerada bajo ningún concepto, modelo de justicia restaurativa, puesto que pierde de forma irrecuperable, su esencia de institución jurídica, procesal, y como sistema complementario de solución de conflictos"²²³.

²¹⁹ Véase BORJA JIMÉNEZ, E.: Introducción a los fundamentos del Derecho Penal indígena, Valencia, 2001, p. 81 y ss. "Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español", Valencia, 2002, p. 201 Y ss. "¿Existe el derecho penal indígena?", Conferencias Magistrales, Núm. 13, Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México (INACIPE), México, 2005. "Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica", Derecho penal y pluralidad cultural, Anuario de Derecho Penal, Lima y Friburgo -Suiza, 2007, pp. 101-152

²²⁰ Vid. SUARES MARINÉS: Mediando en sistemas familiares. Ed. Paidós Mediación N°11BuenoAires-Barcelona-México, (2002), pp. 28-29.

²²¹ Ver. MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español" Diario la ley, núm.7232, 2009, pág.5

²²² Vid. GONZALEZ CANO, I., "La mediación penal en España", en la obra colectiva La mediación penal para adultos (dir. BARONA VILAR), cit., pp. 33-34

²²³ Cfr. DOMINGO DE LA FUENTE, V., "Justicia restaurativa y mediación penal". Revista de derecho penal, núm.23, 208, pp. 33 y ss. Y "La reparación en el sistema de los fines de la pena" en la obra colectiva "De los delitos y de las víctimas", de Julio MAIER, ed.Ad-hoc, Buenos Aires 1992. "Se considera que la mediación, amén de cumplir con las funciones anteriormente expuestas, comporta un elemento de eficiencia del sistema penal en su

Para el Derecho Penal tradicional los hechos y su correspondiente sanción se han erigido en piezas esenciales en el engranaje del sistema penal, relegando a un segundo plano tanto a víctima como a victimario, y las circunstancias particulares propias de cada caso. Buscando la retribución del daño ocasionado a la sociedad se han desatendido los fines de reinserción y rehabilitación del victimario. En contraposición, la mediación penal coloca al victimario ante las consecuencias reales de sus hechos, ante los sentimientos y perturbaciones que su conducta ha ocasionado en una persona real, favoreciendo así una responsabilización genuina por la conducta infractora. Se le da la posibilidad de obtener una rehabilitación real, así como la oportunidad de entender el verdadero alcance del delito. Participa activamente y de manera conjunta con la víctima, en la definición de la indemnización o en el modo de restauración del mal ocasionado a esta última, lo que nuevamente incide sobre la rehabilitación. Por último, se mitiga la victimización y la estigmatización consecuencia del paso por el aparato judicial, además de abrir la posibilidad de obtener beneficios previstos en el propio Código Penal.

La mediación enseña que es posible intervenir sobre ambos protagonistas, sobre el infractor y sobre el perjudicado, de manera positiva, que la preocupación por el sufrimiento de la víctima no ha de solventarse en la aplicación de dolor al delincuente.

Por un lado, porque las víctimas precisan que se les escuche, ya que en el juicio penal no hay lugar para que expresen su dolor²²⁴. Nunca la mediación

conjunto. La razón no es otra que puede reducir plazos, tiempo y trabajo en el marco del proceso penal, cuando la “cosa penal” viene trabajada en mediación y desde ella es posible aclarar, concretar, delimitar y pergeñar incluso las consecuencias jurídico-penales o facilitar, en su caso, la delimitación en sede procesal penal” p.140 y ss

²²⁴ Vid. CARNELUTTI “Las miserias del Proceso Penal”, p.49. “El sistema no está preparado para atender requerimientos diversos, requerimientos de estricta humanidad (victimización secundaria) el testigo reducido a la categoría de una prueba”. Aunque debe advertirse como hace FERNANDO MARTÍN DIZ en su obra “Mediación: sistema complementario de Administración de justicia” que la víctima ha padecido un «secular y deliberado abandono» que no ha sido subsanado con el denominado Estado social de derecho. CGPJ 2009. págs.57 y ss.

puede ser considerada una terapia puesto que perdería su esencia de institución jurídica y procesal²²⁵.

Desde el lado de los infractores parece razonable, estimular su voluntad para que repare el daño causado, para ello se le pide que colabore en el resarcimiento de la víctima²²⁶.

Frente a la justicia retributiva, se trata de que se puedan reparar los prejuicios, restablecer las relaciones y el daño concreto de la agresión²²⁷. No hay que olvidar que el fin último del derecho es lograr la paz social y esto, al igual que en la esfera privada, a menudo podría alcanzarse mediante una conciliación “víctima-victimario”²²⁸.

De manera habitual observamos cómo las víctimas presentan en los juicios las facturas que demuestran el gasto que han hecho para reponer las cosas

²²⁵ Vid. ORDOÑEZ SANCHEZ, B., “la mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos”, La Ley penal núm.44, 2007; HERNANDEZ RAMOS, C., Implantación en las Audiencias provinciales de las Oficinas de medidas alternativas a la prisión, la Ley Penal, núm.44, 2007.” Sentadas estas premisas fundamentales, debemos dar cabida en el actual modelo constitucional y legal a otros mecanismos autocompositivos de resolución de conflictos, particularmente, la mediación y la conciliación”.

²²⁶ Ver SEGOVIA BERNABÉ, J.L. “Código penal al alcance de todos, Editorial popular, séptima edición. Madrid, febrero de 2004, pp 19 y ss.

²²⁷ Vid. Mediación:”Desde el Consejo General del Poder Judicial existe un compromiso de estimular el impulso de la mediación. La modernización de la Administración de Justicia implica que sea capaz de responder adecuadamente a las exigencias del siglo XXI, mejorando la eficacia de la respuesta judicial, con la finalidad última de reforzar la confianza de los ciudadanos en la Justicia”. DORADO PICÓN, A., Vocal del Consejo General del Poder Judicial designado Vocal delegado para la Mediación por el Consejo General del Poder Judicial, Conferencia impartida en el Ilustre Colegio de Abogados de Ourense el día 5 de noviembre de 2009 sobre el tema “La mediación y el Consejo General del Poder Judicial” (inédita) No obstante, como reconoce el mismo autor “pese a sus ventajas, la aplicación de la mediación en España resulta insuficiente, por lo que deviene necesario que los poderes públicos impulsen la utilización de este instrumento, elaborando un marco normativo adecuado que permita su desarrollo, ya sea como sistema alternativo a la vía judicial (mediación extrajudicial) o como complementario (mediación intrajudicial)”. Disponible en www.poderjudicial.es

²²⁸ Vid. LARRAURI, E., «Tendencias actuales de la justicia restauradora», en Pérez Álvarez, F., (Ed.), Serta In Memoriam Alexandri Baratta, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2004, págs. 443-449

dañadas por el delito, mientras que el acusado es insolvente y despreocupado por la responsabilidad civil. Resulta necesario obtener la reparación como prioridad, a ello nos obligan los convenios y declaraciones internacionales (26 conferencia de Ministros Europeos de Justicia, que tuvo lugar en Helsinki en abril de 2005)²²⁹. En su informe indicaba que el concepto de justicia reparadora podía articularse sobre la mediación entre autor y víctima, sobre el apoyo a la víctima, la prevención de la reincidencia y la reintegración de los delincuentes²³⁰.

De este modo, esta «nueva» justicia se presenta como una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y la comunidad²³¹.

La mediación pone en nuestras manos medios de intervención en el delito más humanos, más próximos a los sentimientos de la gente implicada en el hecho, con mayor capacidad de motivar e influir en los comportamientos de los infractores jóvenes y no tan jóvenes, en todo tipo de delitos, sobre todo los que atentan contra el patrimonio, que son los que mayoritariamente nutren de personal al sistema penitenciario, cuya entrada en el circuito de la prisión no arroja beneficios ni para la comunidad ni para el condenado.

Por lo demás, la mediación reparadora convoca al sentido de la innovación y a la imaginación de las personas, del autor y de la víctima, de los actores institucionales del proceso, motivando a que se indague en fórmulas de

²²⁹ Véase Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito que transpone al derecho interno, no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012.

²³⁰ La médiation penale, Paul MBANZOULOU, L'Harmattan, París 2002, p. 155. Vid. MANZANARES J.L. "Mediación, reparación y conciliación en el derecho penal. Ed. Comares. Granada 2007.p.131

²³¹ Vid. ROLDÁN BARBERO, H. "La mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar, Doctrina, 2003.pp.118 y ss.

reparación diferentes, simbólicas pero efectivas, que se explore la capacidad de colmar expectativas mediante prestaciones personales, ya para devolver a la víctima su tranquilidad, ya a favor de la comunidad o por medio de actividades de formación profesional o de educación²³².

Existen diferentes proyectos en Europa para lograr estos fines, entre ellos, podemos mencionar el proyecto MEDIARE²³³. Es muy importante evitar caer en las debilidades o inconvenientes que otros proyectos en relación a la justicia restaurativa han encontrado en su desarrollo (que aún sigue siendo lento), como son las carencias de herramientas para hacer efectivo el cumplimiento de acuerdos y la baja certeza para anticiparse a los resultados²³⁴.

Hay una llamada de esperanza a la transformación de los modos de operar en la justicia penal, que se sustenta en la confianza en el ser humano y en la capacidad de establecer vínculos sociales que quiebren la soledad y el aislamiento a que nos ha conducido el progreso y la cultura del individualismo, que tiende a movilizarnos con reacciones de pánico y no de solidaridad²³⁵.

²³² Vid. DEL RIO FERNANDEZ, L. "El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad" Diario La Ley, núm.-6520, 2008, pp.1-9.

²³³ Proyecto MEDIARE consistente en intercambio mutuo de datos e información sobre la justicia restaurativa, dentro del programa grocius II penal encargado a las Universidades de Trento y de Milán, de junio de 2004, que se puede consultar en Disponible en www.giustizia.it/ministero/struttura/dipartimentoi/capodipap/medtra06_fr.hatm.-CASO SEÑAL, M "Mediación signo distintivo de Europa" Diario La Ley, núm. 7046, 2008, pp.8-9.- CGPJ, Hoja de ruta para la modernización de la justicia, 2009, Disponible en www.poderjudicial.es.

²³⁴ Escribe DE MENDIZABAL ALLENDE, R:"Uno de los inconvenientes que se alegan respecto de la mediación es el de considerar que no es instrumento que sirva para todas las víctimas ni para todos los victimarios, que puede provocar en consecuencia un trato discriminatorio en función de las personas que deban intervenir y el tipo de delito de que se trate. No se trata, en realidad, de un tratamiento discriminatorio sino precisamente de que la mediación tiene sentido cuando se dan ciertas condiciones, y entre las condiciones, allende la disponibilidad, se encuentran unas determinadas consideraciones en relación con las partes implicadas".En"El tiempo y el Derecho" Diario La Ley, núm.7242, 2009 pp. 1-2

²³⁵ Vid SANTA CECILIA GARCIA, F "Binomio Delincuente-víctima en la criminología En RAJL. Editorial Dykinson, Madrid. 2012.pp 171 y ss

La construcción de una nueva justicia penal es una buena forma de trabajar por la pacificación de las relaciones humanas y la construcción de sociedades democráticas²³⁶.

2. INSTRUMENTOS DE MEDIACION EN LA ONU, CONSEJO DE EUROPA Y UNION EUROPEA:

Desde finales del siglo pasado, son numerosos las declaraciones e instrumentos provenientes de organismos internacionales que contemplan la Justicia Restaurativa en general y la mediación en particular como objeto y en ocasiones objetivo prioritario de atención. Desde el seno de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, se han impulsado diferentes iniciativas, en forma de resoluciones, convenciones y recomendaciones, que evidencian la repercusión que están alcanzando la Justicia Restaurativa y la Victimología en el marco internacional, lo que conlleva un mayor protagonismo de la criminología frente al derecho penal²³⁷.

2.1 En Naciones Unidas

En lo que respecta a las Naciones Unidas, cabe destacar de entre todas las medidas adoptadas, las siguientes:

²³⁶ La Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles entró en vigor en mayo de 2008 y los gobiernos de los estados miembros de la Unión europea (con la excepción de Dinamarca) deben transponerla a sus legislaciones antes del 21 de mayo de 2011. La Comisaria de Justicia de la Unión, Viviane Reding, pidió a los estados miembros “ambición y rapidez” al aplicar la normativa europea sobre mediación. Según informaba la prensa nacional el 14 de septiembre de 2010, hasta esa fecha sólo cuatro países (Estonia, Francia, Italia y Portugal) habían informado al Ejecutivo comunitario acerca de la incorporación efectiva de la normativa de la Unión Europea sobre mediación a su legislación nacional.

²³⁷ Vid. GARCIA- PABLOS DE MOLINA, Antonio. Capítulos de revistas: Hacia una redefinición del rol de la víctima. En: Libro homenaje al Profesor A. Fernández Albor. Universidad de Santiago de Compostela, 1989, págs. 307 a 328. Y El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1993 (La Victimología). Consejo General del Poder Judicial, págs. 287 a 312.

1. Declaración de la Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada la por Asamblea General de ONU en Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, instando a la utilización, cuando proceda, de mecanismos oficiosos para la solución de litigios, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.

2. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, de 14 de diciembre 1990(Reglas de Tokio adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110), que destacan la importancia de fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal y la necesidad de fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia las víctimas y hacia el conjunto de la sociedad.

3. Resolución 1999/26 de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social: “Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal”, en la que se solicita a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal el estudio de la conveniencia de formular normas de las Naciones Unidas en mediación y justicia reparadora, y en la que se hace un llamamiento a los Estados para que formulen políticas de mediación y Justicia Restaurativa entre los sectores de ejecución, de aplicación de la ley, así como entre las autoridades judiciales y sociales, y las comunidades locales.

4. Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz; adoptada por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 53/243, de 13 de septiembre de 1999.

5. Resolución 2000/14 de 27 de julio de 2000, de «Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal», el Consejo pidió al Secretario General que solicitara observaciones de los Estados Miembros, de diferentes organizaciones y de los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, sobre la conveniencia y los medios de establecer principios comunes para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal.

6. Resolución 2002/12 de 24 de julio de 2002, de «Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal». En ella se alienta a los Estados Miembros sobre la utilización de programas de justicia restaurativa. No obstante, hay que destacar el hecho de que dicha resolución no es más que un mero referente en el ámbito de la política criminal para algunos países, dado que no posee fuerza vinculante entre los Estados Miembros de las Naciones Unidas.

7. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, publicadas como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811, 25 de junio de 2012).

Vemos como la mediación penal, definida en la Recomendación núm. R (99) 19 como «todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si libremente acceden, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con ayuda de un tercero independiente, el mediador», emerge de modo significativo en el marco de la justicia reparadora.

Aunque esta institución es conocida y aplicada desde hace décadas en los países de tradición anglosajona, en el seno del movimiento denominado ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (en adelante ADR), que emergió en EE.UU. potenciado por una corriente que defendía la desjudicialización de los conflictos y manifestaba claramente su insatisfacción con la Administración de Justicia²³⁸. No se ha producido

²³⁸ Señala CAPPELLETTI, M.: "el devenir de la incorporación de la mediación en la mayor parte de los países europeos, con unas u otras diferencias, responde igualmente a una transformación sobre la manera de afrontar los conflictos, con unos cambios culturales, económicos, sociales y evidentemente jurídicos que lo han favorecido, si bien en su origen se halla intrínsecamente vinculado a un movimiento gestado a lo largo del Siglo XX que dio lugar a la aparición de las hoy reconocidas universalmente como las ADR (Soluciones extrajudiciales de conflictos, complementarias o alternativas). En este sentido, el pasado Siglo XX, especialmente en los países europeos, destacó por una fuerte impronta de jurisdiccionalización de toda la sociedad, que muy probablemente encontraba su justificación en un exponencial aumento de la conflictividad social, en todos los sectores de las relaciones jurídico-personales, debido a esa transformación social y colectiva que experimentó el meritado siglo. En unos países más que en otros, y antes en unos que en otros, se vino consolidando una tendencia a fortalecer el Poder Judicial, a crear un sistema de justicia estatal poderoso, lo que llevó a que los órganos jurisdiccionales fueran asumiendo todos los ámbitos posibles de conflicto, desde los litigios en el ámbito de las relaciones interpersonales, pasando por la imposición de penas, la tutela de los derechos fundamentales de la persona, las disputas entre la administración y el administrado, los litigios derivados de las relaciones jurídico laborales, etc. El resultado de este fortalecimiento del Poder Judicial, de los órganos jurisdiccionales del Estado, no ha sido sino derivar en la imposibilidad de ofrecer una respuesta a cuanto se reclama por vía judicial. Es por ello que este fenómeno de la jurisdiccionalización de las sociedades modernas ha sido producto innegable, como apuntábamos, del Siglo XX. Muchos han sido los motivos de este fortalecimiento y protagonismo del Poder Judicial en la vida jurídica, que se ha hecho palmario tanto en las relaciones jurídicas personales, como en las que trascienden a éstas y se adentran en el marco de las relaciones económicas, amén incluso en las propias que se han ido conformando en la misma vida jurídica pública. El aumento imparable de la conflictividad social, en todos los sectores de las relaciones jurídicas, en parte por el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos, ha provocado un claro ensanchamiento del mismo sistema legal, auspiciando, cada vez más, la conformación de relaciones jurídicas desconocidas hasta el momento, apareciendo lo que ha venido expresivamente denominándose como la juridificación creciente de la vida social en su conjunto, provocándose, a este respecto, el uso, cada vez más generalizado, de los diversos instrumentos que el sistema pone en manos de los ciudadanos, de los grupos, de las personas jurídicas, etc. Esta situación ha provocado, a su vez, una extensión omnipresente de la regulación jurídica y con ella de una presencia ubicua del Poder Judicial, de los tribunales, que extienden sus tentáculos, en cuanto a ámbito de actuación se refiere, a todos los posibles espacios jurídicos. Es por ello que la regularización jurídica de todos los acaecimientos y actos de la vida han provocado un efecto expansivo de la tutela jurisdiccional. Las consecuencias del mismo, sin embargo, eran impredecibles y la inoperancia en ciertos casos del sistema judicial en su conjunto no se han hecho de esperar. Junto a todo lo

su introducción en los Estados continentales y en los de la Unión Europea hasta hace unos pocos años²³⁹.

expuesto, es indudable que la ideología política ha marcado de forma palmaria ese protagonismo del Poder Judicial en la sociedad actual. Los grandes acontecimientos históricos de los Siglos XVIII, XIX, y XX han sido fruto de los movimientos ideológicos, asentamientos y derrocamientos políticos, que han incidido asimismo y de forma innegable en la configuración, estructuras y funciones propias del Poder Judicial; Poder, en todo caso, no en el sentido moderno del término y conceptualizado como uno de los tres poderes del Estado, sino en su significado maximalista de administración de justicia o justicia en general. Repárese que ni tan siquiera en la actualidad existe unanimidad conceptual en torno a la Justicia e incluso al papel que la misma desempeña en la sociedad moderna. No obstante, la amplia variedad de sistemas judiciales democráticos responden a dos grandes modelos: Por un lado, el modelo jacobino, fruto de la Revolución francesa de 1789, que parte de la consideración de que sólo hay una fuente de poder, que no es otra que la voluntad del pueblo y sólo un medio a través del cual manifestarse la misma externamente, que es el Parlamento. La concepción mantenida por los revolucionarios franceses pretendió acabar con el sistema judicial del Antiguo Régimen. El papel del juez se reduce a la aplicación de la ley, o, en palabras de Montesquieu, “el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley”. Desde esta concepción el juez no es representante de la voluntad popular sino un funcionario, si se quiere cualificado, a quien se le encomienda un servicio público de especial importancia. Sin embargo, el poder judicial era invisible o nulo, lo que llevaba a afirmar en realidad que para esta concepción no existía un verdadero poder judicial”En “Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement”, *Modern Law Review*, 1993. Págs. 282 y ss.

²³⁹ Así, ORTUÑO MUÑOZ.P., respecto a la actualidad de la mediación señala:” Es bien conocida entre los ámbitos profesionales afines y se está dando un fuerte impulso a la misma desde las más importantes organizaciones internacionales, especialmente las europeas y latinoamericanas. En la universidad la oferta de cursos, másteres o posgrados es bastante extensa y se imparten numerosas actividades para la formación continua y perfeccionamiento de mediadores, sin contar la incorporación de las materias que le son propias a otros estudios, como los de psicología, trabajo social, educación social o derecho. En internet, en español, la palabra mediación se encuentra en 4.690.000 citas, y mediación familiar en 399.000. Existen asociaciones de mediadores o de impulso de la mediación en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno cultural. Son numerosas las instituciones públicas que han implantado servicios de mediación desde ayuntamientos, escuelas, colegios profesionales o centros hospitalarios, y se han producido trabajos de campo de gran importancia. En la administración de justicia la situación no es de euforia, ni mucho menos, pero sí que podemos afirmar que algo importante ha comenzado a suceder. La mayor parte de los jueces han oído hablar de la mediación, aun cuando su posición ante esta metodología es muy heterogénea como consecuencia de las diversas percepciones, de las distintas jurisdicciones y, especialmente, por el erróneo conocimiento de lo que significa técnicamente la mediación. De forma similar al impulso que recibió desde los tribunales esta metodología en EEUU en la década de 1980, en Europa ha ejercido una gran influencia la asociación internacional “Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación” (GEMME), que tal como se puede observar en su web www.gemme.eu o en la de la sección española www.mediaxccionesjusticia.com está integrada por jueces, fiscales, secretarios judiciales y mediadores judiciales de catorce Estados de la Unión Europea. La sección española, constituida en el congreso de Roma de 2005, cuenta en la actualidad con 145 miembros que constituyen un grupo muy activo de intercambio de

La mediación penal adquiere todo su sentido en el seno de un movimiento humanizador de la justicia penal, que articulando fórmulas complementarias al propio proceso, persigue minimizar sus perjuicios y potenciar los fines de reinserción y reparación otorgando un papel fundamental a víctima y victimario en la solución de su propio conflicto²⁴⁰.

2.2 En el Consejo de la Unión Europea

Por lo que respecta al Consejo de la Unión Europea, merecen especial mención en el camino hacia la consolidación de la Justicia Restaurativa en el ámbito europeo²⁴¹.

a) Así, en 1986, se dicta la primera **Recomendación 12/1986** del Consejo de Ministros Europeo a los Estados miembros respecto a medidas para prevenir y

experiencias, que favorece el conocimiento de la metodología y su implantación en diversos ámbitos”En *Mediación familiar*. Valencia 2015 - Tirant lo Blanch^{1ª} edición - Monografías 980, *páginas* 29 y ss.

²⁴⁰ MARINES SUARES sitúa los inicios de la mediación del mundo occidental:” en EE.UU. a principios de los años 70. Su crecimiento fue rapidísimo debido a los magníficos resultados que proporcionaba en la resolución de conflictos, por ello se le incorporó posteriormente al sistema legal. En el estado de California incluso se la instauró como instancia obligatoria, previa a la celebración del juicio, excluyéndose en principio, los conflictos penales. A finales de los 70, se instauró en Inglaterra. En Francia comenzó en el derecho público, a través de la figura del Ombudsman, extendiéndose luego al derecho privado, en el ámbito del derecho del trabajo, en 1982 y en el Derecho Civil en 1990. En Argentina en 1992 se declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación”. En “mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas” Editorial. Paidós Ibérica. 1996, pp.48-50.

²⁴¹ Relación de Convenios y recomendaciones: 1. Convenio Europeo de 1950 para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. 2. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (85) 11, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho y el procedimiento penal. 3. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (87) 18, sobre simplificación de la Justicia penal. 4. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización. 5. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (99) 19, relativa a la mediación en materia penal. 6. Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa R (2006) 8, sobre asistencia a las víctimas de las infracciones criminales; 7. Guía para una mejor implementación de las recomendaciones existentes relativas a mediación en asuntos penales Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia, CEPEJ (2007).

reducir la carga de trabajo excesiva de los tribunales, en la que se establecía, entre otras cosas, el objetivo de promover la solución amistosa de los conflictos, “en los casos que se presten a ello, el arbitraje puede constituir una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial”²⁴².

b) En el contexto internacional, el creciente interés por la mediación familiar se manifiesta en sus inicios en la **Recomendación de 21 de enero de 1998**, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. En ella se insta a los estados miembros, conforme a las experiencias llevadas a cabo por diversos países, a instituir y promoverla, señalando, entre otros beneficios de la mediación familiar, la posibilidad de reducir los conflictos entre las partes en desacuerdo, posibilitar convenios amistosos, mejorar la comunicación entre los miembros de la familia y asegurar el mantenimiento de relaciones personales entre padres e hijos.

²⁴²Véase: – Recomendación nº 12/86, del Consejo de Ministros de los estados miembros, respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales de Justicia mediante vías alternativas de conciliación, arbitraje y mediación. – Resolución (98) del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar (Aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros). – Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, presentada por la Comisión Europea el 22 de octubre de 2004 (COM (2004) 718 final). Y la – Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (DO de EU 24/05/2008). Donde el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, en su artículo 3, define la mediación “como un procedimiento estructurado (...), en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador”. Las indicaciones del Libro Verde se tienen en cuenta a pesar de no ser legislación propiamente dicha: – Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil presentado por la Comisión de Comunidades Europeas. Bruselas 19/04/2002. DO C 19 de 23 de enero de 1999, p. 1. Considera la mediación como Alternative Dispute Resolution (ADR) y por tanto “medio de solucionar los conflictos familiares”. Y por último, la Legislación europea que insta a los estados miembros al desarrollo de la mediación para facilitar el acceso a los ciudadanos y empresas puedan resolver sus litigios y descongestionar de esta forma los tribunales de justicia. Disponible en www.eurobarometro.es y en www.europa.eu

c) En tercer lugar, señalamos la **Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea 2001/220/JAI**, de 21 de marzo de 2001, sobre el Estatuto europeo de la víctima en el proceso penal, ya que en su art. 2 prevé que «Los Estados miembros reservarán a las víctimas un papel efectivo y adecuado en su sistema judicial penal. Seguirán esforzándose por que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a su dignidad personal, y reconocerán sus derechos e intereses legítimos en particular en el marco del proceso penal».

d) En los países donde lleva tiempo practicándose, la mediación se ha mostrado como un método útil y efectivo de pacificación de los conflictos familiares. Así lo expresa la **Comisión de la Comunidad Europea, que a solicitud del Consejo, el 19 de abril del 2002**, presenta el **Libro Verde** sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil²⁴³. En él se hace referencia, entre otros, a la mediación y a los principios rectores que deben gobernarla. Hay que señalar igualmente, la mención que se hace a la necesidad de seleccionar y formar a los mediadores²⁴⁴.

²⁴³ Vid. Libro Verde de la Comisión Europea de 19 de abril de 2002, pág. 9: "Las ADR desempeñan un papel complementario con relación a los procedimientos jurisdiccionales, en la medida en que, a menudo, los métodos aplicados en las ADR se adaptan mejor al carácter de los litigios. De esta manera las ADR pueden permitir a las partes entablar un diálogo, que de otro modo hubiera sido imposible entablar, y evaluar por sí mismas la conveniencia de dirigirse a los tribunales". Disponible en www.e-justice.europa.eu

²⁴⁴ Son importantes, por tanto, la Recomendación número R (98) I, de 21 de enero de 1998, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la mediación familiar, desde la que se insta a los gobiernos de los Estados miembros a instituir y potenciarla; el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, elaborado por la Comisión de la Unión Europea, que invita a los Estados miembros a examinar la posibilidad de elaborar modelos de soluciones no judiciales de los conflictos; y sobre todo, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que indica que debe tender a generalizarse la mediación como modelo de resolución de controversias. Así, a día de hoy, la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, señala claramente que "el principio de acceso a la justicia es fundamental y con vistas a facilitar y mejorar el acceso a la justicia, el Consejo Europeo, en su reunión de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, instó a los Estados miembros a que instauraran procedimientos alternativos de carácter extrajudicial". Esta Directiva incide sobre el concepto

e) Por otra parte, se debe subrayar la trascendencia del **LIBRO VERDE** sobre la aproximación, el reconocimiento mutuo y la ejecución de penas en la Unión europea en el cual se plantea la posibilidad de examinar si conviene prever, a escala comunitaria y más allá de las exigencias del Art.10 de la Decisión marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal “una aproximación de determinadas condiciones y disposiciones de aplicación de la mediación penal con el fin de facilitar el reconocimiento de las medidas y acuerdos resultantes en procedimientos de mediación penal y su ejecución en otro estado miembro”. En el libro verde se aborda la temática relativa al derecho a indemnización de los ciudadanos y ciudadanas de la Unión Europea en el país de comisión del delito, independientemente de su nacionalidad. De esta manera, se procura la prevención de la victimización secundaria y se priorizan los intereses de la víctima. Así, en sus conclusiones expone «la UE se ha fijado el objetivo de crear un espacio de libertad, seguridad y justicia. Parecería que se dan ahora las condiciones para alcanzar, al nivel comunitario, unos objetivos ambiciosos en beneficio de las víctimas de delitos»²⁴⁵.

f) Y si bien en el año 2000, ya el Consejo adoptó unas Conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, ámbito al que también se redujo el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil

de la mediación como instrumento para dar una solución alternativa económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Aunque la Directiva se refiere a asuntos transfronterizos en cuestiones mercantiles, insta a los Estados miembros a promover la mediación como otro sistema extrajudicial de resolución de controversias. Disponible en www.europa.eu

²⁴⁵ Al texto de la Propuesta se puede acceder a través de la página Web del Ministerio de Justicia español <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>.

presentado por la Comisión en abril de 2002, fue la **Directiva de 2008/52/CE** citada la que conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles y dentro de un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional de 24 de junio de 2002. La importancia de la Directiva 2008/52/CE es tal, que no sólo es el marco que ampara la normativa nacional en mediación civil y mercantil, sino que es el origen para la legislación española en este ámbito. Desde los principios que la rigen, tales como la voluntariedad de las partes y la buena voluntad de éstas, la confidencialidad del proceso, la posibilidad de que los acuerdos tengan fuerza ejecutiva, la formación de los mediadores, a la conceptualización de la mediación en sí y de la figura del mediador. La Directiva 2008/52/CE es la referencia normativa o marco jurídico para la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ocupándose de aspectos muy concretos y prescindiendo de una regulación uniforme, no ya de los métodos alternativos de solución de conflictos, sino de la propia mediación, lo que ha intentado ser subsanado en España con la Ley 5/2012 de 6 de julio²⁴⁶.

g) Importantes son también las Directivas: 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 Reglamento 1215/2012 (Reglamento Bruselas I refundido).

2.3 En España

En cuanto a ESPAÑA, si bien el movimiento ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) goza ya de cierto predicamento en el contexto internacional, lo cierto es que en el ordenamiento jurídico español la mediación

²⁴⁶ Sobre el alcance de la Directiva 2008/52/CE. Vid. ARIAS RODRÍGUEZ, J.M., Reflexiones acerca de la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, Revista del Poder Judicial, núm. 88, 2009, pp. 133-175.

penal no se encuentra contemplada más allá de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor. No obstante, cabe señalar que, la Ley Orgánica 1/2004, a través de su art. 44.5 sí regula la mediación para prohibirla expresamente en lo referido a los delitos de violencia de género. Es necesario advertir que la Ley Orgánica 1/2004 va contra corriente, no solo con respecto al Derecho comparado, sino también en relación a todo aquello que representa la Justicia Restaurativa. Así, si bien por una parte se alienta a toda la sociedad a implicarse activamente en la denuncia de hechos constitutivos de delito de violencia de género, por otra, se niega a los protagonistas del conflicto la posibilidad de implicarse en la gestión y resolución del mismo. Y, retrocediendo en el camino hacia el reconocimiento de la víctima iniciado con el nacimiento de la Victimología (en el año 1950) y la Justicia Restaurativa, el Legislador se inclina por establecer una protección reforzada sobre la mujer (más propia de un incapaz que de una persona con plena capacidad jurídica).

Para dar respuesta a esta problemática se han instrumentado en los últimos tiempos mecanismos alternativos y flexibles a la resolución de conflictos por la vía judicial, como el de la mediación y conciliación, que se van imponiendo como métodos prioritarios para solucionarlos en todos los órdenes jurisdiccionales²⁴⁷.

²⁴⁷ TOHARIA, J. J., sostiene: “El modelo estadounidense partió de la premisa —no hay más fuente de poder que la voluntad popular—, si bien la misma puede expresarse a través de tres medios diversos, empero con posibilidad de serlo concurrentes, a saber los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. El origen de este modelo arranca de la Revolución Americana de 1776, que provocó el nacimiento de los Estados Unidos. La configuración del sistema judicial americano pretendió en sus inicios ser una apuesta contra el sistema de Common law heredado del Reino Unido en la época colonial, aun cuando es indudable que los principios esenciales del sistema inglés permanecieron inalterados. Quizás lo más destacable fue la impronta revolucionaria obstinada en atribuir al juez la función interpretadora de las normas, amén de velar por la primacía de la supreme law of the land, a saber, la Constitución. Así surgen los dos grandes modelos. El modelo francés, nacido en la Revolución francesa y moldeado en la época del imperialismo napoleónico, se extendió por el continente europeo y por América Latina, si bien con las adaptaciones oportunas que han ido configurando la

La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes, y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia²⁴⁸.

Por ello, la mediación se define por BERNAL SAMPER, T. como una forma de resolución extrajudicial de conflictos entre personas, caracterizada por la intervención de una tercera persona, neutral e imparcial respecto de las partes en conflicto, que las auxilia en la búsqueda de una solución satisfactoria para

idiosincrasia propia de cada uno de los sistemas jurisdiccionales nacionales. Y el modelo del Common Law, atribuyendo al juez un papel mucho más creativo en su función jurisdiccional, provocando a estos efectos lo que se ha venido denominando como la realización jurisdiccional del derecho, es decir, de creación de estándares jurídicos, en unas coordenadas enmarcadas en lo que se ha venido considerando esencialmente como judge-made-law”En., Opinión pública y justicia, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2001 Pp. 39 y ss.

²⁴⁸ Véase. LÓPEZ ALARCÓN. M., respecto al objeto de mediación: “No todos los litigios son susceptibles de ser mediados. La mediación está indicada en conflictos que presentan una especial complejidad, o en los que el componente legal es secundario ante la presencia de otros factores de mayor incidencia en la génesis o desarrollo de la disputa. Casos en los que priman los enfrentamientos personales o en los que se sabe de antemano que una sentencia judicial no solucionará el problema o llegará excesivamente tarde son los más apropiados. La necesidad de mantener un negocio familiar en condiciones de rentabilidad o de adoptar una decisión urgente en relación con los hijos comunes o con una persona discapacitada, o la regulación de las medidas reguladoras de una crisis familiar son ejemplos típicos. Para determinados conflictos su utilidad es indudable, especialmente cuando para las dos partes se derivan beneficios de la rapidez y la eficacia. El coste económico suele ser muy inferior al del proceso judicial contradictorio e incluso al del arbitraje. La escasa incidencia de problemas en la ejecución de los acuerdos adquiere especial relevancia en conflictos de familia o en otros en los que es de interés recíproco dejar abierta la expectativa de colaboración personal o económica”. En el nuevo sistema matrimonial español, Ed. Tecnos, Madrid, 1983: pág. 347 y ss

ellas, constituyendo una manifestación de los denominados mecanismos no judiciales de solución de controversias²⁴⁹.

Sus teóricos parten de la concepción del crimen como conflicto interpersonal cuya solución efectiva, pacificadora, debe encontrarse por los propios implicados en el mismo, “desde dentro”, a través de un fluido proceso de comunicación y negociación, en lugar de su imposición por el sistema legal con criterios formalistas, coactivos y elevado coste social²⁵⁰.

El Estado Español, sensible a esa realidad social y normativa, ya en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, prevé, en su Art. 414, dentro de la regulación del procedimiento ordinario, que la audiencia previa al juicio se lleve a efecto “para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso” y en el Art.770 LEC, dentro de los procesos de separación y divorcio, que “las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso (...) para someterse a mediación”. Pero ha sido en la Ley 5/2012 de 6 de julio, cuando se ha hecho efectivo el mandato de la Directiva de 2008/52/CE²⁵¹.

²⁴⁹ Vid. BERNAL SAMPER, T.:” No hay que perder de vista que la dimensión extrajurídica de la mediación es mucho más importante que la dimensión legal. Su vinculación con las ciencias de la conducta, fundamentalmente con la psicología y la pedagogía, así como el ámbito de conocimiento de la conflictología es esencial. Desde el punto de vista de la formación profesional de quien ha de ejercer la mediación es imprescindible la adquisición de habilidades comunicativas y de técnicas de negociación”. En “La Mediación. Una solución a los conflictos de pareja”. Edit. Constitución y leyes COLEX 1999 Pág 85 y ss.

²⁵⁰ Cfr. GARCIA-PABLOS DE MOLINA A., Tratado de Criminología, cit.5ª Ed.Tirant Lo Blanch. Valencia (2014).pp.110 y ss. “La supuesta función resocializadora del Derecho penal, utopía, mito y eufemismo”. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 32, Fasc/Mes 3, 1979 , págs. 645-700

²⁵¹ Vid. Directiva (CE) 52/2008 Art.1º”La mayoría de las instituciones jurídicas del derecho de familia forman parte ya de la esfera de cooperación reforzada común, basada en el principio de la confianza. En su segundo párrafo, al tratar de su ámbito material, no excluye el derecho de familia cuando pudo haberlo hecho, por lo que no cabe una interpretación restrictiva al respecto por el hecho de que no mencione expresamente el ámbito familiar, puesto que la referencia al ámbito civil ya es comprensiva del mismo. Efectivamente, del tenor literal de la norma, artículo 1.2 de la D (CE) 52/2008, no se puede extraer la conclusión de que el ámbito de los conflictos de derecho de familia y de responsabilidad parental queden fuera del ámbito material de la directiva. Cuando el texto señala las exclusiones por razón de la materia se

También el resto de reformas Ley 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código Penal, ley 4/2015 de 27 de abril del estatuto de la víctima o la ley de la

refiere concretamente a los “asuntos fiscales, aduaneros o administrativos y a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (“acta iure imperii””, nada dice respecto al derecho de familia. Bien es cierto, no obstante, que sí que se incluye una referencia limitativa a un núcleo reducido de las mismas en el considerando 10º, al señalar que “la presente Directiva debería aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No debería aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral”. El considerando transcrito (cuya naturaleza es la de una nota explicativa a pie de página), fue incluido en la última fase de la negociación entre el Consejo y el Parlamento Europeo, y refleja la preocupación de algunos EEMM respecto de determinados aspectos muy puntuales del derecho del trabajo y del derecho de familia, pero no de la generalidad de sus instituciones en su conjunto. Así respecto del derecho laboral la preocupación se centró en determinadas normas de orden público relativas a contratación laboral (menores de edad, extranjeros), condiciones de trabajo (jornada, descanso, seguridad), pero no al resto de materias respecto de las cuales las partes pueden negociar y disponer libremente en el derecho interno de cada Estado. Respecto del derecho de familia, la preocupación mostrada por un reducido número de Estados (Irlanda y Polonia fundamentalmente), se focalizó en aspectos relativos al estado civil de las personas (filiación adoptiva por personas homosexuales, matrimonio entre personas del mismo sexo, maternidad subrogada o violencia de género), o respecto de la regulación de las responsabilidades parentales que en algunos EEMM (tan distintos como Finlandia y Rumanía), pertenecen a la esfera privada, disponiendo los progenitores de libertad de concertación sin intervención de ningún tipo de autoridad pública ni siquiera para la homologación de los acuerdos. Tal es así que esta matización que inicialmente se había propuesto que quedase incluida en el texto de la directiva, pasó durante el debate en el Parlamento a un considerando explicativo. Como argumento que corrobora la inclusión de estas materias dentro del ámbito material de la Directiva está el de la remisión expresa, en otro considerando, a los Reglamentos europeos que las regulan al tratar del régimen de reconocimiento de los acuerdos. Dice el considerando 20º que “el contenido de los acuerdos resultantes de la mediación que hayan adquirido carácter ejecutivo en un Estado miembro debe ser reconocido y declarado ejecutivo en los demás Estados miembros, de conformidad con la legislación comunitaria o nacional aplicable, por ejemplo sobre la base del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, o del Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental”. Disponible en www.europa.eu

jurisdicción voluntaria de 2 de julio de 2015, van encaminadas a una justicia restaurativa y han supuesto una privatización de la administración de justicia²⁵².

En la Ley 5/2012 de mediación se regula, las disposiciones generales, el concepto, los principios informadores de la mediación, el estatuto del mediador, procedimiento de mediación, y la ejecución de acuerdos²⁵³. Las disposiciones finales conectan la regulación de la mediación con los procedimientos judiciales²⁵⁴.

²⁵² La ley 1/2015 de 30 de marzo de reforma del código penal ha impuesto dos medidas o filtros que no existían en la regulación anterior y que, a buen seguro, generarán una disminución del caudal de procesos a atender por los Juzgados competentes: la exigencia de denuncia previa y la posibilidad de impulso del sobreseimiento por el Ministerio Fiscal. Tanto uno como otro constituyen elementos procesales en nada novedosos o ajenos a nuestro sistema jurídico (el catálogo de delitos sólo perseguibles a instancia de parte es amplio, y en nada sorprende una solicitud de sobreseimiento del Ministerio Fiscal) sin que pueda considerarse que su incorporación merme el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva. Lo novedoso de la LO 1/2015 son los motivos por los que podrá el Ministerio Fiscal solicitar el sobreseimiento y que no son (sólo) los contenidos en los arts. 634 y ss LECR, sino: a) Que el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y b) Que 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. Así, el Ministerio Fiscal dispondrá, desde el 1 de julio, del deber legal de velar por la oportunidad de administrar justicia ante un hecho típico, seguida eso si de una validación judicial en forma de resolución del juez de instrucción, como no, recurrible.

²⁵³ Se reforma con la ley 5/2012 de 6 de julio: la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, y la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, para incluir entre sus funciones, junto al arbitraje, la mediación, permitiendo así su actuación como instituciones de mediación. Hay que distinguir en el ámbito estrictamente jurídico el denominado derecho sustantivo que es el que opera a nivel de principios y de configuración de la institución, de los aspectos relativos al derecho procesal, puesto que en muchas ocasiones van a coexistir en paralelo el proceso de mediación con el proceso judicial, y es necesaria la previsión de las relaciones entre ambos mediante la regulación de determinados aspectos como: la facultad del juez de derivar los litigios a mediación, la incidencia en el cómputo e interrupción de la prescripción y la caducidad, las garantías procesales de la confidencialidad y, finalmente, la ejecutividad de los acuerdos.www.boe.es

²⁵⁴ En la doctrina española ORTIZ PRADILLO, J.C., señala: "A estos efectos se proponía la modificación del art. 437.3 LEC, que pasaría a ser el 4º, y se introducía un nuevo apartado tercero, con la siguiente redacción: En los juicios verbales a los que alude el apartado 2 del art.

Hay que tener en cuenta que la norma fundamental en la materia, es la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada en el 2003, por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (sin olvidar el anteproyecto de reforma aprobado por el Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 2012), coloca al lado de la oficina judicial la unidad administrativa a la que corresponderá la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos, medios informáticos y demás medios materiales, atribuyéndose en el art. 456.3 al Secretario judicial (llamado en principio Letrado de Justicia en las reformas puestas en marcha) las conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora²⁵⁵.

250 LEC que consistan en reclamación de cantidad, no se refieran a alguna de las materias previstas en el apartado 1 del mismo artículo y no se trate de una materia de consumo, será obligatorio el intento de mediación de las partes en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda. En el mismo sentido, se proponía la siguiente redacción del art. 439.2 LEC: En los casos del apartado 2 del art. 250 LEC no se admitirán las demandas en que se reclame una cantidad si no se acompañase acta final acreditativa del intento de mediación en los seis meses anteriores a su interposición. Finalmente, el art. 403.3 LEC pasaría a tener la siguiente redacción: “Tampoco se admitirán las demandas cuando no se acompañen a ella los documentos que la ley expresamente exija para la admisión de aquéllas o no se hayan intentado mediaciones, conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales”. En Normativa procesal de la UE: «La mediación en materia civil y mercantil en Italia: la transposición de la Directiva Europea 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles», Revista General del Derecho Procesal, núm. 21, 2010. Págs.17 y ss.

²⁵⁵ Vid. Como la mediación se ha introducido en todos los órdenes jurisdiccionales: En el orden *civil*, la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la que se remite la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, en su art. 770 y siguientes regula las demandas de separación y divorcio, disponiendo que se sustanciarán por los trámites de juicio verbal, pudiendo las partes, de común acuerdo, solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación. La mediación civil es utilizada principalmente en la esfera familiar, pero también puede aplicarse con éxito en desacuerdos sobre contratos, relaciones de carácter mercantil, en el ámbito del consumo y en el de la propiedad horizontal (Ley 5/2012 de 6 de julio). Es preciso, por tanto, reconocer al lado de la mediación extrajudicial la mediación intrajudicial como instrumento de apoyo y colaboración a la labor jurisdiccional desarrollada por Juzgados y Tribunales. Cuando ya se ha iniciado un proceso judicial de nulidad, separación o divorcio, el Juez puede decretar la suspensión de actuaciones si advierte que existen posibilidades reales de que las partes puedan llegar a un acuerdo y, para valorarlas, es importante que cuente con un coordinador de mediación que explore e informe. En el orden *social*: Resulta relevante mencionar el Informe del Consejo Económico y Social de España, aprobado unánimemente en el Pleno de Consejo del día 19 de octubre de 1994 y que sin duda alguna marcó un antes y un después en el desarrollo de los sistemas de mediación y conciliación, en el ámbito social. Unos meses más tarde, los agentes sociales más

A pesar del impulso que en los últimos años ha experimentado en España, en el ámbito de las Comunidades Autónomas, hasta la aprobación de la mencionada **Ley 5/2012 de 7 de julio**, se carecía de una ordenación general de la mediación aplicable a los diversos asuntos civiles y mercantiles (incluidos los conflictos transfronterizos). La ley estatal hace efectivos los tres ejes de la mediación y asegura su conexión con la jurisdicción ordinaria:

1º) El primer eje es la desjudicialización de determinados asuntos, que pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la decisión judicial.

2º) Otro eje de la mediación, es la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las

representativos en el ámbito Nacional iniciaron negociaciones para la elaboración de un acuerdo interprofesional en el marco del artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores. El 25 de enero de 1996 las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME y las organizaciones sindicales CCOO y UGT firmaron el primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos laborales (ASEC), con una vigencia de cuatro años y cuyo ámbito de aplicación se extendía a todo el territorio Nacional para aquellos conflictos que aparecían delimitados en el propio Acuerdo. También la Ley 36/2011 de 10 octubre 2011, reguladora de la jurisdicción social en su art.68 apartado 1 prevé: “Lo acordado en conciliación o en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro Cuarto de esta Ley”, mandato, en todo caso, similar al del artículo 68 del previgente Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril, que decía: “Lo acordado en conciliación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro IV de esta Ley “. En la jurisdicción contencioso-administrativa la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tampoco es ajena a esta posibilidad de finalización convencional del procedimiento y así, su art. 88, bajo la rúbrica “terminación convencional” dispone que “las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”. Y el art.77 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción contenciosa administrativa, de 13 de julio, señala que “el Tribunal de oficio o de parte, y tras la demanda y contestación, intente una conciliación entre las partes litigantes”. Disponible en www.poderjudicial.es

relaciones que son objeto del conflicto. Corolario de esta regulación es el reconocimiento del acuerdo de mediación como título ejecutivo, lo que se producirá con su ulterior elevación a escritura pública, cuya ejecución podrá instarse directamente ante los tribunales.

3º) El último eje radica en la regulación del acuerdo de mediación, que es la desjuridificación, consistente en no determinar de forma necesaria el contenido del acuerdo restaurativo o reparatorio.

Dado que la Ley 5/2012 es reciente, habrá que esperar algún tiempo para valorar sus resultados²⁵⁶.

En esta misma línea, la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé, en un ámbito como el penal tan poco propicio al principio dispositivo de las partes, la institución de la conformidad, no sólo al inicio del juicio oral -art. 787 de la Ley-, sino incluso durante la instrucción en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos -art. 800 del mismo texto legal-, afectando el posible acuerdo no sólo a cuestiones civiles accesorias al delito sino también a la propia pena a imponer al condenado²⁵⁷. En la mediación penal víctima e infractor, a través de un proceso de diálogo y comunicación confidencial, conducido y dirigido por un mediador imparcial, se reconocen capacidad para participar en la resolución del conflicto derivado del delito. En el proyecto de ley

²⁵⁶Vid.GORJON GOMEZ F. y LOPEZ PELÁEZ, A."Estado del arte de la mediación".Ed.Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2014

²⁵⁷ Cabe recordar las distintas manifestaciones que tiene esta figura en nuestro derecho procesal penal: la conformidad al escrito de acusación ante el juez de guardia (801 LECRIM). La conformidad en el procedimiento abreviado ante el juez de instrucción (Art.779.1.5º LECRIM). La conformidad al inicio del juicio oral (Art.688.2 y 787.1 LECRIM). La conformidad sólo ante el Tribunal del Jurado en el escrito de conclusiones definitivas (Art.50 LOTJ). Disponible en www.poderjudicial.es

de reforma de la LECRIM se amplían las posibilidades de conformidad a todas las fases del procedimiento, incluido el final del acto de la vista²⁵⁸.

3. DIFERENTES MODELOS DE MEDIACIÓN PENAL COMUNITARIA

Como hemos visto anteriormente diversas resoluciones del Consejo de Europa instan a los estados miembros a incorporar la mediación y la reparación, así como el reconocimiento de un mayor protagonismo de los ciudadanos en los procedimientos judiciales y en la resolución de conflictos penales que les afectan:

En todas ellas se recoge como principios generales que la mediación en el ámbito penal tendría que ser un servicio generalmente disponible y que habría de ser posible en todas las fases del procedimiento penal²⁵⁹

²⁵⁸ Apuntando la importante novedad que implica esta posibilidad de conciliación, que introdujo un abanico de posibilidades hasta ese momento desconocidas en el derecho Administrativo y Tributario. Por tanto, se quiere abordar también la posibilidad de ensayar experiencias y fórmulas de mediación en algunos procesos de la JCA, al amparo del Art.77 de la Ley reguladora de esa jurisdicción. Debemos hacer aquí mención a las Recomendaciones de 28 de junio de 1985, 21 de septiembre de 1987, Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985. Recomendación del comité de Ministros del Consejo de Europa de 15 de septiembre de 1999 que pone el acento "en que los países miembros han desarrollado el uso de la mediación en los asuntos penales como una opción complementaria o alternativa a los procedimientos penales caracterizada por su flexibilidad, comprensión y participación en la resolución del conflicto". Por su parte, la Recomendación, de 14 de junio de 2006 sobre asistencia de las víctimas de delito, en su Art.13, estipula que teniendo en cuenta los beneficios de la mediación los organismos correspondientes deben considerar si es apropiado ofrecer la posibilidad de mediación entre víctima y ofensor. En el Derecho Penal de adultos no existe una regulación de la mediación, a pesar de lo dispuesto en el Art.17 de la decisión Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que obliga a los estados miembros (entre ellos España) a hacer efectiva, a más tardar el 22 de marzo de 2006, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a las estipulaciones respecto a la mediación. Disponible en www.poderjudicial.es

²⁵⁹La recomendación núm.R(83) está orientada a potenciar la participación del público en la elaboración y aplicación de políticas criminales que tienden a prevenir la criminalidad y a facilitar la indemnización y la reparación a la víctima, como una forma de sustitución de la pena privativa de libertad.-La Recomendación núm.R (85), relativa a la posición de la víctima en el marco del proceso y del derecho penal recomienda a los gobiernos revisar la legislación y las prácticas, teniendo presente que las decisiones de la justicia se han de tomar considerando la reparación del daño sufrido por la víctima y todo el esfuerzo hecho

Por otra parte, prevé que la legislación tendría que facilitar la mediación en el ámbito penal.

Entre otros criterios, propone que la mediación únicamente se haga con el libre consentimiento de las partes, tanto para iniciarla como para dejarla en cualquier momento del proceso. En cuanto al contenido de la mediación, es confidencial y no se puede utilizar la mediación como una prueba de culpabilidad en los procedimientos penales.

También, establecen criterios de derivación, y de funcionamiento de los servicios, los cuales consideran que tendrían que gozar de suficiente autonomía. Igualmente definen las líneas de actuación en relación con la formación, el rol y las funciones de los mediadores, etc²⁶⁰.

seriamente por el autor del delito en este sentido. La Recomendación núm.R (87), sobre la simplificación de la justicia penal, recomienda a los gobiernos potenciar la aplicación de los principios de no criminalización y de intervención mínima; tomar medidas que faciliten la simplificación de asuntos menores; y evitar, siempre que sea posible, la intervención judicial en primer término. Así mismo, en estos asuntos, se recomienda recurrir a acuerdos de compensación entre el autor y la víctima y evitar la acción penal, si el sujeto cumple las condiciones acordadas.-La recomendación núm.R (99), sobre mediación en el ámbito penal: Considera que los estados miembros tienden cada vez más a recurrir a la mediación penal como una opción flexible, basada en la resolución del problema y en la implicación de las partes, como complemento o como alternativa al procedimiento penal tradicional.-Valorar la necesidad de posibilitar una participación personal activa en el procedimiento penal de la víctima, del delincuente y de todos aquellos implicados como partes, así como de la comunidad.-Reconoce el interés legítimo de las víctimas para que puedan expresar las consecuencias de su victimización, comunicarse con el delincuente, obtener razones de él, explicaciones y una reparación.-Considera que es importante reforzar el sentido de la responsabilidad en los delincuentes y darles la oportunidad de rectificar. -Reconoce que la mediación puede contribuir a la solución de los conflictos y a una justicia penal con resultados más constructivos. Por todo ello, recomienda a los gobiernos de los estados miembros que inspiren su legislación y prácticas internas en los principios de la Recomendación para ponerlos en marcha progresivamente y dar a este texto la más amplia difusión posible. Define la mediación y establece los principios generales de actuación, orientados tanto a las jurisdicciones penales juveniles como a la jurisdicción penal de adultos. Disponible en www.europa.eu

²⁶⁰ Ver. Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001 (DOCE del 22), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal donde –en el marco del espacio de libertad, seguridad y justicia– se considera la conveniencia de que los 27 Estados miembros aproximen sus disposiciones legales y reglamentarias para ofrecer a las víctimas de delitos un elevado nivel de protección con independencia del Estado miembro en el que se encuentren; esforzándose por que las víctimas sean tratadas durante las actuaciones con el debido respeto a

En 1985, HOLANDA, ALEMANIA Y AUSTRIA inician las primeras experiencias y Francia lo hizo a principios de los 80 y se regula por primera vez mediante una Ley de 1993²⁶¹. Los programas Victim Offender Reconciliation

su dignidad personal y reconociendo sus derechos e intereses legítimos, evitando soluciones parciales o incoherentes que puedan acarrear una victimización secundaria (por ejemplo, tener que declarar lo mismo varias veces a distintas personas, verse al lado del agresor en la comisaría o en los juzgados, etc.). Once años después pero con idéntico compromiso por parte de las instituciones europeas ve la luz la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento y del Consejo. El Art.9 establece:” información, asesoramiento y apoyo adecuados en relación con los derechos de las víctimas, también sobre como acceder a los sistemas nacionales de indemnización por los daños y perjuicios de índole penal y su papel en el proceso penal, incluida la preparación para asistir al juicio”. Esta Directiva abarca también a las víctimas de los delitos de terrorismo, como una forma de violencia que tiene como resultado la producción de un daño social. Igualmente se contempla la victimización secundaria o indirecta, que se puede ocasionar a los familiares de las víctimas. La Directiva parte de la diversidad de regulación de los estados acerca de las víctimas. Estas diferencias lo son respecto de si existe o no un estatuto de la víctima, la de su participación en el proceso como parte o como testigo, pero cada una de estas particularidades habrá de adaptarse a la Directiva. A la víctima ha de facilitarse su defensa, entendida esta en sentido material, la información, el uso de la lengua, facilidad de comprensión del proceso, y asistencia técnica. También en el aspecto informal, debe facilitarse una copia de su declaración, notificación de las resoluciones judiciales y citaciones a las vistas, de la situación del procesado o inculpado, si es de libertad por el riesgo que pueda correr la víctima, posibilidad de recurrir esa libertad, y práctica de las pruebas orientadas a su defensa. El funcionamiento que deba tratar con las víctimas debe contar con una formación adecuada y permanente en relación con la asistencia que ésta demanda. Finalmente, en lo que se refiere a la justicia reparadora, los estados han de garantizar que las víctimas tengan acceso a una reparación material de los daños sufridos, reembolso de gastos, restitución de bienes en su caso, o una indemnización de parte del infractor. En aquellos casos de víctimas con necesidades especiales de protección, se establecerán medidas para la evitación del contacto entre víctima y agresor o los respectivos familiares, habilitando salas de espera separadas, la toma de declaración sin dilaciones injustificadas, evitando reiteraciones e invasiones de la intimidad mínimas en los reconocimientos médicos. Se procurará que la toma de declaraciones se realice por personas del mismo sexo de la víctima, se evitara el contacto visual con el agresor, o que pueda ser oída sin estar presente en la sala, o sin público. También se garantizará el derecho de intimidad de las víctimas, sobre todo menores, a los que se procurará grabar por medios audiovisuales, evitando la presencia física en las salas de audiencia. En sus artículos 3, 5.1.k), 15 y 29 hace expresa alusión a servicios de justicia restaurativa. Disponible en www.eur-lex.europa.eu.

²⁶¹ Vid. DELMAS MARTY, Mireille (dir) “Procesos penales de Europa. Alemania, Inglaterra y Gales, Bélgica, Francia e Italia” (Traducción de Pablo Morenilla Alard) ed. Edijus. Zaragoza, 2000. Págs. 661 y 695.

Programs y Täter-opfer-Ausgleich empiezan a desarrollarse en países tales como Bélgica, Irlanda o Inglaterra, también a mediados de los ochenta²⁶².

ESPAÑA se sitúa hoy a la zaga de otros estados mucho más evolucionados, teniendo que importar datos para nuestros estudios, aún a sabiendas de que hay conclusiones que son difícilmente extrapolables por una diferencia en el ámbito cultural de los países, ya que no es lo mismo la cultura latina que la anglosajona a la hora de hacer mediación²⁶³.

²⁶² El derecho comunitario fue transpuesto en Italia mediante el Decreto Legislativo núm. 28, de 4 de marzo de 2010, adelantándose en más de dos años a la norma española de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, presentó inicialmente unas características, en su implantación, que lo singularizaban frente al tratamiento que la mediación recibe en la reglamentación española vigente. El legislador italiano, con el fin nada oculto de reducir el número de expedientes judiciales, apostó inicialmente por la "mediación obligatoria", ampliando la tipología de controversias que tendrían que estar sujetas a mediación previa, bajo el riesgo de inadmisibilidad de la demanda. Y así, todas las controversias en materia de derechos reales, divisiones, sucesiones, alquiler y comodato, alquiler de una empresa, pactos de familia, responsabilidad médica, difamación por medio de la prensa y contratos de seguro, bancarios y financieros, tenían que ser sometidas a un intento preliminar de mediación (*Art. 5.1*) En su defecto, las partes y, de oficio el juez, podían alegar la excepción de inadmisibilidad de la demanda. Todo ello, sin perjuicio de que las partes pudieran continuar en el proceso de mediación, iniciado obligatoriamente, o de abandonarlo. Recientemente ha sido modificada por la Ley 9 de agosto de 2013, nº 98 (de conversión del decreto ley 21 de junio de 2013, nº 69, c.d. "decreto fare", que contiene disposiciones urgentes para la recuperación económica con entrada en vigor el 21 de septiembre de 2013. Como emerge de la exposición de motivos del D.Legislativo 28/2010, introduce la mediación obligatoria como requisito para admitir la demanda. perspectivaanterior.Disponibleenhttp://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_7_11.wp?previous

²⁶³Cfr. Para ver diferencias: Caso Manitoba: Martin, T. & Hoffman, S. (2008). Power struggles: Hydro development and First Nations in Manitoba and Québec. University of Manitoba Press. Aboriginal Affairs and Northern Development Canada. Atii Askii: Land of the Caribou: Building Community Partnerships for the Northwestern Manitoba Regional Tourism Strategy. Link <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1310055594085>Martin, T. (2010). Vers la fin du «Contrat colonial moderne»? Le cas des ententes hydroélectriques au Québec et au Manitoba. Globe Revue internationale d'études Québécoises, Vol. 13, Nº 2, pp. 125-150. Caso Convención de la Bahía James (Québec):Aboriginal Affairs and Northern Development Canada. James Bay and Northern Quebec Agreement and The Northeastern Quebec Agreement 1998-1999 Annual Report -1999-2000 Annual Report. Link<http://www.aadncaandc.gc.ca/eng/1100100030848/1100100030850>.Desbiens, C. (2004). Nation to Nation: defining new structures of development in Northern Quebec. Economic Geography, Vol. 80, Nº 4, pp. 351-366.Martin, T. & Hoffman, S. (2008). Power struggles: Hydro development and First Nations inManitoba and Québec. University of Manitoba Press.Martin, T. (2005). De la banquise au congélateur. Les Presses de l'Université

Decisión Marco (2001/220/JAI) del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 (sustituida por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012), relativa al estatuto de la Víctima en el Proceso Penal. Establece un marco normativo de actuaciones a desarrollar, a nivel de la Unión Europea, a fin de que los estados miembros las incorporen a sus respectivas legislaciones²⁶⁴.

Concreta normas referentes a los derechos y garantías de las víctimas, asistencia, protección, indemnización, mediación, cooperación entre los estados miembros, servicios especializados, etc²⁶⁵.

Laval.Martin, T. (2010). Vers la fin du «Contrat colonial moderne»? Le cas des ententes hydroélectriques au Québec et au Manitoba. *Globe Revue internationale d'études québécoises*, Vol. 13, N° 2, pp. 125-150. Texto de la Paz de los Bravos: link <http://www.gcc.ca/pdf/LEG000000008>. Caso Acuerdo Nisga'a: Aboriginal Affairs and Northern Development Canada. Nisga'a Final Agreement and Background Information. Link <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100031292>

²⁶⁴ Ver. Art.10 de la Decisión Marco (2001/220/JAI) del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la Víctima en el Proceso Penal “Mediación penal en el marco del proceso penal” “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. Disponible en www.eur-lex.europa.eu.

²⁶⁵ Esta decisión Marco hace referencia explícita a la mediación penal en diferentes apartados: - Artículo I. Contiene la definición de diferentes conceptos y concretamente en el apartado e) define “la mediación en causas penales” como “la busca, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción en la cual interviene como mediador una persona competente”. - Artículo 10. En sus apartados 1 y 2 insta a los estados miembros a impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medidas. Los Estados también han de vigilar para que puedan tenerse en consideración los acuerdos a los cuales hayan llegado la víctima y el inculpado con motivo de la mediación en las causas penales. - Según el art.17, referente a la aplicación, los estados miembros han de poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a esta disposición “a más tardar” el 22 de marzo de 2006, o sea, plazo para que la legislación interna de los países miembros asuman la mediación como fórmula de solución de conflictos, en el mundo de los adultos. Plazo que evidentemente no se ha cumplido. La única mención legal a la mediación en el ámbito penal de adultos se encuentra el Art.44.5 de la LO 1/2004, al disciplinar que no cabe la mediación en los procesos tramitados ante el Juzgado de violencia sobre la mujer. La orfandad normativa referida favorece actuaciones judiciales, guiadas por impulsos victimológicos, dúctiles a la implementación de estrategias mediadoras en los procesos penales. Esta dinámica jurisdiccional, amén de generar espacios de incertidumbre jurídica, atribuye a los jueces un

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 (sustituye a la decisión marco 2001/220/JAI del Consejo), por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, representa una decidida apuesta de la Unión Europea a favor de una víctima. Busca facilitar a los Estados la necesaria armonización de las normas y prácticas que comprende los derechos de la víctima, prestando especial atención al respeto a su dignidad, a su derecho a declarar y a ser informada, a comprender y ser comprendida, a ser protegida en las diversas fases de las actuaciones y a que se tenga en cuenta la desventaja de residir en un Estado miembro distinto del de la comisión del delito. Sin olvidar la justicia reparatora y/o la mediación penal, servicios especializados y organizaciones de apoyo a las víctimas, así como, la formación de los profesionales que entran en contacto con la víctima. Se trata de un logro histórico y es una clara señal de que Europa está produciendo resultados tangibles en cuanto a la defensa de los derechos de los ciudadanos²⁶⁶. La norma incluye la protección a víctimas

papel de configuración normativa ajeno a su posición institucional en un Estado democrático (Art.117.1 y 3 CE), al favorecer la sustitución del legislador por el juez, provocando, con efecto directo, “el surgimiento del denominado ordenamiento jurídico oculto”pág 376 del libro de HERNANDEZ GARCÍA,J., 2005 “El juicio oral. La prueba” manuales de formación continuada. Nº. 32, 2005 (Hacia un nuevo proceso penal) , págs. 351-418. También resulta interesante en esta materia las obras de GARCÍA DE PABLOS DE MOLINA,A.: “Introducción al derecho Penal. Editorial Universitaria Ramón Areces. 2006.”Estudios Penales”, Editorial Bosch, Barcelona 1984; “Reflexiones Criminológicas y Politico Criminales al modelo de responsabilidad (penal) de la LO.5/2000, de 12 de enero, en:Los Menores ante el Derecho, Responsabilidad, Capacidad y Autonomía. Un Estudio de Derecho Comparado. Edita servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. UCM. Madrid 2005. Sobre los modelos teóricos de prevención del delito “Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente” / coord. por María Nieves Martínez Francisco, Antonio García-Pablos de Molina, Claudia Miranda de Avena Comares, 2009.

²⁶⁶ El 27 de abril de 2015 se ha publicado la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito. Esta norma viene a trasponer las Directivas comunitarias pendientes: la Directiva general sobre normas mínimas de apoyo y protección a las víctimas, 2012/29/UE, de 25 de octubre, y las específicas 2011/36/UE contra la trata de seres humanos y 2011/93/UE contra el abuso sexual infantil, la explotación sexual y la pornografía infantil. En términos generales sigue las líneas que traza la Directiva 2012/29/UE, aunque en su exposición de motivos afirma que “trata de ser más ambicioso”, por cuanto prevé medidas y derechos para abordar la situación “de las víctimas de delitos relacionados con el tráfico, delitos con multitud de afectados y

especialmente vulnerables, en particular y a las personas con discapacidad, y también a víctimas de agresiones motivadas por prejuicios raciales, de intolerancia o de odio (basadas en el origen étnico, la orientación sexual, la identidad de género, etc).

Los distintos modelos de mediación que se dan en Europa pueden clasificarse, a nuestro entender, de acuerdo a tres grandes parámetros.

- Acceso, según se produzca de forma voluntaria y espontánea por las partes (mediación extrajudicial o sea debida con carácter previo y obligatorio al proceso jurisdiccional (mediación intrajudicial).
- Gestión, según se dispense por un profesional o entidad privada o sea administrada por un organismo público.
- Finalidad, si la mediación pretende únicamente gestionar un problema (mediación facilitadora) o pretende que a través de la mediación se solucionen el conflicto (mediación evaluativa). Este último tipo de mediación es el que se corresponde con su configuración estrictamente jurídica, como un sistema complementario y extrajudicial de resolución de conflictos.

En consecuencia, la mediación, debe ser considerada:

1.-Como un sistema complementario al jurisdiccional para la resolución de conflictos. No puede ni debe tratar de sustituirlo o competir contra él, y nunca debe impedir, supeditar, condicionar o restringir al ciudadano el ejercicio de su

otros colectivos” que no contempla la Directiva; pero en algún caso no respeta los mínimos que aquella establece e incluso contiene una medida claramente antivictimológica. Pretende recoger los criterios de la Directiva, que *pueden ser*, desde luego, beneficiosos para las víctimas en muchas cuestiones, particularmente respecto a la inexistencia anterior de normativa sistemática, al *posibilitar* el reconocimiento de derechos para minimizar su victimización secundaria y revictimización. Pero tales criterios resultan restrictivos en relación al propio concepto de víctima. Además, salvo en casos muy limitados, aun siendo posible la adopción de medidas protectoras de sus derechos, su exigibilidad no es clara, es decir, no están claramente establecidas las garantías necesarias (los deberes de los poderes estatales) para hacer dichos derechos efectivos, sino que en demasiadas ocasiones quedan sometidas al arbitrio de aquellos. Disponible en www.boe.es

derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por ello debe ser, básicamente, una alternativa prejudicial y extraprocesal.

2.-La mediación, como sistema extrajudicial de solución de conflictos, debe estar reglada²⁶⁷. Su admisión e introducción en el ámbito jurídico debe

²⁶⁷ Entre las disposiciones que han favorecido el desarrollo y la implantación de la mediación se encuentran: Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (plantea la opción de la mediación familiar). Ley que continua con las medidas de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 414, dentro de la regulación del procedimiento ordinario, prevé que la audiencia previa al juicio se lleve a efecto “para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso” y en el 770, dentro de los procesos de separación y divorcio, que “las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso (...) para someterse a mediación”. Existe en estos momentos un proceso de elaboración del Anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio. Materia ésta que ha sido regulada por diversas comunidades autónomas, tales como: Código sobre la persona y familia: Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. El mensaje del libro segundo es el de favorecer las fórmulas de coparentalidad y la práctica de la mediación, como herramienta para garantizar la estabilidad de las relaciones posteriores a la ruptura entre los progenitores, y la adaptación natural de las reglas a los cambios de circunstancias que quedan explicitados en su artículo 233-6 sobre mediación familiar. Esta ley introduce una nueva consideración el plan de parentalidad donde los padres deben concretar sus responsabilidades familiares. La ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia del Parlament Catalán (BOE 19/8/1998) recogía en su artículo 79. 2, Si, dadas las circunstancias del caso, la autoridad judicial considera que los aspectos indicados en el artículo 76 aún pueden ser resueltos mediante acuerdo, puede remitir a las partes a una persona o entidad mediadora con la finalidad de que intenten resolver las diferencias y que presenten una propuesta de convenio regulador, a la que, en su caso, se aplica lo dispuesto en el artículo 78. Desarrollada en la disposición final tercera donde se insta al Gobierno catalán ha presentar un proyecto de ley reguladora de la mediación familiar, siendo la primera referencia en un texto legal de derecho a la mediación familiar. La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (BOA 8/06/ 2010) de Aragón. En su capítulo III, art. 3 sobre mediación familiar señala en su epígrafe 1: Los progenitores podrán someter sus discrepancias a mediación familiar, con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales y en el epígrafe 2, el Juez podrá, a los efectos de facilitar un acuerdo entre los padres, proponerles una solución de mediación y designar para ello un mediador familiar. Asimismo, el Juez podrá motivar a la asistencia sesiones informativas sobre mediación familiar. Dejando fuera de mediación familiar aquellos casos incurso en procesos penales iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos o hijas, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá ante la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres (BOE de 12/04/2011). Considera en su artículo 2. La mediación familiar con vistas a lograr un acuerdo sobre la guarda y custodia de sus hijos. Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven (BOE 25/04/2011), contempla en su artículo

asentarse sobre el principio de legalidad, en cuanto que al menos las cuestiones que moldean su construcción general (objeto de aplicación, circunstancias básicas de su desarrollo práctico en la resolución de conflictos, el estatuto del mediador) se contemplen normativamente de forma unitaria para todos los sistemas de mediación, con independencia de la materia sobre la que recaigan, y para todo el territorio Nacional. Todos los condicionantes anteriores aludidos no empecen, la flexibilidad (menor formalidad) del procedimiento y funcionamiento típico de la mediación²⁶⁸.

2. la posibilidad de que los padres se sometan a mediación con vistas a lograr un acuerdo. Asimismo, el juez podrá igualmente proponer una solución de mediación en caso de presentación de demanda judicial. Marco legislativo que comienza a desarrollarse en estos momentos a nivel nacional como paso previo a diferentes legislaciones autonómicas. Otras leyes que favorecen la conciliación de la vida familiar y laboral: Ley 39/1999 de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Ley 5/2001, de 17 de mayo, de prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas, en su artículo 10 así como los diferentes decretos de las comunidades autónomas como es el caso del Decreto 38/2002, de 12 de marzo, de Castilla la Mancha dictado en aplicación de la ley en el artículo 16. Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (BOE 29/12/2004). Ley 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE 23/03/2007), reconocido también en el estatuto de los trabajadores. Decreto 282/2002, de 12 de noviembre de acogimiento familiar y adopción de la Junta de Andalucía (BOJA núm. 135, 19/11/2002), que en su título II sobre los derechos de los menores en relación con el acogimiento familiar y la adopción, en su art. 10 sobre información, en su epígrafe 2, fija que al alcanzar la mayoría de edad, los menores adoptados tendrán derecho a acceder a un servicio de mediación conforme al procedimiento que se habilite al efecto, con la finalidad de conocer a su familia biológica y su historia personal. Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial). (BOE de 23/02/2012). La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios (BOE 24/07/1984). La Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE, de 13 de enero de 2000). A diferencia de otras técnicas como pueden ser la conciliación, negociación y arbitraje, los postulados de la mediación aseguran la satisfacción y duración de los acuerdos. Además, la mediación favorece el encuentro y la comunicación, objetivos que no se plantean en el resto de las técnicas de resolución de conflictos mencionadas. Esta forma de intervenir favorece el desarrollo de competencias humanas, ayuda a la resolución de conflictos y estimula la participación de las instituciones que están inmersas en el entramado social. Disponible en www.boe.es

²⁶⁸ Vid. DEL MORAL GARCÍA, A. en CARABANTE MUNTADA (coordinador): “La mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica”. Centro Universitario Villanueva, Madrid. Netbiblo, 2010, pág. 64. Y “La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación”. Ed. Centro de Estudios Jurídicos, Thomson/Aranzadi, 2008, pág. 382

Las instituciones europeas han desarrollado iniciativas a nivel legislativo con el objetivo de promocionar entre los estados de la Unión Europea los sistemas de resolución de conflictos. Iniciativa que ha motivado a las comunidades autónomas a configurar un marco legislativo sobre mediación que se ha visto reforzado por la publicación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. No se puede olvidar las diversas leyes en materia de consumo, estatuto de la víctima de delito, menores, etc. que contemplan en su articulado la utilización de la mediación en la resolución de los conflictos planteados en su área. Marco jurídico que establece un amplio abanico de posibilidades de actuación a los mediadores y a la administración pública en la atención de las necesidades que plantea la población española.

4. LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO DE INTERVENCIÓN

4.1 Modelo de Canadá y Estados Unidos (Plea Bargaining System)

La mediación penal surgió en los EEUU en los años 70, estando hoy firmemente implantada esta práctica metodológica en: Canadá, Australia, y en Europa: el reino Unido, Francia, Bélgica, Países Bajos y Noruega, por citar los más avanzados en la regulación de esta materia²⁶⁹. Posteriormente surgen en

²⁶⁹ Vid. MORENO CATENA, V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. GIMENO SENDRA, "Introducción al Derecho procesal, 4ª ed., Madrid, 2003, pp. 18-20; v. MORENO CATENA:"A pesar del uso mayoritario del acrónimo «ADR», los autores españoles también emplean otros términos como «MASC» («mecanismos alternativos de solución de conflictos» o «modalidades alternativas de solución de conflictos»), o «MARC» («mecanismos alternativos de resolución de conflictos»); y expresiones similares como «mecanismos

extrajudiciales de solución de conflictos. El exponente más significativo es el modelo americano. Se elaboraron unos programas de ADR dentro de los juzgados, de manera que casi todos los juzgados de distrito de carácter federal fueron poco a poco asumieron integrándolas en su sede, primero de forma voluntaria y, posteriormente, fue la Ley de Reforma de la Justicia Civil de 1990 la que obligó a los tribunales de distrito federales a elaborar e instaurar sus propios planes para disminuir los gastos y los retrasos en el desarrollo de los procesos civiles, y les impulsó hacia la inclusión de programas de resolución alternativa de litigios, allí donde la materia y las circunstancias lo favorezcan, apareciendo lo que se denominaba como los court-annexed-programs. Debido a esta evolución, fue poco a poco dejando de hacerse referencia a mecanismos alternativos de solución y/o resolución de los conflictos, para ir asumiendo la referencia a “medios adecuados” de resolución de los conflictos, de manera que las siglas ADR, que identificaban el movimiento en su origen, se siguen manteniendo. La concepción política liberal aceptaba y fomentaba esta incorporación de las ADR. Ahora bien, curiosamente se produce un gran impulso de las ADR en la época más “social” — que vivió los EEUU, de la mano de Franklin D. Roosevelt—, al entender que las mismas son también responsabilidad del Estado. Y esa fue una segunda etapa en la incorporación de las ADR en los ordenamientos jurídicos. Se han ido convirtiendo en piezas del modelo de justicia y así ha venido perdurando hasta épocas muy recientes. Ello no es óbice a una tercera fase en la que el Estado está muy interesado en las ADR pero no tanto para que sean complemento del modelo judicial y jurisdiccional, sino para que éste se convierta, a la postre, en el instrumento residual, esto es, para que solo cuando los demás cauces no funcionen, se acuda al sistema jurisdiccional, al poder judicial. Esta visión que hemos presentado arranca del modelo estadounidense esencialmente, aun cuando también refleja el panorama existente en Australia, Canadá, Nueva Zelanda, etc. En todos ellos la evolución exponencial de estas ADR, independientemente de cuál fuera el origen, social, económico o político, que las hiciera aparecer y posteriormente integrara en el sistema jurídico en su conjunto, no se ha presentado ni con la misma velocidad ni con las mismas coordenadas. Las razones de estas diferencias podemos centrarlas por un lado, en la cultura jurídica del litigio que ha sido una constante en muchos países occidentales, todos los que tuvieron su origen en el derecho romano y que posteriormente pasaron a conformar el modelo continental. Esencialmente, debe destacarse la inclusión de la mayor parte de los países latinoamericanos y la de los países europeos que no asimilaron el sistema del common law. Esta cultura jurídica ha llevado a desarrollar en la ley esencialmente el proceso judicial, sin perjuicio de las referencias, a instituciones como la conciliación preprocesal e intraprocésal, judicial y no judicial, amén del mismo arbitraje que ha convivido, con el proceso judicial. Pese a la convivencia de plurales instituciones de tutela, lo cierto es que con el paso de los siglos se ha fortalecido el proceso judicial y la intervención de los jueces en la solución de conflictos. Esa cultura litigiosa ha venido realmente potenciada desde la ley y desde la práctica misma, sin olvidar que las instituciones (Colegios de Abogados, Judicatura y Universidad) han sido las grandes transmisoras de que “hablar de conflicto o diferencia” no podía sino significar “acudir a los tribunales”. Durante décadas los abogados han aconsejado a sus clientes acudir a los tribunales demandando solución a sus conflictos, sin efectuar realmente una valoración en profundidad que permita determinar si efectivamente es el mejor medio para ello. Por otra parte, repárese que los avatares políticos que han caracterizado el final del Siglo XIX y comienzos del Siglo XX han venido marcados por guerras, dictaduras, cambios de régimen político (repúblicas-monarquías), inestabilidades que, a la postre, han ido forjando un claro fortalecimiento del Estado. Desde esa concepción de Estado potente era bien difícil que un movimiento de búsqueda de cauces complementarios o alternativos a la vía jurisdiccional pudiese prosperar. El asentamiento de las democracias tanto en Europa como en Latinoamérica ha supuesto un dato importante en la evolución de

Inglaterra, en el año 1977 varios programas de mediación, unos dirigidos a jóvenes otros dirigidos a adultos, relativos estos a la resolución de conflictos vecinales y con la finalidad de evitar los efectos negativos de la judicialización excesiva²⁷⁰. Actualmente existen programas de mediación que se pueden aplicar antes, durante y después del proceso, en el marco de la probation²⁷¹.

estas ADR”, en «La resolución jurídica de conflictos», dentro del libro de Soletto Muñoz, H., “Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos”, Madrid, 2011. pp. 31-33.

²⁷⁰ En los EEUU se asumió la no exclusión de determinadas infracciones penales, resolviéndose caso a caso [PUGH, C., “What Do You Get When You Add Megan Williams to Mathew Shepard and Victim-Offender Mediation? A Hate Crime Law That Prosecutors Will Actually Want to Use”, Cal. W.L. Rev., núm. 45, 2008, p. 216; GABBAY, Z.D., “Exploring the Limits of the restorative Justice Paradigm: Restorative Justice and White-Collar Crime”, en Cardozo Journal of Conflict Resolution, núm. 8, 2007, p. 422; BELTRÁN MONTOLIÚ, A., “Modelo de mediación en los Estados Unidos de América”, en la obra colectiva La mediación penal para adultos (dir. BARONA VILAR), cit., pp. 71-72

²⁷¹ BARONA VILAR, S., sobre el origen de los ADR expone brillantemente:” El Siglo XX ha representado en la historia de la humanidad el fortalecimiento del Estado, en ocasiones autoritario o totalitario, y desde el que era lógico concebir que la mejor solución a los conflictos de los ciudadanos era el propio Estado, que ofrecía “sus” órganos jurisdiccionales y “su” proceso como los cauces más adecuados para alcanzar la solución y tutela de los ciudadanos. Y esta perspectiva jurídica y social era predicable, con mayor o menor intensidad, de la mayor parte de los países del mundo occidental, tuvieren o no un modelo anglosajón. Especialmente, en lo que a nuestro país se refiere, esa situación descrita se dio al milímetro, y más especialmente a lo largo del siglo XX. Repárese que en este contexto se hacía necesario, especialmente tras las dictaduras europeas y latinoamericanas, la consagración de un Poder Judicial “fuerte” en el marco constitucional, como mecanismo a través del cual se alcanza la tutela judicial efectiva de todos los ciudadanos. El camino hacia las democracias sociales, en las que el Estado ha ido asumiendo la tutela del ciudadano y ofreciendo políticas proteccionistas ha tenido también su relejo en la Justicia, en el Poder Judicial. Pero, precisamente ese fortalecimiento del Poder Judicial, unido a los factores exógenos, económicos, culturales, sociales, sociológicos, tecnológicos, etc., han ido convirtiendo en inoperante el mismo Poder Judicial para ofrecer solución a cuantas pretensiones y conflictos se han ido cuestionando ante los órganos jurisdiccionales. Repárese que no se trata de afirmar que el Poder Judicial no sirve, sino que, antes al contrario, éste ha sido reforzado, potenciado, auspiciado y utilizado, quizás en demasía, en cuanto el ámbito de la jurisdicción ha experimentado un proceso expansivo. Es por ello que hemos asistido al omnipresente protagonismo del Poder Judicial en la vida jurídica de los ciudadanos, llegando a la imposible operatividad del mismo. En ese marco de la conquista de un Poder Judicial fuerte, con garantías, permanente, y que ofrezca respuestas adecuadas y efectivas a los ciudadanos aparecieron factores en gran medida exógenos que eran absolutamente imprevisibles en los albores del Siglo XX y que en muchas ocasiones han provocado la insatisfacción de los ciudadanos ante las puertas de la justicia, ante los tribunales. Ilustrativas son las palabras de TOHARIA al pretender ofrecer la imagen paisajística que de la justicia se ha venido asumiendo: “...la Justicia ha tendido a presentar siempre que ha podido una fachada exterior

imponente: columnas, escaleras de granito o mármol, una estatua —ojos vendados, balanza en mano— y todo ello coronado por un gran reloj con alguna inscripción latina... y el contundente rótulo “Palacio de Justicia”. Una estampa elevada y noble para una institución que en la práctica tenía, sin embargo, una influencia limitada y cuya actividad diaria giraba en torno a gentes de tan dudosa consideración social como pleitistas y delincuentes. Andar metido en pleitos o tener asuntos con la Justicia implicaba codearse con enredadores y truhanes y nunca ha constituido una carta de presentación social honorable, así que cuanto más lejos de la Justicia, mejor”. Precisamente, en el deseo de buscar fuera de los órganos jurisdiccionales o en ellos pero de forma complementaria la solución a los conflictos jurídicos se ubica el movimiento de las ADR (Alternative Dispute Resolution). Destacamos que fue en el modelo anglosajón en el que se dio mayor proyección a este movimiento de búsqueda de las ADR. La consecuencia de esta situación no tardó en dejarse sentir. Se fue poco a poco favoreciendo un clima de búsqueda de otros medios de tutela diversos de los tribunales, surgiendo de este modo un movimiento, que se ha venido consolidando a lo largo del siglo XX, que pretende la desconflictivización del conflicto, asumiendo como filosofía el pensar en términos de manejar conflictos mejor que resolverlos, fomentándose cauces que se inspiran en el concepto de paz social, frente al de violencia, surgiendo el movimiento que los americanos bautizaron como ADR (Alternative Dispute Resolution). Se pretende la consolidación de mecanismos que traten de poner fin a los conflictos, buscando una solución al ya generado, evitando que el conflicto se agrande o, incluso, en ciertos casos, evitando que surja realmente el mismo. Son mecanismos que se asientan en el fomento de la paz social, de la solución desde las propias partes potencialmente o realmente enfrentadas. Ello no significa, ni puede significar, en ningún caso, que estamos ante medios para eliminar todas las diferencias. Se trata de jugar con las diversas variables y llegar, al menos, a saber gestionar esas diferencias. Teniendo en cuenta, en todo caso, que los conflictos no siempre son todos malos, dado que en ocasiones manejar bien un conflicto, aprender a manejarlo, tiende a fortalecer las relaciones, máxime en aquellos supuestos en que las mismas son duraderas, como sucede en materia de familia o en las relaciones laborales, entre otras. En esa tendencia debemos hacer mención de una línea filosófico-jurídica de pensamiento que fue poco a poco germinando desde sus inicios en la década de los años treinta del siglo XX, que se caracterizaba por la vuelta hacia el realismo jurídico. Con origen en la misma, en la década de los años setenta surge en la Universidad de Harvard una corriente de pensamiento que se vino denominando como Critical Legal Studies. Ese movimiento harvardiano vino a ser el germen de numerosas actuaciones de quienes intentaban luchar contra el sistema jurídico existente, básicamente en los países anglosajones, y fundamentalmente se ofrecía como una respuesta negativa frente a todo tipo de normativismo. Precisamente entre los muchos movimientos que se vincularon a estas posiciones se halla las Alternative Dispute Resolution, a saber, “mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales”. Se vinculan estas ADR al movimiento de libre acceso a la justicia, que pretende que todos tengan la posibilidad de acceder a un medio, cualquiera que éste sea, en virtud del cual se consiga efectivamente una solución a la controversia o conflicto planteado. Ese movimiento de libre acceso a la justicia se va a dirigir a la búsqueda de alternativas a los tribunales, alternativas que, muchas de ellas, no son en absoluto desconocidas en el sistema jurídico. Eran múltiples las razones por las que efectivamente se vino produciendo este impulso de las ADR pero que venían en la doctrina reconducirse a las siguientes: 1) El colapso en sede judicial; 2) El sentimiento creciente de que faltaban mecanismos privados de resolución de las controversias, sobre todo cuando de conflictos jurídicos se refiere entre particulares; y 3) La incapacidad intrínseca del sistema de poder asegurar a todos el acceso a la justicia a través de las plurales vías que pueden desplegarse para la obtención de la misma. Todas estas razones, unidas a los acontecimientos producidos en los EEUU tras el famoso 24

de octubre de 1929, denominado “jueves negro”, en el que lo que se produjo fue la mayor crisis económica mundial, generando la depresión de los años treinta, la intervención de los EEUU en las dos guerras mundiales, y la inestable situación laboral, penitenciaria, migratoria, económica y social producida en esa década y las que le siguieron, provocaron una necesidad de buscar, primero con carácter voluntarista, particular o colectivamente, y posteriormente con intervención misma del Estado, esas plurales vías de solución de los conflictos. Piénsese que, sin perjuicio de los conflictos particulares que en las relaciones jurídico-privadas pudieren plantearse y resolverse por estos medios, fueron conflictos laborales y penitenciarios los que alzaron las ADR a su consolidación. Existió una justificación ideológica —política, económica y social— que dio sustento a aquellos cambios y a postular en la transformación esa incorporación de cauces diversos de los tribunales de justicia. Uno de los puntos de partida en la consolidación de estas ADR hay que ubicarlo en una línea filosófica-jurídica de pensamiento que llevaba germinando desde la década de los años treinta del siglo XX, caracterizada por la defensa del realismo jurídico. Con el origen en ella, en la década de los años setenta surge, fundamentalmente, en la Universidad de Harvard una corriente de pensamiento que se denominó Critical legal Studies. Ese movimiento harvardiano fue realmente el germen ideológico de numerosas actuaciones de quienes intentaron luchar contra el sistema jurídico existente, básicamente en los países anglosajones. Supuso esencialmente una respuesta negativa frente a todo tipo de normativismo. Esa visión crítica del sistema americano responde a la misma realidad evolucionada de la situación de la justicia americana, provocada por el aumento de las causas incoadas ante los tribunales, así como la calidad de los conflictos que se presentan ante los mismos. Y, a todo ello, el paradigma economicista ha incitado esa necesidad de reaccionar contra el sistema judicial, debido a los gastos que el aparato estatal comporta, además de los retrasos en la resolución de los conflictos por los tribunales. Y esa visión económica de lo jurídico está aplastando y en algunos casos llevando a la invisibilización de tantos esfuerzos por conseguir una Justicia de verdad, entendida como la que cualquier ciudadano puede tener, y no una proyección, como la que estamos viviendo en estos momentos de forma exponencial, de subsumir bajo el “acceso a la Justicia” un intento de convertir la tutela judicial efectiva como la subsidiaria y las ADR como las vías comunes de acceso de los ciudadanos a una justicia entendida como servicio, aun cuando éste se preste por organismos e instituciones privadas. Sobre estas cuestiones y sus peligros volveremos. La conformación de estas vías no jurisdiccionales y la mayor o menor rapidez con la que fueron integrando el modelo de cada ordenamiento jurídico fue absolutamente dispar y de diversas velocidades. Si bien existe un dato esencial que relejó el impulso en sus inicios: la idea pura y no institucionalizada de voluntarismo. Poco a poco la situación fue cambiando, y en la mayor parte de los países, en mayor o menor medida, y a mayor o menor escala, se ha asumido de forma institucional la existencia de cauces que permiten paliar, resolver o suavizar un conflicto sin tener que acudir a los órganos jurisdiccionales o, en su caso, complementando la labor de éstos. En cualquier caso, el impulso e ideario que dio lugar en sus orígenes en los Estados Unidos al movimiento de ADR se aproximaba más bien a un intento o movimiento que podría denominarse como “antijurisdiccional”, como lucha contra el sistema que en aquel momento era exclusivo del cauce jurisdiccional; este impulso de las ADR no se ha producido en la Unión Europea como producto antijurisdiccional, en cuanto los medios de tutela jurisdiccional fueron desde el Tratado de Roma considerados como vehículos de salvaguarda de los derechos individuales, sino que responde a lo que TROCKER denomina como una estrategia para mejorar las condiciones de la justicia civil. De este modo, la proliferación de cauces ha seguido in crescendo. La cultura litigiosa ha ido dejando paso a la introducción, como alternativa originariamente, pero como complemento en su evolución, de mecanismos complementarios, incluso en ciertos casos enraizados, en el mundo judicial y jurisdiccional. Si bien en sus orígenes las ADR se concibieron de forma más restrictiva, fue, sin embargo, en la

Las primeras intervenciones, impulsadas por el Estado Federal, se enmarcaron en torno al MODELO COMUNITARIO, en el que los conflictos de la comunidad se entendían derivados de las propias relaciones sociales, sin diferenciar por lo tanto, naturaleza civil o penal. En el marco de esta tendencia, es obligado referenciar las Community Boards de San Francisco o los NEIGHBORHOOD JUSTICE CENTERS que en la actualidad se han convertido, desafortunadamente, en una suerte de justicia de segunda clase, reservada para aquellos que no pueden asumir los gastos derivados de un proceso judicial.

Resulta de interés señalar que dentro del movimiento ADR se encuadra el MODELO DE DIVERSIÓN surgido en EE.UU. y Canadá, y que cuenta entre sus figuras más representativas con los VICTIM OFFENDER RECONCILIATION Programs y Täter-Opfer-Ausgleich, centrados en la reparación material y simbólica del daño sufrido por la víctima. Desde esta perspectiva, se apuesta por la resolución informal de los litigios, mediante mecanismos externos al proceso convencional y ejecutables en cualquiera de las fases del procedimiento judicial. Sin embargo, en los últimos años se viene observando un interés creciente por los modelos o sistemas penales alternativos o complementarios al sistema tradicional de justicia penal. En este contexto surgen los primeros programas de mediación penal (Victim Ofender Reconciliation Program y Victim Ofender Mediation) en Canadá y poco más

década de los años ochenta cuando se produjo un cambio en la concepción de este movimiento. Así, de ese voluntarismo inicial se pasó a integrarlas en el propio apartado de la Administración de Justicia, incluyéndose en dicho término procedimientos intrajudiciales, dejando de ser alternativas al sistema público operante y abarcando técnicas o métodos que, surgidos desde los sectores puramente privados, se han incorporado a las instituciones públicas, a los mismos tribunales, como parte integrante del sistema. Este cambio puede analizarse desde una perspectiva positiva, en cuanto ofrece una puerta más en el sistema, empero puede considerarse negativamente si se considera que puede provocar en esencia una desvirtuación de lo que fue en su origen, fundamentalmente porque puede conminarse a su utilización, cuando desde los juzgados se impone la utilización de estos métodos bien alternativa o bien previamente a la puesta en marcha del aparato judicial”en “Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España” Ed.Tirant Lo Blanch. Valencia 2013.págs.58 a 63 y 35 y ss.

tarde en Estados Unidos. En Europa hemos de esperar hasta mediada la década de los ochenta para que empiecen a desarrollarse en países tales como Bélgica, Irlanda o Inglaterra.

La filosofía que sostiene a estos programas de mediación se define como justicia restaurativa que toma como lema “hacer las cosas bien”, condenando el comportamiento de los infractores pero preservando su dignidad. Se considera que el encuentro cara a cara entre el victimario con su familia, con la víctima y con la comunidad puede ser más beneficiosos para que este asuma responsabilidad por su acción, que el pasar un tiempo en un centro correccional²⁷².

²⁷²BRIGHT, Christopher, en *Prison fellowship International* 1997, explica que:” El primer Programa de Reconciliación entre Víctima y Delincuente (llamado VOM, por su nombre en inglés, “Victim Offender Mediation”) comenzó como un experimento en Kitchener, Ontario, a principios de los ‘70 (Peachey, 1989 en 14-16) cuando un funcionario de libertad condicional de menores convenció a un juez de que dos jóvenes condenados por vandalismo debían reunirse con las víctimas de sus delitos. Después de los encuentros, el juez ordenó a ambos jóvenes realizar una restitución a las víctimas como condición para la obtención de la libertad condicional. Por lo tanto, los VORP (o Programas de Reconciliación entre Víctima y Delincuente) comenzaron como una sentencia alternativa posterior a la condena basada en la libertad condicional, inspirada por la idea de un funcionario de libertad condicional de que los encuentros entre víctima y delincuente podrían ser útiles para ambas partes. El experimento de Kitchener evolucionó convirtiéndose en un programa organizado para la reconciliación entre víctima y delincuente financiado con donaciones de la iglesia y subsidios del gobierno, y con el apoyo de diversos grupos comunitarios (Bakker, 1994 en 1483-1484). Después de varias iniciativas canadienses, se lanzó el primer programa en los Estados Unidos, en Elkhart (Indiana), en 1978. Desde ese momento, los programas se han diseminado por Estados Unidos y Europa. Se estima que sólo en los Estados Unidos existen 400 programas VOM, y que las cifras son similares en Europa. Si bien en un primer momento la mediación entre víctima y delincuente no fue considerada como una reforma del sistema de justicia penal, quienes la empleaban pronto se dieron cuenta de que contemplaba dichas posibilidades y comenzaron a utilizar la expresión justicia restaurativa para describir sus elementos individualmente y al considerar unos en relación con otros. Esencialmente, los VOMs implican una reunión entre víctima y delincuente, facilitada por un mediador capacitado. Con la asistencia del mediador, víctima y delincuente comienzan a resolver el conflicto y a desarrollar su propio abordaje a fin de hacer justicia con respecto a ese delito en particular (Van Ness y Strong, 1997 en 69). Ambos tienen la oportunidad de expresar sus sentimientos y percepciones respecto al delito (lo que, con frecuencia, acaba con conceptos erróneos que puedan haber tenido uno sobre el otro antes de comenzar la mediación) (Umbreit, 1994 en 8-9). Las reuniones concluyen con un intento de llegar a un acuerdo sobre los pasos que dará el delincuente a fin de reparar el daño sufrido por la víctima y otros modos de "componer la situación". La participación de la víctima es voluntaria. Usualmente, la participación del delincuente se caracteriza por ser también

Los dos modelos que expondremos a continuación se engloban dentro de esta filosofía restaurativa; son las “sentencias circulares” que se llevan a cabo en CANADÁ, y las “conferencias comunitarias” o “conferencias de grupos familiares en NUEVA ZELANDA Y AUSTRALIA. Ambos sistemas están

voluntaria, si bien debemos reconocer que los delincuentes pueden "ofrecerse voluntariamente" con el propósito de evitar resultados más onerosos que de otro modo les serían impuestos (Umbreit, 1994 en 7-8). A diferencia del arbitraje obligatorio, el mediador no impone un resultado específico (Van Ness y Strong, 1997 en 69). En lugar de eso, el rol del mediador consiste en facilitar la interacción entre víctima y delincuente, durante la que cada uno asume un rol proactivo para alcanzar un resultado que sea percibido como justo por ambos (Umbreit, 1994 en 7). Tal como Chupp señala, a diferencia del sistema tradicional de justicia penal, los VORPs implican la participación activa por parte de la víctima y el delincuente, dándoles la oportunidad de rectificar mutuamente el daño infligido a la víctima en un proceso que promueve el diálogo entre ambos (Chupp, 1989 en 5-66). La mediación es, entonces, un proceso de conciliación o resolución de conflictos que aborda la violación de leyes penales apuntando a los conflictos subyacentes y perjuicios resultantes para víctima y delincuente. Enfatiza su derecho a participar en el intento de hacer justicia, en lugar de delegar la cuestión totalmente en los procesos penales estatales (Orlando, 1992). En general, un proceso básico de tratamiento del caso en Norteamérica y Europa consta de cuatro fases: traspaso y aceptación del caso, preparación para la mediación, la mediación en sí, y el seguimiento que sea necesario realizar (por ejemplo, el cumplimiento del acuerdo de restitución) (Umbreit, 1996). Con frecuencia, un caso es derivado para mediación entre víctima y delincuente después de una condena o admisión formal de culpa en el tribunal; si bien, algunos casos son derivados con anterioridad a tal disposición en un intento por evitar el procedimiento penal. Entonces, el mediador contacta a víctima y delincuente a fin de asegurarse de que la mediación sea apropiada para ambos. En particular, el mediador intenta asegurarse de que ambos sean psicológicamente capaces de hacer de la mediación una experiencia constructiva, de que la víctima no se vea aún más perjudicada por el hecho de reunirse con el delincuente, y de que ambos comprendan que su participación es voluntaria. (Chupp, 1989 en 58-61). Luego, las partes se reúnen a fin de identificar la injusticia, rectificar el daño (a fin de componer la situación o restaurar la igualdad), y establecer cronogramas de pago/ monitoreo (Van Ness y Strong, 1997 en 71). Ambas partes presentan su versión de los eventos que condujeron al delito y las circunstancias que lo rodearon (Umbreit, 1996). La víctima tiene la posibilidad de hablar acerca de las dimensiones personales de la victimización y pérdida, en tanto que el delincuente tiene la posibilidad de expresar su remordimiento y explicar las circunstancias que rodearon a su comportamiento (Chupp, 1989 en 60-61). Luego, las partes se ponen de acuerdo con respecto a la naturaleza y alcance del daño causado por el delito a fin de identificar los actos necesarios para reparar el perjuicio sufrido por la víctima. Las condiciones de la reparación acordada (por ejemplo, restitución, servicios en especie, etcétera) se sientan por escrito (Van Ness y Strong, 1997 en 71), junto con los cronogramas de pago y monitoreo. Estudios han concluido que estos programas presentan elevados índices de satisfacción de clientes, de participación de víctimas y de cumplimiento de la restitución, y dan como resultado una reducción en el miedo entre las víctimas y en la conducta delictiva de los delincuentes (Umbreit 1994)". Disponible en <http://www.restorativejustice.org/university-classroom> visitado 12/12/2012

basados en acuerdos en los que se tiene en cuenta la opinión de diferentes miembros de la comunidad en el deseo de reconciliación entre los victimarios, las víctimas y las familias de ambos. Estos modelos se basan en restaurar la armonía del grupo que en el aislamiento y castigo del ofensor.

Las sentencias circulares se han venido usando tradicionalmente por algunas de las etnias norteamericanas desde antes de la colonización. Por su parte, los maorís de Nueva Zelanda practicaban ritos de justicia que han servido de base al posterior desarrollo de las conferencias. Los sistemas de justicia basados en el sentido de comunidad, como hemos visto anteriormente existen desde antes de la delegación de autoridad al Estado a través del poder judicial.

Sectores políticos, doctrinales y profesionales de la justicia que no estaban de acuerdo con los VORP (Victim Offender Reconciliation Program) y el paradigma restaurativo, están mostrando interés por las Conferencias Comunitarias (CC) en USA y CANADÁ²⁷³.

4.2 Modelo Neozelandés

Las Conferencias Comunitarias (CC) presentan un modelo más amplio que el usado para la mediación en el ámbito penal, ya que implica la participación de un mayor número de miembros de la comunidad en la que se ha producido la infracción²⁷⁴. Estos miembros comunitarios son invitados a participar en el proceso, son escuchados y tenidos en cuenta, lo que implica que

²⁷³ Vid. KATZ, L. V.: "Compulsory alternative dispute resolution and voluntarism: two-headed monster or two sides of the coin?", *Journal of Dispute Resolution*, 1993, n. 1, p. 1; pp. 52-53.

²⁷⁴ UMBREIT, MARK S AND ZEHR, HOWARD, señalan: "las CC pueden ser consideradas una forma expandida de mediación, que de forma flexible proporcionan un foro a los participantes para encontrar sus propias soluciones en una reunión desjudicializada". En "Restorative Family Group Conferences: Differing Models and Guidelines For Practice" 1996 *Federal Probation* 3. Pag 24 y ss.

otros puntos de vista sobre como afecta el delito sean también considerados, ya que el crimen no es un hecho aislado, sino inserto en una comunidad²⁷⁵. Además, como los miembros comunitarios que participan en las conferencias son siempre diferentes, se evita la institucionalización de los mismos y se tiene un conocimiento más cercano y real del contexto social (barrio, vecindario, etc).

Como ya se ha dicho las CC (conferencias comunitarias) son una experiencia de origen Neozelandés basadas en el sistema tradicional de resolución de conflictos que tienen los maorís en los casos en los que el victimario es una persona joven. Este sistema incorpora los valores de justicia maorí como son el destacar los roles de la familia y la comunidad. Se reconoce y enfatiza el importante papel que tiene la familia en la vida de cualquier persona y la especial necesidad y apoyo que ésta necesita cuando ha cometido una acción delictiva.

En Nueva Zelanda este sistema se institucionaliza en 1989, en su Ley de Justicia Juvenil. Hoy es el proceso habitual de justicia, aplicándose en un 80% de todos los casos de delincuencia juvenil (entre 10 y 17 años) y en algunos casos en la justicia penal de adultos. Los únicos casos que no son derivados a este sistema son las acciones muy graves como asesinato u homicidio²⁷⁶.

El sistema Neozelandés combina elementos del modelo de justicia con elementos del modelo de bienestar social. Este último se basa en políticas paternalistas y proteccionistas, donde el tratamiento (en oposición al castigo punitivo) es el objetivo principal. Los infractores son tomados como sujetos producto de su medio ambiente, más que como agentes con capacidad de

²⁷⁵ Nueva Zelanda promulgó en 1989 la Ley de los Niños, personas jóvenes y sus familias (En adelante ley de los niños CONNOLLY 2004). Este modelo fue adoptado en Nebraska en 1998 a través del Centro Niños, Familias y Leyes de la Universidad de Nebraska que inicio tres proyectos pilotos financiados por el tribunal federal (The FGC manual 2004). Disponible en www.restorativejustice.org

²⁷⁶ Vid. MERINO ORTIZ, C y ROMERA ANTON, C., "Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo. Eguzkilore. Instituto Vasco de Criminología. San Sebastian nº 12. 1998.

autodeterminación. Consecuentemente, la acción criminal es atribuida a elementos disfuncionales del medio ambiente, y la acción de la justicia ha de ir encaminada a identificar y tratar las causas sociales del delito, más que infligir un castigo. El modelo de justicia aquí vendría dirigida a determinar el grado de culpabilidad y el castigo en consonancia con la seriedad del comportamiento ofensivo²⁷⁷.

En el proceso se promueve la participación de todos aquellos miembros de la familia del victimario que pueden suponer un soporte emocional o que pueden ayudarlo en el proceso de responsabilización. Esta invitación no se detiene en la familia nuclear, otros familiares más lejanos y amigos pueden ser convocados. Por su parte la víctima y su familia son invitados a participar, así como todos aquellos profesionales o no que la familia estime puedan ser de apoyo o asistencia. Asimismo, el defensor legal del infractor es invitado, y un policía, que podrá actuar como acusador informal, estará presente²⁷⁸.

Las FGC (Family Group conferencing o Conferencias de grupos familiares) tiene las siguientes etapas:

²⁷⁷ BUFFORD, G y PENELL, J.(1995) explican como: La Asociación Canadiense de Colegios de Abogados concluyó una intensa revisión al sistema de justicia civil de Canadá y recomendó altamente el uso de alternativas de solución de controversias para mejorar el acceso a la administración de justicia. Desde entonces se han introducido en Canadá distintos esquemas de mediación multipuertas anexos a la Corte. Algunos de éstos, como en la Provincia de Ontario, exigen que las partes se involucren en una mediación antes de proceder a un juicio. Si las partes no acuerdan voluntariamente una forma de mediación, deberán hacer uso de un sistema establecido por la legislación provincial, salvo que cumplan los estrictos criterios de dispensa para ello. En British Columbia se ha dado inicio a un programa de mediación menos coercitivo. En esa Provincia, las partes en ciertos tipos de acciones civiles pueden dar aviso a la otra para proceder a una mediación. Si se da dicho aviso, entonces las partes deben proceder a la mediación. Si voluntariamente no pueden acordar la mediación, la ley provincial prevé un sistema sustituto de mediación. Las partes asumen su costo”. En “Family Group Decision Making: An Innovation in Chile and Family Welfare in Canadá: Research and policy Implications. Toronto Thomson Educational Publishin Págs.171 a 192.

²⁷⁸ Vid.KANOWITZ, L.: Cases and Materials on Alternative Dispute Resolution, West Pub., St. Paul (Minn.), 1985, p. 1

1.-Introducción y etapa de compartir información. Participa el coordinador (responsable de realizar todos los preparativos logísticos de la reunión), el facilitador, el director del grupo y los participantes.

2.-Tiempo privado para la familia. Todos los profesionales abandonan la sala y la familia desarrolla su plan de familia (la única causa de exclusión de la familia es que haya peligro para la seguridad de los participantes).

3.-Toma de decisiones conjunta: la familia se vuelve a reunir con los profesionales y participantes para asegurar que el plan sea viable y se tenga en cuenta la seguridad del menor.

Todo este grupo, que a priori calificaríamos de adversarios, asume la tarea de tratar de llegar a un consenso en todos los objetivos esperados en la conferencia, que no sólo se circunscriben al acuerdo de restitución, ya que también se incluyen la asunción de responsabilidades, la reparación moral de las partes y la prevención. El proceso de la conferencia comprende cuatro fases:

1.-La derivación al programa, que ha de hacerse con el consentimiento de las familias de ambas partes (previamente se habrán valorado sus capacidades y situaciones).

2.-Se ha de preparar a las partes para su participación en la conferencia. Así, el coordinador explica el programa a los participantes e invita a que éstos elijan personas de apoyo al tiempo que invita a participar a otras personas que se considere puedan ser de ayuda, tanto durante el proceso como en el momento de aportar soluciones.

3.-Es la conferencia propiamente dicha; donde se exponen los puntos de vista, se discuten y se trata de llegar a un acuerdo, desarrollando un plan de cumplimiento del mismo por parte de la familia del victimario. Este plan debe ser ratificado por la víctima y su familia. Las personas encargadas de la coordinación y facilitación de la conferencia deben asegurarse que los términos del plan son adecuados y no incluyen soluciones abusivas para ninguna de las partes.

4.-Por último, se debe presentar el plan de cumplimiento del acuerdo por escrito a las autoridades judiciales, quienes archivarán el caso si no se oponen al plan logrado. Una vez aceptado el acuerdo, la asociación de la que forma parte el coordinador se encargará de implementar y monitorizar el plan de cumplimiento, evaluando posteriormente si éste se ha cumplido según lo establecido. Si el plan no se cumple, previa autorización, se podría convocar una nueva conferencia.

Hoy en día es admitido de forma consensuada que este modelo es la primera experiencia de Justicia institucionalizada dentro del sistema legal occidental.

4.3 Modelo Australiano

Australia recoge la filosofía de las conferencias de Nueva Zelanda para realizar programas basados en ese planteamiento y no copias absolutas del modelo. Así, se han desarrollado diferentes proyectos, cada cual con características diferentes a nivel municipal y en cierto modo en un proceso similar al producido en Norte América con lo VORP (Victim Ofender Reconciliation Program).

Dentro de los diversos modelos de Conferencias comunitarias de Australia, el desarrollado por el departamento de policía de **Wagga Wagga** es el que más difusión internacional ha tenido²⁷⁹. En este sistema, las conferencias son coordinadas por oficiales de policía uniformados o por personal escolar. Se considera muy adecuada la capacidad de la policía para derivar casos, así como la posibilidad de hacer advertencias formales por delitos pequeños. Normalmente se eligen para esta labor sargentos de policía con experiencia y formación especializada en coordinación de grupos y resolución de conflictos.

²⁷⁹Vid.BRAITHWAITE,J.(abril 1989).Crime, Shame and Reintegration, New York: Cambridge university Press “El modelo de conferencia Wagga Wagga se distingue del Neozelandés porque en este se celebra una conferencia con cada victimario”.Available.pp.125 y ss.

En casos en que hay más de un victimario, no se celebran diversos procesos, sino que la conferencia generalmente se lleva a cabo con todos ellos (en el modelo Neozelandés se celebraría una conferencia con cada victimario).

El modelo WAGGA WAGGA se basa en la teoría de Jon Braithwaite (Braithwaite, J. (1989): *Crime, Shame and Reintegration*. New Cork: Cambridge University Press) denominada reintegrative Shaming (“vergüenza reintegradora”), que enfatiza la posibilidad de cambio de comportamiento por parte del joven agresor. Considera que la delincuencia juvenil no representa una incapacidad de autocontrol por parte del joven, sino que también es un síntoma de que el sistema familiar y el control comunitario están fallando. Las CC facilitan la posibilidad de que sea la vergüenza un elemento necesario para restablecer el daño hecho y evitar que se vuelva a repetir. Según los defensores de esta corriente teórica, la noción de vergüenza se ha perdido en el sistema de justicia occidental, sin embargo las CC poseen un elemento importante de solución de conflictos usando el factor vergüenza dentro del ámbito familiar, manteniéndose al margen de la acción del sistema de justicia criminal.

La cuestión que surge es si la vergüenza evita la estigmatización y la degradación del joven infractor. La posible respuesta a este interrogante, según la teoría de Braithwaite, es que existen dos tipos de vergüenza: una reintegradora, basada en el respeto, y otra estigmatizadora, basada en la humillación.

El proyecto de Wagga Wagga se inicia en 1991. Limitándose al principio a delitos menores se fue expandiendo a otras áreas, de tal modo que actualmente se aplica a jóvenes-adultos y menores infractores de una amplia gama de delitos contra la propiedad y de lesiones.

En las conferencias pueden tomar parte personas pertenecientes a instituciones escolares, policía, iglesia, departamento de servicios sociales, industrias y representaciones de organizaciones privadas de ciudadanos.

Este grupo de participantes en las Conferencias Comunitarias representa las diferentes dimensiones sociales y personales relacionadas con el delito. Esta misión amplia de la dimensión social no significa una justificación del comportamiento inaceptable del joven eximiéndole de responsabilidades y atribuyendo el delito a factores sociales, sino que sirve para contextualizar el comportamiento dentro de un panorama familiar y comunitario.

Respecto a la valoración del éxito considerando la reincidencia como parámetro de efectividad, hay que concluir que si bien se esperaba que las conferencias tuvieran al menos el mismo índice de éxito que el sistema judicial, se están cumpliendo sobradamente las expectativas más optimistas, sobre todo en el caso de jóvenes que han cometido delitos menos graves.

La selección de jóvenes que participan en el programa la realizan los sargentos de policía encargados de la coordinación del proceso. El requisito imprescindible es que el joven que ha infringido la Ley admita responsabilidad por el hecho. Una vez debidamente cumplimentado este requisito, que deberá ser una confesión voluntaria de culpabilidad, normalmente grabada o por escrito, y en presencia de los padres o de representante legal, cada caso deberá pasar por un panel de policías que decidirá la conveniencia o no de la CC.

El espacio físico donde se realizan las conferencias son las comisarías de policía. Esta cuestión es problemática, ya que encontramos a no pocos detractores que consideran que la comisaría nunca será un lugar neutral, sino claramente favorable a la víctima y estigmatizador para el victimario. Esta crítica a la falta de neutralidad es también extensible a la figura del policía coordinador.

Un problema que plantean a menudo las CC es que existe un conflicto previo entre el joven que ha delinquido y su familia siendo ésta en numerosas ocasiones disfuncional. La experiencia muestra que muchos jóvenes se sienten víctimas dentro de sus familias. En estos casos, las conferencias presentan una oportunidad de diálogo dentro de la propia familia donde las distintas percepciones pueden ser examinadas y se pueden cimentar las bases de

resolución de los conflictos intrafamiliares que salgan a la luz, recuperado en el peor de los casos la comunicación perdida.

Asimismo, las CC también proporcionan una oportunidad de aportar soluciones al conflicto a personas de apoyo y a diferentes organizaciones gubernamentales y no gubernamentales. Las organizaciones pueden ofrecer asistencia al ofensor y a su familia: recursos laborales o trabajos en beneficio de la comunidad.

Por su parte, las víctimas generalmente cuando personalizan al victimario (conociendo más de su carácter y circunstancias) lo ven desde una óptica menos severa y más comprensiva. Así la experiencia de Wagga Wagga muestra como algunas víctimas llegan a ofrecer empleo a sus victimarios para que éstos sean capaces de reparar económicamente el daño causado.

La conferencia termina con una ceremonia de perdón y arrepentimiento, que significa la aceptación simbólica y la reintegración de la persona en su comunidad. La amenaza de perder el status relacional es una amenaza real; y esta amenaza no puede ser hecha por el estado. Esto solo puede venir de aquellos que tienen una relación directa con la persona a la que se le está cuestionando su comportamiento.

Las CC(conferencias circulares) no se circunscriben a pequeñas ofensas cometidas por jóvenes primarios, como ocurre con un número importante de experiencias restaurativas, sino que se han desarrollado programas con adultos y para delitos graves. En estos procesos no sólo se consigue que un gran número de personas hable sobre el impacto que en ellas ha tenido el delito, sino que éstas tienen capacidad potencial de asistir y ayudar al victimario a reintegrarse y a la víctima a normalizarse.

Las conferencias tienen como ventajas:

- 1) Que liberan de trabajo a la Administración de Justicia, que generalmente se ve desbordada, lo que implica lentitud en los procedimientos y

con ello el sentimiento de victimización secundaria, de inseguridad y de estigmatización.

2) Además, posibilitan la participación de la comunidad en el proceso, democratizando la justicia al facilitar el acceso a la misma de los miembros de la comunidad, mejorando las habilidades personales de todos los implicados.

Como crítica se ha mencionado que en el modelo Neozelandés hay una preparación inadecuada del proceso ya que el coordinador solo se entrevista personalmente con el victimario y su familia, contactando telefónicamente con la víctima; se alega que en el proceso las menos favorecidas son la víctimas, pidiendo que confíe en su agresor y conllevan un “ensanchamiento de la red de control social” (net widening por la policía que lleva las conferencias y que etiquetan a los individuos). Con todo ello, es posible afirmar que el modelo puede, inadvertidamente, ser un reflejo de del sistema retributivo, el cual se centra directamente en el delincuente y no en la víctima.

El modelo Neozelandés es más flexible que el sistema australiano, que no tiene en cuenta las características o diferencias culturales entre las partes ni se preocupa de buscar su adaptación del proceso a las características culturales de los autores²⁸⁰.

De los dos modelos aquí expuestos podemos concluir que son las conferencias comunitarias neozelandesas las que persiguiendo unos objetivos más modestos logran desarrollar unos criterios procedimentales más sistemáticos. Aunque en ambos la víctima es la menos favorecida por el proceso.

²⁸⁰ FONT-GUZMAN, J.N sobre el modelo de Nueva Zelanda expone: “El Family Group conferencing FGC es autóctono de la tribu maorí de nueva zelanda y ha sido puesto en práctica como un modelo híbrido en más de veinticinco países y 35 estados en EEUU. El objetivo es colocar en las manos de la familia del menor el proceso decisorio sobre la protección y bienestar del menor. Bajo este modelo la familia es definida muy ampliamente para incluir personas significativas; como por ejemplo vecinos y amigos. El propósito principal es compensar a la víctima y restablecer la armonía de la comunidad, no castigar al infractor. Los principales métodos de resolución de conflictos son: el *utu* y el *mutu*”. En “Conferencia de grupo familiar de la Tribu maorí en Nueva Zelanda y su adaptación a modelos anglosajones de resolución de conflictos. Ed.tecnos. Madrid 2013. .Págs.279 y ss.

No hay que olvidar que el paradigma restaurativo aboga por una contextualización de los hechos calificados como delitos, así como por una reconciliación entre víctima y victimario donde la responsabilidad por la acción ha de ser sostenida tanto por el victimario como por la víctima y la comunidad. Estos esfuerzos de la justicia restaurativa de realizar procesos más igualitarios y comunales pueden confrontarse con una sociedad, la actual, que adquiere un mayor grado de complejidad. Una preocupación que surge de la imposición de ADR por parte de gobiernos nacionales es que el uso de la mediación y otras formas consensuales de ADR se tornará institucional y algo más lento por la burocracia que ello apareja.

Lo que hoy es indudable es que la división estricta que han venido conformando los dos modelos jurídicos del sistema continental y el sistema del common law ha desaparecido, diluyéndose las diferencias radicales entre ambos, debido fundamentalmente a una fascinación sufrida desde los países de corte continental por el modelo de common law y una aproximación, también real, del modelo anglosajón hacia la seguridad jurídica. Ilustrativo de cuanto decimos son especialmente las reformas de los últimos veinte años, que han puesto de relieve una aproximación al sistema anglosajón, esencialmente en el ámbito en el que el Estado tiene mayor implicación, que es el penal.

CAPITULO CUATRO: MEDIACIÓN CIVIL

CAPITULO CUARTO: MEDIACIÓN CIVIL

I. ORIGEN DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL:

1. Diferentes modelos:

Desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Hay que partir de distintas mediaciones en función de las diferencias en las configuraciones del Derecho, en países con el modelo de Derecho Continental (como Francia, Alemania, Italia, España y Portugal), se trabaja a partir de lo que las leyes permiten. Sin embargo, en EEUU se desarrolla la práctica preferentemente mediante la participación de colegios profesionales de abogados y tribunales.

1.1 Modelo Anglosajón:

1.1.1. En EEUU

Los teóricos de la mediación no se muestran unánimes sobre el nacimiento de este medio auxiliar del Derecho, si corresponde la iniciativa a los estados Unidos, de donde fuera exportada a los países de Europa, o si fue al revés²⁸¹. La británica Lisa Parkinson asegura que el primer servicio europeo de mediación Familiar se montó en Inglaterra (en la ciudad de Bristol) cuando aún no se tenían noticias de proyectos

²⁸¹ Vid.SENGER, J.M., *Federal Dispute Resolution:using ADR with the United States Government* jossey-Bass, San Francisco, California, 2004, "La Pound Conference en 1976 tuvo un gran impacto en el desarrollo de métodos alternos en las instituciones judiciales". p.12 y ss.

similares en los Estados Unidos²⁸². La cuestión carece de mayor importancia, cuando se comprende que se trata de países que, de uno u otro lado del Atlántico, tienen una dilatada experiencia divorcista, debiéndose a esta causa la común necesidad de hallar soluciones a la conflictividad de la ruptura familiar a través de la mediación, con la finalidad puesta en el plausible deseo de disminuir la gravedad del enfrentamiento entre los miembros de la pareja, la implicación de los hijos en el litigio y las consecuencias imprevisibles de éstas para el futuro de sus vidas.

Sin embargo, para otros mediadores, la mediación surgió en los EEUU (inspirado en las costumbres de los grupos religiosos estrechamente unidos en las colonias americanas, tales como los cuáqueros, los inmigrantes holandeses de New Ámsterdam, los judíos del East Side de Manhattan, o los escandinavos de Minnesota, quienes compartían en común la resolución de sus diferencias dentro de sus respectivas comunidades a través de la mediación de los ministros de su iglesia o de los ancianos). En 1940 la mediación comenzó a utilizarse en el ámbito laboral y para la década de 1960-1970 se utilizó para resolver los conflictos raciales como resultado de los movimientos en pro de los derechos civiles²⁸³. La institucionalización de dicha técnica de resolución de controversias se atribuye a la universidad de Harvard, en cuyo seno surge en la década de los 60 una corriente de pensamiento denominado *Critical Legal Studies*, que cuestiona el sistema judicial americano. En 1971, el abogado O.J.COUGLER funda en Atlanta el

²⁸² Vid. PARKINSON,L., La necesidad de normas y regulación en la mediación familiar, Apuntes de psicología, Colegio Oficial de psicólogos Sevilla.2003.Vol.18, nº 2 y 3, pp.231-254

²⁸³ Vid.GOLBERG, S.B., SANDER, F.E.A. y ROGER,N.H., Dispute Resolution:Negotiation, Mediation, and Other Processes,3ª ed.Aspen Publishers Inc.,New york,1999, pp.6-7

Family Mediation Center, primer centro privado dedicado a la mediación en los Estados Unidos²⁸⁴.

Esta práctica metodológica esta hoy firmemente implantada en: Canadá y en, Australia. Canadá tiene un modelo de mediación familiar no obligatoria o impuesta (como el que existe en California) sino intermedio, en cuanto que faculta al juez, en cualquier momento del procedimiento, para suspender el curso de las actuaciones judiciales y remitir a las partes a un programa de mediación (la normativa al respecto está integrada por la “Children’s Law Reform Act”, reformado por la ley de Código de procedimiento de 1993 y la “Divorce Act” de 1986). Las partes pueden voluntariamente rechazar la continuación de la mediación, pero la primera sesión informativa de la metodología de la mediación siempre es obligatoria.

El mencionado modelo anglosajón llega a Europa un decenio después-concretamente en 1973: cuando el Reino Unido abre los primeros servicios de Mediación Familiar. A partir de esa fecha la mediación se va implantando en diversos países de Europa como: Francia, Bélgica, Países Bajos y Noruega, por citar los más avanzados en la regulación de esta materia²⁸⁵.

Aunque entre los distintos estados de la Unión la regulación legal de la mediación experimenta ciertas variaciones, el modelo norteamericano, funciona básicamente de la siguiente forma. En el centro u oficina multipuertas (“tribunal

²⁸⁴ Vid. DE DIEGO VALLEJO, R/GUILLEN GESTOSO, C.,”Mediación, Proceso, tácticas y técnicas”.Ed.Pirámide, Madrid 2006. Donde se hace referencia al libro de O.J.COGLER “Structured Mediation in divorce Settlements: a Handbook for marital Mediators de 1978, al libro de Howard IRVING “Divorce Mediation y en 1981, John HAYNES publica The Complete Problem Solver y Divorce Mediation:A practical guide for therapists and counsellors. En ese mismo año FISCHER, R/URY, W.,Getting to yes: negotiating agreement without giving in ed. Bruce Patton-Business&Economics, 1981, a raíz del cual se produjo una proliferación de literatura relacionada con la mediación y la negociación que ha llegado hasta nuestros días. pp.27 y ss.

²⁸⁵ Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, B., Curso de Especialistas en Mediación Familiar e Intercultural. Universidad de castilla-La Mancha, Talavera, 12 de enero de 2008. Disponible en www.cedeco.es

multipuertas” también denominado en Suramérica como “casa de justicia”) es donde comienza el proceso²⁸⁶.

El litigante o su abogado presentan la demanda en una oficina centralizada de los Juzgados, donde, tras un análisis preliminar, se les informa y ofrecen varias alternativas para que el caso pueda ser resuelto: arbitraje, mediación, conciliación, un panel de neutrales, el juicio. Con tal objetivo, se hace la evaluación del caso por un tercero neutral. En el caso norteamericano debido a las particularidades de su sistema jurídico, se trata de un abogado especializado para determinar de qué tipo de caso se trata, evaluar las características del conflicto y dar su opinión respecto a los posibles resultados a obtener. Las diferentes opciones son propuestas a las partes quienes eligen libremente el medio o sistema de solución del conflicto al que someterán su caso, quedando el juicio como el último recurso en caso de fracasar las alternativas elegidas.

Debido a la trascendencia que en EEUU ha alcanzado la mediación (y el resto de medios complementarios a la jurisdicción), en 1990 se aprobó el Administrative Dispute Resolution Act (ADRA), el cual, reconociendo su impacto en el ámbito privado prevé expresamente su traslado y empleo por los

²⁸⁶Ver. En los EEUU la mediación empieza a ser tomada en serio cuando en 1973 el psicólogo social MORTON DEUCHS publica “The Resolución of Conflict”, obra de referencia sobre el conflicto humano y posibles vías de solución. Dos años antes un abogado de Atlanta (O.J.Coogler), había fundado en ese estado el “Family Mediación Center” que fue el primer centro privado dedicado a la mediación familiar en los EEUU, editando la primera obra monográfica dedicada a la mediación familiar “Structured Mediation in Divorce Settlement” (mediación estructurada en acuerdos sobre divorcio: un manual para mediadores familiares). Práctica y Teoría van de la mano, pasando de 12 centros comunitarios de resolución de conflictos que había en EEUU en el año 1975 hasta 400 programas de mediación anexos a los tribunales comunitarios o privados en el año 1986. A pesar de esta conciencia académica y social de las ventajas de la mediación, hasta bien entrada la década de los 90 la mediación familiar obligatoria no encuentra en EEUU plasmación legislativa salvo en California, donde llegó un momento que los divorcios eran más que los matrimonios por lo que se hizo necesaria su regulación (el 1/1/1981 entra en vigor la “Mandatory Mediation Act” que luego se incluyó en el California Family Code 1994), siendo adoptada por otros estados. MORTON DEUTSCH, "Constructive Conflict Resolution: Principles, Training, and Research," in The Handbook of Interethnic Coexistence, ed. Eugene Weiner, (New York: Continuum Publishing, 1998), pp. 199-216.

órganos públicos federales²⁸⁷. Más tarde, en la versión normativa del documento de referencia de 1998, se definen los denominados “court-annexed ADR”, esto es procedimientos integrados por los propios tribunales federales y estatales que entran a resolver las disputas antes de que se judicialice el conflicto²⁸⁸.

²⁸⁷ Ver. MCDADE, Travis., en Las principales Leyes del Congreso 2004: “El Acto Administrativo de Solución de Controversias de 1990 (ADRA Administrative Dispute Resolution Act) (PL 101-552, 104 Stat. 2736) se firmó ante la inoperancia del sistema judicial para resolver determinados pleitos. El ADRA requiere entidades del gobierno federal para desarrollar medios alternativos de resolución de conflictos con la esperanza de obtener con su intervención los mismos beneficios que las empresas privadas. El ADRA requiere que las agencias designen a una persona específica con la capacitación personal en el uso de técnicas de ADR y en la evaluación de todos los programas con potencial de ADR. Esto sirvió el doble propósito de normalizar tanto ADR dentro de las agencias, así como establecer los contextos específicos en los que las nuevas herramientas podrían utilizarse eficazmente. El acto solo puede someterse al ADRA siempre que, el arbitraje vinculante voluntario estuviera autorizado, cuando todas las partes lo consienten, cuando este sujeto a las salvaguardias de la revisión judicial y la agencia. Tal vez lo más importante, es que la ley estableció un marco de confidencialidad en los procedimientos de ADR. Desde que el gobierno federal está sujeto a la Ley de Libertad de Información (FOIA), era importante en el ADRA encontrar un equilibrio adecuado entre el mantenimiento de un proceso abierto, transparente y la protección de la confidencialidad de las partes. Al aprobar la ADRA, el Congreso ordenó que el acta expirara en octubre de 1995, de modo que pudiera revisar el impacto de la ADRA antes de convertirse en un elemento permanente en las agencias gubernamentales. En 1996, se hizo evidente que el principal defecto del ADRA fue la falta de énfasis en la confidencialidad. Cuando el Congreso renovó la ley en 1996, el ADRA aumenta significativamente las protecciones de confidencialidad. La nueva ley creó una exención específica FOIA para las comunicaciones de ADR; sino que también amplió el alcance de las comunicaciones que no podían ser revelados por las partes en una controversia. La ley de 1996 también hizo el ADRA permanente, reconociendo tácitamente la eficacia de las técnicas de resolución alternativa de conflictos”. Disponible en www.encyclopedia.com (traducida).

²⁸⁸ Vid. ILLAN FERNANDEZ, J.M. Al tratar de los ADR señala:” 651 US Code dedicado a la Autorización de Resolución alternativa de Conflictos. Los ADR sustituyeron poco a poco a la *Equity* (derecho natural-principios morales que consideran la virtud en justicia, darle a cada uno lo que le es debido). En efecto, hasta su fusión mediante las “judicature Acts” de 1873 y 1875 los Tribunales ingleses de equity (Cours of Chancery) competían con las “Common Law Courts), su fusión fue en principio procedimental, tras un largo proceso de acercamiento mutuo: La Equity se había ido haciendo cada vez más rígida, hasta llegar a someterse incluso a la regla del precedente (su procedimiento se había vuelto lento y formalista) por lo que la Common Law miraba con recelo a la Equity”.Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2013. pág.62. ”;”El antecedente de los ADR está en el movimiento de las relaciones humanas (MRH) también nacido en EEUU, en 1930, que supuso un impacto en la teoría de la resolución de conflictos, posteriormente en 1924 y 1933, Frederick Taylor (precursor del movimiento ADR)realiza estudios sobre la conducta humana en situaciones de trabajo, en la compañía Western Electric. Con el tiempo llegaron a ser conocidos con el nombre de “estudios Hawthorne”, porque muchos de ellos tuvieron lugar en la planta Hawthorne de la Western Electric, cerca de Chicago. Los estudios pretendían investigar la relación entre el

Resulta necesario aclarar que los ADR no son un fenómeno unitario ni homogéneo, debiendo distinguir dentro de ellos entre mediación (o conciliación) y arbitraje. Además existen varios tipos de mediación y arbitraje. Se les ha criticado que con los acuerdos producidos mediante procesos del estilo de “Resolución alternativa de conflictos” se compromete la utilidad del contrato al buscar las partes intervinientes acuerdos consensuados resueltos mediante mecanismos de mercado no en la Ley²⁸⁹.

Hasta bien entrados los 90 no se había legislado sobre las formas alternativas o complementarias al sistema jurisdiccional de solución de conflictos. Por el contrario, Inglaterra, Gales, Francia, Bélgica, Malta, Austria, Noruega y Suecia, sí disponían de legislación referente a la regulación de la profesión del mediador-a familiar y del proceso mismo de mediación, así como una práctica consolidada de esta metodología y unos estudios teóricos. Cuyas experiencias en general han dado buenos resultados en cuanto a la aceptación de la metodología por las partes de un conflicto judicializado y han conseguido una tasa elevada de acuerdos alcanzados, evitando las consecuencias negativas del proceso judicial contencioso²⁹⁰.

La mediación por tanto, en América y en Europa, surge como respuesta a la preocupación de los profesionales que directamente trabajan con las parejas que tramitan sus divorcios y separaciones ante los tribunales, desarrollándose por ello, primero la mediación familiar²⁹¹.

nivel de iluminación y la actividad de los trabajadores”.En “Mediación familiar” Guía Práctica para mediadores. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2013, ob.cit.PP. 60 y ss.

²⁸⁹ Cfr. OWEN M.FISS: “Some Reflections on the Triumph and the Death of Adjudication, faculty Scholarship 2003.COVER, M & OWEN, M. Fiss, The Structure of Procedure (1979) LJ.884.I.Robert M.COVER, For James WN.MOORE: “Some Reflections on a Reading a/the Rules”84 Yale L.J.718 (1975).

²⁹⁰ Cfr. PUJADAS TORTOSA,V., “Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica”, Revista de la Corte española de Arbitraje, Vol.,XVIII,2003, pág.76

²⁹¹ Vid. WARREN,E.B., “Reflections on the adversary system”, Valparaiso university law review, volumen 27, 1993, number 2, págs.309 y ss.

En efecto tanto en EEUU, Canadá, Australia o el reino Unido, los métodos alternativos se han introducido por la vía contractual privada y más adelante se ha perfeccionado en base a protocolos de actuación elaborados en torno a los diferentes tribunales, según las condiciones que se dan en cada uno de ellos²⁹². En la Europa continental ha sido Holanda el primer estado en el que se desarrolló con éxito la mediación como práctica generalizada en la abogacía para evitar acudir a los tribunales²⁹³.

1.1.2. Modelo Inglés

En Reino Unido se creó en 1985 un código de mediación (con la colaboración del Consejo nacional de Conciliación y la Asociación de Abogados de Derecho de familia). La mayoría de los servicios eran prestados por el Comité Nacional de Conciliación (NFCC). En ese mismo año el Comité Mixto especial sobre Custodia y Acceso” (Special Joint Committee on Custody and Access) se plantea diseñar estrategias para potenciar el interés del menor en los procesos de familia y la responsabilización conjunta de los padres tras el divorcio, lo que conllevó importantes cambios normativos.

Así, se implantó la sesión informativa en la Act Family de 1986 con excelentes resultados y después de una etapa de larga práctica de la mediación,

²⁹² Vid.MCADOO, B. y WELSH, N.A.”Look Before you Leap and keep on looking:lessons from the institutionalization of court-connected mediation” Nevada Law Journal.Vol.5. 2004-2005.pp.399-432

²⁹³ Ver. ORTUÑO MENGUAL, J., Jornadas de mediación intrajudicial en Holanda dirigidas por el ICAV de 25 de febrero de 2014:” En Holanda no hay una ley de mediación. El Juez tiene una oficina con funcionarios y mediadores, en las mediaciones emite un informe donde determina si el asunto es susceptible de mediación, si las partes no se oponen se designa a un mediador de una lista contrastada, teniendo un porcentaje de éxito del 54% en las derivaciones judiciales y 84% de las extrajudiciales. El perfil medio de los mediadores son profesionales registrados, con experiencia, de 45 a 55 años de edad; los jueces reciben también cursillos para mediar”. Disponible en www.mediacion.icav.es.

en el Acta-Ley de Familia de 1996 se estableció de modo imperativo, que en los casos en los que se detecte violencia en la familia se informe al Juzgado sobre la improcedencia de iniciar el procedimiento de mediación por dicha circunstancia. Como una de las novedades que introduce esta Ley, se requiere a los solicitantes del beneficio de justicia gratuita que acudan a un encuentro informativo con un mediador oficialmente reconocido²⁹⁴.

La “Ley de acceso a la Justicia” de 1999 reitera la exigencia a los solicitantes de justicia gratuita en procesos familiares de acudir a una primera sesión informativa con un mediador reconocido (inscrito en el “Registro Estatal de Mediadores Familiares”)²⁹⁵. Lo que ha recibido críticas al ser una exigencia referida solo a los “pobres”, aunque existen excepciones lógicas cuando se trata

²⁹⁴Vid. Access to Justice Act 1999, s8 (3) Community Legal Service Funding Code, 2000, Part II, Procedures Section 7. Disponible en www.legislation.gov.uk

²⁹⁵ Vid. SOLETO MUÑOZ, H. “La mediación en la Unión Europea” Capítulo XII.” De conformidad con los requisitos establecidos en el Community Legal Service Funding Code, en el marco de la ley sobre el acceso a la justicia de 1999 (Access to Justice Act), los que pretenden obtener una ayuda económica pública en un proceso judicial sobre un asunto familiar, deben considerar antes si la mediación es una vía adecuada para solucionar el conflicto. Esto se aplica en Inglaterra y Gales. Las partes que reciben ayuda económica pública para la mediación familiar en Inglaterra y Gales no pueden elegir libremente cualquier mediador, sino que deben acudir necesariamente a mediadores cualificados que reúnen los requisitos establecidos por la Legal Services Commission, que son los únicos que pueden hacer una mediación familiar financiada con los fondos públicos. La intervención de mediadores de familia independientes requiere el pago de una tasa. Los mediadores de familia independientes pagados por la familia no están regulados por el Estado. En el Community Legal Service se ha creado un nuevo nivel de asistencia, Help with Mediation, para ayudar a los que necesitan asistencia jurídica en un proceso de mediación familiar, al objeto de hacer posible que los que tengan derecho a financiación pública reciban asistencia jurídica de un abogado durante y después de la mediación familiar. El derecho a la financiación pública se rige por las pruebas normales relativas al fundamento del asunto y los medios económicos (véase “[Legal Aid – United Kingdom](#)”). Si con la mediación familiar no se puede alcanzar un acuerdo sobre todos los aspectos, aquéllos en los que no haya acuerdo pueden someterse a un órgano jurisdiccional. No hay plazos máximos en los procedimientos de familia, excepto que los hijos se encuentren dentro de los límites de edad de la respectiva legislación. Los acuerdos logrados por mediación familiar son objeto de resoluciones consensuadas (consent orders) que son validadas por un órgano jurisdiccional, que es competente para ejecutarlas. El acuerdo alcanzado en el marco de la mediación familiar que no va acompañado de una orden judicial no puede ser ejecutado. Es posible presentar una petición ante un órgano jurisdiccional para que modifique su orden. En caso de petición de una nueva orden al órgano jurisdiccional, puede presentarse el acuerdo obtenido por mediación.” Disponible en <http://www.tdx.cbuc.es/handle/10803/8442> visitado en fecha 12/11/2012.

de un historial de malos tratos y/o un tema de protección de menores o cuando la otra parte ya ha iniciado un procedimiento judicial. Generalmente, se emplea para resolver controversias relacionadas con los hijos y en menor medida en otras cuestiones. Los prestadores del servicio de mediación familiar son a menudo organizaciones voluntarias independientes. Los mediadores familiares constituyen una profesión independiente y autorregulada. Cuando la mediación familiar se refiere a los hijos, no es posible ofrecer una garantía absoluta de confidencialidad, ya que la mediación puede revelar información sobre aspectos de la protección del niño que requieran la adopción de medidas para protegerlo. En los casos en que la mediación concluye con una resolución consensuada (*consent order*) del órgano jurisdiccional, surtirán efecto las cláusulas de confidencialidad aplicables en los procesos de familia.

En la actualidad existe el “Consejo Nacional de Mediación Familiar”, compuesto por más de 80 servicios diferentes. Las partes que deciden seguir una modalidad de solución alternativa del litigio pueden elegir el método y el organismo que deseen, en función del origen del conflicto. Generalmente, estas modalidades de solución alternativa no son obligatorias, pero sí lo son las cláusulas contractuales específicas que las prevén. Las normas de procedimiento (*Court Rules* en Inglaterra y Gales) estipulan que los órganos jurisdiccionales deben fomentar la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos siempre que sea conveniente. Sin embargo, los procesos extrajudiciales no están regulados por ley. Tanto en el Colegio Británico como en la Academia de mediadores familiares de Estados Unidos, pueden colegiarse mediadores/as procedentes de diversas disciplinas profesionales. Actualmente, la mediación familiar se realiza casi siempre en presencia de las personas, y los mediadores consideran que esto es positivo a la hora de lograr un acuerdo

conjunto. No está previsto que la mediación familiar pública se realice por medios electrónicos²⁹⁶.

1.1.3. Modelo Irlandés

En Irlanda no existe legislación específica en mediación, pero existen 14 servicios de mediación Familiar, con procedencia de diversas disciplinas y cursos universitarios que desarrollan la mediación. Desde 1986 la mediación familiar tiene un buen desarrollo, pero la mayor parte de los casos, son derivados por recomendación de los servicios sociales. En la legislación sobre divorcio de 1997, se menciona expresamente la posibilidad de la mediación y también a través de la Ley de cuidado infantil de 1997. El servicio de mediación es gratuito, y voluntario, pero es obligatorio que los abogados informen a sus clientes sobre este servicio. Irlanda cuenta con una agencia de acreditación de títulos y por tanto de homogenización en el campo de la mediación, sin embargo hay pocos mediadores profesionales; a pesar de esto, el servicio de mediación familiar es muy demandado.

En mediación familiar se trabaja habitualmente en este país, a nivel comprensivo, como un todo de una forma global. Aunque en Irlanda, el inicio de la mediación familiar se adscribía a casos de divorcio o separación, en la actualidad se trabaja con muchos otros casos, especialmente a nivel privado²⁹⁷.

²⁹⁶ En Inglaterra y Gales la participación en la mediación familiar tiene carácter voluntario y se utiliza para resolver los litigios que surgen en el contexto del divorcio y la separación, de conformidad con la legislación nacional. El gobierno considera que la mediación familiar sólo puede tener éxito si las familias son libres de acudir a ella. El gobierno fomenta su uso en determinados casos. No todos los asuntos pueden resolverse a través de la mediación familiar. Disponible en <http://e-justice.europa.eu>, visitado en fecha 4 de marzo de 2015.

²⁹⁷ Ver. IMEI Code of profesional Conduct, elaborado a partir de: The model Rule for the Lawyer as a Third Party Neutral of the CPR-Gorgetown Comission on Ethics& Standars in ADR (2002); Code of Conduct for Mediators of the UIA Forum of Mediation Centres (2003); European Code of Conduct for mediators of the Law Council of Australia (2006); JAMS Mediators Ethical Guidelines; The Guidelines for the appointment of mediators, confidentiality and termination of the Chartered Institute of arbitrators;the Swiss Rule of

En el año 2000 se incorpora también el tratamiento de la mediación a través de dos leyes. Además de la ley sobre derechos del niño, se establece también el programa de integración de los jóvenes²⁹⁸.

1.2 Modelo Continental:

1.2.1 Modelo Francés

La mediación familiar empieza a desarrollarse en 1980 mediante el impulso de numerosas asociaciones que se inspiraban en los métodos de mediación canadienses²⁹⁹. Tanto en Francia como en Canadá, la mediación es obligatoria como paso previo al proceso judicial de separación o divorcio y el informe respectivo es tomado muy en cuenta por el juez para saber la parte que crea el conflicto.

Fue el primer país europeo que legisló sobre mediación, con una Ley de 8 de febrero de 1995 relativa a la organización de las jurisdicciones y al procedimiento civil, penal y administrativo. El Decreto de la Nación de 22 de julio de 1996 que autoriza a los jueces a remitir a la Mediación familiar a las

Comercial Mediation under Mediation Rules and Clauses. Disponible en <http://codecondu.com>

²⁹⁸ Vid. BOLAÑOS CARTUJO, J. IGNACIO (1998): “Disolución de disputas legales en mediación familiar”, Revista de Educación Social, N° 8 Servicio de Asesoramiento Técnico, Dep. Justicia Barcelona, España, pp. 93 a 100

²⁹⁹ Vid. HOWARD, I., “Tras EEUU, Canadá incorpora la regulación sobre mediación. La primera experiencia destacable se había producido en 1972 con la creación del Servicio de Conciliación del Tribunal de Familia en Alberta; después, en 1974, se crea un servicio de conciliación familiar, cuyo objeto es el de ayudar a que se produzcan acuerdos concertados en las parejas en procesos de divorcio. Pero es en 1981 cuando en Québec, se crean los Servicios Públicos de mediación familiar. Tras producirse el debate sobre la duración media de los matrimonios, y la anticipación de las rupturas, dicho servicio se convierte en 1984 en un servicio público, permanente y gratuito (también en Montreal)”. Este servicio fue promovido por el propio Howard Irving disponible en www.howardirving.com

parejas que acuden al Juzgado para separarse o divorciarse³⁰⁰. En sede de procedimiento civil, se establece que “el Juez, después de haber obtenido el acuerdo de las partes, puede designar a una tercera persona que reúna los requisitos fijados por el Consejo de Estado para proceder a: 2ª una mediación, cualquiera que sea el estado en el que se encuentre el proceso, para intentar que las partes alcancen un acuerdo”³⁰¹. Queda fuera por tanto, la llamada “mediación

³⁰⁰ Vid. MBANZOULOU,P., “la mediation penale”, L’Harmattan coll, Sciences criminelles, París 2012.Págs.40 y ss.

³⁰¹ Vid. Ordenanza nº 2011-1540, de 16 noviembre 2011, que señala: “En Francia, el artículo 21 de la nueva ley de enjuiciamiento civil indica que la conciliación entre las partes forma parte de la misión del juez. En Derecho francés, las partes pueden recurrir a la mediación en todos los ámbitos del Derecho, siempre que la mediación no atente contra lo que se denomina «el orden público de dirección». Por ejemplo, no es posible celebrar una mediación para eludir las normas imperativas del matrimonio o el divorcio. La mediación se ejerce sobre todo en los asuntos de familia (juez competente en asuntos de familia, a través de un mediador familiar) y en los litigios de menor cuantía (procedimientos ante un juez de proximidad o un juez de un juzgado de primera instancia e instrucción, por mediación del conciliador). La Ordenanza nº 2011-1540, de 16 noviembre 2011, incorporó al ordenamiento jurídico francés la Directiva 2008/52/CE, que establece un marco destinado a incitar a las partes a encontrar, con la ayuda de un tercero, el mediador, una solución amistosa a los litigios que las enfrentan, extendiendo su aplicación no solo a las mediaciones transfronterizas, sino también a las mediaciones internas, salvo en el caso de los litigios surgidos en el marco de un contrato de trabajo así como en materia de Derecho administrativo real. La Ordenanza de 16 de noviembre de 2011 modifica la Ley de febrero de 1995 antes citada, con el fin de establecer un marco general para la mediación. La Ordenanza ofrece una definición del concepto de mediación, precisa las cualidades que debe reunir el mediador y recuerda el principio de confidencialidad de la mediación, esencial para el éxito de la misma. La Ordenanza recuerda el principio en virtud del cual el juez que conoce de un litigio puede en todo momento nombrar un mediador que, en la práctica, también puede ser un conciliador judicial. Sin embargo, el juez no puede delegar en un mediador los intentos previos de conciliación en los casos de divorcio y separación de cuerpos. La Ordenanza dispone que el juez que no haya obtenido el acuerdo de las partes puede ordenarles que acudan a un mediador para que les informe del objeto y el desarrollo de la medida de mediación. Con arreglo a la legislación vigente, solo se puede encomendar esa misión de información a los conciliadores judiciales y los mediadores familiares. El Decreto nº 2012-66, de 20 de enero de 2012, adoptado en aplicación de la Ordenanza de 16 de noviembre de 2011, introduce en el Código de Procedimiento Civil un libro V dedicado a la resolución amistosa de litigios, con objeto de precisar las normas aplicables a la mediación y la conciliación convencionales, así como las relativas al procedimiento participativo. Este libro V es la contrapartida de los títulos VI y VI *bis* del Código de Procedimiento Civil, consagrados, respectivamente, a la conciliación y a la mediación judiciales. Además, el Decreto nº 78-381 de 20 de marzo de 1978 ha sido modificado y ya solo recoge las disposiciones estatutarias relativas a los conciliadores judiciales”. Disponible en <https://e-justice.europa.eu>

independiente” (es decir la extrajudicial). El 3 de marzo de 2002 se incluyó la regulación de la Mediación familiar en la Ley sobre potestad parental reforzando la capacidad de los jueces de familia para remitir a las partes a mediación familiar³⁰². En igual sentido se recoge en la Ley de Divorcio nº 2004-439, de 26 de mayo de 2004, que refuerza la prerrogativa del Juez que conozca de estos litigios para remitir a las partes a un mediador familiar en los casos que, a su juicio, sean susceptibles de esta medida para intentar un acuerdo. En consecuencia se distinguen dos tipos de mediación: a) Judicial y b) extrajudicial, esta última se realiza a través de un expediente informativo instruido por una entidad mediadora. En la mediación judicial el juez, decreta la suspensión del procedimiento de separación o divorcio y las partes vienen obligadas a llegar a un acuerdo de mediación. El Juez está facultado para designar la entidad mediadora el número de sesiones que recibirán las partes y a que parte se le imponen las costas de la mediación. El recurso a la mediación está sujeto al acuerdo previo de las partes. No obstante, cuando se presenta una demanda ante un tribunal, «el juez que conoce del asunto, tras recabar el acuerdo de las partes, puede designar a un tercero para que las escuche y coteje sus puntos de vista con objeto de que puedan encontrar una solución al conflicto que las enfrenta» (artículo 131-1 del Código de Procedimiento Civil)³⁰³.

³⁰² Véase, por ejemplo, la creación en Francia por Decreto de 8 de octubre de 2001, del "Conseil national consultatif de la médiation familiale" cuya misión consiste en "proponer cualquier medida de utilidad para facilitar la organización de la mediación familiar y fomentar su desarrollo. A estos efectos, estudia en particular el ámbito de aplicación de la mediación familiar, la formación de mediadores familiares y las reglas de deontología, la evaluación de la práctica y los efectos de la mediación, especialmente en cuanto a mantener los vínculos familiares". Disponible en la página: <http://www.justice.gouv.fr/presse/com091001.htm>

³⁰³ .Vid. Directiva 2008/52/CE En Francia ha bastado para la implantación legal de las "Common rules" modificar dos artículos del código de procedimiento civil para regular la confidencialidad y la facultad de los tribunales de suspender el curso del litigio para reenviar a mediación, y realizar la previsión del contenido mínimo exigible a los profesionales que pretenden habilitarse como mediadores. El carácter de mínima regulación (o de intervención mínima) es un argumento importante que excluye, desde el punto de vista de la lógica y la racionalidad jurídica, la interpretación que sostiene que las materias de derecho de familia, en

El juez también puede ordenar a las partes, sólo en el marco de la determinación del ejercicio de la patria potestad o de las medidas provisionales en materia de divorcio, que asistan a una reunión de información sobre la mediación, que es gratuita para las partes y no puede ser objeto de ninguna sanción particular (artículos 255 y 373-2-10 del Código Civil).

Los servicios independientes de mediación familiar reciben subvenciones públicas a las que las partes tienen acceso aunque carezcan de medios económicos³⁰⁴. Respecto al mediador se ha promovido su profesionalidad al

general, hayan de quedar fuera del ámbito de la directiva CE, puesto que lo que se regula en la misma no incide negativamente en la gestión de los conflictos familiares, sino todo lo contrario, como el Consejo de Europa viene señalando de forma inequívoca desde la Recomendación 1/1998. Disponible en <https://e-justice.europa.eu>

³⁰⁴ Ver. Página de la asociación para la promoción de la Mediación Familiar (APMF), que se creó en Francia en 1988, y es la sede de la Comisión Europea. Forman parte de ella miembros de Italia, Bélgica, Alemania, Suiza y Gran Bretaña, que han redactado la Carta Europea de formación de mediadores familiares. En Francia no existe un «código deontológico» de los mediadores a escala nacional. La Cámara de Comercio e Industria de París ha elaborado un código de buena conducta y se ocupa de su propia regulación. En el ámbito de los asuntos de familia, los mediadores familiares se guían, por adhesión personal o por la del organismo que los emplea, por los códigos o cartas deontológicos de las dos asociaciones federadoras de los organismos de mediación familiar, la Asociación para la Mediación Familiar (APMF) y la Federación Nacional de Asociaciones de Mediación Familiar (FENAMEF). Estos códigos o cartas recogen las «normas deontológicas de la mediación familiar» adoptadas el 22 de abril de 2003 por el CNCMF. Así, tal como se indica en su página web, «la APMF promulga el Código deontológico de la profesión, que establece las normas éticas de la práctica profesional y las condiciones de ejercicio de la mediación familiar en Francia. El Código es vinculante para todos los profesionales.». La FNCM, (Federación Nacional de Centros de Mediación) adoptó, en marzo de 2008, un «código deontológico», basado en el «Código de conducta europeo para los mediadores». mediación extrajudicial o judicial es de pago para las personas que recurren a este modo alternativo de solución de litigios. Por lo que respecta a la mediación judicial, la remuneración del mediador puede estar incluida en la asistencia jurídica gratuita. En todos los casos, compete al juez tasador fijar esa remuneración una vez concluida la mediación y previa presentación de una memoria o nota de gastos (artículo 119 del Decreto nº 91-1266 de 19 de diciembre de 1991). El juez determina la provisión de fondos necesaria y la remuneración (artículos 131-6 y 131-3 del Código de Procedimiento Civil). A falta de una determinación precisa de las tarifas aplicables, el coste unitario de las prestaciones de mediación familiar es variable. Los organismos que cuentan con servicios de «mediación familiar» se han comprometido, en el marco de un protocolo nacional firmado por el Ministerio de Justicia; el Ministerio de Trabajo, Relaciones Sociales, Familia y Solidaridad; la Caja Nacional de Prestaciones Familiares; y la Caja Central de la Mutualidad Social Agrícola, a respetar un cuadro de tarifas nacional variable en función de los ingresos de las partes. Sin perjuicio de la apreciación del juez, la participación financiera a cargo de las partes por sesión

implantar una diplomatura estatal de mediación familiar mediante Decreto de 2 de diciembre de 2003 y Ordenanza de 12 de febrero de 2004. En Francia no existe una autoridad central o gubernamental responsable de regular la profesión de mediador y, por ahora, no está previsto crearla³⁰⁵.

1.2.2 Modelo Nórdico

Dentro de los países nórdicos se vienen desarrollando diversas iniciativas, públicas y privadas, en lo que a mediación se refiere. Existe una “cultura del acuerdo” que facilita este método. Deberemos centrarnos en Noruega donde se ha producido el mayor avance en mediación. Desde 1980 los Consejos de Conciliación forman parte del sistema judicial noruego. Antes de llevar el pleito ante el juez debe pasar por la primerísima instancia, a nivel municipal, donde se intenta la mediación. Estos Consejos de conciliación son el equivalente a nuestros juzgados de paz con la diferencia que en la base de estos consejos hay un nutrido número de mediadores. Los municipios noruegos llamados condados están obligados a la creación de estos Consejos, en el caso de ser muy pequeño puede adherirse al Consejo más próximo. Estos mediadores tiene secreto profesional, únicamente vienen obligados a registrar el asunto que se va a gestionar, la mediación que se realiza no es pública. Por encima de estos mediadores está el Juez de Paz (no es necesario que sea técnico en

y persona está comprendida entre 5 y 131,21 euros .En cuanto a la mediación familiar, la CNAF (Caja Nacional de Prestaciones Familiares) ha instaurado un procedimiento de concierto que permite a las estructuras disfrutar de una prestación de mediación familiar a condición de que se respeten determinadas normas. Disponible en <https://e-justice.europa.eu>

³⁰⁵ Vid. -AUVERGNON, Philippe La intervención mediadora de la Administración laboral en los conflictos colectivos En: Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social. nº70/2003.Francia. p. 71-831.

derecho), si interviene se produce una especie de mediación. El 96% de los casos que entran en los Consejos salen con una solución mediada³⁰⁶.

Es Noruega el país más avanzado en cuanto a mediación familiar. En 1993 reforma su Ley del Matrimonio imponiendo, que las parejas conyugales con hijos menores de 16 años están obligadas a acudir a un encuentro de mediación familiar previo a la obtención de la separación o el divorcio. En estos casos, para la admisión a trámite de la demanda se requiere de un “certificado de mediación” expedido por una persona mediadora familiar. En caso de parejas de hecho, no es obligatoria la mediación pero sí cuando se trata de disputas sobre menores. A nivel municipal se viene desarrollando un programa “Mediation for parents”, con buenos resultados. Desde 1997 los jueces noruegos están obligados a intentar la mediación por mandato legal.

En los países escandinavos, por ejemplo, los “Consumer Complaint Boards” se financian directamente con cargo al presupuesto nacional. Suecia y Dinamarca siguen la línea de Finlandia que ha conseguido grandes avances en los campos de mediación víctima-ofensor y en ámbito escolar. También en Finlandia, en cualquier proceso civil el juez está obligado a intentar previamente que se alcance un acuerdo entre las partes.

1.2.3 Modelo Belga

En Bélgica existe la ley de 19 de febrero de 2001 que introdujo en el Código Judicial (Parte Cuarta, Libro II, Título II, Capítulo I bis) la mediación para la solución de conflictos familiares, en el marco de un procedimiento judicial, que permite a las partes encausadas solicitar al juez la designación de un mediador. Para mediar, las partes deben iniciar un procedimiento de divorcio y

³⁰⁶ Vid. GARCÍA PRESAS, I., “La mediación familiar desde el ámbito jurídico”, en el que la autora detalla cómo se desarrolla la mediación familiar en diferentes sociedades americanas o europeas, se valoran, de una manera especial, los modos en que se está implantando en Brasil, Portugal y España. ” ed. Dykinson. Madrid 2010, págs.86 y ss.

solicitar el nombramiento de un mediador. El juez puede también tomar una iniciativa en este sentido, pero solo con el acuerdo de las partes. Cuando, después de la mediación, se logra un acuerdo completo, las partes informan al juez, que formaliza el acuerdo.

En principio, las partes son libres de decidir si consideran o no oportuno recurrir a la mediación, pero hay excepciones. Por ejemplo, en caso de que un tribunal requiera un informe pericial, el perito debe intentar lograr una conciliación entre las partes; en los casos de divorcio, el tribunal informa a las partes de los elementos que cree podrían ayudar a lograr una conciliación³⁰⁷. El sistema de mediación impide que las partes recurran a la mediación al margen de la incoación de un procedimiento, tendrán por tanto que iniciar un procedimiento judicial de divorcio. El sistema se basa en la mediación judicial, que impide en la práctica acudir a la mediación previa a la ruptura. Se designa un mediador en materia familiar, que deberá poner en conocimiento del juez y las partes, su aceptación o rechazo motivado. Durante el procedimiento de mediación, cada una de las partes, puede llevar la causa al juez, mediante una demanda escrita, o bien mediante las conclusiones del procedimiento. El caso se lleva a juicio que tendrá lugar en el plazo de quince días tras la elaboración de

³⁰⁷ Cfr. Portal europeo de e-justicia” El 21 de febrero de 2005 el Boletín Oficial belga publicó una ley relativa a la "enmienda del Código Judicial en lo referente a la mediación"; Siempre es posible recurrir al arbitraje o a los tribunales en caso de que la mediación no haya dado el resultado esperado. Con arreglo a la Constitución, los tribunales tienen potestad exclusiva para dirimir conflictos en materia de derechos civiles y para dictar sentencias (artículo 144 de la Constitución). El resultado de una mediación acertada es un acuerdo amistoso, que constituye en realidad un nuevo contrato. Si el acuerdo no es respetado por una de las partes, la parte perjudicada no puede exigir su ejecución, como en el caso de un arbitraje o de una sentencia judicial, sino que debe promover primero un proceso ante un tribunal o ante la instancia de arbitraje”. La ley de 19 de febrero de 2001 introdujo en el Código Judicial (Parte Cuarta, Libro II, Título II, Capítulo I bis) la mediación para la solución de conflictos familiares (fuente: VERBIST, H., DE VUYST, B, Arbitraje y modalidades alternativas de solución de conflictos en Bélgica: un estudio de las instancias belgas de arbitraje y mediación y de los servicios de defensor del pueblo existentes en Bélgica, Brujas, Die Keure, 2002, 536 p.) Disponible en www.e-justice.europa.eu

conclusiones. Si en el transcurso del tiempo inicialmente fijado por el juez las partes llegan a acuerdo parcial o total, informarán al juez, y si quieren disponer de tiempo complementario, lo pueden también solicitar al juez.

El problema existente en otros países sobre la retribución del mediador, se ha resuelto en Bélgica mediante un acuerdo libre entre las partes, sobre la carga a pagar. Si no existe acuerdo, la retribución será repartida a partes iguales, a menos que el juez determine otra cosa, teniendo en cuenta la situación particular de cada uno. Existe un número creciente de mediadores formados profesionalmente en materia familiar, que en los últimos años se ha desarrollado y regulado en gran medida. La profesionalización de la mediación, y la reflexión sobre el rol del mediador, preocupa en Bélgica y es objeto de revisión continua; por ejemplo los mediadores deben realizar anualmente un informe sobre sus actividades³⁰⁸.

Para actuar como mediador, se deben cumplir los requisitos que indica la ley. En materia familiar, pueden ser: los abogados que cumplan con los requisitos fijados a este efecto por la “Conférence des Barreaux francophones et germanophone”. Los notarios, también según los criterios fijados por la Cámara Nacional de notarios; otras personas que cumplan con los requisitos y sean aceptados a este efecto por las autoridades competentes, todos ellos según los criterios fijados. Los abogados y notarios con formación específica y establecida según criterios profesionales, así como otras personas que justifiquen igualmente la misma formación podrán ser designados como mediadores, en un periodo de doce meses, en que la AR fija los criterios de actuación³⁰⁹.

³⁰⁸Vid. IGLESIAS CANLE, I.C., “Mediación, Justicia y Unión Europea” Ed. Tirant Lo Blanch, monografías 927. Valencia 2014. Págs.30 y ss.

³⁰⁹Ver. MONETTE, PIERRE-YVES: “De la médiation, comme mode de résolution de conflits, et de ses différentes applications”, Administration Publique 1999/1, Ed. Bruylant, 2000, Bruxelles pp.1-38 Y también la Ley Belga del 22 de marzo de 1995 rige las actividades de los mediadores federales. Los primeros informes se inician en 1997, y desde el 2000, se hace un informe por año civil. Disponible en <https://e-justice.europa.eu>

1.2.4 Modelo Portugués

Especial mención merece Portugal por la cercanía, tradición jurídica, estructura del estado y similitud de costumbres sociales, con nuestro país. Portugal ha configurado un sistema de mediación pública bajo la dependencia orgánica del Ministerio de Justicia. Consiste en tres sistemas paralelos (Sistema de mediación familiar, Sistema de mediación penal y Sistema de mediación laboral) pero integrados dentro de un órgano central, dependiente del Ministerio de Justicia, como es el “Gabinete para la Resolución Alternativa de Litigios”. En 2007 se procedió a crear el Sistema de Mediación Familiar (SMF), como fruto del aumento de competencias de los “Gabinetes de Mediação Familiar” mediante resolución del Ministro de Justicia nº.12368 de 1997. En concreto el SMF (Servicio de Mediación familiar) portugués fue creado a través de resolución núm.18 778/2007, de 13 de julio (diario de la República, II serie, 22 de agosto) entrando inmediatamente en funcionamiento³¹⁰.

El SMF portugués tiene competencias para mediar en litigios surgidos en el ámbito de las relaciones familiares (responsabilidades penales, divorcio y separación, derecho de alimentos, atribución del uso de la vivienda familiar, entre otras materias) así como para la gestión y organización de las listas de mediadores familiares. El acceso al servicio familiar de mediación se produce extrajudicialmente, existiendo la posibilidad de tramitar el divorcio de mutuo acuerdo en vía administrativa y utilizar la mediación familiar en cualquier fase de proceso, siempre sin embargo referida tan sólo a las cuestiones relacionadas con los hijos. Debemos resaltar que el funcionamiento del sistema es muy sencillo y accesible para las partes. Se basa en un Centro Coordinador Nacional al que se dirigen las partes (por vía telefónica o mediante un formulario electrónico de remisión online y a través del Gabinete de Resolución Alternativa

³¹⁰ Vid. Ley 29/2009 publicada en el Diario de la República de 29 de junio de 2009, reformó el Código Procesal Civil portugués para trasponer la Directiva de 2008, pp.4205 y ss

de Conflictos) o bien por remisión directa al Juez, quien a partir de ahí organiza la mediación, designa al mediador familiar inscrito en las listas que al efecto tiene dispuestas el Ministerio de Justicia y determina el lugar concreto donde se llevará a cabo el procedimiento.

Las costas son realmente exiguas (50€ para cada parte) y el plazo para realizar la mediación no puede exceder de 90 días. En el país funcionan 200 centros de mediación. La reciente transposición de la Directiva de 2008 sobre mediación en el ámbito de derecho privado ha modificado el Código de Proceso Civil Portugués, concretamente el Art.249 del citado texto normativo (Ley 29/2009) ha establecido que el recurso a la mediación prejudicial (extrajudicial) se realizará en el ámbito de sistemas validados por el Ministerio de Justicia, asumiendo éste el papel de regulador del sistema.

Merecen una referencia expresa las iniciativas propias de la Unión Europea, o del Consejo de Europa, que han apremiado al legislador español para adaptar su sistema jurídico a las directrices marcadas por ambas instituciones³¹¹.

Destaca en el ámbito de la responsabilidad parental el Reglamento (CE) 2.201/2003, en cuyo Art.55.e) que establece como las Autoridades centrales de los estados miembros, cooperarán “para la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros

³¹¹ *Cfr.* Exposición de Motivos de la Recomendación nº R (98) 1 del Comité de Ministros (adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de enero de 1998, en la 616 reunión de los Delegados de los Ministros) a los Estados Miembros, sobre la mediación familiar, párrafos nº 12, 30, 31: “Pone empeño en resaltar las características especiales de los procesos familiares y su referencia expresa al Convenio Europeo sobre los derechos del menor en su art.13 referido al establecimiento de la Mediación o de otros métodos de resolución de los conflictos que atañen a menores; es ilustrador reproducir sus líneas esenciales: se trata de un proceso abierto y participativo, en el que un tercero neutral, el mediador, experto en técnicas de negociación, restablece la comunicación entre las partes en conflicto y les ayuda a descubrir sus respectivos intereses objetivos, deslindándolos de las posiciones emocionales, para procurar alcanzar el mejor acuerdo posible que garantice, en lo necesario, la colaboración en la resolución de problemas futuros. Dicha Recomendación considera la mediación como un proceso en el que un tercero (es decir el mediador), que no está directamente implicado en la cuestión conflictiva, facilita la discusión entre las partes intentando ayudarlas a resolver sus dificultades y lograr un acuerdo”. Disponible en www.justiceservices.gov.mt

medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza”. Así lo expresa la Comisión de la Comunidad Europea, que a solicitud del Consejo, el 19 de abril del 2002, presenta el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. En él se hace referencia, entre otros, a la mediación y a los principios rectores que deben gobernarla.

Hay que señalar igualmente, la mención que se hace a la necesidad de seleccionar y formar a los mediadores; y sobre todo, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que indica que debe tender a generalizarse la mediación como modelo de resolución de controversias³¹².

³¹² Directiva 2008/52/CE Del Parlamento Europeo Y Del Consejo De 21 De Mayo De 2008 Sobre Ciertos Aspectos De La Mediación En Asuntos Civiles Y Mercantiles (Doue, L 136, Del 24). *Artículo 1.* Finalidad y ámbito de aplicación. —1.El objetivo de la presente Directiva es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial.2.La presente Directiva se aplicará, en los litigios transfronterizos, en los asuntos civiles y mercantiles, con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente. No se aplicará, en particular, a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*).3.En la presente Directiva, se entenderá por «Estado miembro» cualquier Estado miembro, con excepción de Dinamarca. *Artículo 2.* Litigios transfronterizos.—1.A efectos de la presente Directiva, se entenderá por litigio transfronterizo aquel en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro de cualquiera de las otras partes en la fecha en que: a) las partes acuerden hacer uso de la mediación una vez surgido el litigio, o b) un tribunal dicte la mediación, c) sea obligatorio recurrir a la mediación a tenor de la legislación nacional, o d) a efectos del artículo 5, se remita una invitación a las partes.2.No obstante lo dispuesto en el apartado 1, a efectos de los artículos 7 y 8 de la presente Directiva, también se entenderá por litigio transfronterizo aquel en el que se inicie un procedimiento judicial o un arbitraje tras la mediación entre las partes en un Estado miembro distinto de aquel en que las partes estén domiciliadas o residan habitualmente en la fecha que contempla el apartado 1, letras a), b) o c).3.A efectos de los apartados 1 y 2, el domicilio se determinará de conformidad con los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) n.º 44/2001. *Artículo 3.* Definiciones.—A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro. Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho

litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio;

b) «mediador»: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.

Artículo 4. Calidad de la mediación. 1. Los Estados miembros fomentarán, de la forma que consideren conveniente, la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación. 2. Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes.

Artículo 5. Recurso a la mediación. —1. El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio. Asimismo el órgano jurisdiccional podrá pedir a las partes que asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación, si se celebran tales sesiones y si son fácilmente accesibles. 2. La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.

Artículo 6. Carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de la mediación. 1. Los Estados miembros garantizarán que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación. El contenido de tal acuerdo se hará ejecutivo a menos que, en el caso de que se trate, bien el contenido de ese acuerdo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, bien la legislación de ese Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo. 2. El contenido del acuerdo podrá adquirir carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, de conformidad con la legislación del Estado miembro en el que se formule la solicitud. 3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los órganos jurisdiccionales u otras autoridades competentes para recibir una solicitud de conformidad con los apartados 1 y 2. 4. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las normas aplicables al reconocimiento y a la ejecución en otro Estado miembro de un acuerdo que haya adquirido carácter ejecutivo de conformidad con el apartado 1.

Artículo 7. Confidencialidad de la mediación. 1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 no impedirá a los Estados miembros aplicar medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación.

Artículo 8. Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción. —1. Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones sobre plazos de

Importante espaldarazo a la institución mediadora en Europa le ha dado, también, la Carta Magna de los Jueces, elaborada por el consejo consultivo de los jueces europeos, dentro del consejo de Europa, y adoptada en Estrasburgo el 17 de noviembre de 2010. Dicha carta contiene los principios fundamentales de la actuación de los jueces europeos y, dentro del principio de «Acceso a la justicia y transparencia», en el apartado nº 15, reafirma la importante intervención de los jueces para desarrollar la mediación, disponiendo: «Judges shall take steps to ensure access to swift, efficient and affordable dispute resolution; they shall contribute to the promotion of alternative dispute resolution methods»³¹³.

caducidad o prescripción incluidas en los acuerdos internacionales en que sean partes los Estados miembros. *Artículo 9.* Información al público. Los Estados miembros fomentarán, por los medios que consideren oportunos, el acceso del público en general, en particular vía Internet, a la información sobre la forma de ponerse en contacto con mediadores y organismos que presten servicios de mediación. *Artículo 10.* Información sobre los órganos jurisdiccionales y autoridades competentes. La Comisión hará accesible públicamente, por los medios que considere oportunos, la información sobre los órganos jurisdiccionales o autoridades competentes que le hayan comunicado los Estados miembros de conformidad con el artículo 6, apartado 3. *Artículo 11.* Revisión. A más tardar el 21 de mayo de 2016, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva. El informe examinará el desarrollo de la mediación en la Unión Europea y el impacto de la presente Directiva en los Estados miembros. Si es necesario, el informe irá acompañado de propuestas de adaptación de la presente Directiva. *Artículo 12.* Incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados miembros. 1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 21 de mayo de 2011, con excepción del artículo 10, al que deberá darse cumplimiento el 21 de noviembre de 2010 a más tardar. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia. 2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva. *Artículo 13.* Entrada en vigor. La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. *Artículo 14.* Destinatarios. — Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros. Hecho en Estrasburgo, el 21 de mayo de 2008. Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo sobre ciertos aspectos civiles de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DOCE L núm. 136

³¹³ Dicha carta puede encontrarse en francés en la página web: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/default_fr.asp y en inglés: www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/defaulten.asp

1.2.5 Modelo Italiano

En Italia, la disciplina de la «mediación dirigida a la conciliación de las controversias civiles y mercantiles» del decreto legislativo 4 marzo de 2010, n. 28 fue modificada por la ley de 9 agosto 2013, n. 98 (de conversión del decreto ley 21 junio 2013, n. 69, c.d. «decreto del fare»), que contiene «disposiciones urgentes para la recuperación económica», entrando en vigor el 21 de septiembre de 2013. El principal intento perseguido por el legislador ha sido el de restablecer la mediación obligatoria, que había sido suprimida por la Corte Constitucional, al final de 2012, la cual había declarado la ilegitimidad del art. 5, apartado 1, d.lgs. 28/2010, es decir de la disposición que había realizado, en no pocos casos, el experimento del procedimiento conciliativo condición de procedibilidad de la demanda judicial.

En realidad, la novedad de 2013 ha tocado también otros aspectos de la disciplina de la mediación, tales como, la competencia territorial y el régimen de compensación de los organismos de mediación (arts. 4 y 17), la asistencia legal obligatoria en el procedimiento conciliativo (art. 8), la atribución del derecho a los abogados de la cualificación de mediador (art. 16). Aunque la nueva mediación obligatoria, representa sin duda el punto fundamental de la reforma, sea por la perplejidad que el instituto ha generado en la doctrina y en amplios sectores de la abogacía, sea por el papel estratégico que el legislador le confía en el ámbito de los remedios para afrontar la crisis de la Justicia civil.

La delegación contenida en el art. 60 de la ley de 18 de junio de 2009, n. 69 establece, como criterio guía para el gobierno italiano, que la mediación sea disciplinada en modo tal que no “precluya el acceso a la Justicia”. La lógica debería determinar que la normativa de actuación introdujese un procedimiento conciliativo meramente facultativo para las partes. Pero no ha sido así. El legislador de 2010, en realidad, después de haber previsto una facultad general

de acceso a la mediación para todas las controversias civiles y mercantiles referidas a derechos disponibles (art. 2 D.L. 28/2010), ha establecido la mediación obligatoria en una gran gama de controversias civiles. Dicha previsión, fruto de una evidente superación de los límites de la delegación legislativa contenida en la ley 69/2009, había sido eliminada por la Corte constitucional³¹⁴.

El legislador de 2013 no ha vacilado en la reintroducción de la mediación obligatoria, con alguna novedad, en particular, el nuevo art. 5. 1 bis del D.legislativo dispone que, en relación a las controversias «en materia de copropiedad, derechos reales, divisiones, sucesiones hereditarias, pactos de familia, alquileres, préstamos, empresas de alquiler, resarcimiento de daños derivados de la responsabilidad médica y sanitaria y de la difamación por medio de imprenta o por otro medio de publicidad, contratos de seguro, bancarios y financieros», el intento de mediación es condición de procedibilidad de la demanda judicial. En tales casos, cuando la causa se haya promovido sin el previo intento del proceso de conciliación, la improcedibilidad se puede plantear como excepción por el demandado o puede apreciarse de oficio no más tarde de la primera audiencia. El juez, una vez que ha constatado que la mediación se ha iniciado pero que todavía no ha terminado, fija una audiencia después de la

³¹⁴ Ver. ALONSO SALGADO, C.,: “Justicia penal consensuada, breve aproximación al patteggiamento en el caso italiano” Ed. La ley. Madrid 2013.” Ya antes del pronunciamiento de la Corte constitucional, la doctrina había expresado serias dudas sobre la constitucionalidad del art. 5 d.lgs., en relación al art. 76 Cost” págs.423-448. Vid. G. MONTELEONE, La mediazione «forzata», in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 25; G. BALENA, Mediazione obbligatoria e processo, *ivi.*, 2011, p. 335; G. SCARSELLI, La nuova mediazione e conciliazione: le cose che non vanno, in *Foro it.*, 2010, V, c. 147 s.; ID., L’incostituzionalità della mediazione di cui al d.leg. 28/2010, *ivi.*, 2011, V, c. 54 ss.; G. IMPAGNATIELLO, La «mediazione finalizzata alla conciliazione» di cui al d.lgs. n. 28/2010 nella cornice europea, in *Mediares*, 2010, n. 15/16, p. 200; L. DITTRICH, Il procedimento di mediazione nel d.lgs. n. 28 del 4 marzo 2010, in *Riv. dir. proc.*, 2010, pp. 583 y ss. ss.; D. DALFINO, Dalla conciliazione societaria alla «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali», in *Rass. forense*, 2010, p. 61; F. CUOMO ULLOA, La mediazione nel processo civile riformato, Bologna, 2011, p. 97 s.; E. CAVUOTO, La «mediazione finalizzata alla conciliazione» di cui al d.lgs. 28/2010 e i rapporti con la giurisdizione, in R. VITOLO, *Mediazione e arbitrato nei rapporti giuridici d’impresa*, Napoli, 2012, p. 309.

finalización del plazo de duración del procedimiento conciliativo, que en el sentido del reformado art. 6 D.lgs. es —no más de tres meses. Análogamente, prevé que cuando la mediación no ha sido iniciada, se le otorga, en ese caso, a las partes un plazo de quince días para la presentación de la demanda de mediación. El mismo legislador de 2010 se ha preocupado de reducir las consecuencias negativas que la obligatoriedad de la mediación inevitablemente comporta en la efectividad de la tutela jurisdiccional, ya que había previsto que el inicio del procedimiento conciliativo constituyese condición de procedibilidad y no de proponibilidad de la demanda judicial; que no impidiese la concesión de medidas cautelares y urgentes, ni la anotación preventiva de la demanda judicial (art. 5. 3d.lgs.) y, al mismo tiempo, que no operase en los procedimientos del art. 5. 4 d.lgs.; que, en definitiva, la demanda de mediación produjese en relación a la prescripción y en relación a la caducidad, efectos tendencialmente análogos a los que se derivan de la demanda judicial (art. 5. 6 d.lgs.). Tales previsiones, han permanecido sustancialmente invariables después de las últimas modificaciones legislativas³¹⁵.

1.2.6 Modelo Alemán

En Alemania la mediación aparece a mediados de los años 80 y hoy está muy extendida la resolución alternativa de conflictos, debido a la extensa base jurisdiccional en temas de mediación. En los procesos de mediación, existe la posibilidad de negociar tanto a través de los tribunales como fuera. Para los casos en los que no existe responsabilidad judicial por la edad, Alemania ha desarrollado la mediación penal juvenil. Esta mediación tiene por objeto solucionar los conflictos y sustituir la pena por la sanción (si se participa en un programa en que se busca la solución y la reparación de otro tipo de daños), allí

³¹⁵ Vid. CAVUOTO, E., “La Nueva Mediación Obligatoria en Italia”. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2014, pp. 303 y ss.

donde se producen y donde el Código Penal no se puede aplicar. Sin embargo, se debe dar la voluntariedad y su desarrollo será según los principios de la mediación. Existen mediadores en todo el país, y una organización privada, a nivel nacional ha desarrollado las normas y estándares para los mediadores³¹⁶.

La BAFM (Bundesarbeitsgemeinschaft fürfamilienmediation), es una asociación a nivel nacional fundada en 1992 para establecer y mantener estándares en prácticas de mediación familiar y formación de los mediadores, pues no había una ley reguladora de estándares. Los miembros de esta asociación, deben tener al menos dos años de experiencia práctica en su profesión (además de tener terminados sus estudios universitarios), y haber asistido a cursos de preparación para mediadores, de al menos 200 horas. Deben realizar prácticas supervisadas y además aportar documentación de al menos cuatro casos de mediación³¹⁷. El 50% de los miembros de la BAFM tiene una formación psicosocial y el otro 50%, la tiene en temas jurídicos. La preparación de los mediadores debe ser multidisciplinar³¹⁸.

1.2.7 Modelo Español

España se sitúa hoy a la zaga de otros estados mucho más evolucionados, teniendo que importar datos para nuestros estudios, aún a sabiendas de que hay conclusiones que son difícilmente extrapolables por una diferencia en el ámbito cultural de los países, ya que no es lo mismo la cultura latina que la anglosajona

³¹⁶ Se aprueba el 26 de julio de 2012 la Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung (BGBl. 2012, Teil 1 Nr. 35, of 25.7.2012). Esa norma se completa con § 15aEGZPO (BGBl. I, S. 2400), por ley de 15 de diciembre de 1999 y que permite la mandatory pretrial mediation en determinados conflictos civiles.

³¹⁷ Cfr. SARRIEGO MORILLO, J. L., Guía de la separación matrimonial, Madrid, 1998, pág. 123 Y “Mediación intrajudicial o mediación extrajudicial”. Apuntes de psicología. Vol. 18, nº 2 y nº 3. Madrid 2000, pág. 368 y ss.

³¹⁸ Sobre la *mediación familiar* en Alemania vid. HOHLOCH. 2002. p. 1 30 y bibliografía allí citada; Dieter Henrich. 2000. pp. 48-49.

a la hora de hacer mediación. La mediación familiar entro en España a través de la UNAF (Unión de Asociaciones familiares) y del programa “mediación para la separación y el divorcio”, promovido por la Asociación Familia, Ocio y Naturaleza (FONAT) bajo la dirección de la psicóloga Trinidad Bernal, subvencionados por el entonces Ministerio de Asuntos Sociales³¹⁹.

Aunque en España el sistema legal contemplaba ya la fórmula de la ruptura consensuada (procedimiento del “Mutuo Acuerdo”), con el evidente propósito de facilitar el entendimiento entre las partes, fue la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la que introduce en el Art.770 una nueva regla que dice:7ª) “las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso, de conformidad con lo previsto en el Art.19.4 de esta ley (que establece en 60 días hábiles el término máximo de suspensión del proceso), para someterse a medición”, siendo la Ley15/2005, de 8 de julio por la que se modifican tanto el Código civil como la LEC, en materia de separación y divorcio, la que hace expresa mención a la Mediación en diversos apartados y en cuya Disposición final tercera se encomendaba al gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de Ley sobre mediación, que ha culminado con la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación de asuntos civiles y mercantiles³²⁰.

³¹⁹ Vid.BERNAL SAMPER, T. La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja. Codex, 1999. Pág.45 y ss.

³²⁰ En España, la mediación llegó a su máximo esplendor en el marco normativo autonómico, cuando las distintas comunidades españolas dictaron sus propias leyes de mediación familiar, en virtud de las competencias que tienen asumidas en los ámbitos de justicia (Cataluña L 15/2009 de 27 de julio, Andalucía L 1/2009 de 27 de febrero, P. Vasco L 1/2008 de 8 de febrero), Bienestar social y servicios Sociales (Galicia L4/2001, Valenciana, Canarias 3/2005 de 23 de junio, Castilla La Mancha 4/2005 de 29 de mayo, Castilla y León L1/2006 de 6 de abril, Baleares 14/2010 de 9 de diciembre, Cantabria 1/2011 de 28 de marzo, Aragón 9/2011 de 24 de marzo Asturias 3/2007 de 23 de marzo y Madrid 1/2007 de 21 de febrero). Todas cuentan con unos servicios de Mediación financiados por las distintas autonomías, que elaboran y difunden una memoria de las actividades llevadas a cabo por los mismos. Sobre la base del mandato constitucional del art. 39 de la CE. Y sin perjuicio de otros sistemas de mediación que ya se venían desarrollando por otras instituciones en las Comunidades Autónomas como la realizada en conflictos intergeneracionales o entre familias de menores en casos de tutela, por los Equipos de Evaluación e Intervención dependientes de la Consejería de Empleo y Bienestar Social. . El CGPJ creó en 2004 un grupo de trabajo sobre esta materia, en

No se puede ignorar que de lo que en realidad se trata es de dar por terminada una compleja comunidad de vida entre personas íntimamente ligadas entre sí por sentimientos, intereses, necesidades y esperanzas de muy diversa índole, cuya cancelación, a pesar de los aspectos negativos que presenta por los temores, inseguridades y sentido de la culpabilidad que también le acompañan, suele tomarse psicológica y socialmente como un fracaso de carácter irreparable.

Todo eso es algo bastante más complicado y profundo que el simple hecho de dar por finiquitado un modo de vida regulado por la ley.

En la administración de justicia la situación esta cambiando porque algo importante ha comenzado a suceder³²¹. La mayor parte de los jueces han oído

el ámbito de “modernización de la justicia”, que ha servido para dar a conocer la institución. Como consecuencia de este trabajo se han producido una serie de protocolos para impulsar la implantación de experiencias de mediación en la jurisdicción de familia en la que, desde las aisladas experiencias piloto que se empezaron a realizar en 1992 en los juzgados de Barcelona, se han multiplicado y son más de 100 las ciudades cuyos tribunales disponen de este tipo de servicios. Ha contribuido a ello el desarrollo legislativo de la mediación familiar en 13 comunidades autónomas, y fundamentalmente la Ley 5/2012 que ha realizado la trasposición de la Directiva (CE) 52/2008. Consecuencia de esta misma corriente han proliferado los centros de mediación y los puntos de encuentro familiar. Disponible en www.poderjudicial.es. Y ver. E. CAVUOTO, La «mediazione finalizzata alla conciliazione» di cui al d.lgs. 28/2010 e i rapporti con la giurisdizione, in R. VITOLO, *Mediazione e arbitrato nei rapporti giuridici d'impresa*, Napoli, 2012, p. 309.

³²¹ Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, de la que reseñamos a continuación sus aspectos más relevantes. La Ley se orienta a la puesta en marcha de un sistema de subastas electrónicas a través de un portal único de subastas judiciales y administrativas en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y a la tramitación electrónica desde los centros sanitarios de los nacimientos y defunciones. La Ley entrará en vigor **el 15 de octubre de 2015**, salvo el apartado diez del artículo segundo (Entrada en vigor de la Ley del Registro Civil) y el apartado 1 de la disposición derogatoria única (“Quedan derogadas las disposiciones adicionales vigésima, vigesimoprimera, vigesimotercera, vigesimocuarta y vigesimoquinta de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia”), que entrarán en vigor **el día siguiente** al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Esta forma de subasta se aplicará tanto a las subastas notariales como a las subastas judiciales derivadas de procedimientos de ejecución, tanto de bienes muebles, de bienes inmuebles y de bienes inmuebles en los casos en los que estos hubieran sido hipotecados, con las especialidades propias de la ejecución hipotecaria. La subasta electrónica tiene hoy innumerables ventajas, pues permite multiplicar la publicidad de los procedimientos, facilitar información casi ilimitada tanto de la subasta como del bien y, lo más importante, pujar casi en cualquier momento y desde cualquier lugar, lo que genera un sistema

hablar de la mediación, aun cuando su posición ante esta metodología sea muy heterogénea como consecuencia de las diversas percepciones, de las distintas jurisdicciones y, especialmente, por el erróneo conocimiento de lo que significa técnicamente la mediación³²². Así, entre jueces, abogados y procuradores, todavía se produce una gran confusión entre mediación, conciliación o negociación. Para un grupo mayoritario de jueces de familia, de los que practican habitualmente la conciliación, el interés por la mediación realizada por un tercero al que han de derivar no tiene gran interés, por cuanto les complica el

más eficiente para todos los afectados. La subasta electrónica no tiene menos garantías jurídicas que la presencial. Desde el principio se produce una identificación inequívoca de todos los que en él intervienen, mediante certificado reconocido de firma electrónica o mediante firma con sistemas de claves previamente concertadas. El sistema garantiza con certificado electrónico todas y cada una de las transacciones, en las que un sello determinará el momento exacto en el que tuvieron lugar; el certificado reconocido de firma electrónica, unido al sello de tiempo y a la trazabilidad de todos los procesos, garantiza de forma absoluta la transparencia del procedimiento. Y ello sin perjuicio de la existencia de un responsable de la subasta –el Secretario judicial– al que debe suministrársele la información necesaria para que pueda supervisar que el procedimiento se ha desarrollado correctamente. Como responsable de la dirección de la Oficina judicial, el Secretario judicial asume un papel primordial en la celebración de subastas judiciales, con el objetivo de favorecer su transparencia. A él corresponde el inicio de la subasta, ordenar su publicación con remisión de los datos necesarios, así como su suspensión o reanudación, manteniendo un control continuado durante su desarrollo hasta su término, a través de una relación electrónica privilegiada con el Portal de Subastas. Y terminada la subasta, el Portal de Subastas remitirá información certificada al Secretario judicial en la que indicará ordenadamente las pujas, encabezadas por la que hubiera resultado vencedora. El organismo encargado de la llevanza del Portal de Subastas es la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Con esta modificación legal se pretende que, a partir de su entrada en vigor, la inscripción de los recién nacidos se realice directamente desde los centros sanitarios, a modo de «ventanilla única» donde los padres, asistidos por los facultativos que hubieran asistido al parto, firmarán el formulario oficial de declaración al que se incorporará el parte facultativo acreditativo del nacimiento, que se remitirá telemáticamente desde el centro sanitario al Registro Civil, amparado con el certificado reconocido de firma electrónica del facultativo. No será necesario, por tanto, acudir personalmente a la Oficina de Registro Civil para realizar la inscripción del nacido. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

³²² Ver. Que en Europa ha ejercido una gran influencia la asociación internacional “Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación” (GEMME), está integrada por jueces, fiscales, secretarios judiciales y mediadores judiciales de catorce Estados de la Unión Europea. La sección española, constituida en el congreso de Roma de 2005, cuenta en la actualidad con 145 miembros que constituyen un grupo muy activo de intercambio de experiencias, que favorece el conocimiento de la metodología y su implantación en diversos ámbitos; tal como se puede observar en su web www.gemme.eu o en la de la sección española www.mediacionesjusticia.com. Visitadas en diferentes ocasiones durante el año 2013 y 2015

proceso, no se obtienen rendimientos prácticos inmediatos o carecen de servicios de mediación a disposición de los juzgados. Siendo más eficaz la mediación que se produce a espaldas del proceso³²³.

En España es el ámbito de familia en el que está más desarrollada esta metodología, puesto que trece comunidades autónomas tienen ya legislación sobre la materia. A nivel internacional la mediación es el instrumento imprescindible para regular eficazmente y asegurar el cumplimiento de las consecuencias de las separaciones y los divorcios, especialmente en lo que se refiere a las relaciones entre los hijos y sus progenitores cuando existen domicilios en diferentes Estados y es necesario ordenar razonablemente los regímenes de visitas transfronterizas y las prestaciones alimenticias. Sin embargo siguiendo esta línea algunos Estados europeos, como es el caso de Italia, han excluido expresamente los conflictos familiares de la mediación. En España la Ley 5/2012, de 6 de julio, de trasposición de la Directiva (CE) 52/2008, no realiza mención alguna a la misma ni en el articulado ni en el preámbulo, habiéndose rechazado por la mayoría parlamentaria las enmiendas al anteproyecto que expresamente clarificaban este tema, lo que ha dado pie a que un sector de la doctrina sostenga que los conflictos de familia quedan excluidos del ámbito de aplicación de la directiva europea. Hay que tener presente al respecto que la Directiva europea es una norma de mínimos. No podía ser de otra forma cuando se trata de incidir en el régimen jurídico de una metodología caracterizada por la ausencia de rigidez procedimental y flexibilidad organizativa, que asienta sus fundamentos en la psicología social y en las

³²³ ABRIL PEREZ DEL CAMPO, C. Señala: “La mediación surge entonces, no como la panacea capaz de resolver cualquier conflicto familiar, sino con unos principios, características, funciones y objetivos que le son propios para alcanzar el fin que persigue...en primer lugar restablecer la comunicación entre la pareja que frecuentemente se halla muy deteriorada y, por tanto, con imposibilidad de cualquier tipo de intercambio constructivo y, en segundo lugar, en una faceta creadora dirigida a establecer un compromiso de acción ulterior que permita llevar a la práctica los pactos que hayan sido capaces de lograr en orden al ejercicio de la responsabilidad parental compartida”. En *Mediación familiar, un recurso para la resolución de conflictos familiares*, UNAF, Asociación de Operadores Familiares y Sociales. I Congreso de Mediación Familiar. Valencia 1999. Pág.30 y ss.

técnicas de análisis y de conflictos que nos llegan de disciplinas que no son jurídicas³²⁴.

2. **Ámbito legislativo europeo**

La Unión Europea, desde 1986 está tratando de recomendar a los estados miembros la implantación de los mecanismos de ADR que pretenden paliar la situación de sobrecarga a que están sometidos los órganos jurisdiccionales en los diversos estados miembros. Es especialmente significativa la labor que en los últimos años ha venido haciendo en materia de mediación familiar y mediación penal³²⁵.

A ésta evolución contribuyó la aprobación de la Recomendación del Consejo de Europa N.º R (98) 1 del Comité de Ministros de 21 de enero de 1998 sobre mediación familiar, en la que se recogen una serie de principios que deberían tomarse como referente en cualquier legislación futura, tanto respecto del mediador, sus funciones y principios en su actuación, como respecto del procedimiento de mediación, sin olvidar la referencia al elemento internacional³²⁶.

³²⁴ Ver. LUQUIN BERGARECHE, R., Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2007, p.72 y ss.

³²⁵ Vid. MARIN LOPEZ, M.J. y otros, “Legislación sobre mediación familiar, 2ª edición, ed. Tecnos, Madrid 2008, pág.12 y ss. Y “Consumidores y medios alternativos de resolución de conflictos” Anuario de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, núm.11, 2007. pp 123-150

³²⁶ Ver. Recomendación n.º R (98) 1 del comité de ministros a los estados miembros en mediación familiar (Adoptada Por el Comité de Ministros el 21 De Enero 1998. En La 616ª Sesión de los Delegados de los Ministros) Los Estados deben garantizar la existencia de mecanismos adecuados para permitir que el proceso de mediación se realice con de acuerdo con los siguientes **principios**: i. el mediador es imparcial entre las partes; ii. el mediador es neutral en cuanto al resultado del proceso de mediación; iii. el mediador respeta el punto de vista de las partes y vela por el equilibrio e igualdad en las negociaciones; iv. el mediador no tiene poder para imponer una solución a las partes; v. las condiciones en que se lleva a cabo la mediación familiar deben garantizar la privacidad; vi. Lo hablado en la mediación es

Para la construcción del espacio judicial europeo la introducción de la mediación aporta importantes elementos de cohesión y es especialmente útil, en los llamados litigios transfronterizos en el que el elemento internacional está presente. Debido a la libre circulación de personas cada vez son más frecuentes los matrimonios o uniones estables mixtas, lo que conlleva una especial complejidad en los procesos de ruptura de estas parejas, sobre todo cuando existen hijos menores. La mediación familiar ofrece soluciones prácticas y efectivas pues, por una parte evita las contiendas entre tribunales por la competencia territorial, por otra minimiza los conflictos de ley aplicable y, además, reduce a la mínima expresión la conflictividad en la ejecución toda vez que las medidas consensuadas favorecen fórmulas colaborativas y tienen por ello un alto índice de cumplimiento voluntario, tanto en lo que se refiere a las medidas personales, al ejercicio de la responsabilidad parental o a las obligaciones de carácter económico.

Desde la Comisión y el Parlamento de la UE, después de la realización de un amplio estudio sobre la situación de la Justicia y la evolución de los ADR a nivel mundial, se alcanzó la convicción de que la mejora cualitativa del servicio público de la justicia requería la implantación de la mediación. Se acogieron con ello las reiteradas recomendaciones del Consejo de Europa, entre las que destaca

confidencial y no puede ser utilizado posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o en los casos permitidos por la ley nacional;vii. el mediador debe, en su caso, informar a las partes de la posibilidad de acudir a consejeros matrimoniales o de cualquier otro tipo de asesoramiento como un medio para resolver sus problemas matrimoniales o familiares;viii. el mediador debe tener una especial preocupación por el bienestar y los mejores intereses de los niños, y alentar a los padres a concentrarse en las necesidades de los niños y debe recordarle a los padres su responsabilidad primordial en relación con el bienestar de sus hijos y que son los responsables de informar y consultar a sus hijos;ix. el mediador debe prestar especial atención a si la violencia ha ocurrido en el pasado o se puede producir en el futuro entre las partes y el efecto que esto puede tener en las posiciones de negociación de las partes, y debe tener en cuenta si, en estas circunstancias, el proceso de mediación es apropiada; x. el mediador puede dar información legal, pero no debe dar consejos legales. Él o ella debe, en su caso, informar a las partes de la posibilidad que tienen de consultar a un abogado o cualquier otro profesional competente”. Disponible en www.icam.es/docs/ficheros/201202170001_6_1.

la núm. 1/1998 sobre mediación familiar, que es un instrumento jurídico clave para conocer y comprender esta metodología, así como las conclusiones del Comité para la Eficacia de la Justicia que viene realizando trabajos estadísticos de suma relevancia. No obstante, llegado el momento de legislar, es decir, de elaborar un reglamento que, con carácter obligatorio, hubiese abordado la regulación de la materia, fueron más potentes las presiones de los lobbies que impusieron el criterio de limitar la norma europea a los conflictos transfronterizos, y únicamente a nivel de Directiva, o ley marco, dejando a los Estados la capacidad de redactar leyes propias internas, lo que ha supuesto la instalación de la heterogeneidad y la ralentización del proceso de introducción de los ADR³²⁷.

Hemos tenido que esperar hasta la promulgación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LMACM) para tener una Ley General de Mediación de ámbito estatal, que incorpore al derecho español la Directiva 2008/52/CE del parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuya finalidad era que los estados miembros se pusieran manos a la obra en cuanto a promulgar las correspondientes normas legales que faciliten el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y a fomentar la resolución amistosa de litigios con el uso de la mediación “asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial”. Esto conlleva ofrecer a la

³²⁷ Vid. Estadística del CGPJ: En la práctica del derecho de familia la abogacía está incorporando técnicas de mediación, hasta el punto de que los procesos de familia en forma consensuada presentados ya por esta vía a los juzgados superan el 45 % en cómputo nacional. En los procesos contenciosos existen más de un 30 % de jueces que realizan intervenciones conciliatorias, con un porcentaje de éxito significativo, del orden de un 15 % en familia. No obstante la remisión a mediación, en el sentido técnico del término, es mucho menor cuantitativamente, no alcanza un 2 %, utilizándose masivamente la conciliación practicada por el propio juez, con técnicas y metodologías intuitivas e improvisadas. Desde el punto de vista institucional, el CGPJ viene realizando una actividad importante en el proceso de divulgación de la mediación. En el ámbito de la formación e investigación judicial, son ya numerosos los trabajos y estudios que se han producido y que se pueden encontrar en las bases de datos jurídicas del propio CGPJ y en la ventana “mediación” abierta en la sección “temas” de la web www.poderjudicial.es

iniciativa libre de los ciudadanos decantarse por una u otra opción, de forma voluntaria y sin que en ningún momento exista norma legal alguna que pueda obligar a optar por una o por otra obligatoriamente, especialmente si se impone la mediación, por la peligrosidad que para el derecho a la tutela judicial efectiva tendría una disposición de estas características³²⁸.

La Directiva 2008/52/CE, en su Art.2 define un ámbito de aplicación propio cual es el de los litigios transfronterizos, en asuntos civiles y mercantiles, *”con salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente. No se aplicará, en particular a asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (acta iure imperio)”*. Es evidente que la Directiva tiene una doble incidencia, de una parte en cuanto regula aquellas mediaciones, en asuntos civiles y mercantiles, que revistan el carácter de litigio transfronterizo y en otro plano, en cuanto nada impide que sus disposiciones, mediante la correspondiente adaptación normativa de cada estado miembro, se apliquen a las mediaciones nacionales. Constituye, por tanto, un estímulo para la potenciación de este sistema de resolución alternativa de litigios. La Directiva 2008/52 se extiende a todo el espectro del derecho privado³²⁹. Materias propias del derecho civil y mercantil, de naturaleza disponible para las partes, como el consumo, los conflictos económico-patrimoniales, las relaciones de vecindad y propiedad horizontal (ruidos,

³²⁸ Nuestra LMACM no sigue el modelo de Harvard (alcanzar un acuerdo) sino el de la transformación, y así lo vemos en la misma exposición de motivos de la LMACM cuando dice que “(...) no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto”. Por lo que la mediación, en ocasiones, estabilizará el conflicto más que resolverlo o solucionarlo, permitiendo a las partes identificar y asumir mejor las diferencias que las separan, de forma que decidan, tal vez, no seguir con la contienda.

³²⁹ Sobre el alcance de la Directiva 2008/52/CE. Ver ARIAS RODRÍGUEZ, J.M., Reflexiones acerca de la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, Revista del poder judicial, nº 88, 2009, PP. 133-175.

molestias, comunidad de vecinos), sociedades familiares, pequeñas empresas, responsabilidad civil por daños e incluso, y derecho concursal.

Conviene recordar que la observación de la estadística y frecuencia de la litigiosidad, en el ámbito del derecho civil ponen de manifiesto que son cada vez más frecuentes los procesos judiciales en los que las dos partes que mantienen el conflicto, han de seguir relacionándose en el futuro por cuanto tienen intereses comunes³³⁰. Tal es el caso de los mencionados litigios de propiedad horizontal, de relaciones de vecindad, de sociedades familiares, pequeñas empresas, relaciones societarias, conflictos entre profesionales que trabajan en un mismo ámbito, e incluso en muchas cuestiones de responsabilidad civil.

Con estas actuaciones el legislador y las instituciones han apostado por ofrecer al ciudadano métodos complementarios, suficientemente útiles y adecuados, que aborden y resuelvan determinados conflictos, en particular aquellos de nulo o ínfimo contenido jurídico, y que sirvan de “válvula de escape” a la congestión del sistema jurisdiccional y aporten una solución rápida, cómoda y versátil, y sobre todo, satisfactoria para los ciudadanos. Cabe destacar

³³⁰ Vid. CASTILLEJO MANZANARES, R. y TORRADO TARRIO, C. “La mediación: Nuevas realidades, nuevos retos”. Ed. La Ley. Madrid 2013 “En estas materias, una razón eminentemente práctica aconseja que deban fomentarse las vías alternativas de resolución de conflictos. La contienda judicial finalizará con un vencedor y un vencido, por lo que el conflicto inicial, indudablemente se agravará. De ahí, que la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito de derecho privado, de Cataluña (publicada en el DOGCC núm.5432, de 30 de julio de 2009 y en el BOE nº 198, de 17 de agosto de 2009), derogase la anterior ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, ampliando el radio de actuación de la mediación a “cualquier tipo de cuestión o pretensión en materia de Derecho privado que pueda conocerse en un proceso judicial y que se caracterice porque se haya roto la comunicación personal entre las partes, si éstas deben mantener relaciones en el futuro”. Así, también la Ley 5/2012, de 6 de julio, de “mediación de asuntos civiles y mercantiles” se extiende a otros ámbitos como la Ley hipotecaria, la ley de mediación de seguros y reaseguros privados nº 26/2006 de 17 de julio, reformada por Ley 2/2012 de 29 de junio de Presupuestos Generales del estado de 2012; a la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, y a la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, para incluir entre sus funciones, junto al arbitraje, la *mediación*, permitiendo así su actuación como instituciones de *mediación*. El CGPJ ha suscrito varios convenios de colaboración en este sentido EJ: Fundación Valsain (30/4/2013) para la mediación intrajudicial en la jurisdicción contencioso-administrativa. pp.29 y ss.

que se aprecia una creciente simpatía, por parte de los ciudadanos hacia aquellas formas de resolución del conflicto de carácter amistoso, en sintonía con esa idea de diálogo, de mantenimiento de las relaciones sociales y personales previas, desde y para un plano de igualdad entre las partes, tanto antes de someter la cuestión a su resolución como una vez resuelta la misma. La sociedad se encamina hacia “una justicia de personas” en que prime por encima de todo el componente humano. En esta línea argumental FRIEDMAN afirma que “a medida que aumenta la separación entre el derecho y sus instituciones respecto de la cultura jurídica de la sociedad, se produce una ruptura del funcionamiento del sistema legal, se dificulta el acceso a la justicia, se distorsiona la litigiosidad, se dificulta la resolución alternativa de conflictos”³³¹.

Fuera de la Unión Europea son muchos los exponentes que pueden traerse a colación en el estudio de las ADR, muy probablemente porque cuando se trata de conflictos transnacionales el sistema estatal no satisface a todos, antes al contrario, existen prevenciones respecto del funcionamiento y garantías de los órganos jurisdiccionales de los demás países del entorno. Entra en estos ámbitos, y en muchas ocasiones por el tipo de conflicto de que se trate, el juego de las ADR como medios más ágiles, efectivos y satisfactorios que el sometimiento a uno de los órganos judiciales de un país específico. En suma, a través de estos fenómenos supraestatales se está perdiendo la localización del derecho para alcanzar una etapa que va a estar marcada, en los albores del S. XXI por ese carácter de globalización jurídica. Y manifestación de la misma es la potenciación de las ADR, una realidad hoy consolidada, si bien todavía puede seguir trabajándose para otorgarle las garantías debidas que permitan al ciudadano sentir la exigida protección e igualdad, para evitar con ello que se produzcan desigualdades.

³³¹ Ver. FRIEDMAN, LM., “El Sistema jurídico: una perspectiva de ciencias sociales, New York, 1975. The Legal System. A Social Science Perspective, New York, Russell Sage Foundation. Pág. 87 y ss.

La compatibilidad entre los medios jurisdiccionales y extrajurisdiccionales de solución de conflictos ha de ser total. Por tanto, los medios de carácter extrajudicial de solución de conflictos han de ser concebidos y diseñados siempre como complemento al sistema preeminente, que ha de ser el jurisdiccional.

II. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL EN ESPAÑA

Diferentes cuestiones se plantean, respecto a la evolución, concepto, causas, las variables que pueden determinar el éxito de la misma y su diferencia con otras figuras.

a) Evolución del concepto legal de mediación

Es preciso también, reconocer al lado de la mediación extrajudicial la mediación intrajudicial como instrumento de apoyo y colaboración a la labor jurisdiccional desarrollada por Juzgados y Tribunales. Cuando ya se ha iniciado un proceso judicial de nulidad, separación o divorcio, el Juez puede decretar la suspensión de actuaciones si advierte que existen posibilidades reales de que las partes puedan llegar a un acuerdo y, para valorarlas, es importante que cuente con un coordinador de mediación que explore e informe.

Como hemos comentado, desde principios de los años 90 fueron dos los programas de mediación extrajudicial financiados por el Ministerio de Asuntos sociales: El Programa de Mediación para la Separación y el Divorcio (FONAT-APSIDE), diseñado por Bernal Samper (puesto en marcha en 1991) y el de la Unión de Asociaciones Familiares-UNAF (meses más tarde), localizados en Madrid, pero de ámbito estatal, aunque sin el marco de una normativa reguladora previa. Los primeros esfuerzos realizados para introducir la mediación en los Juzgados de familia parte de un grupo de profesionales de Barcelona

cofinanciado por la Caixa en 1992, que crean dos servicios de mediación: Genus e Intres. El primer reconocimiento formal del uso de la mediación intrajudicial fue en 1991, en las I Jornadas Nacionales “Persona, Sociedad y Ley” celebradas en Madrid y organizadas por los equipos técnicos de la Administración de justicia, ante la inoperatividad práctica del modelo heterocompositivo (arbitraje y sistema judicial contradictorio) y confrontativo. Pero es, sobre todo, desde la promulgación de la mencionada Recomendación R (98)1, sobre mediación familiar, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de enero de 1998, cuando se vislumbra la mediación como una alternativa seria a la resolución judicial de los litigios familiares.

En la misma línea el Libro Blanco de la Justicia de 1998 elaborado por el Consejo General del Poder Judicial destaca esta necesidad de potenciar los MARC (Medios Alternativos de Resolución de Conflictos) o ADR (Alternative Dispute Resolución), sobre la necesidad de llevar a cabo una reforma del procedimiento de familia potenciando las técnicas de la mediación, debiendo introducirse como una fase previa y obligada al inicio del juicio. Igualmente también se proponía introducir la mediación en materia de justicia penal de menores como obligatoria y previa al proceso jurisdiccional, lo que fue incorporado posteriormente a la ley del menor.

Fue la Ley 15/2005 (por la que se modifica el Código civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio) la que da entrada a la mediación como un recurso voluntario alternativo y complementario de solución de los litigios familiares por la vía del mutuo acuerdo, lo que supuso un espaldarazo definitivo a esta metodología³³². En este mismo sentido, la Ley de

³³² Véase últimas reformas legales: la reforma de la legislación sobre el menor está integrada por dos normas, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, publicada el pasado 29 de julio y la Ley Orgánica 8/2015, publicada el pasado 23 de julio. Esta última introduce los cambios necesarios en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 CE: Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley de Adopción Internacional, la Ley de Enjuiciamiento Civil

Enjuiciamiento Civil, a la que se remite la Ley 2/2010, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, en su Art. 770 y siguientes regula las demandas de separación y divorcio, disponiendo que se sustanciarán por los trámites de juicio verbal, pudiendo las partes, de común acuerdo, “solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación”; Art.777.2 LEC en el cual se refiere a la posibilidad de que las partes en el escrito en que soliciten la separación o divorcio de mutuo acuerdo podrán adjuntar el acuerdo final acordado en un procedimiento de mediación³³³.

Finalmente la Disposición Final tercera de la Ley 15/2005 anunciaba el compromiso, ya cumplido, de remitir a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las Disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y

2000. Pero un total de 21 normas quedan afectadas por la reforma. El objetivo de la reforma es adaptar los instrumentos de protección de menores a los cambios sociales, en aras del cumplimiento efectivo del art. 39 CE y los instrumentos internacionales ratificados por España. Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil, de la que reseñamos a continuación sus aspectos más relevantes. La Ley se orienta a la puesta en marcha de un sistema de subastas electrónicas a través de un portal único de subastas judiciales y administrativas en la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y a la tramitación electrónica desde los centros sanitarios de los nacimientos y defunciones. La Ley entrará en vigor **el 15 de octubre de 2015**, salvo el apartado diez del artículo segundo (Entrada en vigor de la Ley del Registro Civil) y el apartado 1 de la disposición derogatoria única (“Quedan derogadas las disposiciones adicionales vigésima, vigesimoprimera, vigesimotercera, vigesimocuarta y vigesimoquinta de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia”). Y Ley 15/2015 de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria. Disponible en www.mjusticia.gob.es

³³³ Ver. LEY 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio: “La mediación también es un método prácticamente imprescindible para el ejercicio de la custodia compartida introducida con Ley 15/2005 e impulsada con las reformas de las leyes autonómicas de Aragón, Cataluña, Navarra y Valencia. El debate social que se ha abierto es muy importante y fructífero, ya que ha puesto en el primer plano de la actualidad la necesidad de que los padres, fundamentalmente los hombres, participen de forma igualitaria en el cuidado de los hijos, tanto durante las épocas de convivencia del matrimonio o de las parejas en cuyo seno nacieron los niños, como cuando éstas se disuelven como consecuencia de una ruptura de la relación de pareja”. Disponible en www.boe.es y en www.todomediacion.com

confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas³³⁴.

Las derivaciones a mediación por los Juzgados se han verificado en medidas previas y provisionales, en procedimientos de modificación de medidas, y sobre todo en ejecución de sentencias, momento procesal éste en que la mediación ha resultado ser muy operativa (así como también en las practicadas formal o informalmente en los Puntos de Encuentro familiares) según los datos arrojados por dichos órganos, sobre todo en lo que se refiere a conflictos referentes a las relaciones paterno-filiales (custodia y visitas). No existe cultura general, ni jurídica, de mediación en España, y este es un muro que debe ser franqueado. Por desconocimiento, las más de las veces no se valora la posibilidad de autogestionar el conflicto con la ayuda de un tercero imparcial que tienda puentes de entendimiento y diálogo entre las partes, que de forma más rápida, sencilla, accesible y menos costosa, permita llegar a un acuerdo. Debe realizarse una divulgación pública más amplia de la mediación y sus ventajas. Realizando una metodología operativa tanto de la persona del mediador como del proceso. Especialmente en la sustracción de menores y en el régimen de visitas internacional³³⁵.

³³⁴ Vid. GRACIANDIA GONZALEZ, P.M. señala: "Las experiencias que han venido desarrollándose en determinados Juzgados de España (desde finales de los 90 en Cataluña, Madrid, país vasco, Valencia, Andalucía y Navarra), en lo que se refiere a la derivación a mediación por parte de la autoridad judicial de determinados casos susceptibles de ello y cuya conveniencia y utilidad es valorada positivamente por el juez en el caso concreto, han venido encontrando su fundamentación jurídica antes de la reforma de la Ley 15/2005 (Disposición Final Tercera), en el Art.158.4º del Código civil (en el sentido que le dio la reforma de la LO 1/1996, de protección del menor), que otorga al Juez amplias facultades para la adopción de medidas que estime convenientes para evitar causar daños o que se perjudique el interés del menor de edad. No se conoce ningún pronunciamiento en el que la decisión de un juez de familia de derivar a las partes a mediación haya sido revocada por las Audiencias, pero la inexistencia, hasta ahora, de una norma expresa ha condicionado su utilización por los tribunales de forma generalizada". En Materiales para la práctica de la mediación. Cizur Menor, Ed. Thomson Reuters. Aranzadi 2013. pp.46 y ss

³³⁵ En enero de 2005, había 9.000.000 de asuntos en tramitación en los Juzgados y Tribunales españoles. El ratio era de 1 por cada 5 españoles, y no incluye los asuntos que, en preparación, todavía no han accedido a los órganos de administración de justicia. Es por ello, que se

Intentar una mediación no supone la renuncia al derecho a acudir a los tribunales. Si la mediación no resulta exitosa, la persona continúa pudiendo acceder a ellos, si así lo desea. La mediación es un método de “tiempo determinado” (la mayoría de las mediaciones de este tipo se resuelven entre dos y cuatro sesiones) al que pueden acudir las partes a fin de alcanzar un acuerdo con la facilitación de una persona neutral (con independencia de que el asunto haya llegado ya a los tribunales o no), experta en técnicas de comunicación, solución de problemas, y negociación. En definitiva no se pierde nada con intentarlo.

Singularmente la mediación es la única vía que puede favorecer las relaciones de futuro en divorcios con elementos trasfronterizos como ha puesto de relieve el propio Reglamento CE 2201/2003. Sin embargo en los casos de violencia de género, situaciones de abuso, drogodependencia o perturbaciones mentales de gravedad, etc., la asimetría entre las partes es tan grande que impide de facto el logro de un acuerdo válido de mediación por estas personas. Aunque las posturas doctrinales acerca del tema son contradictorias.

desarrolló un proyecto piloto, impulsado y coordinado por el introductor de esta metodología en España Pascual Ortuño Muñoz (Magistrado de la AP Barcelona) para el que se seleccionaron 6 juzgados de familia (Juzg.de familia 18 de Barcelona, Juzg.de familia 29 de Madrid, Juzg. De familia 5 de Málaga y Juzg. De familia 12 de Palma de Mallorca y Juzg. De familia 7 de Sevilla y Juzg. De familia nº 3 de Pamplona) en los que se aplica la mediación como alternativa al derecho a acceder a los Tribunales de Justicia, que brinda a las personas involucradas en el conflicto la oportunidad de tener un papel activo en cómo se soluciona, en vez de dejar la decisión únicamente en manos de un juez, u otro tercero que pueda adoptarla. Normalmente la derivación del Juez a la mediación se realizó en esos Juzgados después de la contestación de la demanda de separación o divorcio y en el mismo auto que convoca a las partes a juicio. En otros casos se ha optado por realizar la invitación a intentar una mediación en el mismo momento de la comparecencia antes de su comienzo y por parte del mismo juez. Sólo en algún caso, esos Juzgados informaron de haber practicado una derivación a la mediación después de la celebración del juicio, cuando del informe del Equipo Técnico se derivó la susceptibilidad o conveniencia de una solución mediada. Resultan esclarecedoras las conclusiones finales del seminario llevado a cabo en 2006 por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña y el Colegio de Abogados de Barcelona “en cuanto que la falta de publicidad y conocimiento, la ausencia de información y promoción de la mediación son, junto a la existencia de voces discrepantes en torno a la figura, los principales obstáculos a esta vía, complementaria de la jurisdiccional, para la solución de conflictos”. *Expansión Jurídico*, de fecha 14 de noviembre de 2006, pag.6. Disponible en www.expansion.es

En el ámbito del derecho de familia define MARTIN BRIZ la mediación intrajudicial: “como aquel proceso (otros prefieren llamarlo método al no estar reglado) voluntario de resolución de conflictos que tiene lugar en el ámbito del foro, propuesta por ambas o una de las partes de un conflicto o a sugerencia del Juez o Ministerio Fiscal, una vez presentada la demanda que inicia un procedimiento declarativo en materia de familia o de menores o en fase de ejecución de sentencia, y que se lleva a cabo por equipos interdisciplinarios de profesionales expertos en técnicas de mediación, con la finalidad de lograr una solución pactada a los conflictos familiares, en beneficio de la comunidad familiar y del superior interés de los menores, así como la mejora en general de la comunicación y las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto”³³⁶.

La mediación no es conciliación judicial. Cada una tiene su ámbito específico, pues requiere metodologías diferentes, como ya expondremos. Así, las ventajas de la mediación como alternativa y complemento del proceso de familia, es un instrumento altamente eficaz, sobre todo para aminorar las consecuencias para los hijos que se derivan del conflicto de pareja, cuando se ha ido viendo la falta de operatividad y eficacia de la vía judicial-contenciosa para abordar estos conflictos. La mediación es un proceso relativamente sencillo en el que el mediador ofrece a las partes en conflicto, de manera conjunta, la

³³⁶ MARTIN DIZ, F. señala: “Múltiples definiciones de la Mediación Familiar han surgido, algunas ya clásicas como por ejemplo las consideradas por Aleix RIPOL-MILLER: ELKIN (1982): es un proceso interprofesional dentro del cual las partes implicadas en un divorcio solicitan voluntariamente la ayuda confidencial de una tercera persona, neutral y cualificada para resolver conflictos, de una forma recíprocamente aceptada. Y MARTINIÈRE (1989): es la intervención en un proceso de separación o divorcio por parte de un profesional cualificado, imparcial y sin ningún poder de decisión, a petición de las partes interesadas y con el objetivo de que ellas mismas negocien decisiones constructivas y estables que tengan en cuenta las necesidades de todo el grupo familiar”. V.A. RIPOL-MILLET, A., ponencia recogida en actas: “La evolución de los modelos de Mediación Familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias”, I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999. Y en “la mediación: sistema complementario de la administración de justicia. 1ª ed. CGPJ. Madrid 2010 Pág.65 y ss.

oportunidad de resolver sus diferencias de una forma aceptada por ambas. En un juicio, generalmente hay un ganador, y un perdedor. Al finalizar la mayoría de las mediaciones, ambas partes en conflicto salen satisfechas con los resultados obtenidos.

b) Causas de la mediación familiar intrajudicial

a. Son conflictos muy densos psicológica y emocionalmente y las partes se ven abocadas a aceptar la decisión externa e imperativa de un tercero ajeno a las experiencias del conflicto que más tarde será objeto de impugnaciones si hay cambio de circunstancias cuando no incumplimientos reiterados. Cuando surgen los problemas es después de la sentencia, el conflicto se agudiza afectando a la familia extensa o puede quedar durante un tiempo sin solución³³⁷.

b. Los conflictos de pareja afectan a cuestiones de naturaleza personal, por tanto, su naturaleza privada pugna con la naturaleza pública del proceso.

c. Los conflictos familiares no son de naturaleza estática, sino dinámica: Aquello que puede ser objeto de disputas en un momento determinado, puede no serlo después y a la inversa. El “proceso” resuelve necesariamente en un espacio y tiempo determinado, y no es capaz, por su propia naturaleza y limitaciones, de adaptarse a las nuevas circunstancias cuando estas imponen nuevas realidades³³⁸.

³³⁷ Vid, las observaciones al respecto de MARTIN DIZ, F., “Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias” Al referirse a la mediación en la Directiva de 2008 del parlamento europeo y del Consejo se habla inapropiadamente de “proceso” (término que goza de absoluta reserva jurisdiccional en su empleo correcto y propio). Diario La Ley, núm. 6480, 2006, pág.7.

³³⁸ Vid. MARTIN NÁJERA, M.T. “La mediación intrajudicial en un Juzgado de familia de Madrid. Curso sobre “la conciliación civil-la mediación civil”. Plan de formación continuada

d. Se van abriendo en Derecho de familia nuevos horizontes y enfoques consensuales superadores de la dinámica tradicional en el ámbito de las rupturas matrimoniales de culpabilidad y confrontación.

e. No coinciden las categorías de “divorcio legal” y “divorcio emocional (más amplio). El conflicto familiar se extiende, a diferencia del proceso civil ordinario, más allá de los límites de la pareja.

f. En las relaciones de familia hacen que cobre especial relevancia el elemento psicológico a la hora de determinar el interés superior de los menores de edad, y debido a la imposibilidad de abarcar distintos enfoques del todo necesarios, cobra gran importancia, las opiniones de los peritos: Psicólogo y trabajador social.

g. La problemática del Juez de familia ante la proliferación en esta materia de los conceptos jurídicos indeterminados (Interés familiar, incumplimiento de los deberes de protección, etc) hace que sus facultades discrecionales aumenten.

El Derecho de familia se caracteriza por permitir un margen de imprevisibilidad en la respuesta judicial desconocido- y no tolerado en otras áreas del derecho³³⁹. Por ello, la mediación como “otra” metodología ha

para secretarios Judiciales. Madrid 2007. Disponible en www.poderjudicial.es y “Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación” estudios de derecho judicial, núm.111, CGPJ, Madrid 2006,pp 209-232

³³⁹ Cfr. MAGRO SERVET, V., La labor de los profesionales: Letrados, Jueces, Fiscales y en general todos los operadores jurídicos que actúan en el proceso se convertirán en motores dinamizadores de la implementación de la metodología de la mediación. Ya que la decisión de autoridad que representa la sentencia judicial se ha mostrado ineficaz en determinados ámbitos de los conflictos humanos, y si bien ha de permanecer como última ratio de la

demostrado su eficacia y éxito en países de nuestro entorno como instrumento de resolución de conflictos familiares, tanto si están judicializados como si no lo están.

c) Variables determinantes del éxito de la mediación

La mediación está indicada en conflictos complejos o en los que el componente legal es secundario ante la presencia de otros factores de mayor incidencia en la ruptura de pareja. Casos en los que priman los enfrentamientos personales o en los que se sabe de antemano que una sentencia judicial no solucionará el problema o llegará excesivamente tarde son los más apropiados. La necesidad de mantener un negocio familiar o la regulación de las medidas reguladoras de una crisis familiar son ejemplos típicos. Su utilidad es indudable, especialmente, cuando para las dos partes se derivan beneficios de la rapidez y la eficacia en la resolución del conflicto. El coste económico suele ser muy inferior al del proceso judicial contradictorio e incluso al del arbitraje. La escasa incidencia de problemas en la ejecución de los acuerdos adquiere especial relevancia en conflictos de familia o en otros en los que es de interés recíproco dejar abierta la expectativa de colaboración personal o económica³⁴⁰.

realización social del derecho, debe ser evitada cuando los intereses en juego y las circunstancias de las personas involucradas en un conflicto jurídico, permitan la autocomposición, con la utilización de medidas alternativas. La mediación civil y mercantil, Ante la última oportunidad en la resolución extrajudicial de los conflictos CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos, N.º. 158, 2014, págs. 5-44.Y MALLANDRICH MIRET.N. "Medidas cautelares y Arbitraje", Ed. Atelier, Barcelona 2010. Págs.22 y ss.

³⁴⁰ Vid. ACUERDO de 12 de julio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Catálogo de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, estableciéndose nuevos precios públicos por servicios de la Consejería de Asuntos Sociales y fijándose la cuantía de los mismos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, el Consejo de Gobierno, por Acuerdo de 23 de julio de 1998, estableció el Catálogo actualizado de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos en el ámbito de la Comunidad de Madrid" J 07.2. Servicio de mediación familiar: 10 euros por persona, con un máximo de 40 euros por sesión. En el caso de que el

En el proceso de crisis de la pareja es cada vez más frecuente la intervención de terapeutas familiares que, en una primera etapa de los conflictos realizan una tarea de recomposición de los vínculos. Mas cuando la decisión de poner fin a la relación está ya tomada, la mediación es un instrumento que, antes de que los procesos de ruptura se judicialicen, es sumamente eficaz para ayudar a las parejas a entender lo que pasa en sus vidas, y sin las agresiones a la dignidad de las personas que suelen ser frecuentes en las rupturas mal gestionadas.

Desde el punto de vista legal, la Ley 15/2005, de reforma del divorcio eliminó la necesidad de invocar y acreditar una causa para la separación o el divorcio. Ahora bien, en mediación, la acreditación de la causa y la culpa de la ruptura son factores que están presentes en las relaciones de la pareja que se ha roto e influyen de forma determinante en su capacidad de comunicación y de racionalización del conflicto. Esta dimensión se observa, al analizar los conflictos de carácter social con la pareja que se extingue, como la superación de la violencia que representa la propia ruptura, la comprensión del fracaso y la aceptación de la ruptura del compromiso vital con la otra persona, con la cual, por el interés de los hijos, se ha de construir en el futuro un nuevo modelo de relación. La construcción de la relación futura por los excónyuges, implica en cierta forma una transformación positiva de la mentalidad de los litigantes. La planificación del ejercicio de la patria potestad es el ámbito que justifica la mediación. Es el método óptimo para transformar el derecho abstracto a la “patria potestad”, por el trabajo cooperativo para ejercer la “responsabilidad parental”³⁴¹

número de personas intervinientes sea superior a cuatro, el importe máximo se repartirá entre todos ellos” Disponible en <http://www.bocm.es/boletin>.

³⁴¹ Así lo entendió el Consejo de Europa, como veremos al analizar la Recomendación núm. 1/1998, al imbricar la necesidad de desarrollo de esta metodología en el marco de los derechos del menor. Disponible en www.poderjudicial.es

El grado de satisfacción en relación con la mediación se mide utilizando, además de la clásica “número o porcentaje de acuerdos alcanzados”, otras como “el mantenimiento en el tiempo de estos acuerdos” o grado de cumplimiento de las soluciones negociadas frente a las impuestas, “mejora de las relaciones familiares, “mejora de la comunicación entre las partes, “grado de satisfacción de los usuarios con el proceso mismo de mediación” y “grado de aceptación y reconocimiento del profesional mediador/a”, entre otros indicadores de éxito de la mediación³⁴².

La “bondad” de la mediación se mide por su eficacia o éxito: La mediación, por tanto, alcanza implantación cuando se demuestra que funciona.

HAYNES señala “que se ha dado una mediación de divorcio “exitosa” cuando se dan las siguientes circunstancias:

- 1.-Ha habido un pleno conocimiento de todos los datos relevantes,
- 2.-El resultado es esencialmente equitativo y está diseñado para responder a las necesidades conjuntas de las partes y a las necesidades individuales de cada participante;
- 3.-No hay víctimas como resultado del acuerdo³⁴³;
- 4.-Los canales de comunicación entre las partes están abiertos y son directos;
- 5.-Las partes tienen el poder de tomar decisiones en la mediación se los ha capacitado para continuar en el futuro con el proceso de toma de decisiones”³⁴⁴.

De igual manera RUBIN Y HILTROP consideran que la mediación tendrá más éxito si el conflicto es moderado, pues está comprobado que altos niveles

³⁴²Vid. BARONA VILAR, S. “Solución extrajudicial de conflictos. Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho procesal”. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 1999 y HERNÁNDEZ PÉREZ, J.:”El Derecho y la mediación familiar: A propósito de la Ley valenciana”, Diario La Ley, año XXIV, 2002. Pág.29 y ss.

³⁴³ Vid.HAYNES, J.M. Fundamentos de la mediación familiar. Ed.Gaia, Madrid 1995.Pág.57

³⁴⁴ HAYNES, J.M. Fundamentos de la Mediación familiar (manual práctico para mediadores), Ed.Gaia, 1997; La mediación en divorcio (Madrid 2000), Ob.cit.pág.42.

de conflictividad obstaculizan o dificultan enormemente las posibilidades de entendimiento y no digamos de acuerdo. Se hace necesario que en las primeras etapas el trabajo del profesional mediador vaya dirigido principalmente a motivar a las partes haciéndoles ver que el entendimiento va a ser posible en alguna medida³⁴⁵.

Existen también una serie de trabajos que se han encargado de analizar las relaciones existentes entre las características personales y profesionales que debe reunir el mediador/a o el equipo de mediación, y la eficacia de la mediación como MARC (método alternativo de resolución de conflictos).

Para Gonzalo SERRANO, hay una serie de posibles variables determinantes del éxito de la mediación:

1-Factores personales (edad, sexo, etc.).

2-Características de la relación (tiempo de matrimonio, causas de ruptura).

3-Características de la separación (tiempo transcurrido desde la separación, problemas más importantes desde la separación, grado de conflictividad).

4-Características de la mediación (iniciativa de acudir al servicio de mediación, voluntad previa de llegar a un acuerdo y confianza).

5-Características del mediador (imparcial, credibilidad, formación, simpatía, firmeza actitud conciliadora comprensión de los intereses de ambas partes)³⁴⁶.

³⁴⁵ HILTROP, J. M. and RUBIN, J. Z., 1982. 'Effects of intervention mode and conflict of interest on dispute resolution.' *Journal of Personality and Social Psychology*, 42: Págs. 665-72.

³⁴⁶ SERRANO, G. y RODRIGUEZ, D. señalan: "La mayoría de las instituciones jurídicas del derecho de familia en Europa forman parte ya de la esfera de cooperación reforzada común, basada en el principio de la confianza." En *Negociación en Organizaciones*. Ed. Eudema. Madrid 2001. . Pg. 137.

Desde el Consejo General del Poder Judicial se ha promovido la mediación, mediante diferentes experiencias pilotos sobre la implantación de la mediación intrajudicial en los Juzgados de familia, utilizando siempre el mismo método. Así, el Juez ofrecía la sesión informativa a las partes, bien personalmente o por escrito. La sesión informativa se realizaba por los mediadores que constan en el encabezamiento. El sistema es de comediación, uno de los profesionales es Abogado y otro psicólogo. Ambos tienen formación como mediadores y una experiencia de tres años³⁴⁷.

Las sesiones de mediación se realizaban en los locales de los Centros de atención a la familia del Ayuntamiento o en las sedes especiales asignadas a ese servicio de los Juzgados de la ciudad respectiva. Todo el proceso se elaboraba bajo los principios de reserva, confidencialidad y voluntariedad.

Todas las mediaciones tienen las mismas fases:

Fase previa	Inicio	Desarrollo	Finalización
Solicitud Acta informativa	Sesión constitutiva y acta final	Sesiones de mediación	Acta final y acuerdo de mediación

Se salvaguardaba este principio mediante la firma del acuerdo de mediación en que se recogen esos principios, la información a las partes, y la presencia de los abogados. Después se realizaron seguimientos de los casos en que se ha acudido de forma voluntaria a una sesión informativa sobre la mediación, también se anotaba los que han aceptado dicho método y el resultado final. De los aceptados se han incluido circunstancias como la edad de los

³⁴⁷En los años de vigencia de la ley 5/2012 se ha producido un verdadero cambio social que se ha reflejado en la jurisprudencia del T.Supremo y el T.Constitucional.Disponible:http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Juzgados_que_ofrecen_mediacion/Juzgados_que_ofrecen_mediacion_Familiar.

padres, existencia o no de hijos, tipo de procedimiento, etc. Para valorar el éxito de la mediación.

d) Claves de calidad

Según MARTIN CORRAL en su ponencia “El equipo de mediación: claves de calidad” condiciona el éxito de la mediación a 5 claves:

a. Debe ser *un trabajo en equipo*: Que permite lograr resultados que la unidad de prisma de un mismo mediador no puede abarcar (Art.12 de la Ley de Mediación familiar de Castilla La Mancha introduce la novedad sobre que los profesionales de la mediación se constituyan como equipos de personas mediadoras).

b. *Interdisciplinar*, los miembros del equipo tendrán distinta procedencia y experiencias. No debe olvidarse que la mediación se aplica con un criterio amplio comprendiendo todo conflicto en que estén implicados los miembros de una unidad familiar hasta cierto grado de parentesco (4º grado), conflictos de rupturas de pareja tanto de hecho como matrimoniales. Especialmente ha cobrado protagonismo la custodia compartida que puede definirse como aquella modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la crisis de la relación de pareja, en la que las dos partes han de establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la más frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro. La idea de que tales funciones continúen siendo compartidas es, desde luego,

la situación ideal imaginable, en beneficio e interés del menor. Señalaba LOPEZ ALARCÓN, que “lo deseable sería que pudiera prolongarse el modelo de relaciones paterno-filiales vividas con normalidad es un concepto pasivo y la “comunicación con los hijos”, que es un concepto mucho más activo, que permite la creatividad y la individualización del sistema según la diversidad de situaciones fácticas. Se habrá podido prever el mejor sistema según la edad de los hijos y, en especial, tratar de forma no traumática la problemática de las nuevas parejas y la convivencia de los hijos con las mismas, las relaciones con la familia extensa, asegurando para el interés del menor la relación con los abuelos, los primos y la presencia de los niños en los acontecimientos familiares³⁴⁸.

c. *Heterogeneidad* en cuanto al género: presencia masculina y femenina. Es con motivo de la pugna por la apropiación exclusiva de la custodia de los hijos cuando se pueden producir anomalías como el “síndrome de alienación parental”, estudiado por uno de los psicólogos judiciales más representativos de la intervención en mediación desde el ámbito de los tribunales³⁴⁹.

d. *Motivación* del equipo de mediación para alcanzar metas deseadas, ya que es un proceso largo en el tiempo³⁵⁰.

³⁴⁸ Vid. LÓPEZ ALARCÓN.M., El nuevo sistema matrimonial español, Tecnos, Madrid, 1983, pág. 347 y MARTIN CORRAL, S. “El Equipo de Mediación claves de claridad”, V. Ponencia de las I Jornadas sobre Mediación en conflictos familiares, organizadas por el gobierno Vasco, Vitoria-Gazteiz, 2006.

³⁴⁹ Véase BOLAÑOS CARTUJO.J.I., “Disolución de disputas legales en mediación familiar”, Educación Social, núm. 8, 1998. Y tesis doctoral sobre la materia en imprenta (Editorial REUS), Madrid, 2004. págs. 93 a 99

³⁵⁰ Vid. ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R.,”La mediación empresarial conforme a la ley 5/2012. Capítulo 36 “Los principios a los que está sometido este procedimiento son: gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción”. Ed. Tecnos. Madrid 2013 Págs.643-647

e. Adecuada *cualificación profesional* de los mediadores (formación extensa en las técnicas de mediación con un proceso de selección riguroso).

f. Existe un *registro de mediadores* en las comunidades autónomas dependiente del Ministerio de Justicia cuya forma de selección se ha hecho con criterios de profesionalidad.

En definitiva, la mediación no persigue directamente la mejora de las relaciones hacia la cordialidad o amistad (modelo FOLGER y BUSH) sino la consecución de un acuerdo, y en todo caso la mejora consiguiente de las relaciones al reducirse la alta hostilidad inicial. Por ello, los Servicios de mediación y colaboración de las entidades públicas, son la base legal utilizada para las derivaciones³⁵¹. Todos los operadores jurídicos que actúan como personajes principales de la “trama procesal” deberían, por distintas razones, implicarse a fondo en la implantación de esta metodología. La etapa inicial se ha superado y las instancias comunitarias plantean en la actualidad la conveniencia de una norma que sirva de impulso, por medio de un mayor grado de obligatoriedad de utilización de la mediación en las crisis familiares de parejas de diferente nacionalidad, por la mayor incidencia de conflictos trasfronterizos de difícil resolución por vía coercitiva, y en los casos en los que existan hijos menores, al objeto de fomentar las vías consensuadas de ejercicio de la coparentalidad.

Los jueces como encargados de dar solución mediante sentencia a los conflictos familiares que se plantean; los Fiscales, en cuanto representan y defienden el interés del menor de edad frente a la ineptitud en demasiados casos

³⁵¹Cfr.HAYNES,J.M.,”Fundamentos de la mediación familiar”,Ed.Gaia,Madrid1995,traducido por Bustelo Elicabe-Urriol, D.J. y Sánchez Durán, A., con la colaboración de la AIEEF. Pág.11 y ss. FOLGER, J.P., ”La promesa de la mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros”. ed. Granica Barcelona 2006 Pág.38 y ss. FOLGER, J.P y BUSH, R.A. “Nuevas Direcciones en mediación”. Ed. Paidós. Barcelona.1997.pág 91 y ss. HAYNES, J.M. Y HAYNES, G.L. La mediación en el divorcio.Barcelona 1997. Ed.Granica. pág 57 y ss.

de los titulares de la patria potestad en esta función tuitiva; e incluso del Secretario Judicial, con la reforma de la Oficina judicial que posibilita que los mismos tengan un papel más activo en el desarrollo del proceso (dado el protagonismo conseguido con la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal), del equipo psicosocial o de los peritos psicólogos y en último lugar, los Letrados de las partes, que han de ser conscientes de que su labor de asesoramiento jurídico y redacción del convenio regulador van a seguir siendo imprescindibles aún en los casos en que se alcancen acuerdos entre ellas vía mediación³⁵².

e) Distinción entre mediación y otras metodologías de solución de controversias (arbitraje, negociación o la conciliación)

La mediación se distingue de forma clara, por cuanto el tercero interviniente en ningún caso decide, ni siquiera ha de manifestar su opinión propia, puesto que su función es la de facilitar que las partes decidan por sí mismas la mejor solución posible. En cualquier caso debe aclararse que en ningún caso el juez puede intervenir como mediador, salvo: a) cuando tenga prevista esta función específica y, b) quede garantizado que en el caso en el que no se alcance un acuerdo, se apartará del conocimiento del asunto en la vía contenciosa³⁵³.

³⁵²Vid. BENITO CASTRO, F y MARTÍN CORRAL, S., Divorcio: Justicia sin Juzgados? "Equipo psicosocial" Revista del Colegio oficial de Psicólogos. Nº 48-1991. FISHER, R. & W. URY. Getting to Yes: Negotiating agreement without Giving in. New York: Penguin Books, 1984. También ver FOLGERG, J. & ALISON R. Mediation. San Francisco: Jossey-Bass, 1984. FISHER, Roger, URY, W. PATTON, B. Sí...!de acuerdo!. Ed. Norma. Bogotá. 2002, Fisher, R. (2005). Obtenga el Sí. El arte de negociar sin ceder. Barcelona. Gestión 2000. págs.85 y ss.

³⁵³ Para determinar que el procedimiento se está realizando de forma adecuada a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (RLOPD), desarrolla las medidas técnicas y de seguridad que la ley enuncia, haciendo necesario que todos los sistemas de información que traten datos de carácter personal dispongan de una serie de características según la sensibilidad de los datos manejados.

En consecuencia, se considera que tanto la mediación como la conciliación jurídica son métodos de resolución alternativa de conflictos, como medio de acceso a la justicia que evitan y descongestionan procesos administrativos tradicionales del poder judicial. Están basados en la democracia, la pacificación social, el diálogo, el respeto, y el consenso para la convivencia.

Dos de las diferencias más evidentes entre la mediación y la conciliación consisten en que:

I. El mediador se rige por el principio de neutralidad, buscando un acuerdo consensuado y aceptado por las partes, que siguen siendo las protagonistas del proceso, mientras que el conciliador se rige por los principios de imparcialidad y justicia, y decide unilateralmente un acuerdo que es aceptado por las partes (el conciliador es el protagonista principal del proceso)³⁵⁴.

II. El acuerdo logrado en un proceso de mediación no es vinculante jurídicamente para las partes (es decir, si las partes lo incumplen, no tienen consecuencias judiciales salvo que se haya tomado con los requisitos establecidos en la ley 5/2012 de 6 de julio-escritura pública), mientras que el acuerdo logrado a través de un proceso de conciliación, sí tiene consecuencias jurídicas, y su incumplimiento puede derivar en un proceso de demanda judicial³⁵⁵.

³⁵⁴ El martes 12 de marzo de 2013, el pleno del Parlamento Europeo se aprobaron dos directivas de Resolución Alternativa de Litigios (ADR, en sus siglas en inglés) y Resolución de Disputas Online (ODR), que pretenden garantizar que los consumidores de la Unión Europea tengan acceso a una mediación rápida, barata e imparcial en la resolución de litigios por bienes o servicios, evitando que los consumidores tengan que hacer frente a largos y costosos trámites judiciales, especialmente a raíz de compras transfronterizas o a través de internet. <http://www.europarl.europa.eu/sides/get>

³⁵⁵ ORTUÑO MUÑOZ.P., señala:“la experiencia acumulada de los diversos servicios de mediación que han estado funcionando en diversas ciudades españolas al amparo de las leyes autonómicas, ponen de relieve que es en estos casos en los que se acude a la mediación de forma prioritaria, no sólo en las fases iniciales del proceso contencioso, sino también en la fase de ejecución de sentencia. Es en sede de ejecución en la que se están utilizando los

La ley 5/2012 de 6 de julio, reconoce las ventajas de la mediación y su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y por ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, explicita las principales diferencias para deslindar este método con claridad de los métodos heterónomos como el arbitraje³⁵⁶.

III. REGULACIÓN LEGAL. LEY 5/2012 DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES (en adelante LMACM) DISTINTAS CUESTIONES:

El texto legal que deroga el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, hace referencia al concepto de mediación, sus clases y características; así como a los principios que la informan³⁵⁷. Describiendo el ámbito de aplicación, para posteriormente recoger los derechos y obligaciones de las partes intervinientes en el procedimiento de mediación, las medidas de aseguramiento y su extensión a otros ámbitos del derecho privado³⁵⁸.

a) Concepto de mediación en el texto legal

Puntos de Encuentro familiares para el cumplimiento del régimen de visitas en los casos conflictivos, que suelen utilizar para la pacificación de los conflictos y la normalización de las relaciones, las técnicas de mediación familiar.” Mediación familiar. Valencia 2015 - Tirant lo Blanch 1ª edición Monografías 980. Páginas 29 y ss.

³⁵⁶ Al texto de la Propuesta se puede acceder a través de la página Web <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288778173060/Detalle.html>

³⁵⁷ Cfr. TORRES ESCÁMEZ, S. «Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos» en El notario del siglo XXI, revista on line del Colegio Notaria I de Madrid (julio-agosto 2010, núm. 32) pág. 61.

³⁵⁸ SOTO RUIZ J.J., y MORENO LISO, L., “Comentarios a La Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (Coord. Marín Hita), Ed. Praxis, Sevilla, 2013

La redacción del texto se va a caracterizar por su ambigüedad. Obsérvese que la definición legal no dice ni “método” ni “proceso”, sino “medio” para acabar con la polémica ³⁵⁹.

La Ley 5/2012 ha introducido la mediación en España en el ámbito civil y mercantil como un procedimiento adecuado para favorecer los acuerdos entre las partes de un litigio, evitando el procedimiento. No hay que olvidar que este nuevo procedimiento o técnica ha resultado útil para problemas complejos y de esta manera se toma conciencia de que la mediación es una herramienta más a la que se puede acudir para resolver un conflicto, especialmente en conflictos mercantiles entre empresas o empresarios donde la agilidad para resolver el problema es vital. Agilidad que los juzgados mercantiles son incapaces de proporcionar al mercado a fecha de hoy y con la ventaja añadida que en muchos casos la ruptura de la relación comercial tras el conflicto se recompone³⁶⁰. No hay que olvidar que la experiencia dice que los acuerdos alcanzados en mediación se cumplen en un 85%³⁶¹.

³⁵⁹Vid. (Art.1 de la Ley 5/2012 de 6 de julio) “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

³⁶⁰ Cfr. Periódico “EL Economista” de 9 de julio de 2014: Si bien la Fundación SIMA (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje) pone de manifiesto que durante los primeros seis meses de 2014 ha tramitado 210 procesos de mediación y arbitraje (siendo solo dos de ellos correspondientes a arbitraje y el 93% restante relativos a mediación) frente a los 324 que tramitaron en el mismo periodo de 2013 habiendo, por tanto, descendido la mediación. Explica SIMA(Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje) que de los 196 procedimientos tramitados en lo que va de 2014, 297 correspondieron a conflictos de empresa que afectaron a un total de 414.981 trabajadores, y 14 conflictos fueron de ámbito sectorial o intersectorial afectando a 1.432.285 trabajadores (los conflictos de reestructuración de empresas como los ERE, han supuesto un 22%).Pág.12 y ss

³⁶¹ Vid. El informe del CGPJ de 19 de mayo de 2010 al anteproyecto de Ley 5/2012 recalca: “debe quedar claro que el favorecimiento de cualquier método alternativo de solución de disputas no representa un intento de privatización o externalización de la función jurisdiccional, pues no se trata de suplantar a la Administración de Justicia, sino de

Como vemos, la ley no contiene una definición de mediador, aunque su importancia es clara, toda la mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto. La figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo que tenemos en España, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes (apartado III del preámbulo de la LMACM)³⁶². La actividad de mediación se despliega en múltiples ámbitos profesionales y sociales, requiriendo habilidades que en muchos casos dependen de la propia naturaleza del conflicto. El mediador ha de tener, pues, una formación general que le permita desempeñar esa tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir³⁶³.

complementarla, propiciando que los propios interesados alcancen el acuerdo”. Disponible en www.poderjudicial.es

³⁶² Vid. BOLAÑOS considera que el mediador “es un catalizador que provoca la consideración de realidades alternativas, con la difícil habilidad de permitir que éstas surjan de las propias personas implicadas en el conflicto, como respuestas comunes a todas las necesidades e intereses de cada una de ellas”, en BOLAÑOS CARTUJO, J.I, “El Mediador familiar” en Mediación familiar, T.III (dir.Bouché Peris e Hidalgo Mena) ed.Dykinson, Madrid 2010, pág.57 y 165.

³⁶³ Vid. Exposición de motivos de la nueva ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, BOE núm.162 de 7 de julio y su reglamento Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Es una norma de mínimos, que entró *en vigor el 27 de marzo de 2014, destinada al esclarecimiento de cuatro cuestiones elementales de la citada Ley*: la formación de los mediadores, la creación del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil o garantía equivalente de los mediadores e instituciones de mediación y el establecimiento de un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos. Aprobada con objeto de cumplir el mandato de la Directiva 2008/52/CE, con anterioridad el Consejo de Ministros el 2 de marzo de 2012 aprobó el Real Decreto para evitar ser sancionados por incumplimiento de la Directiva mencionada que exigía todos los Estados miembros la aprobación de una Ley de mediación antes del 21 de mayo de 2011, mientras la Ley 5/2012 estaba en trámite parlamentario. Disponible en www.poderjudicial.es

Igualmente, la Ley utiliza el término mediador de manera genérica sin prejuzgar que sea uno o varios.

La mediación, se articula como un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo. Siendo un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible.

Como señala MARTÍ MINGARRO: *“El compromiso de someter a mediación las controversias implica que las partes hayan asumido esta obligación de manera clara y escrita. Se trataría de una cláusula, según la califica el artículo 6 de la Ley 5/2012 que tiene un contenido típico: el poder de disposición de las partes sobre el proceso, que tenía las formas clásicas de renuncia, desistimiento, arbitraje y transacción, queda ahora ampliado con la mediación, que es una manifestación de voluntad mediante la cual las partes establecen de común acuerdo una aduana voluntaria de acceso a la tutela judicial efectiva”*³⁶⁴.

El modelo se basa en la voluntariedad, libre decisión de las partes y en un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes.

La condición voluntaria de la cláusula de mediación, y la vigencia temporal y condicional de esta, podrían dar ocasión a tentaciones dilatorias o maniobras por parte de quien utilizara arteramente este procedimiento. Por eso el legislador ha previsto en el artículo 4 de la Ley que la solicitud de inicio de la mediación suspenda la prescripción o la caducidad de las acciones desde la fecha en que conste la recepción o depósito de la solicitud, siempre que hubiere previo pacto o cláusula de mediación. Esta suspensión no debería tampoco ser manipulada. Para evitarlo el legislador ha previsto dos artificios: uno de tipo

³⁶⁴ Vid. MARTÍ MINGARRO, L. “la mediación civil y mercantil en la nueva ley 5/2012, de 6 de julio”. Revista jurídica de Castilla y León n.º 29. Fecha de publicación 1 de enero de 2013. Pág.14

general (art. 6.3): «... *nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir el acuerdo*». Otro más específico: «...*si en 15 días no se firma el acta constitutiva del proceso mediatorio, se reanuda el cómputo de los plazos, y también se reanuda cuando se firma el acuerdo de mediación o el acta final, o cuando la terminación del procedimiento se produce por cualesquiera de las causas establecidas en el artículo 22 de la Ley*».

El régimen que contiene la Ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, cuya voluntad, expresada en el acuerdo que la pone fin, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública³⁶⁵.

La ley también recoge una serie de modificaciones de carácter procesal que facilitan la aplicación de la mediación dentro del proceso civil. Regula la facultad de las partes para disponer del objeto del juicio y someterse a mediación, así como la posibilidad de que sea el juez el que invite a las partes a llegar a un acuerdo y, a tal fin, se informen de la posibilidad de recurrir a la mediación. Se trata de una novedad que, dentro del respeto a la voluntad de las partes, trata de promover la mediación y las soluciones amistosas de los litigios. Por otro lado, se prevé la declinatoria como remedio frente al incumplimiento de los pactos de sometimiento a mediación o frente a la presentación de una demanda estando en curso la misma.

La Ley 5/2012 sienta las bases y favorece esta alternativa (autocompositiva) frente a la solución judicial del conflicto. Con ella se pretende la “desjudicialización” de determinados asuntos, que pueden tener una solución más adaptada a sus necesidades que la que podría derivarse de la previsión legal. Hay por tanto, una pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto.

³⁶⁵ Vid.ROMERO NAVARRO, F.”La formación en mediación familiar en las universidades públicas y privadas en España. Revista portularia, Vol. XI, nº 2, 2011.

Las exclusiones previstas en la Ley no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes. La regulación de esta norma conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles y dentro de un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) sobre Conciliación de 21 de junio de 1985 (con las enmiendas de 2006³⁶⁶).

Quizás, lo más importante de esta regulación es el reconocimiento del acuerdo de mediación como título ejecutivo, que se producirá con su ulterior elevación a escritura pública, cuya ejecución podrá instarse directamente ante los tribunales³⁶⁷.

³⁶⁶El 7 de julio de 2006, la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) aprobó enmiendas del párrafo 2 del artículo 1, del artículo 7 y del párrafo 2 del artículo 35, el nuevo capítulo IV A que sustituye al artículo 17 y un nuevo artículo 2A. La versión revisada del artículo 7 tiene por objeto modernizar el requisito de la forma para los acuerdos arbitrales a fin de observar más estrictamente las prácticas contractuales internacionales. El nuevo capítulo IV A establece un régimen jurídico más amplio relativo a las medidas provisionales en apoyo del arbitraje. Desde 2006, la versión estándar de la Ley Modelo es la versión enmendada". Disponible en www.uncitral.org

³⁶⁷Vid. Título V de la Ley 5/2012. Han tenido presente al redactarla, el papel de los servicios e instituciones de mediación, que desempeñan una tarea fundamental a la hora de ordenar y fomentar los procedimientos de mediación. Sin olvidar los diferentes Servicios Sociales de las Comunidades Autónomas y la experiencia de las Comisiones Autonómicas de Mediación, la participación de colegios profesionales, instituciones de reconocido prestigio en materia de mediación familiar y de otros expertos. Los 27 artículos de la Ley 5/2012 de 6 de julio, se estructuran en cinco títulos: En el título I (Arts.1 a 5), bajo la rúbrica «Disposiciones generales», se regula el ámbito material y espacial de la norma, su aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, así como las instituciones de mediación. De tal forma que no tenga repercusión en costes procesales posteriores ni se permita el planteamiento de la mediación como una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Así se manifiesta en la opción de la suspensión de la prescripción cuando tenga lugar el inicio del procedimiento frente a la regla general de su interrupción, con el propósito de eliminar posibles desincentivos y evitar que la mediación pueda producir efectos jurídicos no deseados. El título II (Arts.6 a 10) enumera los principios informadores de la mediación, a saber: el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad. A estos principios se añaden las reglas o directrices que han de guiar la

La Ley introduce algunas modificaciones respecto al anterior Real Decreto Ley 5/2012 que pueden resumirse en:

1º.-Se permite la actuación de instituciones de mediación extranjeras. Considera transfronterizo un conflicto cuando deba ejecutarse un acuerdo en otro país debido a un traslado sobreviniente (Art.3).

2º.-Se permite la actuación de instituciones de mediación extranjeras (Art.5).

actuación de las partes en la mediación, como son la buena fe y el respeto mutuo, así como su deber de colaboración y apoyo al mediador. El título III (Arts.11 a 15) contiene el estatuto mínimo del mediador, con la determinación de los requisitos que deben cumplir y de los principios de su actuación. Se han previsto formas de selección de los mediadores (Arts. 11 L 5/2012) que actúen en los juzgados con criterios de profesionalidad (Art.13). Para garantizar su imparcialidad se explicitan las circunstancias que el mediador ha de comunicar a las partes, siguiéndose en esto el modelo del Código de conducta europeo para mediadores. En un proceso de mediación privado, generalmente el primer acuerdo de los mediados consiste en determinar quién va a actuar como mediador. La cuestión más importante al elegir un mediador es asegurarse de que el mediador tiene experiencia, y una formación adecuada. Actualmente, en España, y en muchos otros países, los requisitos (pendientes de determinar) pueden ser pequeños; esta es una razón importante para que, si Ud. está interesado en encontrar un mediador, se asegure de ambas cuestiones: que tenga tanto una formación amplia como una práctica igualmente extensa. El mediador ha de tener, pues, una formación general que le permita desempeñar esa tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir. En el Art. 14 se regulan las infracciones y sanciones, tanto en su vertiente sustantiva como de procedimiento. El perjudicado tendrá acción directa contra el mediador y contra la institución de mediación (por designación o incumplimiento) que corresponda sin perjuicio de su derecho de reembolso. El título IV (Arts.16 a 24) regula el procedimiento de mediación (premediación, mediación y acuerdo. Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La norma se limita a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que alcanzar un acuerdo no es algo obligatorio, pues, a veces, como enseña la experiencia aplicativa de esta institución, no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto. Finalmente, el título V (Arts.25 a 27) establece el procedimiento de ejecución de los acuerdos, ajustándose a las previsiones que ya existen en el Derecho español y sin establecer diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento haya de producirse en otro Estado; para ello se requerirá su elevación a escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo. La Ley prevé un desarrollo reglamentario del control del cumplimiento de los requisitos de la mediación exigidos en la Ley en sus Disposiciones finales. Donde también se reforman la LEC (para aplicar la mediación al proceso civil y su inclusión como título para despachar ejecución) y otras Leyes con el fin de incluir entre sus funciones la mediación. Disponible en mjusticia.gob.es

3º.-La confidencialidad se extiende a todas las entidades de mediación (Art. 9).

4º.-Con la finalidad de asegurar los resultados de la misma, permite que durante la mediación se interpongan determinadas medidas judiciales "... cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos" (Art. 10).

5º.-En cuanto a las personas jurídicas que se dediquen a la mediación sólo podrán actuar a través de una persona natural que reúna los requisitos establecidos por la ley. También se exige ahora que para poder ejercer como mediador, además de la formación específica, se deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior(Art.11). En su Disposición Final 1ª establece que los Colegios Profesionales podrán desarrollar la mediación³⁶⁸.

6º.-Mantiene que "...el perjudicado tendrá acción directa contra el mediador, y en su caso, la institución de mediación que corresponda..."pero agrega que "...la responsabilidad de la institución de mediación derivará de la designación del mediador o del incumplimiento de las obligaciones que le incumben." Aunque parece ser una limitación de responsabilidad de las instituciones de mediación, apenas tiene consecuencias prácticas, ya que en principio cualquier responsabilidad del mediador derivará del incumplimiento de las obligaciones que le incumben (Art.14) Y siempre estaría cubierta su responsabilidad por un seguro de responsabilidad civil obligatorio para ejercer el cargo.

7º.- La ley reduce el plazo para conservar documentos de seis a cuatro meses (Art.22).

³⁶⁸PILLADO GONZALEZ, E., señala:" El legislador se ha decantado por un modelo de mediación facilitativa en la que el mediador tiene su papel limitado a crear un espacio de libertad y seguridad entre las partes para que las mismas puedan acercar sus posiciones y alcanzar un acuerdo por sí mismas y sin que el mediador pueda proponer un acuerdo para su aceptación".En "La Mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores". Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2014 Pág. 70 y ss.

8º.- Se suprime la firma del mediador en el acuerdo de mediación bastando con la firma de las partes o sus representantes. Llama la atención esta omisión, sobre todo si las partes quieren elevar el acuerdo a público y el notario requiere asegurarse de que se trata del acuerdo al que se ha llegado en mediación. También se establece que sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (Art.23). Aclara que no es necesaria la presencia del mediador en el momento de elevar la escritura a pública (Art.25). No le será de aplicación las normas sobre ejecución provisional establecidas en los artículos 524 y ss de la LEC³⁶⁹.

9º.- Agrega mayor precisión respecto de las mediaciones desarrolladas por medios electrónicos y establece que en reclamaciones de cantidad que no excedan de 600 euros se desarrollarán “preferentemente” por medios electrónicos, aunque mantienen como única excepción “salvo que el empleo de estos no sea posible para alguna de las partes”(Art.24). La duración del procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad es ahora prorrogable (en la redacción anterior estaba limitada a un mes). La LMACM establece, en la Disposición final séptima, la posibilidad de realizar el procedimiento de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad y que se realizará mediante la denominada mediación electrónica simplificada. Esta utilización de medios electrónicos en la mediación se establece en el Capítulo II, artículo 10, 11 y 12 del Proyecto de Real Decreto dando lugar así al Procedimiento electrónico simplificado para aquellas reclamaciones de cantidad que no excedan de 600€ y cuya regulación se contiene en el Capítulo III, artículos 13 a 17 del citado Proyecto de Real Decreto

³⁶⁹ El legislador “(...) ha configurado un acuerdo de mediación que podríamos calificar de firme (...) en el sentido de que lo en él establecido no puede ser revisado por una instancia ulterior. Es cierto que, en atención al art. 23.4 LM, frente al acuerdo de mediación puede ejercitarse acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, pero también lo es que la citada acción no es, ni puede ser considerada, como un recurso. Por tanto, si el acuerdo de mediación es en todo caso firme —utilizando el término en el sentido de irrecurrible— la ejecución del mismo será siempre definitiva, nunca provisional”. Disponible en www.boe.es

y en el Capítulo V, artículos 30 a 38 del vigente Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre de 2013, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LMACM ³⁷⁰. Establece en el artículo 30 del Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre, la posibilidad de realizar la denominada negociación automática (reclamaciones menores de 600 euros), mediante la cual la figura del mediador pasa de ser esencial a accesoria, e incluso innecesaria, siendo sustituida por el programa informático que llevará a cabo el procedimiento de mediación.

Dando lugar a sistemas en los que no interviene un mediador y donde todas las actuaciones estarán predefinidas por las partes con la asistencia de un

³⁷⁰ Cfr. KATSH, E. y RIFKIN, J., *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*, Jossey-Bass, A Wiley Company, San Francisco, 2001, es la introducción del concepto de “cuarta parte”. Los procedimientos de resolución en línea, al basarse en internet, tienen que revisar la figura de la tercera parte, que debe apoyarse en programas informáticos (tecnología) lo cual, a su vez, modela el proceso: “Se está imponiendo por los mediadores, muchas veces por comodidad de las propias partes, las mediaciones *on line*, a través de las plataformas de mediación, con uso de los *emoticonos*, los *caucus* (reuniones privadas de cada parte con el mediador o *chat room* (espacio virtual donde se reúnen usuarios para chatear. Pueden ser de acceso libre o acceso limitado por invitación o suscripción). Los salones de chat suelen tener una parte pública y una parte privada. Todo lo que se escriba en la pública, será leído por todos los usuarios de la sala. También se pueden enviar mensajes privados a un determinado participante del salón. Los salones de chat muchas veces tienen un operador que se encarga de controlar el cumplimiento de las normas de la sala, como las normas generales de todo el servidor de chat e incluso normas legales. El operador puede ser tanto un sistema experto en el procedimiento, es decir un robot (bot), como un humano. El robot se encarga de “leer” lo que escriben los usuarios en los salones y comprobar que se cumplan las normas preestablecidas. Generalmente controlan el spamming, los loods (comportamiento abusivo de la red de comunicaciones, normalmente por la repetición desmesurada de algún mensaje en un corto espacio de tiempo. Consiste en mandar mucha información en poco tiempo a alguien para intentar que se sature. La manera de aprovechar esto en los chats, consiste en enviar muchas peticiones de información a la víctima, de forma que ésta, al contestar, supere el límite del servidor y éste lo eche) y las malas palabras. Al hacerse de manera online esta fase de negociación resultará muy ágil acelerando así el procedimiento y reduciendo los costes, y no sólo de tiempo. Esta fase finalizará con el acuerdo que, o bien es redactado por las partes de mutuo acuerdo sin intervención ya del mediador, o es redactado por el mediador de acuerdo a las indicaciones de las partes; en este caso, se reenviará posteriormente a ellas de forma electrónica de nuevo para su aprobación y firma. Dicho acuerdo podrá ser elevado a escritura pública mediante su protocolización. Esta la realizará un notario el cual deberá comprobar que se han cumplido con todos los requisitos exigidos por la Ley, se han respetado los principios reguladores de la mediación y, finalmente, que el acuerdo alcanzado y suscrito por las partes es ajustado a derecho. El acuerdo que cumpla con estos requisitos será elevado a escritura pública y se formalizará como título ejecutivo. (RIFKIN, J., *Online Dispute Resolution: Theory and practice of the fourth party*. *Conflict Resolution Quarterly*, 19 [1], 117-124, 2001, p. 121)

programa informático. En estos sistemas las partes comunican sus pretensiones directamente al programa informático que servirá de intermediario³⁷¹.

La comunicación es unidireccional con el programa informático, siendo éste el que interactúa con las partes para detectar los puntos de conexión que servirán para lograr el acuerdo que finalmente les resulte satisfactorio³⁷². El software informático analizará las propuestas para comprobar si se ha alcanzado un acuerdo por existir coincidencia en algún punto del margen de tolerancia definido. Margen de tolerancia que es esencial para definir el comportamiento en la negociación y las probabilidades del acuerdo³⁷³. Si existe, entonces se entiende cerrado el acuerdo³⁷⁴.

Así al programa informático que permite la automatización de la negociación de los acuerdos es conocido como “la cuarta parte” por interactuar junto con las partes y el mediador³⁷⁵. Aunque esta denominación de la aplicación informática realmente se utiliza para referirse a la ayuda que recibe el mediador

³⁷¹ Vid. VAZQUEZ LÓPEZ, A., 26/9/2014. Diario jurídico.com. cita de “*La Mediación por medios electrónicos*”, colección de monografías del programa modular de mediación UNED, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.

³⁷² Este procedimiento ha sido regulado en el Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre. Disponible en www.mjusticia.es

³⁷³ Dentro de los sistemas de resolución electrónica de conflictos se puede considerar el diseño de métodos de mediación electrónica automatizada o de negociación automatizada o de puja ciega que serán ofrecidos, gestionados o administrados por alguien totalmente ajeno a la disputa, un tercero imparcial y neutral. Ejemplos de esto serían los sistemas de resolución de conflictos ofrecidos por e-bay y Paypal, en los que intervienen, a la hora de resolver la disputa surgida entre sus clientes, como un tercero intermediario de las operaciones económicas que se realizan en su portal entre compradores y vendedores. O la plataforma Mediare en España.

³⁷⁴ Vid. CONFORTI, FRANCO. 2014. Incidencia de la Mediación de Conflictos en la Tutela Judicial Efectiva, Departamento de Ciencia Jurídica y Derecho Público, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Derecho Campus de Ciudad Real. Disponible en fdcs.uclm.es/pagina.aspx?p

³⁷⁵ Véase RIFKIN, J., Online Dispute Resolución: Theory and practice of the fourth party. Conflict Resolution Quarterly, 19 [1], 117-124, 2001, p. 121.

de las herramientas informáticas que facilitan la gestión de la mediación online³⁷⁶.

Finalmente, la ley introduce una serie de modificaciones a la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo muy interesante la que dispone que “... el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un acuerdo de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa” (Art. 414, apartado 1, segundo párrafo). Aunque como hemos visto no es obligatoria³⁷⁷.

³⁷⁶Ver. Artículo 30 del Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre. “En caso de que, una vez recibidas las posiciones de las partes, haya acuerdo sobre la cantidad reclamada, el sistema electrónico les ofrecerá de forma automática una propuesta de acuerdo para su aceptación. De ser rechazada por alguna de las partes la propuesta económica o la propuesta del acuerdo final, ambas efectuadas por el sistema electrónico, se podrá solicitar al sistema una nueva propuesta con el límite de ofertas que establezcan las reglas de la institución de mediación”.

³⁷⁷ Vid. Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles (publicado en BOE 310 de 27 de diciembre), no puede separarse de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y, en especial, de la creación del mediador concursal. En el capítulo II -Formación de los mediadores- se limita a regular los requisitos imprescindibles de formación que tendrán que cumplir quienes quieran ser futuros mediadores, a través de una concepción abierta, estableciendo las siguientes *reglas básicas* para dotar a los profesionales de la cualificación idónea en la práctica de la mediación: La formación específica comprenderá como mínimo, en relación con el ámbito de especialización en el que el mediador preste sus servicios, el marco jurídico, los aspectos psicológicos, de ética de la mediación de procesos y de técnicas de comunicación, negociación y de resolución de conflictos. Con todo, la formación ya recibida con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto será válida y, en su caso, se tendrá en cuenta para completar los requisitos de formación exigibles. La duración mínima de la formación será de 100 horas de docencia efectiva, 65 horas teóricas y, al menos, 35 horas prácticas. La formación a nivel práctico deberá incluir ejercicios y simulación de casos y, de manera preferente, la participación asistida en mediaciones reales. Al menos cada cinco años los mediadores deberán realizar una o varias actividades de formación continua de una duración total mínima de 20 horas y de carácter eminentemente práctico. La formación tanto específica como continua deberá impartirse por centros o entidades de formación, públicos o privados, que cuenten con habilitación legal o con la debida autorización de la Administración y cuyo profesorado tenga al menos titulación oficial universitaria o de formación profesional de grado superior. Quienes impartan la formación de carácter práctico también habrán de reunir las condiciones de inscripción, que no de estar inscritos. Por otro lado, *el capítulo III* -El Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación- crea una base de datos informatizada de acceso gratuito, carácter público e informativo y dependiente del Ministerio de Justicia (DGRN) que facilitará a partir del 1 de junio de 2014 el acceso de los ciudadanos a la mediación a través de la publicidad de los mediadores profesionales y las instituciones de mediación. Este Registro se estructura en tres secciones: primera, en la que se inscribirán los mediadores; segunda, en la

que lo harán los mediadores concursales; y tercera, para las instituciones de mediación. La inscripción, que en ningún caso excluye de futuras responsabilidades, será voluntaria tanto para mediadores como instituciones de mediación, pero a su vez, permitirá acreditar respectivamente tal condición o carácter. Si bien las inscripciones se realizarán a instancia de parte desde el 1 de abril de 2014, entretanto el mediador habrá de certificar estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional de grado superior, que cuenta con la formación específica para ejercer la mediación y que ha suscrito un contrato de seguro o garantía equivalente para la cobertura de su responsabilidad civil; las instituciones de mediación, lo harán mediante declaración responsable suscrita con certificado reconocido de firma electrónica por quien ostente sus representaciones. Como excepción, la repetida inscripción tendrá carácter obligatorio para los mediadores *concuriales* pues la misma será condición sine qua non para su nombramiento. Éstos deberán avalar que reúnen los requisitos exigidos por el apartado 1 del artículo 233 de la Ley Concursal. Posteriormente, el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación suministrará a la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado sus datos (nombre, apellidos, NIF, domicilio y datos de contacto, incluyendo, en su caso, una dirección de correo electrónico) para la publicación en la lista oficial del Portal correspondiente del Boletín Oficial del Estado. Esta publicidad facilitará a notarios y registradores mercantiles el nombramiento de mediadores concursales. De momento, hasta la entrada en funcionamiento del Registro, la relación de mediadores concursales que se comunicará al Boletín Oficial del Estado se confeccionará a partir de las actuales listas de administradores concursales. El ingreso en el Portal tendrá lugar por orden estrictamente cronológico de recepción. Los datos del mediador concursal serán suministrados de forma secuencial de entre los que tengan el domicilio en la provincia designada por el registrador mercantil o notario solicitante que acceda al Portal. El mediador designado que no aceptase el cargo se situará al final de la secuencia, sin que pueda volver a ser designado hasta que finalice ésta. Para concluir, la sección 5ª del capítulo II se dedica a la coordinación del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación con los demás registros de mediadores que puedan existir en las Comunidades Autónomas, *a fin* de asegurar la unidad de datos, la economía de actuaciones y la eficacia administrativa. Como muestra de lo anterior, conforme establece la disposición transitoria primera, hasta el 1 de junio de 2014 será posible acreditar la formación del mediador ante el Registro del Ministerio de Justicia mediante certificación de su inscripción en el registro de mediadores de una Comunidad Autónoma. Por su parte, el capítulo IV -El seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente de los mediadores e instituciones de mediación- obliga tanto a los mediadores como a las instituciones de mediación a contar con un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente para cubrir los eventuales daños y perjuicios acaecidos de sus respectivas actuaciones. Incluso las instituciones de mediación tienen la posibilidad de asumir, adicionalmente y con independencia de su propio seguro, la contratación de la cobertura de los daños y perjuicios que pudieran derivarse de la actuación de los mediadores que actúen dentro de su ámbito. Ahora bien, sea como fuere, la institución de mediación siempre habrá de contraer solidariamente con el mediador la responsabilidad derivada de la actuación de éste. Con respecto a la suma asegurada por siniestro y anualidad, será proporcional a la entidad de los asuntos en los que se intervenga. Por último, el capítulo V -Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos- implanta un sencillo procedimiento desarrollado a través de medios electrónicos que permite una adecuada comunicación entre las partes y el mediador y posibilita el diálogo y el acercamiento de posturas para la resolución de reclamaciones de cantidades que no superen los 600 euros y en las que las pretensiones no hagan referencia a argumentos de confrontación de derecho. Es ágil, pues tendrá una duración máxima de un mes -prorrogable por acuerdo de las partes- y flexible, ya que permite pasar de una tramitación presencial a otra electrónica y a la inversa, realizar procesos mixtos (parte en forma presencial

b) Clases de mediación

La mediación puede clasificarse, de acuerdo a tres grandes parámetros.

I. Su acceso, según se produzca de forma voluntaria y espontánea por las partes (mediación extrajudicial), o sea debida a la remisión de los órganos jurisdiccionales (u otras autoridades), sea con carácter previo y obligatorio al proceso jurisdiccional o no sea así (mediación intrajudicial).

II. Su gestión, según se dispense por un profesional o entidad privada (típico caso de la mediación familiar en España) o sea administrada por una entidad u organismo público (como pudiera darse en el supuesto hipotético, y garantista en este sentido de un sistema institucional de mediación),

III. Según su finalidad, si la mediación únicamente pretende gestionar un problema (mediación facilitadora) o si el objetivo pretendido es que a través de la mediación se intervenga en la solución del conflicto y se resuelva éste (mediación evaluativa). Es este segundo tipo de mediación la que se corresponde con su configuración estrictamente jurídica como un sistema complementario y extrajudicial de resolución de conflictos quedando el primer tipo como un método de índole terapéutica³⁷⁸.

Hay otra clasificación según su *estructura*:

y parte en forma electrónica) o llevar a cabo de manera presencial las actuaciones que las partes acuerden. Su regulación específica se centra en la concreción mínima de aspectos que aseguren que se desarrolla con las garantías necesarias para que las incidencias o problemas técnicos no perjudiquen ni a las partes ni a la continuidad del procedimiento. Disponible en www.boe.es

³⁷⁸ Vid. BLANCO CARRASCO, M. “Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos”, ed. Reus. Madrid 2009, págs.144 y ss

➤ Formal. Es la mediación reglada, tiene que contar con estructuras, la realiza el equipo de mediadores y está orientada hacia el acuerdo. En el proceso de mediación formal hay dos mediadores (preferiblemente que representen a ambas partes). En la primera parte, o premediación, se actúa con las partes por separado para crear las condiciones que faciliten el acceso a la mediación. Ya en el proceso de mediación se hace una presentación en la que se expone quienes son los mediadores y cómo va a ser el proceso, dejando muy claras las reglas de juego. Se procede a contar por separado cómo ha sido el “problema”. Cada uno relata sus posiciones e intereses. Las partes se han de escuchar mutuamente y proponer soluciones. Posteriormente se han de acordar aquellas soluciones que sean satisfactorias y justas para las dos partes e incluso se recogen en un acta firmada en el que quedan claramente expresados los compromisos a los que cada uno ha llegado.

➤ Informal: Es la que puede darse espontáneamente y practicarla cualquiera, no necesita estructuras y no persigue necesariamente el acuerdo.

Por su *objeto o materia*, puede ser:

a. Mediación Familiar: La Mediación Familiar está dirigida a todas aquellas personas que van a iniciar un proceso de separación o divorcio o que estando separadas tengan dificultades respecto la custodia de sus hijos, el régimen de visitas o la pensión de los alimentos. También va dirigida a personas que tengan dificultades para relacionarse con los hijos o cualquier miembro de su familia, herencias, empresas familiares y relaciones entre hijos adoptados. La mediación familiar siempre busca el interés superior de las maneras y personas discapacitadas o de los menores. Se refiere a los conflictos que se plantean dentro de la familia que puede incluir padres, hijos, abuelos, pareja, o familia más extensa.

b. Mediación Empresarial o Laboral: Es aquella que se utiliza en los conflictos que surgen en el ámbito laboral.

c. Mediación en la Empresa: Está dirigida a aquellas personas que tengan problemas con sus superiores, sus subordinados o con los compañeros de trabajo. Los conflictos en la empresa pueden derivar del exterior (empresa-clientes y empresa proveedores), y en el interior (entre los compañeros, superiores, subordinados y sindicatos). Se podrá utilizar en algunos casos la mediación gerencial-empresarial.

d. Mediación Escolar: Es un medio indispensable para resolver los conflictos que pudieran darse entre alumnos, profesores y padres entre otros. La conflictividad es inevitable en la vida cotidiana de los centros educativos, por este motivo, es necesario que existan medios para hacer frente a la misma.

e. Mediación Comunitaria y/o Social. La Mediación Comunitaria está dirigida a aquellas personas que tienen problemas con los vecinos, con el administrador de fincas, con el presidente de su comunidad o con las personas de su barrio, zona o municipio.

f. La mediación sanitaria es un proceso de gestión de los conflictos que pueden aparecer entre profesionales sanitarios, usuario-profesional, usuario-usuario, institución-profesional y otros organismos relacionados.

g. Mediación intercultural. Se refiere a los conflictos que surgen por el desconocimiento del idioma o por las diferencias culturales.

h. Mediación Penal. Se refiere a aquella en la que se utiliza la mediación como resolución de conflictos entre víctima y victimario.

i. Mediación Penitenciaria. Se refiere a aquella en la que se utiliza la mediación como resolución de conflictos entre presos o entre funcionarios y presos, o entre funcionarios³⁷⁹.

³⁷⁹ Ver. DEPARTAMENTO DE REDACCION ARANZADI “legislación sobre mediación. Ed. Aranzadi.Pamplona.2012.Y DELMAS-MARTY, M. En procesos penales de Europa. Ed. Edijus, 2000.Pág.417 y ss.

c) Características

1. Complementariedad. La mediación es un complemento de la jurisdicción como sistema de solución de conflictos, en el bien entendido alcance de que no es un método excluyente o antagónico de la misma. Se integra en el marco de los métodos jurídicos de resolución de conflicto en pos de la impartición y obtención de justicia, en sentido amplio. Desde la preeminencia de la jurisdicción, como vía inherente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, junto a ella comparten “espacio” otras posibilidades a disposición del ciudadano (conciliación, arbitraje, la propia mediación), con carácter complementario a la misma, para que el sistema sea lo más completo integro y perfecto posible³⁸⁰.

2. Extrajudicial. Por un mero sentido de contraposición, la mediación tiene naturaleza extrajudicial ya que no está atribuida al poder Judicial ni su ejercicio corresponde, al desempeño de funciones jurisdiccionales constitucionalmente otorgadas a jueces y magistrados. La mediación es administrada, al menos a día de hoy por sujetos y entidades privadas o públicas.

3. Alternativa. La mediación es, además, un método alternativo (no confundir con complementario) por cuanto en el momento que se opta por su utilización no permite simultáneamente la resolución jurisdiccional del conflicto. Este carácter implica que pueda utilizarse.

³⁸⁰ Vid., los trabajos de ÁLVAREZ SACRISTAN, I., “El futuro de la mediación preprocesal”, Diario La Ley, núm., 6671, 2007, pp.1-3, y “Aproximación a la mediación prejudicial que viene”, Diario La Ley, núm. 7088, 2009, pp.1-3. Y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M. En Configuración jurídico-política de la acusación pública en los Estados Unidos, Tribunales de Justicia, 3/1997, pág. 300 y ss.

- a. Extraprocesal (sin relación alguna con el proceso).
- b. Preprocesal (primera opción hasta de someterse al proceso).
- c. Intraprocesal (supuestos en que iniciado un proceso, este se suspende para tratar de obtener una solución al conflicto en vía mediadora).
- d. Postprocesal (para resolver los problemas que puedan aparecer entre las partes en cuanto al contenido de una determinada resolución judicial previa).

Respeto al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: la mediación ha de respetar escrupulosamente el derecho a la tutela judicial efectiva. El ciudadano tiene abierta la opción al proceso siempre (Art.24 Constitución Española). Todo ello, con absoluto respeto a sus derechos fundamentales.

d) Principios fundamentales

De la lectura del título II de la Ley 5/2012, de 6 de julio cabe preguntarse si el legislador ha establecido una jerarquía de principios, considerando unos principios más importantes que otros. Así ha realzado la voluntariedad, igualdad, neutralidad y confidencialidad, como principios autónomos de primera clase y como de segunda clase: la lealtad, buena fe y respeto mutuo. Por lo que la primera crítica que podría hacerse al texto sería la falta de sistemática³⁸¹.

Lo anterior no impide que examinemos detenidamente cada uno de ellos:

³⁸¹ Vid. GUILLERMO PORTELA, J., "Características de la mediación, en SOTELO MUÑOZ, H y OTERO PARGA, M (Coord) "mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente", Madrid 2007. Ed.Tecnos, pág.216. en la misma idea incide Bolaños, I (2008).

a. Voluntariedad y libre disposición: lo primero que deja claro la normativa estatal es que las partes son libres de acogerse o no al proceso de mediación, así como desistir en cualquier momento (Art.6 Ley 5/2012). Así el acuerdo de mediación carecerá de un efecto obligatorio para las partes, ya que solamente durante el tiempo en que se vaya a desarrollar la mediación y no con anterioridad a su inicio- esto es, una vez celebrado el acuerdo-, se podrá impedir la interposición de acciones judiciales en relación con el objeto de mediación mediante la declinatoria. Afecta a ambas partes, tanto para el inicio como a lo largo de todo el desarrollo, el proceso de mediación exige la participación voluntaria e informada de víctima e infractor. No puede ser impuesta nunca, ha de ser facultativo y consensual. Las partes han de ser totalmente libres para acudir a la mediación, para participar en sus sesiones o para darlas por terminadas³⁸². El principio de voluntariedad de las partes queda apuntalado por el principio de rogación, ya que el procedimiento de mediación sólo podrá iniciarse a instancia de todas las partes en conflicto, pudiendo éstas apartarse o desistir en cualquier fase del procedimiento ya iniciado.

b. Carácter personalísimo: Las partes asistirán personalmente al proceso no pudiendo ser representadas por un tercero.

c. Igualdad de partes o bilateralidad (Art. 7 Ley 5/2012): Es un principio que debe ser percibido por las partes para lo que se exige una verdadera habilidad del mediador. Ninguna de las partes puede tener una posición de dominio frente a la otra. Ambas tienen

³⁸² Las partes podrán acudir a los Reglamentos del organismo donde se desarrolle la mediación, destacando por su importancia desde una perspectiva transfronteriza el Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) que incluye la mediación o el Reglamento de Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Disponible en www.iccspain.org y www.wipo.int/treaties/es

las mismas oportunidades de expresar sus posiciones, sin otras limitaciones que las establecidas por el mediador para el buen desarrollo de las sesiones, quien, por su parte, deberá velar por la simetría e igualdad entre aquéllas. Ya que de existir una posición de superioridad de una parte sobre otra casi con total seguridad la solución del conflicto no va a pasar por una solución autocompositiva como es la mediación³⁸³.

d. Neutralidad e imparcialidad: Relacionado con el principio de igualdad, son principios que se combinan entre sí. El mediador nunca propone soluciones, no impone acuerdos, ni defiende intereses de parte (Art.8). El mediador no puede decantarse por ninguna de las partes, solo debe facilitar (con una conducta activa e imparcial basada en técnicas adecuadas de comunicación) que las partes lleguen a un acuerdo por sí mismas³⁸⁴. Teniendo relación con la proximidad, inmediatez y no sustitución de las partes dado el carácter personalísimo de la mediación (aunque puedan actuar a través de un medio tecnológico)³⁸⁵.

e. Confidencialidad Tanto el mediador como las partes, salvo que previamente acuerden lo contrario, no pueden ser obligados a declarar en un procedimiento judicial o de arbitraje,

³⁸³ Ver. Sentencia de la AP de Cádiz de 25/3/2006 o la Sentencia de la AP de Girona de 20 de junio de 2003. "la mediación familiar debe respetar el principio de autonomía de la voluntad de los litigantes". Disponible en base de datos comerciales EL DERECHO editores en www.poderjudicial.es

³⁸⁴ Vid. El Código de conducta Europeo para los mediadores de 2004, no prevé que el mediador sea neutral. Aunque sí menciona que debe ser independiente e imparcial. Disponible en www.ec.europa.es

³⁸⁵ Art.4 de la ley 1/2006 de mediación familiar de Castilla y León, o en el Art.19 de la Ley 4/2005 del servicio social especializado de mediación familiar de castilla-La Mancha. art.4.3 de la Ley 15 /2003 de mediación familiar de canarias, estableciendo que las partes no podrán asistir a las sesiones de mediación "representados por terceros". En el mismo sentido el Art.8.1 de la ley 4/2001 de mediación familiar de Galicia

sobre el proceso de mediación o su contenido. (Art.9): Todo lo que se descubra por las propias partes a lo largo de la mediación, con independencia de su resultado no podrá ser utilizado por cualquiera de ellas de manera individual (afecta a todos los intervinientes: mediador, partes, especialistas, consultores, familiares y testigos). Esta característica es la que hará posible la introducción de la mediación penal reparadora en nuestro proceso penal. Excepto: 1) cuando las partes estén de acuerdo en dispensar a la mediación de la confidencialidad (por escrito) y 2) cuando lo exija el juez del orden jurisdiccional penal (STS 714/2011 de fecha 2/3/2011)³⁸⁶. La razón de ser parece evidente. Sólo en un clima de discreción se genera la confianza necesaria para que las partes en conflicto aborden en plenitud, claramente y sin cortapisas el conflicto que las vincula³⁸⁷. En la Directiva 2008/52/CE del parlamento Europeo no especifica si ese deber de guardar secreto sobre la información obtenida en el proceso de mediación afecta tanto al mediador como a las partes.

f. Antiformalismo o flexibilidad (Art.10): El procedimiento de mediación se adapta al conflicto de las partes. Las partes organizaran la mediación de la forma que tengan por conveniente, podrá ser oral o escrita, pero siempre bajo los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo. Además vendrán obligadas a colaborar y dar apoyo al mediador, pues en caso contrario podrá renuncia a continuar con la mediación. El mediador

³⁸⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Fecha de Resolución: 02/03/2011. Ponente: Antonio Salas Carceller. Sobre confidencialidad de los acuerdos en mediación. Disponible en base de datos comerciales EL DERECHO editores en www.poderjudicial.es

³⁸⁷ Cfr. CORVO LÓPEZ, Felisa María, (2009). « El alcance del deber de confidencialidad en el proceso de mediación familiar », *2009 Workshop Internacional sobre ADR/ODRs. Construyendo puentes: marco jurídico y principios*. Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Internet Interdisciplinary Institute (IN3), 15 de septiembre de 2009. <http://www.uoc.edu/symposia/adr/>

y las partes tienen un gran margen de actuación, constituyendo una gran ventaja frente a la excesiva sujeción que gobierna el proceso judicial y que constriñe al juez y a las partes en sus actuaciones. Aunque, la colaboración leal, la rectitud, la razonabilidad y el sentido de la justicia deben conducir el proceder de los intervinientes en la mediación. La mediación se caracteriza por ser un proceso no vinculante, en el cual las partes controlan en todo momento su participación. En tanto no haya un acuerdo escrito y firmado por las partes, nada de lo manifestado, ofertado o discutido se considera vinculante entre las partes³⁸⁸. La jurisprudencia del tribunal Supremo recomienda la mediación en algunos asuntos de carácter familiar, por ejemplo: sentencias del Tribunal Supremo: 2/7/2009, 3/7/2009 y 20/5/2010³⁸⁹.

e) Ámbito de aplicación de la ley

La mediación, en su función de solución de conflictos, no es omnímoda, topa con el freno de los derechos y bienes no disponibles o determinados límites en cuanto a la disponibilidad de la acción (o sean susceptibles de ser homologadas judicialmente). La ley se aplica a todas las mediaciones que se den en territorio español y siempre que una de las partes tenga el domicilio en España, relativas a asuntos civiles o mercantiles que no afecten a derechos

³⁸⁸ Ver Sentencia AP Barcelona 21/2/2007. Ponente Ortuño Muñoz, sobre el acuerdo de mediación. Disponible en base de datos comerciales El derecho. www.poderjudicial.es

³⁸⁹ Disponibles en fondo jurisprudencial/servicios/ base de datos comerciales ELDERECHO. www.poderjudicial.es/mediación/sentencias

indisponibles (según la legislación aplicable), incluidos los conflictos transfronterizos. **Excepto:**

1. Mediación penal³⁹⁰.
2. Mediación con las administraciones públicas.
3. Mediación laboral.
4. Mediación en materia de consumo.

Todas ellas no implican una prohibición sino que reservan su regulación a las normas sectoriales correspondientes. Aunque en la mediación penal deberá salvarse algunos obstáculos constitucionales como es el principio de legalidad (Art.1LECrim), de oportunidad y la atribución que hace a los jueces y magistrados con exclusividad de la jurisdicción penal (Arts.117.3 CE y 2.1 de la LOPJ).

Entre las materias excluidas estarían las que aparecen contempladas en el Libro IV (de los procesos especiales), y en su Título I de la LEC. Estaría vedada en materia de capacidad de las personas, reconocimiento o impugnación de la filiación

f) Derechos y deberes de las partes en la mediación

Parte en mediación: Según, MARTIN DIZ: *”es cualquier persona (o grupo de personas, ya que la mediación no excluye que la posición de parte sea ocupada por un colectivo) que plantee la solución de un conflicto intersubjetivo*

³⁹⁰ El impulso de las ADR, no ha sido igual en todos los ámbitos. En materia penal y en materia administrativa —ámbito de “lo público”— la proyección no ha sido tan exponencial. Quizás en el ámbito penal esa incorporación e integración va bastante avanzada y supera las negaciones y/o reticencias que en la doctrina administrativista se tuvieron durante mucho tiempo respecto de lo que se veía, con acuerdos, pactos y transacciones, una “pérdida de poder” de la Administración. Especialmente importante ha sido la actividad impulsada desde el Consejo General del Poder Judicial en el marco de la aprobación de una Guía para la práctica de la mediación intrajudicial (Puede encontrarse la Guía en: <http://unaf.org/wp-content/uploads/2013/11/Guia>).

*a través de un procedimiento de mediación, y que acepte libre y voluntariamente someter el conflicto que mantiene frente a otro a través de este método autocompositivo de solución de disputas para obtener una solución pactada*³⁹¹.

DERECHOS de las Partes:

1.Derechos de información (Art.17): Deben tener a su disposición la información necesaria para conocer el funcionamiento, desarrollo y gestión de una mediación (coste, características, lista de mediadores, formación de los mismos-especialización-, imparcialidad y experiencia), finalidad del procedimiento, consecuencias jurídicas, etc).

2.Derecho de disponibilidad de la mediación. En consonancia con la voluntariedad que rige como principio vertebrador de la misma, tienen derecho a iniciar el procedimiento así como a desistir en cualquier momento.

3.Derecho al abono por mitad del coste (Art.15) para los que se realizara una provisión de fondos al mediador salvo en los casos de gratuidad de la mediación: en aquellos casos en que proceda (beneficiarios de justicia gratuita), y de acuerdo a las normas que lo regulen, le prestación del servicio de mediación podrá ser gratuito, fundamentalmente para aquellas personas que acrediten falta de recursos económicos para ello (este derecho es personal y beneficia a la parte a quien se le otorgue).

4.Derecho de elección del mediador: las partes lo pueden elegir libremente de común acuerdo.

DEBERES de las partes.

a) Deber de buena fe, lealtad y respeto mutuo. Debe proceder correcta y lealmente, para que la mediación sea fructífera. Para ello es imprescindible su colaboración y predisposición

³⁹¹ Vid. MARTIN DIZ,F., “La Mediación: sistema complementario de Administración de Justicia. Consejo general del Poder Judicial. Centro de documentación judicial.2009. Lerdo Print, S.A.Ob.Cit. Y Vid. MORETON TOQUERO, MA.,”Derechos y Deberes de las partes en la mediación familiar”, estudios sobre mediación: Ley mediación Fam. de castilla y león, coord. N. BELLOSO MARTÍN, Valladolid, 2006, pp.167-182.

b) Deber de “exclusión jurisdiccional”. Durante la mediación no podrán ejercitar ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de medidas cautelares o urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.

c) Deber de sufragar los costes y gastos de la mediación. Me remito a lo dicho anteriormente.

d) Deber de colaborar y prestar el apoyo necesario permanente a la actuación del mediador (información veraz y completa sobre el conflicto, asistencia personal; aceptar y rubricar el compromiso y cumplimiento de los acuerdos del acta final), manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad (debida consideración y respeto a los intereses de las personas desfavorecidas a quienes pueda afectar la mediación).

g) Procedimiento de mediación

La mediación es un sistema de solución de conflictos caracterizado por la flexibilidad y la informalidad; en definitiva por la ausencia de trámites específicos e inamovibles que deban observarse en todo caso. Es por ello difícil definir las etapas. En la mediación el ritmo y el rumbo de las actuaciones quedan absolutamente en manos de las partes y de las posibles orientaciones y propuestas del mediador. Un esquema sencillo, es el de las 3 etapas:

Premediación

Mediación (en sentido estricto)=sesión constitutiva

Postmediación

a) Premediación: Etapa preliminar y preparatoria de la mediación (Arts.16 y 17); En ella, con carácter previo, tratarían de determinar las partes las circunstancias fundamentales de la mediación (solicitud de inicio, consentimiento, sesión informativa, plazos, designación

de uno o varios mediadores. Esta etapa proporciona 2 importantes elementos:1) prestación del consentimiento libre y voluntario y 2) otro factor de carácter organizativo e informativo (alcance y consecuencias, coste, posibilidad de asesoramiento por abogado a las partes, finalización).

b) Procedimiento de mediación (arts.19 a 24). Las actuaciones comenzarán con una sesión constitutiva en la que expresan su deseo de mediación y dejan constancia de: las partes, objeto, designación de mediador, programa de actuaciones y duración máxima prevista, coste (separando honorarios del mediador de otros gastos), declaración de aceptación de las obligaciones derivadas de la misma, lugar y lengua. Levantándose una acta al efecto. Después de un número de sesiones (con comunicación simultánea o no). El mediador no podrá desvelar la información recibida, salvo autorización expresa. Termina el procedimiento (con acuerdo, sin acuerdo, por voluntad de las partes, por transcurso del plazo o si así, lo determina el mediador -posturas irreconciliables-). El expediente solo se guardara durante 4 meses.

c) Postmediación (ejecución de los acuerdos) :(Arts.25 a 27) El momento postrero del procedimiento de Mediación es la denominada “fase de cierre”. El culmen de la mediación es alcanzar un acuerdo fructífero y positivo para las partes, aceptado de buen grado y conscientemente por ellas³⁹². El contenido debe ser respetado y cumplido por las partes, el

³⁹² Vid.PEREZ CEBADERA, MA El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 2.1/1/2013: “Antes de poder instar la ejecución forzosa de un acuerdo de mediación se concede un plazo de veinte días para la ejecución voluntaria del acuerdo de mediación . Acción ejecutiva que, de conformidad con el art. 518 LEC, caducará dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la resolución, entendemos que el dies a quo del plazo empezará a contar a partir del momento en el que el acuerdo se eleve a escritura pública.La demanda ejecutiva se tendrá que interponer ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que se hubiera firmado el acuerdo de mediación (art. 545,2 LEC). Será preceptiva la postulación, salvo cuando el acuerdo elevado a escritura pública recoja una obligación dineraria de hasta dos mil euros (art. 539 LEC), y a la demanda ejecutiva se acompañará además de la escritura pública que contenga el acuerdo de mediación , copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento de mediación (art. 550,1º, III LEC).Autorizada y despachada la ejecución de un acuerdo de mediación , elevado a escritura pública, en el que el

mediador ha de velar por su integridad y concreción real, y por tanto ha de tratar de evitarse que el logro de la mediación (acuerdo) se convierta en un nuevo conflicto. Si los acuerdos se incumplen, como se han elevado a escritura pública, será un título formalmente ejecutivo y deberá solicitarse su ejecución mediante abogado y procurador (salvo que sea inferior a 2000 euros) ante el Juzgado de primera Instancia del lugar donde se llegó al acuerdo firmado³⁹³.

h) Medidas de aseguramiento

Toda mediación requiere de un lapso de tiempo en el cual ha de tramitarse. Durante el desarrollo del procedimiento de mediación y por si el resultado de

ejecutado hubiera asumido la obligación de entregar cantidades determinadas de dinero, no será necesario que se le requiera el pago para proceder al embargo de sus bienes (art. 580 LEC). Notificado el auto por el que se despache una ejecución basada en un acuerdo de mediación, el ejecutado podrá, dentro de los diez siguientes, oponerse a la ejecución por las siguientes razones: a) Por cumplimiento de la obligación asumida en el acuerdo de mediación. En este caso, deberá justificar documentalmente que ha cumplido la obligación que asumió en el acuerdo de mediación, bien por haber realizado el pago, o bien por haber cumplido su obligación de hacer o no hacer (art. 556,1 LEC). b) Por haber caducado la acción ejecutiva, es decir, por haber transcurrido cinco años desde que se elevó a escritura pública el acuerdo de mediación (art. 518 LEC) y, en su caso, también se podrá oponer a la ejecución cuando las partes hubiesen convenido pactos y transacciones para evitar la ejecución, siempre que dichos pactos y transacciones consten en documento público (art. 556,1, II LEC). c) Por no cumplir el acuerdo de mediación los requisitos establecidos para ser un título ejecutivo (art. 559,1,3º LEC). En caso de que el acuerdo de mediación elevado a escritura pública se desee ejecutar en otro Estado, será necesario que, obviamente, se cumplan los requisitos que puedan exigir los Convenios internacionales en los que España sea parte y la normas de la Unión Europea (art. 25,3 LM 5/2012). b. Acuerdo de mediación obtenido en el curso de un proceso civil español. Si el acuerdo ha sido el resultado de un procedimiento de mediación iniciado estando en curso un proceso civil, la demanda ejecutiva se deberá interponer ante el órgano que tribunal que homologó el acuerdo (art. 26,I LM), que tendrá que ser el que estuviera conociendo del asunto antes ser éste sometido a mediación, órgano judicial que dejó en suspenso el proceso previa petición de las partes y que, posteriormente, previa petición de éstas homologó el acuerdo mediante auto (art. 25,4 LM 5/2012". Disponible en www.elderecho.com

³⁹³ Véase BONET NAVARRO, J. (dir). Proceso civil y mediación, su análisis en la LMACM, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, Pamplona 2013.

dicho procedimiento negociador finaliza sin acuerdo entre las partes o con un acuerdo parcial; puede ser necesario en ocasiones adoptar medidas con las que garanticen la efectividad de la tutela que pudiera obtenerse en un proceso judicial posterior. Prohibir la adopción de esta clase de medidas durante la mediación podría causar graves perjuicios a las partes y disuadiría a veces a las partes de acudir a ella. De ahí que el legislador permita que durante el desarrollo de la misma puedan desplegarse simultáneamente, en sede judicial o arbitral, algunas actuaciones urgentes, justificadas sobre la base de las posibles consecuencias irreparables que pudieran derivarse de negar a las partes la posibilidad de solicitar tales actuaciones en casos de urgencia o necesidad. Este Art.10 se ha recogido por el legislador, dado que en la ley de arbitraje (Art.23) ya se contemplaba esta posibilidad. Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos. Siempre con la finalidad exclusiva de tratar de garantizar el resultado final de la mediación (acuerdo).

i) Extensión de la mediación a otros ámbitos del derecho privado

La Ley de mediación, en sus disposiciones finales prevé su aplicación por los colegios profesionales, por las Cámaras oficiales de comercio, Industria y navegación. Y modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁹⁴. Además, en su

³⁹⁴ SOTO RUIZ J.J., y MORENO LISO, L., explican la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “Las modificaciones tratan de facilitar la aplicación de la mediación dentro del proceso civil: a- Se regula la facultad de las partes para *disponer del objeto del juicio* y someterse a mediación. Arts. 19 y 415. b- Se recoge la posibilidad de que *el Juez invite* a las partes a llegar a un acuerdo mediante la mediación. Art. 414. c- Se prevé la *declinatoria* como remedio frente al incumplimiento de los pactos de sometimiento a mediación o frente a la presentación una

disposición final octava menciona el desarrollo reglamentario del control del cumplimiento de los requisitos de la mediación exigidos por la Ley. Ya que no hay que olvidar, que la mediación como sistema de resolución de conflictos, debe tener amplitud de miras y objetivos aplicándose a materias del derecho privado, laboral, administrativo, financiero o tributario, hasta su conformación como sistema institucionalizado y público³⁹⁵.

La mediación se ha integrado dentro del Ministerio de Justicia y desde allí habrá de potenciarse como complemento idóneo de la vía jurisdiccional en la resolución de determinados tipos de litigios y conflictos jurídicos. Por tanto, debe estar a disposición del ciudadano en la forma más adecuada y satisfactoria. Todo este entramado de oportunidades existía ya, aunque formulado de manera más tenue. Y ahora se refuerza en cierto modo la iniciativa judicial y se arbitra

demandando estando en curso la misma. Arts. 39, 63, 65, 66 y 395.d - Se incluye el acuerdo de mediación dentro de los *títulos* que dan derecho al despacho de la *ejecución*. Arts. 517, 518, 539 (intervención de abogado y procurador desde 2.000 euros), 545 (competente el Juez del lugar de la firma del acuerdo), 548, 550, 556, 559, 576, 580 (no necesidad de requerimiento de pago para embargar). e- Se *dictarán autos* cuando se resuelva sobre admisión o inadmisión de acuerdos de mediación. Art. 206. f- No se podrá solicitar *dictamen a un perito* que hubiera intervenido en una mediación relacionada con el mismo asunto, salvo acuerdo en contrario de las partes, Arts. 335 y 347". En "Comentarios a La Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (Coord. Marín Hita), Ed. Praxis, Sevilla, 2013, págs.177 a 182.

³⁹⁵ La Ley de Mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles) modificó expresamente la Ley Básica de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, lo que permite a las Cámaras configurarse como instituciones de mediación. Esta actividad debe desarrollarse separada de la de arbitraje, en la que la Cámara de Comercio de Madrid es un referente a través de la Corte de Arbitraje de Madrid. En paralelo a la Corte de Arbitraje, arranca el Centro de Mediación Empresarial de Madrid, un proyecto con el que la Cámara da una respuesta integral en materia de sistemas de resolución alternativa de conflictos al entorno empresarial. El mediador debe actuar bajo los principios de imparcialidad, neutralidad y confidencialidad, facilitando la comunicación entre las partes y velando para que dispongan de la información y el asesoramiento suficiente. Además, debe mantener una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes. Los incumplimientos contractuales, impagos de clientes o proveedores, controversias societarias y empresa familiar, arrendamientos urbanos, asuntos de propiedad industrial o conflictos sobre construcción son algunos de los conflictos mercantiles más habituales que pueden ser objeto de mediación. A pesar de las ventajas que para el ámbito mercantil y empresarial representa la mediación, lo cierto es que el pasado año únicamente ha sido utilizada en un 1% de los litigios civiles y mercantiles surgidos en Europa. Disponible en <https://www.camaramadrid.es>

una tentadora oportunidad de suspender el procedimiento, recurriendo al procedimiento de mediación.

Esta Ley constituye una llamada a las organizaciones empresariales y profesionales para que desarrollen sistemas de mediación adecuadamente dotados. Desjudicializar es posible, pero sólo si se oferta un sistema capaz de generar la confianza de los que acudan a él. Eso requiere medios y profesionalidad; pero, sobre todo, ha de despertar confianza ética, seguridad y pragmatismo.

Por otra parte, la Ley 5/2012 brinda parámetros perfectamente asumibles y que han de permitir la irrupción en el ámbito civil y mercantil de dispositivos de mediación que, en un tiempo prudencial, lleven a rebajar las ahora insostenibles cifras de litigiosidad. En este objetivo de reducir la carga de asuntos de la Administración de justicia, no debemos olvidar que la litigiosidad no es sino un parámetro expresivo de la desenfrenada demanda de justicia en una sociedad compleja, que se dice avanzada, difícilmente estructurada, y con pautas de justicia, bienestar y cohesión sociales que no siempre tienen resuelto el problema de su financiación³⁹⁶.

El poder judicial, se ve superado. De ahí el objetivo de solucionar las controversias mediante el arbitraje, la mediación o cualesquiera otros medios alternativo³⁹⁷.

La convivencia de tres generaciones con diversas culturas plantea múltiples conflictos en el seno de una familia extensa, terminando en alguna ocasión en rupturas traumáticas para todos sus miembros ante la dificultad de

³⁹⁶ Vid. MATA DE ANTONIO, J.M. “La mediación familiar ante las formas familiares atípicas”. Acciones e Investigaciones sociales, núm.19, 2004, págs.85 a 126. Y MARLOW, L., Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del derecho, Ediciones Granica, 1999, p. 33-34.

³⁹⁷ Vid. ROMERO NAVARRO, F., “La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº 40, 2002, pp. 31-54. Y MARIN HITA, L. “Comentarios a la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, ed. epraxis, Sevilla 2013. pp 115 y ss.

encuentro, dialogo o resolución. Esta situación puede conducir a la separación o divorcio en la pareja, a la ruptura de relaciones entre hermanos, como algunas de las salidas puntuales a los problemas planteados. Respuestas que en breves periodos de tiempo nos evidencian más dificultades, más gastos y más conflictos a resolver que precisan de una solución eficaz que evite consecuencias negativas que más tarde se arrastran de por vida. Esta medida eficaz es la mediación, que permite crear un espacio de encuentro entre las partes, para que las mismas afronten sus conflictos y adopten soluciones pactadas con equidad. La mediación ha implementado su utilización en distintos ámbitos: familiar (tanto intrajudicial, como en centros públicos o privados de mediación, etc.); penal (menores y adultos); comunitaria en sus variantes de interculturalidad -inmigrantes, gitanos, etc.-, y vecinal; salud (defensor del paciente, organizaciones, etc.); empresarial, consumo, etc.

Existen experiencias consolidadas de mediación en el ámbito de la dependencia funcional en asociaciones de atención a personas con diversidad funcional (Asociaciones de personas sordas, enfermos de alzhéimer, etc.), resolviendo conflictos de convivencia, comunicación, información, intergeneracional, etc. que deben ser conocidas para su implementación, consolidación y desarrollo en este contexto.

Los dispositivos de la mediación, sólo serán eficientes si son capaces de generar la confianza de los ciudadanos, de los actores y operadores de los flujos económicos y sociales, a quienes sólo les merecerá la pena eludir la gravosa tarea de pedir justicia, si el sistema alternativo de la mediación es capaz de dar soluciones rápidas, eficientes y equilibradas. Sin olvidar que los propios poderes públicos tienen un amplio abanico de materias que podrían desahogar su conflictividad jurisdiccional por la vía del arbitraje o la mediación³⁹⁸.

³⁹⁸ La coexistencia de numerosas leyes autonómicas sobre mediación familiar y la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, presenta problemas tanto por la propia competencia de las Comunidades Autónomas, como por la coordinación entre diversas normas reguladoras de una misma materia. La inicial inactividad del legislador estatal que pudo en

IV. MEDIACIÓN TRANSFRONTERIZA:

1. Concepto de mediación transfronteriza

La Ley 5/2012, concreta en su artículo 3 qué debe entenderse por un conflicto transfronterizo, aunque resulta innecesario pues no prevé ningún régimen particular para este tipo de conflictos. De hecho, sólo el artículo 27 hace mención expresa a la mediación transfronteriza, sin que ello suponga una delimitación de su ámbito de aplicación a estos supuestos. En efecto, el artículo 3 de la Ley 5/2012 titulado Mediación en conflictos transfronterizos es la transposición al ordenamiento jurídico español del artículo 2 de la Directiva 2008/52/CE titulado Litigios transfronterizo. La existencia de este artículo en la Directiva era necesaria pues únicamente es de aplicación a la mediación transfronteriza no a la mediación interna. Así, el considerando 8º de la misma: *“Las disposiciones de la presente Directiva solo se refieren a los procedimientos de mediación en litigios transfronterizos”*. Por su parte, la Ley 5/2012, sí es de aplicación a la mediación interna. La ratio de este precepto se circunscribe, a dos ámbitos residuales. Por un lado, concretar el ámbito de aplicación espacial de la Ley (ya regulado en el párrafo segundo de su artículo 2.1). Y por otro, asegurar la aplicación de esta Ley a los supuestos transfronterizos que sean calificados como “materia civil y mercantil” a la luz de la jurisprudencia del TJUE en interpretación del artículo 1 del hoy Reglamento 1215/2012 (Reglamento Bruselas I refundido), con independencia de que el supuesto en

parte justificar las iniciativas autonómicas pasadas, no resulta válida en la actualidad, cuando la mediación familiar tiene perfecto encaje en la norma estatal (aunque no se refiera expresamente a ella). Disponible en www.fundacionmediara.es.

cuestión pueda o no ser calificado como materia civil y mercantil a la luz del ordenamiento interno³⁹⁹.

2. Ley aplicable

El ámbito de aplicación espacial de la Ley 5/2012 está regulado en el párrafo segundo del artículo 2.1. que dispone: “En defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español”. Este precepto recoge tres conexiones jerarquizadas para los supuestos sometidos al imperio de esta Ley. Así, será de aplicación:

- i. Cuando exista un sometimiento expreso de las partes.
- ii. Cuando a falta de sometimiento expreso, exista un sometimiento tácito de las mismas.
- iii. Cuando a falta de cualquier tipo de sometimiento, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español.

El ámbito de aplicación tiene una redacción poco afortunada, por cuanto su tenor puede frustrar cualquier posibilidad de internacionalización de los operadores económicos españoles vinculados al mundo de la mediación. En palabras de la Ley 5/2012: “La mediación es voluntaria” (art. 6.1); “Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un

³⁹⁹ Vid. PALAO MORENO, G., “Mediación y Derecho internacional privado” y MORENO CORDERO, G., “La mediación en las situaciones transfronterizas: una aproximación crítica al proyecto de ley sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles”, ambos trabajos en, E.M. VÁZQUEZ GÓMEZ, M.D. ADAM MUÑOZ, N. CORNAGO PRIETO, El arreglo pacífico de controversias internacionales, Valencia, 2013, pp. 649-674 y pp. 695-706, respectivamente; R. ARENAS GARCÍA, “La Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles y el Derecho internacional privado”, Arbitraje, Vol. VI, 2013 (1), pp. 175-182; S. BARONA VILAR, Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España, Valencia, 2013, pp. 121-145. En la doctrina extranjera, véase, K.J. HOPT, F. STEFFEK, Mediation, Tubingia, 2008, pp. 3-102; B. HESS, Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg, 2010, pp. 595-601.

acuerdo” (art. 6.3). La Ley no obliga, a que las partes pasen por la mediación. Las dos primeras conexiones utilizadas por el legislador (sumisión expresa y sumisión tácita) hubieran sido por sí solas suficientes para determinar el ámbito de aplicación de la norma. Sin necesidad de otras conexiones.

No precisa la norma si las partes que se someten a mediación deben tener su domicilio o no en España. Una interpretación coherente del precepto permite deducir que el requisito establecido tanto en el primer punto de conexión como en el segundo, se cumple con independencia de que alguna de las partes tenga su domicilio en España. Es decir, a los efectos de la aplicación de la Ley, tanto la sumisión expresa como la sumisión tácita deben considerarse con independencia del domicilio de las partes. Si las partes se someten expresa o tácitamente a una mediación en España, la Ley es aplicable. Y ello, aun cuando ambas partes tengan su domicilio o residencia en el extranjero⁴⁰⁰.

Debe entenderse que el requisito del domicilio en España es un requisito propio del tercer punto de conexión. Por otro lado, exigir el domicilio o residencia de alguna de las partes implicadas en la mediación en España, supondría tanto como restringir el ámbito de actuación de los profesionales españoles a supuestos vinculados con nuestro país. Lo que iría contra el sentido de la mediación internacional, donde la elección de una sede neutral es algo habitual.

La Exposición de motivos de la Ley 5/2012 (Aptdo. II) es clara a este respecto: “Por su lado, la regulación de esta norma conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España y pretenda tener un efecto jurídico vinculante”.

⁴⁰⁰ Vid. MARTÍN PASTOR, J. La reforma del proceso civil de ejecución por el Real Decreto-Ley 5/2012, Diario La Ley, nº 7862, Sección Tribuna, 21 May. 2012, Año XXXIII; Y MORENO VELASCO, V., La ejecución del acuerdo de mediación en la relación a las materias no disponibles en las crisis matrimoniales. Una propuesta de solución. Diario La Ley, nº 7899, Sección Tribuna, 11 Jul. 2012, Año XXXIII

Puede concluirse que el párrafo segundo del artículo 2.1 requiere de una interpretación acorde con la finalidad de la norma, en cuya virtud, España pueda convertirse en sede de mediaciones internacionales.

El artículo 3 de la Ley 5/2012 incorpora una serie de criterios para determinar en qué circunstancias puede hablarse de mediación transfronteriza. Estos criterios se inspiran en el artículo 2 de la Directiva 2008/52/CE. Por el primer criterio un conflicto es transfronterizo *“cuando al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas”*. El momento procesal en el que debe darse esta circunstancia es aquél en el que *“acuerden hacer uso de la mediación o sea obligatorio acudir a la misma de acuerdo con la ley que resulte aplicable”*. En virtud del segundo criterio, también se considerarán conflictos transfronterizos *“los conflictos previstos o resueltos por acuerdo de mediación, cuales quiera que sea el lugar en el que se haya realizado, cuando, como consecuencia del traslado del domicilio de alguna de las partes, el pacto o algunas de sus consecuencias se pretendan ejecutar en el territorio de un Estado distinto”*. Es decir, a los efectos de la mediación se considerarán conflictos transfronterizos aquéllos que, en un principio, fueron típicamente internos pero que, posteriormente, devienen transfronterizos por un traslado del domicilio al extranjero de una las partes. El primer criterio utilizado plantea problemas en cuanto a la falta de regulación de las consecuencias jurídicas que de este hecho se derivan. En efecto, del hecho de que una de las partes en la mediación resida en el extranjero, se derivan una serie de particularidades. De otra forma puede producirse indefensión y la nulidad del acuerdo (ex art. 23.4 de la Ley).

Para determinar la residencia habitual, hay que acudir a lo establecido en la jurisprudencia del TJUE (*Tribunal de Justicia de la Unión Europea*), en la que únicamente resultan relevantes los datos que ofrece la realidad; que permitan constatar que el centro de la existencia de una persona se localiza en

un determinado entorno (es lo que la doctrina alemana denomina en una palabra: *Daseinsmittelpunkt*)⁴⁰¹. Para que pueda hablarse de centro de existencia en un determinado entorno se requiere, además de un vínculo real, una presencia física efectiva y prolongada; regular y continuada. No existe un plazo preestablecido para la residencia habitual⁴⁰².

El segundo criterio, por su parte, se limita a calificar como transfronterizo el cambio de domicilio de una de las partes de un Estado a otro. Las consecuencias jurídicas quedan, sin regulación expresa. El cambio de domicilio de una de las partes en el contexto de una mediación transfronteriza plantea dos escenarios:

1.-Si el cambio de domicilio se produce desde España hacia el extranjero, las consecuencias jurídicas que de ese cambio de domicilio se derivan, quedan sometidas a la ley procesal del país donde quieran hacerse valer.

2.-Si por el contrario, el cambio de domicilio se produce desde el extranjero hacia España, la eficacia extraterritorial del acuerdo de mediación alcanzado en el extranjero queda sometido a la ley procesal española.

El párrafo segundo del art. 3 de la Ley 5/2012 prevé una regla espacial para determinar el domicilio de las partes cuando ambas residan en un Estado miembro de la UE. En efecto, para estos supuestos de “*residencia europea*”, el párrafo en cuestión establece: “*En los litigios transfronterizos entre partes que residan en distintos Estados miembros de la Unión Europea, el domicilio se determinará de conformidad con los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) n° 44/2001342 (Reglamento Bruselas I)*”, actualmente artículos 62 y 63 del Reglamento 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia

⁴⁰¹ Vid. G. KEGEL, “Was ist gewöhnlicher Aufenthalt?”, Festschrift für Manfred Rehbinder, Munich, 2002. p. 701; R. GEIMER, Internationales Zivilprozessrecht, 6ª Ed., Colonia, 2009, pp. 152-154; J. KROPHOLLER, Internationales Privatrecht, 6ª Ed., Tübingen, 2006, pp. 278-292.

⁴⁰² Disponible en www.adrcenter.com

judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴⁰³. En consecuencia, en aplicación del Reglamento, la concreción del domicilio de las personas físicas se consigue a partir de una remisión al Derecho interno de cada Estado miembro. Los tribunales españoles deben aplicar el Derecho español para determinar quién está domiciliado en España. Basta con que se dé uno de los criterios para que se entienda que la sociedad tiene allí su domicilio.

3. Procedimiento

Todo acuerdo resultante de la mediación dictado fuera de España necesitará el previo reconocimiento y/o declaración de ejecutividad para ser ejecutado (proceso de ejecución) en España. En el ordenamiento jurídico español, el reconocimiento y declaración de ejecutividad de una resolución extranjera viene regulado por los sistemas que contempla la Ley de Enjuiciamiento civil de 1.881 (hay que tener en cuenta la reforma operada por la Ley 15/2015 de 2 de julio de jurisdicción voluntaria sobre la nueva regulación de

⁴⁰³ Vid. Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición) (DOUE, L 351, de 20.12.2012). Como es sabido, este Reglamento deroga al Reglamento Bruselas I. Sin ánimo de exhaustividad, la jurisprudencia más relevante del TJUE en interpretación del artículo 1 del hoy Reglamento Bruselas I refundido se concreta en las siguientes sentencias: STJCE, 14.10.1976, Eurocontrol, as. 29/76; STJCE, 21.4.1993, Volker Sonntag, as. C-172/91; STJCE, 14.11.2002, Steenbergen, as. C-271/00; STJCE, 15.5.2003, Tiard, as. C-266/01; STJUE, 19.4.2012, F-Tex, as. C-213/10. El Reglamento 1215/2012 ya fue modificado antes de empezar a aplicarse mediante el Reglamento (UE) nº 542/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, con el objeto, por un lado, de adaptarlo a lo establecido en el Acuerdo sobre un tribunal unificado de patentes. Por tanto, los criterios que establecen los artículos 59 y 60 del Reglamento 44/2001 de 28 de mayo de 2001 para determinar el domicilio de las partes, desde enero de 2015, se entiende hecha la remisión a los artículos 62 y 63 del Reglamento 1215/2012. La evolución del Derecho internacional privado de la Unión Europea determina que la relevancia práctica de las reglas españolas de competencia se haya reducido significativamente en los últimos años, habida cuenta de que en algunas de esas materias están básicamente desplazadas por normas de la UE o convencionales. Disponible en www.boe.es y www.europarl.europa.eu.

la sustracción internacional de menores: Se procede a reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil regulando estos procesos de manera independiente fuera de la Jurisdicción voluntaria). Así, en primer lugar, se deberá atender al sistema convencional o basado en normas de origen no interno (art. 951); en defecto de convenio o norma de la Unión Europea se deberá atender al sistema de reciprocidad (arts. 952 y 953); finalmente y en defecto de los anteriores se atenderá al sistema de control autónomo (art. 954)⁴⁰⁴. Resulta imprescindible determinar el Estado o país de origen en el que se dictó el acuerdo que pretende ser ejecutado en España, pues de éste dependerá la fuente susceptible de regular dicha materia.

El reconocimiento y la declaración de ejecutividad de un acuerdo de mediación adoptado en un Estado miembro y que pretenda ejecutarse en España vendrá regulado en función de la materia del acuerdo de mediación. Si el acuerdo de mediación versa sobre materia civil y mercantil, el reconocimiento y declaración de ejecutividad de dicho acuerdo estará a lo dispuesto por el Reglamento 44/2001, en concreto en el Capítulo III, arts. 32 y ss.; o bien por el Reglamento 1215/2012, en concreto en el Capítulo III, arts. 36 y ss. En el caso de que se tratase de un acuerdo de mediación con fuerza ejecutiva sobre créditos no impugnados en materia civil y mercantil, cabe la opción de acudir al Reglamento 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, por el que se crea un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados⁴⁰⁵. Dicho Reglamento es de aplicación alternativa al Reglamento

⁴⁰⁴ El procedimiento de exequatur se encuentra regulado en la Sección II “De las Sentencias dictadas por Tribunales Extranjeros” *del Título VIII “De la ejecución de las Sentencias”* de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 en los artículos 951 a 958. Ver modificación efectuada por Ley de la Jurisdicción Voluntaria 15/2015. Disponible en www.mjusticia.es

⁴⁰⁵ El Reglamento 44/2001 se aplica siempre que se trate de un acuerdo de mediación en materia civil y mercantil, con la excepción de las materias sobre el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones; la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos; la seguridad social y el arbitraje (art. 1); Debe tratarse de un acuerdo de mediación dictado en un Estado de la Unión Europea (art. 1.3 e.r. con art. 32; se aplica también en Dinamarca en virtud del

44/2001 o al Reglamento 1215/2012 (así lo determina el art. 27 Reglamento 805/2004) y supone la posibilidad de obtener la declaración de ejecutividad automática frente a la declaración de ejecutividad jurisdiccional. El acuerdo de mediación que verse sobre materia matrimonial o responsabilidad parental, su reconocimiento y declaración de ejecutividad deberá someterse a lo dispuesto en el Reglamento (CE) 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (en adelante Reglamento 2201/2003), en concreto, en el Capítulo III, arts. 21 y ss⁴⁰⁶.

4. Eficacia del acuerdo:

Acuerdo Unión Europea-Dinamarca); y que dicho acuerdo hubiera sido formalizado con posterioridad al 1 de marzo de 2002 (art. 66 e.r. con art. 76). El Reglamento 1215/2012 se aplicará siempre que se trate de un acuerdo de mediación en materia civil y mercantil, con la excepción de las materias sobre el estado y la capacidad de las personas físicas, los regímenes matrimoniales, los testamentos y las sucesiones; la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos; la seguridad social y el arbitraje (art. 1); Debe tratarse de un acuerdo de mediación dictado en un Estado de la Unión Europea (art. 36); se aplica también en Dinamarca en virtud del Acuerdo Unión Europea-Dinamarca); y que dicho acuerdo hubiera sido formalizado con posterioridad al 10 de enero de 2015 (art. 66 e.r. con art. 81). DOUE, L 143, de 30.4.2004. Dicho Reglamento se aplica a las resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva sobre créditos no impugnados en materia civil y mercantil (art. 2 t.e.r. con art. 3 y art. 4) adoptados en un Estado de la Unión europea (art. 2.3) con posterioridad al 21 de enero de 2005 (art. 33).

⁴⁰⁶ Véase Ley 15/2015 de 2 de julio de jurisdicción voluntaria sobre la nueva regulación de la sustracción internacional de menores: Se procede a reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil regulando estos procesos de manera independiente fuera de la jurisdicción voluntaria. Serán los Juzgados de Primera Instancia con competencias en derecho de familia los encargados de dar respuesta a estos conflictos, en los que existirá la posibilidad previa de solucionarlos a través de la mediación. Y también DOUE, L 338, de 23.12.2003. El Reglamento Bruselas II se aplica siempre que se trate de un acuerdo de mediación en materia matrimonial y de responsabilidad parental (art. 1); Téngase en cuenta que debe tratarse de un acuerdo de mediación dictado en un Estado de la Unión Europea (art. 2.3 e.r con art. 21) y que dicho acuerdo hubiera sido formalizado con posterioridad al 1 de marzo de 2005 (art. 64 e.r. con art. 72). Dicho Reglamento contempla la declaración de ejecutividad automática únicamente de determinadas resoluciones relativas al derecho de visita y de determinadas resoluciones que ordenan la restitución del menor. Véanse arts. 40 y ss.

4.1 Acuerdos de mediación dictados en un Estado no perteneciente a la Unión europea que pretendan ser ejecutados en España

El reconocimiento y la declaración de ejecutividad de un acuerdo de mediación adoptado en un Estado no perteneciente a la Unión europea y que pretenda ejecutarse en España viene regulado en primer lugar, por los convenios bilaterales o multilaterales que puedan afectar a ambos países y, en defecto de éste, por el sistema de control autónomo regulado en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881 (El denominado sistema de reciprocidad (arts. 952 y 953) ha quedado desplazado por el sistema de control autónomo). Se parte de dos supuestos fundamentales:

a) El contenido del acuerdo resultante de la mediación que adquiere su carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional, debe someterse al reconocimiento y declaración de ejecutividad. El Estado en el que radica el órgano jurisdiccional que ha adoptado la resolución es el que determinará los efectos que desplegará, extendiéndose éstos al Estado requerido en virtud del reconocimiento⁴⁰⁷. Ello supone, una serie de trámites de control

⁴⁰⁷ Vid. Directiva 2008/52/CE “La obtención del reconocimiento de un acuerdo de mediación está condicionada a una serie de condiciones mínimas. 1º que dicho acuerdo haya obtenido el carácter ejecutivo en el Estado de origen por un órgano jurisdiccional u autoridad competente para ello; 2º que el acuerdo de mediación haya sido adoptado conforme a la calidad que exige la propia Directiva y 3º que se haya respetado en el principio de confidencialidad en el Estado de origen. A todo ello se le deberán añadir las condiciones que determine la fuente jurídica susceptible de regular el reconocimiento de tal acuerdo (ya se trate de una norma de origen convencional; de origen europeo o bien de origen interno). De ser de aplicación el Reglamento 44/2001, se deberá atender a los artículos 32 a 37 en materia de reconocimiento. En el caso de que sea aplicable el Reglamento 1215/2015, se atenderá a lo establecido en los artículos 36 a 38. Si resulta aplicable el Reglamento 2201/2003, se deberá atender a los artículos 21 a 27, teniendo en cuenta que en tales fuentes jurídicas se contempla el principio de reconocimiento automático, esto es, el acuerdo de mediación será reconocido en el Estado requerido sin necesidad de recurrir al procedimiento jurisdiccional para que sea reconocido.

en el Estado requerido, con el objeto de comprobar que cumple con las condiciones del reconocimiento exigidas⁴⁰⁸.

b) Si se trata de un documento público con fuerza ejecutiva, éste precisará únicamente la declaración de ejecutividad y no del reconocimiento. Sólo necesitarán la declaración de ejecutividad los acuerdos con pronunciamientos ejecutivos. Si se trata de un acuerdo de naturaleza constitutiva que contiene también un pronunciamiento de condena, tan sólo éste último será susceptible de obtener la declaración de ejecutividad⁴⁰⁹. Dicha conversión puede llevarse a cabo bien a través de un procedimiento jurisdiccional específico o bien de forma automática⁴¹⁰. En ambos casos el acuerdo de mediación deberá cumplir con una serie de condiciones fijadas por la normativa aplicable en materia de declaración de ejecutividad a

⁴⁰⁸ Dicho control puede llevarse a cabo a título principal, mediante un proceso declarativo de reconocimiento (art. 33.2 Reglamento 44/2001; art. 36.2 Reglamento 12015/2015; art. 21.3 Reglamento 2201/2003); o bien un control realizado a título incidental (art. 33.3 Reglamento 44/2001; art. 36.3 Reglamento 12015/2015; art. 21.4 Reglamento 2201/2003), así como un posible control realizado con motivo de la declaración de ejecutividad.

⁴⁰⁹ Vid. J. MARTÍN PASTOR, La reforma del proceso civil de ejecución por el Real Decreto-Ley 5/2012, Diario La Ley, nº 7862, Sección Tribuna, 21 May. 2012, Año XXXIII; V. MORENO VELASCO, La ejecución del acuerdo de mediación en la relación a las materias no disponibles en las crisis matrimoniales. Una propuesta de solución. Diario La Ley, nº 7899, Sección Tribuna, 11 Jul. 2012, Año XXXIII."Art.25 Ley 5/2012.El carácter ejecutivo de los acuerdos de mediación adoptados en el seno de los países de la Unión Europea no queda en todo caso garantizado por la Directiva 2008/52/CE, puesto que remite a la legislación de cada Estado miembro para determinar su carácter ejecutivo. El ordenamiento jurídico español declara la ejecutividad de los acuerdos de mediación alcanzados en un procedimiento de mediación sustanciado en España (art. 25), para los acuerdos logrados en otro Estado se deberá atender a la naturaleza que le haya otorgado ese Estado de origen".Pág.17

⁴¹⁰ Vid. VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FJ.Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional, 2ª Ed., Madrid, 2007, pp. 124-126.

las que deberán añadirse las condiciones expresamente contempladas en el artículo 27 de la Ley 5/2012⁴¹¹.

La Ley 5/2012 precisa dos condiciones para poder declarar ejecutivo un acuerdo de mediación que haya sido adoptado fuera de España y que pretenda ser ejecutado en España:

1.-Que tenga fuerza ejecutiva derivada de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas (art. 27, párrafo primero). A falta de este requisito, la Ley permite la elevación del acuerdo a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o una de ellas con el consentimiento expreso de las demás, lo cual le dota de la fuerza ejecutiva necesaria para poder declarar ejecutivo el acuerdo de mediación. (art. 27, párrafo segundo). Será posible siempre que el Estado de origen haya determinado la naturaleza ejecutoria de los acuerdos de mediación adoptados en ese Estado, pues de otro modo, se corre el riesgo que se acuda a otro estado miembro para evitar la propia legislación⁴¹².

⁴¹¹La Ley 5/2012 ha modificado los arts. 39, 63.1, p. 1º, 65.2, p. 2º, y 66 LEC, permitiendo que ahora pueda denunciarse mediante declinatoria la falta de competencia internacional y de jurisdicción por razón de la materia cuando la controversia se ha sometido a mediación. La introducción de la mediación en el mecanismo de la declinatoria se hacía necesaria desde el momento en que el art. 10.2, p. 3º, de la Ley 5/2012 determina que tanto la existencia de un compromiso de someter a mediación la controversia como la iniciación del proceso de mediación impide a los tribunales conocer de la controversia, siempre que dichas circunstancias se invoquen por la parte interesada mediante el mecanismo de la declinatoria. Véanse los núms. dos, tres, cuatro y cinco de la disposición final tercera de la Ley 5/2012. Véase I. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ/M. CEDEÑO HERNÁN, “La jurisdicción, la competencia objetiva y funcional”, cit., pp. 392-395; F. GARAU SOBRINO, Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional, cit., pp. 31-32; F. LÓPEZ SIMÓ, “La jurisdicción de los tribunales civiles”, en I. TAPIA FERNÁNDEZ, F. LÓPEZ SIMÓ, Lecciones de Derecho Procesal Civil I. El proceso de declaración, Palma de Mallorca, 2012, pp. 15-16.

⁴¹² Vid. La Directiva 2008/52/CE así lo menciona en el considerando: “El Reglamento (CE) 2201/2003 dispone expresamente que los acuerdos entre las partes deben tener fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que se han celebrado para poder ser ejecutivos en otro Estado miembro. Por consiguiente, si el contenido de un acuerdo resultante de la mediación en el ámbito del Derecho de familia no tiene fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que ha sido celebrado o en el que se solicita que se le dé carácter ejecutivo, la presente Directiva no debe alentar a las partes a eludir la legislación del Estado miembro en cuestión mediante gestiones encaminadas a dotarlo de fuerza ejecutiva en otro Estado miembro”.

2.- No resulte contrario al orden público español (art. 27, párrafo tercero). Se les añadirán también las condiciones fijadas por la normativa aplicable en materia de declaración de ejecutividad⁴¹³. La declaración de ejecutividad automática se obtiene sin necesidad de acudir a procedimiento judicial alguno en el Estado de ejecución⁴¹⁴. Una vez convertido el acuerdo de mediación dictado en el extranjero en título ejecutivo (concesión de la ejecutividad), es posible ejercitar el proceso de ejecución en España. La ejecución forzosa del auto de homologación se solicitará y despachará en los términos del art. 415.2 LEC (conciliación intraprocesal)⁴¹⁵.

El procedimiento de mediación se desarrolla al margen del proceso y concluye con el acuerdo de las partes. La tutela jurisdiccional a la que éstas pueden aspirar es a la ejecución del acuerdo de mediación, en los términos y con los requisitos que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero

⁴¹³ LOPEZ SIMO, F Y GARAU SOBRINO, F.F., señalan: "En el Reglamento 44/2001, la declaración de ejecutividad del acuerdo de mediación se realizará siempre mediante un procedimiento jurisdiccional, regulado en los arts. 38 y ss., en el que deberán observarse requisitos tales como el del artículo 57. párrafo tercero, que determina que el documento presentado deberá reunir las condiciones necesarias de autenticidad en el Estado miembro de origen. La entrada en vigor el 10 de enero de 2015 del Reglamento 1215/2012 supondrá un claro avance al respecto puesto que establece la declaración de ejecutividad automática". En "Mediación en materia civil y mercantil". Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2014 VVAA Pág 341 y ss.

⁴¹⁴ Ob.cit. LOPEZ SIMO, F Y GARAU SOBRINO, F.F., siguen: "Si el acuerdo resultante de la mediación que pretende ser ejecutado en España adquirió su carácter ejecutivo en su Estado de origen en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional, se estará a lo dispuesto en los arts. 39 y ss. De tratarse de un acuerdo de mediación que adquiere su fuerza ejecutiva a través de un documento público se podrá solicitar a la autoridad competente del Estado de origen que, tras la comprobación de que concurren los requisitos necesarios para ser considerado auténtico (art. 58.2), emita el certificado que le dota de fuerza ejecutiva (art. 60). Por su parte, de ser aplicable el Reglamento 805/2004 se deberá tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 5 y ss.; mientras que si es de aplicación el Reglamento 2201/2003, la declaración de ejecutividad del acuerdo de mediación deberá someterse a lo dispuesto en los arts. 28 y ss". Pág.350 y ss.

⁴¹⁵ Art.415.2 LEC 1/2000: "El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados. Dicho acuerdo podrá impugnarse por las causas y en la forma que se prevén para la transacción judicial".

(Disposición final tercera), que incluye el acuerdo de mediación como título que da derecho al despacho de la ejecución⁴¹⁶.

4.2 El proceso de ejecución en el extranjero de un acuerdo de mediación dictado en España

Deberá atender a lo establecido en las normas procesales del país requerido (esto es, el país o Estado en el que se quiere otorgar efectos a un acuerdo de mediación extranjero). De ser el Estado requerido un Estado miembro de la Unión Europea, el acuerdo de mediación deberá someterse a las normas sobre reconocimiento y declaración de ejecutividad de las resoluciones, puesto que así lo determina el art. 6.4 de la Directiva 2008/52/CE.

La Ley 5/2012 se limita a asegurar una serie de requisitos formales que deberá cumplir un acuerdo de mediación adoptado en España que pretenda ser ejecutado en otro Estado: Prevé la formalización del título ejecutivo bien mediante la homologación por un tribunal del acuerdo de mediación adoptado después de iniciar un proceso judicial, con la consiguiente finalización del proceso jurisdiccional y la obtención de una resolución judicial (art. 25.4); o bien mediante la elevación del mismo a escritura pública ante un notario, acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento (art. 25.1, 2 y 3)⁴¹⁷.

⁴¹⁶ J. MARTÍN PASTOR, La reforma del proceso civil de ejecución por el Real Decreto-Ley 5/2012, Diario La Ley, nº 7862, Sección Tribuna, 21 May. 2012, Año XXXIII; V. MORENO VELASCO, La ejecución del acuerdo de mediación en la relación a las materias no disponibles en las crisis matrimoniales. Una propuesta de solución. Diario La Ley, nº 7899, Sección Tribuna, 11 Jul. 2012, Año XXXIII.

⁴¹⁷ Vid. Reglamento 2201/2003. Requisitos: a) Copia auténtica del acuerdo de mediación (art. 37). b) Certificación conforme al formulario normalizado que contempla el propio Reglamento (art. 39), entre otros. c) Asimismo, será necesaria la traducción del acuerdo de mediación (art. 45). De ser aplicable el Reglamento 44/2001 o Reglamento 1215/2015 se atenderá a los siguientes requisitos: a) la parte que invoque el reconocimiento o solicite el otorgamiento de la ejecución debe presentar copia auténtica del acuerdo de mediación (art. 53.1 Reglamento 44/2001; art. 37 Reglamento 1215/2015); b) la parte que solicite el otorgamiento de la ejecución deberá presentar una certificación conforme al formulario normalizado que contempla el propio Reglamento 44/2001 (arts. 54 y 55) (art. 37 Reglamento 1215/2015); c) Asimismo, si el tribunal o autoridad competente lo exigiere, será necesaria la traducción del acuerdo de mediación (art. 55.2 Reglamento 44/2001; art. 37 Reglamento

Con ello se asegura el carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de la mediación adoptados en España. Deberá igualmente cumplir con los “requisitos que, en su caso, puedan exigir los convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea” (art. 25. 3 Ley 5/2012).

1215/2015). Si el acuerdo de mediación versa sobre materia matrimonial y/o responsabilidad parental, se atenderá a los requisitos establecidos en el Reglamento 2201/2003. Disponible en <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=es>

CAPÍTULO QUINTO: MEDIACIÓN LABORAL

CAPÍTULO QUINTO: MEDIACIÓN EN MATERIA LABORAL

1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN LABORAL

Desde el momento en que las personas se relacionan para alcanzar sus objetivos, pueden surgir entre ellas situaciones de conflicto (controversia de intereses) como ya explicamos en el capítulo segundo⁴¹⁸. En el ámbito laboral, el conflicto es una de las notas características que marca la dinámica de las relaciones laborales, tanto a nivel individual como colectivo⁴¹⁹. Las partes pueden intentar solucionarlo acudiendo a alguno de los procedimientos específicos de solución extrajudicial existentes: conciliación, mediación y arbitraje; o bien acudiendo a la vía judicial⁴²⁰.

La necesidad de articular técnicamente vías alternativas que ayuden a la resolución de los conflictos surge porque en el sistema español la solución de conflictos laborales presenta una judicialización excesiva. Así, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) deja de satisfacerse si la solución judicial llega tardíamente⁴²¹.

⁴¹⁸ TOROLLO GONZALEZ, F.J., señala: “las diferencias y enfrentamientos entre las partes implicadas en la relación laboral son consideradas por la mayor parte de la doctrina como un hecho natural y congénito a las relaciones sociales y el autor las considera la antesala al progreso”, en “mediación laboral”, AS, tomo V. Madrid 1999. pp.531 y ss. “Los Mediadores de seguros y su afiliación al régimen de autónomos de la seguridad social” revista del Ministerio de Trabajo nº 34 de Madrid 2002. pp.58 y ss.

⁴¹⁹ HERNANDEZ NIETO, J.A., señala: El derecho del trabajo, entre otros fines, nace para la regulación de las relaciones laborales individuales y colectivas, siendo el convenio colectivo la máxima expresión del poder normativo de empresarios y representantes de los trabajadores (artículo 37.1CE). En “El conflicto negocial”. Editorial ARANZADI. Pamplona 2013. Pág.75 y ss.

⁴²⁰ Vid. DEL REY GUANTER, S.: “los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la Función Pública”, Madrid 1991, MAP. pp.34 y 35.

⁴²¹ Los datos estadísticos que presentan los juzgados de lo social de Madrid son: La entrada de asuntos ha sobrepasado ampliamente el indicador en 2013, 2014 y primer trimestre de 2015 ya que en 2013 obtuvo un 169% del indicador, en 2014 un 160% y, en el primer trimestre de 2015, un 157%, siempre respecto al indicador de entrada de asuntos aprobado en 2003. La dedicación de los órganos judiciales supera ampliamente los indicadores, así, en 2013 se

La tardanza del legislador estatal en el desarrollo de técnicas extrajudiciales de composición de los conflictos laborales obliga a las partes sociales a recurrir a los procedimientos a su alcance para rellenar tan notoria laguna⁴²². Tales procedimientos, reclamados insistentemente ya en los acuerdos-marco y pactos sociales de la vieja concertación social de la transición política y de la crisis económica, se fundamentan en dos principios constitucionales:

- El principio de autonomía colectiva, consagrado en los artículos 7, 28.1 y 37.1 y 2 CE;
- Y el principio de autonomía política, reconocido en el art. 2 del texto constitucional y desarrollado a lo largo de su título VIII y de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas⁴²³.

alcanzó una media de dedicación de 137%, en 2014 un 137% y, en el primer trimestre de 2015, un 127%. La pendencia de asuntos media de los juzgados de lo social de Madrid alcanzaba en 2013 una media de 1078; en 2014, de 1019 y a 31 de marzo de 2015, de 1024. •El tiempo de respuesta medio de trámite de todo tipo de asuntos es elevado; así, en 2013 era de 8,9 meses, de 8,2 meses en 2014, y en el primer trimestre de 2015 alcanza 8,5 meses. Disponible en www.poderjudicial.es

⁴²² Entre otros, MERCADER UGUINA, J.R. Y PIÑEYROA DE LA FUENTE, J. (1996): «El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: un paso importante en la solución de un problema pendiente», RL, núm. 9, p. 52; PÉREZ YÁÑEZ, R. (1999): «El ASEC: su significado y su recepción en la negociación colectiva», REDT, núm. 98, p. 851 ; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. (1997): «El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: la superación de una asignatura pendiente», en AA.VV. (Valdés Dal-Ré, F., dir.): La reforma pactada de las legislaciones Laboral y de Seguridad Social, Valladolid, Lex Nova, p. 529.

⁴²³Ver. Los **Pactos de la Moncloa** (formalmente fueron dos, denominados Acuerdo sobre el programa de saneamiento y reforma de la economía y Acuerdo sobre el programa de actuación jurídica y política) fueron los acuerdos firmados en el Palacio de la Moncloa durante la transición española el 25 de octubre de 1977, entre el Gobierno de España de la legislatura constituyente, presidido por Adolfo Suárez, los principales partidos políticos con representación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, con el apoyo de las asociaciones empresariales y el sindicato Comisiones Obreras (excepto algunas secciones sindicales del mismo) y el rechazo de la Unión General de Trabajadores (que finalmente lo firmaría) y de la CNT, con el objetivo de procurar la estabilización del proceso de transición al sistema democrático, así como adoptar una política económica que contuviera la galopante inflación que alcanzaba el 26,390 %. Su contenido se plasmó en el Programa de saneamiento y reforma económica. Se comprometió a un estatuto del trabajador y a regular la acción sindical dentro de la empresa con un espíritu de flexibilidad para aumentar la movilidad del trabajo. Imponía una política de contención salarial y de reducción de la inflación. Diseñan los trazos maestros de lo que será la política económica y fiscal futura de nuestro país. También la **Constitución española** de 29 de diciembre de 1978, recogía en su *Artículo 7* CE.

Las circunstancias que ocurran en el conflicto laboral serán lo esencial para determinar las vías específicas de resolución de conflictos de trabajo ya sean individuales o colectivos; aunque hay que recordar que en origen, el establecimiento de mecanismos de solución extrajudicial iban dirigidos a la resolución de controversias de carácter colectivo⁴²⁴.

”Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”. Y en el *Artículo 28* “**1.** Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.**2.** Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. **El estatuto de los Trabajadores** Ley 8/1980 (BOE.14/3/1980 y su reforma de Ley 32/1984 de 2 de agosto). Regula la normativa laboral básica. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del *Estatuto de los Trabajadores*. Los agentes sociales en el marco de los tempranos acuerdos firmados a principios de los años ochenta intentaron explorar medios distintos y complementarios a los judiciales y administrativos. Así sucedió con el **AMI (Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva)**, donde los interlocutores sociales pusieron de manifiesto su clara voluntad de configurar un procedimiento de mediación, conciliación y arbitraje destinado a resolver los conflictos que pudieran ocasionarse tanto en el seno del propio Acuerdo como en el de los que pudieran aprobarse como consecuencia de su desarrollo. Unos años más tarde, en octubre de 1984, se firmaría el **AES (Acuerdo Económico y Social)**, en el que por vez primera aparece la expresión de procedimientos voluntarios para la solución de conflictos. En dicho Acuerdo, las partes firmantes se comprometieron a elaborar un Acuerdo Interconfederal específico sobre los procedimientos voluntarios estableciendo, además, los principios o criterios que deberían tenerse en cuenta para su elaboración. Importante fue también la aprobación del **Pacto de Toledo** por el pleno del Congreso de los Diputados de España, durante la sesión del 6 de abril de 1995, del documento previamente aprobado por la Comisión de Presupuestos el día 30 de marzo de 1995, referente al *"análisis de los problemas estructurales del sistema de seguridad social y de las principales reformas que deberán acometerse*. El documento aprobado describe la evolución del sistema de pensiones español, cuáles son los factores futuros que podrían afectar a dicho sistema y un total de quince recomendaciones. Disponible en fondo documental www.poderjudicial.es

⁴²⁴Vid. ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M^a E, Derecho del trabajo, (Madrid 2008) Editorial Thomson-civitas, 25^a ed. PP. 929 y ss.

En la actualidad, la mediación social es la solución autónoma por excelencia y tiene el respaldo de la norma estatal y convencional para encontrar una solución negociada mediante la propuesta del mediador, que solo tendrá éxito si es respaldada conjuntamente por los protagonistas del conflicto⁴²⁵.

La mediación laboral se desarrolla gracias al apoyo que encuentra en la ley, pero también a los acuerdos interprofesionales, estatal y autonómico (aprobados vía art.83.2 y 3 del ET), donde se desarrolla el funcionamiento interno del procedimiento de mediación, gestionado por los servicios de mediación existentes en el ámbito estatal y autonómico⁴²⁶. Los acuerdos

⁴²⁵Vid. DUEÑAS HERRERO, L.J., “La solución extrajudicial y los medios autónomos de solución de los conflictos laborales en el ordenamiento español. En la Guía práctica de mediación socio-laboral Editorial LEX NOVA, Valladolid 2013. pp.215 y ss.

⁴²⁶ Ver la ampliación de la negociación, a través de la redacción dada por el apartado 5º del Art.9 de la ley 1/2014 de 28 de febrero para protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas vigentes en el orden económico y social (BOE 3 de marzo) vigente desde el 2 de marzo de 2014, donde textualmente se recoge:” **Cinco.** Se modifica el apartado 3 del artículo 82 del ET, que queda redactado del siguiente modo:«**3.** Los Convenios colectivos regulados por esta ley obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia. Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias: **a)** Jornada de trabajo. **b)** Horario y la distribución del tiempo de trabajo. **c)** Régimen de trabajo a turnos. **d)** Sistema de remuneración y cuantía salarial. **e)** Sistema de trabajo y rendimiento. **f)** Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta ley. **g)** mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante dos trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior. Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a los sujetos indicados en el artículo 41.4, en el orden y condiciones señalados en el mismo. Cuando el período de consultas finalice con

alcanzados tendrán eficacia jurídica y tratamiento de convenio colectivo, siempre que las partes cumplan los requisitos de legitimación (Art.91.2 ET)⁴²⁷.

acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el párrafo segundo, y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción social por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. El acuerdo deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. El acuerdo de inaplicación no podrá dar lugar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en convenio relativas a la eliminación de las discriminaciones por razones de género o de las que estuvieran previstas, en su caso, en el Plan de Igualdad aplicable en la empresa. Asimismo, el acuerdo deberá ser notificado a la comisión paritaria del convenio colectivo. En caso de desacuerdo durante el período de consultas cualquiera de las partes podrá someter la discrepancia a la comisión del convenio, que dispondrá de un plazo máximo de siete días para pronunciarse, a contar desde que la discrepancia le fuera planteada. Cuando no se hubiera solicitado la intervención de la comisión o ésta no hubiera alcanzado un acuerdo, las partes deberán recurrir a los procedimientos que se hayan establecido en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83 de la presente ley, para solventar de manera efectiva las discrepancias surgidas en la negociación de los acuerdos a que se refiere este apartado, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia que los acuerdos en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Cuando el período de consultas finalice sin acuerdo y no fueran aplicables los procedimientos a los que se refiere el párrafo anterior o estos no hubieran solucionado la discrepancia, cualquiera de las partes podrá someter la solución de la misma a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado al efecto por ellos mismos con las debidas garantías para asegurar su imparcialidad, habrá de dictarse en plazo no superior a veinticinco días a contar desde la fecha del sometimiento del conflicto ante dichos órganos. Tal decisión tendrá la eficacia de los acuerdos alcanzados en período de consultas y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. El resultado de los procedimientos a que se refieren los párrafos anteriores que haya finalizado con la inaplicación de condiciones de trabajo deberá ser comunicado a la autoridad laboral a los solos efectos de depósito.» *Disponible en www.boe.es > BOE > 01/03/2014*

⁴²⁷ Vid. STSJ de Castilla y León de 27 de marzo de 2006 "lo acordado en conciliación o mediación tendrá, según su naturaleza, la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos por el Art.82 del ET, siempre que las partes que concilien ostenten la legitimación y adopten el acuerdo conforme a los requisitos exigidos por las citadas normas, de manera que si se suscribe por las mayorías necesarias tendrá eficacia general, pero no tendrá la naturaleza propia de un convenio estatutario, si no se registra y publica como tal. STC de 16/7/2014. Rec.5603/2012 declara constitucional el párrafo octavo del Art.82.3ET. Y STS Sala de lo Social, 29/ 10/2010:" el Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León (Serla) solicitud de iniciación de procedimiento de conciliación-mediación en conflictos colectivos ante la falta de acuerdo en el ERE con el objeto de llegar a un acuerdo en dicho ERE, comunicando que el conflicto puede dar lugar a la convocatoria de huelga. El Serla Comunicó

Por tanto, es la ley la que promueve la utilización de la mediación a través de los acuerdos interprofesionales firmados por las organizaciones más representativas⁴²⁸.

Siguiendo la definición dada por la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, que articula una legislación marco común, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles de carácter transfronterizo en Europa, extrapolable al proceso laboral se entenderá por mediación: *”Un procedimiento estructurado, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador”*.

Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el derecho de un estado miembro existiendo guías prácticas dirigidas a conciliadores y mediadores⁴²⁹.

En consecuencia, el tercero interviniente no decide la solución del conflicto sino las partes que le propusieron. Aquí la conciliación es una fase previa de la mediación, distinguiéndose de otros órdenes jurisdiccionales puesto que en la mediación laboral el órgano mediador interviene dando una propuesta razonada para intentar el acuerdo, que exige el pronunciamiento de las partes en conflicto. En algunos acuerdos interprofesionales se desarrolla con carácter

ese mismo día a la empresa que debido a que el conflicto podía dar lugar a la convocatoria de huelga el procedimiento de mediación tendría una duración de 72 horas..”. Disponible en Bases de datos del Derecho editores en www.poderjudicial.es

⁴²⁸Vid. Las últimas reformas introducidas en el marco normativo regulador de las relaciones laborales : RDL 10/2010, luego ley 35/2010, de 17 de septiembre, pasando por el RDL 7/2011, de 10 de junio, la ley 3/2012 de 6 de julio, que sustituyó al RDL 3/2012 y Ley 1/2014 de 28 de febrero, han intentado incentivar y potenciar la solución extrajudicial de los conflictos laborales mediante una regulación más precisa de los mismos, pero todo depende del desarrollo que tengan en la negociación colectiva y su utilización por los interlocutores sociales.

⁴²⁹Vid. SERNA, M. y ADMETLLA, J., Manual de mediación de la OIT, Servicio del derecho del trabajo y relaciones laborales de 1998; págs..5, 10-51. Disponible en www.diba.es/cemical.

previo la mediación para pasar posteriormente al arbitraje (FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. Y FERNANDEZ FERNANDEZ, 2001)⁴³⁰. Normalmente se prefiere la mediación laboral al arbitraje, que no tiene la flexibilidad y agilidad del procedimiento mediador, y que no permite a las partes en conflicto el control en todas sus etapas. La decisión recae sobre un tercero que emite el laudo (con valor de sentencia) y que, ahora sí, sustituye al proceso con todas sus consecuencias⁴³¹.

El acto de conciliación administrativa previa a la vía laboral resulta obligatorio en todos los conflictos laborales tanto individuales como colectivos, salvo los expresamente excluidos por la Ley. Resulta evidente y necesario, por tanto, que la conciliación administrativa (de escasa eficacia) tal y como la conocemos de paso a otros modelos activos, comprometidos, participativos y sobre todo resolutivos, como es la mediación. Sobre todo, porque está en juego el Acceso a la Justicia, esta opción debe ser posible para todos los conflictos laborales no excluidos por ley, con independencia del número de ellos y del territorio donde se encuentren.

⁴³⁰Vid. FERNANDEZ DOMINGUEZ, J.J. Y FERNANDEZ FERNANDEZ, mencionados en página 483 de “La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y Régimen Jurídico” de SANTOR SALCEDO, H. editorial la Ley 2006 y en GONZÁLEZ POSADAS Martínez, E., “La solución extrajudicial de los conflictos laborales” Editorial Lex Nova, Valladolid. 2001. También sobre vulneración de la tutela judicial efectiva por desconocer el requisito de conciliación administrativa previa en un supuesto especialmente complejo (comentario a la STC 10/2001, de 29 de enero. “La Mediación se considera el paso siguiente a la Conciliación. En ella los dueños del proceso son las partes mientras que en un proceso judicial es el Juez. Se busca intentar hacer ver a las partes que nunca dejen de ser dueños de su conflicto, que sean ellos quienes resuelvan y no que lo pongan en manos de un tercero, que nunca va a conocer su conflicto en profundidad, y que le va a dar una solución en bloque”). En Revista española del derecho del trabajo, nº 109 de 2002.

⁴³¹ Ver. SAN sala de lo Social de 30/5/2014. rec. 74/2013. Pte: Bodas Martín, Ricardo:” ..perdida de su vigencia. Una vez transcurrido el plazo máximo de negociación sin alcanzar un acuerdo, para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes, las partes se someterán a los procedimientos de mediación regulados en el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC) en vigor en cada momento”. Al día de la fecha, no se ha constituido la comisión negociadora para la renovación del convenio, si bien el 25-02-2014 CCOO remitió un burofax a la empresa, que obra en autos”. Disponible en Base de datos comerciales EL DERECHO. www.poderjudicial.es

La institucionalización de los procesos voluntarios supone la asunción por los antagonistas sociales de la paz laboral como valor preferente en sus relaciones. Ofrecen la ventaja de coadyuvar a las políticas públicas de prevención del conflicto laboral haciendo innecesarias las restricciones legales a la huelga y disminuyendo la apelación a las instancias públicas de heterocomposición⁴³².

La cercanía al problema y a las partes en litigio, la rapidez, flexibilidad y simplificación en la tramitación que presentan las vías privadas de solución frente a la intervención estatal avalan su desarrollo en los últimos años. Para acometer esta función las distintas comunidades autónomas cuentan con el

⁴³² Ver. SAN sala de lo Social de 26/5/2010 rec. 71/2010.Pte: Bodas Martín, Ricardo.” ..Se dará por cumplido este trámite. C) La mediación. El procedimiento de mediación será obligatorio cuando lo solicite una de las partes legitimadas. No obstante, la mediación será preceptiva como requisito preprocesal para la interposición de una demanda de conflicto colectivo ante la Jurisdicción Laboral por cualquiera de las partes. Igualmente, antes de la convocatoria de huelga, deberá agotarse el procedimiento de mediación. En todos los casos, el procedimiento de mediación terminará con la constatación de uno de los siguientes resultados: Avenencia. El acuerdo, que se formalizará por escrito, tendrá la misma eficacia que lo pactado en Convenio Colectivo, dentro del ámbito de representación de las partes. Una copia del acuerdo se presentará a la Autoridad Laboral para su registro. Desavenencia. El mediador actuante levantará acta registrando la ausencia de acuerdo y dando por cumplido el trámite. Y Acuerdo de sometimiento de la cuestión a arbitraje. Entre la solicitud de mediación y la comunicación formal de la huelga deberán transcurrir, al menos, setenta y dos horas desde su inicio, salvo que las partes, de común acuerdo, prorroguen dicho plazo. El SIMA(*Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje*). deberá, en el plazo de veinticuatro horas, atender la solicitud de mediador o mediadores, designarlos si no lo hubieran hecho las partes y convocarlas para llevar a cabo la mediación. Ello no implicará la ampliación por esta causa de los plazos previstos en la legislación vigente. Será posible, igualmente, la sumisión voluntaria y concorde de las partes al procedimiento de arbitraje. La comparecencia a la correspondiente instancia mediadora es obligatoria para ambas partes, como consecuencia del deber de negociar implícito a la naturaleza de esta mediación. El mediador o mediadores podrán formular propuestas para la solución del conflicto que deberán tenerse por no puestas en caso de no ser aceptadas por las partes”. Tribunal Supremo Sala 4ª Pleno, S 27-1-2015, rec. 28/2014.Pte: Sempere Navarro, Antonio Vicente.” Impugnación de acuerdo de mediación. Nulidad de actuaciones. Despido colectivo. El TS declara la nulidad de lo actuado y retrotrae las actuaciones por inadecuación radical de procedimiento. Los pactos esenciales de acuerdo con el que acaba el período de consultas en el despido colectivo han de impugnarse por el procedimiento especial de despido colectivo (FJ 2 y 3).Disponible en Base de datos comerciales”. EL DERECHO. www.poderjudicial.es

Servicio de Mediación, arbitraje y Conciliación (SMAC), y concretamente, Madrid, también con el Instituto Laboral⁴³³.

En las organizaciones empresariales se dan con frecuencia conflictos laborales tanto en el ámbito público como privado⁴³⁴. Y estas relaciones, empresariales (internas y externas) son objeto de conflictos continuos⁴³⁵. Dando lugar a la distinción (difusa en algunos casos) entre conflicto individual (que puede ser también conflicto plural) y colectivo⁴³⁶.

⁴³³ El Instituto Laboral de la CA Madrid, nace del Acuerdo para la Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales (ASEC), un sistema de solución de conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas, de aplicación en la totalidad del territorio nacional. Se define como un instrumento de resolución de conflictos laborales, cuya finalidad sea racionalizar al máximo el conflicto laboral, buscando soluciones rápidas, eficaces, económicas y aceptables por ambas partes, que enriquezca la negociación que debe presidir las relaciones empresarios/trabajadores, fortaleciendo así el entendimiento y respetando su autonomía en la toma de decisiones. La actividad de esta Fundación complementa la que desarrolla la Subdirección General de Mediación, Arbitraje y Conciliación (S.M.A.C.) de la Dirección General de Trabajo y permite una mayor eficacia en la resolución de los conflictos laborales que se plantean en la región. Algunos asuntos individuales acuden al Instituto laboral pero está prohibido por ley que vengan: despidos, reclamaciones de Seguridad Social, o reclamaciones de desempleo; porque no son mediables, deben tener una resolución judicial. Disponible en <http://www.institutolabormadrid.org/>.

⁴³⁴ Al respecto, SAN 25 de septiembre de 2014, Proc. 187/2014 (Tol 4514627), precisa que no es posible inaplicar simultáneamente, aunque concurriera causa, con la misma comisión negociadora, las condiciones de 10 convenios diferentes, porque quiebra el principio de correspondencia y lesiona la tutela judicial. Alguna resolución parecía entender lo contrario. Al respecto véase el laudo arbitral de 10 de enero de 2014, dictado en procedimiento de arbitraje seguido en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje en el que se decide que la comisión negociadora para la inaplicación de las condiciones establecidas en diferentes convenios de ámbito provincial y/o autonómico aplicables a una misma empresa debe ser de carácter único o global para toda la mercantil (BOE 14/02/2014).

⁴³⁵ Vid. VIANA LOPEZ, C.J., "Mediación laboral" Editorial Dykinson 2013, 1ª edición pp.8 y ss. MONTERO AROCA, Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, 2 tomos ed.Civitas. Madrid 1993, p. 453.

⁴³⁶ Vid. AA VV (1990), El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional (II jornadas de estudio sobre negociación colectiva) MTSS, Madrid. GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Y MERCADER UGUINA, J.R., "La reforma de la Negociación colectiva. Real decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, ed. Lex Nova. Valladolid 2011. pp.103-127

Ante este panorama, la mediación laboral se presenta como una alternativa posible y absolutamente recomendable para abordar y solucionar los conflictos que se puedan producir en el ámbito laboral⁴³⁷.

Los procedimientos de mediación tramitados ante los órganos de gestión: estatal y autonómicos, sustituyen a la conciliación administrativa previa a la jurisdicción social. Así, cuando el órgano creado por Acuerdo asume conflictos susceptibles de resolución judicial, el trámite de conciliación/mediación que se produce ante ellos se convierte en el trámite a que se refiere el art. 63 LJS⁴³⁸.

Los interlocutores sociales confían en un sistema que ellos mismos se han dado, autónomo y privado, creado como alternativa a la solución judicial que presenta mejores resultados a nivel estadístico, con un alto porcentaje de

⁴³⁷ Vid. Art.4.2 del V ASAC “las partes en conflicto, inicialmente o durante el procedimiento pueden habilitar a los terceros mediadores para que puedan desarrollen funciones como árbitros”. El día 7 de Febrero de 2012 se firma el V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC) por las Organizaciones Sindicales UGT y CCOO y las Organizaciones Empresariales CEOE y CEPYME. El ASAC, en continuidad de los acuerdos suscritos desde el año 1996, encomienda a la Fundación SIMA la gestión de los procedimientos de mediación y arbitraje. Disponible en <http://www.institutolabormadrid.org/>.

⁴³⁸ Ver. Tribunal Supremo Sala 4ª, S 17-7-2014, rec. 133/2013. Pte: Arastey Sahún, Mª Lourdes:” Proceso de conflicto colectivo. Intervención de la comisión paritaria. El TS estima el rec. de casación del comité de empresa y rechaza la excepción de falta de agotamiento del trámite de conciliación o mediación previa ante la comisión paritaria. Cuando la discrepancia surge, no en el marco de la aplicación e interpretación del convenio, sino como consecuencia de una alteración de las condiciones de trabajo llevada a cabo por la empresa sin modificación previa del marco convencional, de suerte que lo que se pretende por la parte social es el mantenimiento de una situación consolidada por encima o al margen del convenio, es válido el mecanismo de evitación del proceso ante el servicio de mediación, sin que sea preciso acudir a la comisión paritaria (FJ 3).” STS (Sala social) de 13/5/2014 “que hace mención a la falta de agotamiento de la vía previa y la necesaria tramitación de la mediación ante la Comisión Paritaria de Interpretación, como requisito previo y no subsanable, en caso de no realizarse”. Ver. Sentencia AN (Sala social) de 31/10/2014. rec. 152/2014. Pte: Aramendi Sánchez, José Pablo ” en la que se trata con amplitud la eficacia de los Acuerdos alcanzados en sede del SIMA y su equiparación jurídica al convenio colectivo, ya sean estos acuerdos contemplados dentro de los del título III del ET o fuera de él (denominados extraestatutarios). Disponible en base de datos comerciales. www.poderjudicial.es.

acuerdos si lo comparamos con la conciliación administrativa, donde parece que solo se concilian los conflictos que ya llegan acordados⁴³⁹.

El protagonismo en la solución extrajudicial de mediación de los conflictos laborales es de los agentes sociales, no importa sólo que el fin del procedimiento termine con acuerdo, sino que muchas veces lo que se pretende es recuperar el diálogo, buscar cauces de entendimiento y lograr la paz social entre los interesados⁴⁴⁰. Éste es el principal éxito de la composición autónoma, la

⁴³⁹ Ver. Procedimiento de mediación ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), que tiene por objeto la solución Autónoma del conflicto. Para ello, se procederá a la designación de un órgano de mediación que intervendrán en el conflicto y realizarán una labor “facilitadora” en la búsqueda de un posible acuerdo entre las partes, pero siendo éstas las únicas con capacidad de llegar a un acuerdo o bien constatar el desencuentro. A los efectos previstos en los artículos 63 y 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, la mediación ante el SIMA, dentro de su ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere el ASAC, sustituye a la conciliación administrativa previa. Esto implica que, si bien los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos colectivos contenidos en el ASAC son de naturaleza voluntaria, la mediación será preceptiva como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral por cualquiera de las partes (artículo 12.4 ASAC). Para instar una solicitud de mediación se ha de presentar un escrito dirigido a la Fundación SIMA, bien mediante la cumplimentación del modelo normalizado, o bien mediante cualquier otro escrito donde conste la identificación de las partes en conflicto, el objeto del conflicto con las pretensiones y razones que lo fundamentan, el ámbito territorial del mismo, el colectivo de trabajadores afectados y el domicilio, el mediador o el órgano de mediación designado, la fecha y la firma de quien inicia el procedimiento (artículo 14.2 del ASAC). En definitiva datos que permitan tener pleno conocimiento de los intervinientes y de las características del conflicto. Las solicitudes se han de presentar para su registro y depósito ante la Fundación SIMA, bien de forma presencial (calle San Bernardo 20.5ª de Madrid), cuyo horario habitual de atención al público es de 8.30 a 18.00 de lunes a jueves, y de 8.30 a 15.00 los viernes, o bien mediante el envío de la solicitud a la dirección de correo electrónico procedimientos@fsima.es.

⁴⁴⁰ SAN 19 de junio 2013, Proc. 211/2013 (Tol 3792347). Véase, asimismo, SAN 15/07/2014, Rec. 119/2014 (Tol 4439390) “En todo caso, tras el RDL 11/2013, el período de consultas va precedido de una fase previa en la que el empleador ha de comunicar a los trabajadores o a sus representantes —si estos existen— su intención de acogerse al procedimiento de inaplicación de convenios y requerirles para que constituyan la comisión que en su representación ha de participar en el período de consultas, que estará compuesta por un máximo de trece miembros en representación de los trabajadores y que será única, aunque existan diferentes centros afectados. Por supuesto caben comisiones en número inferior al indicado que la norma legal establece como máximo. Más dudoso es determinar si por acuerdo entre las partes puede establecerse una comisión superior. En la medida que la posibilidad afecta a ámbitos externos, interlocución ante la autoridad laboral, legitimación procesal, etc., no parece posible que formalmente la comisión cuenta con mayor número de componentes a efectos externos, lo que no impide que a las reuniones de la misma puedan acudir como observadores, asesores, o en

promoción de la negociación colectiva a todos los niveles, además del logro de que sea aceptada la propuesta por las partes y se resuelva el conflicto planteado⁴⁴¹.

La mediación laboral consiste, por tanto, en un conjunto de técnicas que promueven la resolución de un conflicto entre las partes, en las que un tercero neutral e imparcial interviene para dirigir el conflicto y llevarlo a su resolución⁴⁴².

No hay que olvidar que el conflicto es un mecanismo de presión que refleja la contraposición de intereses entre las partes. Por ejemplo, ante una huelga. La mediación no significa que se llegue a un acuerdo, pero a partir de

funciones similares un mayor número de trabajadores o sindicalistas. Esa comisión representará exclusivamente a los centros afectados por la medida cuando esta no repercuta en todos los centros de la empresa, lo que confirma cuanto se dijo acerca de la posibilidad de que la medida no se aplique en todos los centros de la empresa. El plazo para la designación de la comisión representativa es de siete días desde que el empresario comunique su intención de acogerse al procedimiento, ampliándose a quince días si el centro afectado o alguno de los centros afectados no cuenta con representantes de los trabajadores. Durante el período de consultas las partes deben negociar de buena fe para alcanzar un acuerdo, si bien esta obligación plantea el problema de la indeterminación de lo que supone en concreto aunque, nuevamente por la similitud de la regulación de los períodos de consulta, puede hacerse aquí remisión a lo que se está entendiendo al respecto en materia de despido colectivo, fundamentalmente a la obligación de puesta a disposición de la documentación justificativa desde el inicio de las consultas y a la obligación real de negociación, aceptando valorar alternativas diferentes a la postura inicial, sin que ello obligue a su aceptación, pudiendo bastar ligeros cambios de posición o, incluso, mantener la posición inicial pero dando respuesta sobre los motivos de no aceptar las alternativas propuestas". Base de datos Elderecho.es

⁴⁴¹ Ver. Informe SIMA 2013. El primer dato a destacar es el elevado cumplimiento de los acuerdos alcanzados en el SIMA que ascendió al 94% en 2013 y se eleva al 100% en los acuerdos en conflictos salariales. Por otro lado destaca también que el 49% de las mediaciones tramitadas en el SIMA en 2013 se solucionó finalmente mediante un acuerdo entre las partes, bien dentro del propio procedimiento, bien con posterioridad a él. De los procedimientos que finalizaron sin acuerdo en el SIMA si bien el 41% acudió con posterioridad a los tribunales, únicamente el 24% finalizó mediante una sentencia judicial. Por último, las sentencias en las que se estimó totalmente la pretensión del solicitante únicamente supusieron el 35% del total de procedimientos tramitados. Disponible en fsima.es

⁴⁴² Mediación laboral: Artículo 10.7 del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales II de 2001, "El mediador o mediadores formularán propuestas para la solución del conflicto, que podrán incluir el sometimiento de las discrepancias a arbitraje. Las partes aceptarán o rechazarán de manera expresa la propuesta formulada".

ese momento, se han puesto las bases de unos mecanismos formales en los que las partes han de actuar para resolver el conflicto. La neutralidad de la persona mediadora, su imparcialidad y su buen hacer serán claves para conducir a las partes al entendimiento y a la resolución dialogada del conflicto⁴⁴³.

2. LEGISLACIÓN APLICABLE

El diseño del modelo de relaciones laborales español actual y las herramientas que permiten canalizar y solucionar los conflictos colectivos aparecen en la Constitución española de 1978, que consagra la “autonomía colectiva” de los representantes de los empresarios y los trabajadores como una de las fuentes principales de regulación de las condiciones de trabajo, al atribuir “fuerza vinculante” a los convenios colectivos en su artículo 37. La constitución ordena las relaciones laborales, los principios de autotutela y la adopción de medidas de conflicto colectivo (Artículos 28, 37.2, 40 y 149.1 CE)⁴⁴⁴.

⁴⁴³ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 210/1990, de 20 de diciembre, en los procesos de conflicto colectivo "la solución extrajudicial resulta especialmente deseable al estar en juego también la propia autonomía colectiva" (fundamento jurídico 1). Y Tribunal Supremo Sala 4ª, S 4-4-2014, rec. 132/2013. Pte: López García de la Serrana, José Manuel. “El TS estima los rec. de casación de las empresas, confirma la nulidad del arbitraje por contener disposiciones que exceden del objeto del arbitraje, si bien deja sin efecto la retroacción de las actuaciones dirigida a que por el árbitro se diera audiencia a una de las empresas. El ámbito, subjetivo y objetivo, del arbitraje lo determina el convenio arbitral y en su caso el acuerdo que impone el arbitraje obligatorio, sin previsión legal de subsanación de los errores en su tramitación. Una empresa que tiene la condición de tercero no puede ser incluida como parte en el arbitraje por la simple decisión del árbitro, sino en virtud de un convenio arbitral que la misma suscriba o de un nuevo acuerdo del consejo de ministros (FJ 3).” Iberia Laudo arbitral obligatorio de 2012, los Ministerios de Empleo y Seguridad Social y de Fomento, designan a D. Benito mediador en el conflicto entre SEPLA e Iberia Operadora. El día 25 de marzo de 2012, el Sr. Benito concluye las actuaciones que le habían sido encomendadas, elevando Informe a los citados Ministerios, al no obtenerse acuerdo entre las partes en conflicto. Según consta en el Informe, los objetivos de la frustrada mediación eran los siguientes: Alcanzar un acuerdo razonable que evitara el conflicto colectivo y garantizara la paz social a medio plazo”. Disponible en base de datos comerciales. www.poderjudicial.es

⁴⁴⁴ El Art.149.1 de la CE, entre las materias de competencia exclusiva del Estado menciona: “..7ª *Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas...* 17ª *Legislación básica y régimen económico de la seguridad social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas*”.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985 de 2 de agosto) recoge el derecho de los sindicatos más representativos a participar en sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo (arts. 6.3º.d) y 7.1º y 2º). Así también, el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011), invitaba a los interlocutores sociales en su artículo 153.1º, a establecer órganos de conciliación a través de acuerdos profesionales o convenios colectivos a que se refiere el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 83.3º⁴⁴⁵.

Aunque en la práctica, no es hasta principios de los 80, cuando los **agentes sociales** exploran medios alternativos y complementarios a los administrativos y judiciales⁴⁴⁶. Se pueden destacar los siguientes:

I. -Año 1980: Acuerdo Marco Interconfederal (AMI) entre CEOE y UGT. Donde los interlocutores sociales pusieron de manifiesto su clara voluntad de configurar un procedimiento de mediación, conciliación y arbitraje destinado a resolver los conflictos que pudieran ocasionarse tanto en el seno del propio Acuerdo como en el de los que pudieran aprobarse como consecuencia de su desarrollo.

II. Año 1981: Acuerdo Nacional de Empleo (ANE) entre CEOE, UGT, CCOO y Gobierno.

⁴⁴⁵ Vid. GRANADOS ROMERA, M.I., “La solución de conflictos laborales: especial referencia a los sistemas autónomos”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

⁴⁴⁶ Ver. Los Pactos de la Moncloa acuerdos firmados en el Palacio de la Moncloa durante la transición española el 25 de octubre de 1977. En 1979 se crea el IMAC (instituto de mediación, Arbitraje y conciliación). La Ley Básica de empleo, vigente desde 17 de octubre de 1980 hasta 6 de enero de 2004. Disponible en fsima.es

III. -Año 1983: Acuerdo Interconfederal (AI) entre CEOE, CCOO y UGT.

IV. Año 1985: Acuerdo Económico-social (AES) entre CEOE, Gobierno y UGT.

V. -Año 1997: Acuerdo Interconfederal sobre Estabilidad en el Empleo Y Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC).

VI. Año 2002: Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002, suscrito por CEOE, CEPYME, UGT y CCOO.

VII. Año 2003: Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003, suscrito por CEOE, UGT y CCOO.

VIII. Año 2004: Se prorroga el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003 en 2004, suscrito por CEOE, UGT y CCOO.

IX. Año 2005: Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2005, suscrito por CEOE, UGT y CCOO.

X. Año 2007: Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007, suscrito por CEOE, UGT y CCOO.

XI. Año 2010: Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva en 2010, 2011 y 2012, entre CEOE, CEPYME, UGT y CCOO.

XII. Año 2012: II Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva en 2012, 2013 y 2014, entre CEOE, CEPYME,

UGT y CCOO suscrito el 25 de enero de 2012 anterior al Real Decreto-Ley 3/2012 (BOE de 6 de febrero)⁴⁴⁷.

XIII. -En la actualidad se está negociando el III Acuerdo Interconfederal para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) para el periodo 2015-2016.

Las primeras experiencias se producen en el ámbito de las comunidades autónomas en las que se desarrollan los acuerdos específicos sobre solución no-judicial de conflictos⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷ Conforme el artículo 1.2.2 ASAC, quedan excluidos de dicho Acuerdo “Los conflictos en que sea parte el Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos...” Al objeto de poder llevar a cabo una relación detallada de las entidades excluidas del ámbito del ASAC, se acudió al Inventario de Entes del Sector Público Estatal (INVESPE) elaborado por la Intervención General de la Administración del Estado. En <http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/es-ES/ClnInvespe/Paginas/invespe.asp>.

⁴⁴⁸ Las primeras experiencias de los acuerdos específicos sobre solución no-judicial de conflictos fueron desarrolladas en distintas Comunidades Autónomas, como el País Vasco (PRECO creado por la Ley 9/1981, de 30 de septiembre, si bien su regulación actual se encuentra contenida en la Ley 4/2012, de 23 de febrero, Boletín Oficial del País Vasco nº 46/2012, de 5 de marzo), Cataluña (TLC, El Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Cataluña se constituye en virtud del Acuerdo Interprofesional de Cataluña suscrito por Fomento del Trabajo Nacional y los sindicatos UGT y Comisión Obrera Nacional de Cataluña con el objetivo de establecer un sistema extrajudicial y extra administrativo de solución de la conflictividad laboral que pueda surgir de la interpretación y aplicación de los convenios colectivos. De entre las funciones específicas asignadas al Tribunal Laboral de Cataluña, destacan las siguientes: 1. Conciliación y mediación de los conflictos laborales que le sean sometidos. 2. Conciliación y mediación en la negociación de convenios colectivos o pactos de empresa. 3. Conciliación y mediación para fijar los servicios durante la convocatoria de huelga), Galicia (AGA Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales para la Solución de Conflictos de Trabajo firmado el día 4 de marzo de 1992 por las organizaciones sindicales más representativas de esa Comunidad Autónoma (UGT, CCOO y CIG) y la Confederación de Empresarios de Galicia (CEG). Fue el primer acuerdo firmado en nuestro país entre las cúpulas sindicales y empresarial, abriendo así un nuevo camino de concertación social y poniendo de manifiesto el espíritu negociador y la voluntad de diálogo de las partes negociadoras) y Andalucía (SERCLA) En el Acuerdo para el Desarrollo Económico y Social de Andalucía, de 17 de mayo de 1993, ya se aludía a la necesidad de impulsar las negociaciones precisas entre todos los implicados para la culminación de un sistema autónomo. Y posteriormente, el Pacto Andaluz para el Empleo y la Actividad Productiva, de 13 de febrero de 1995, incide en la conveniencia del desarrollo de un

III.1 Normativa estatal.

En el ámbito estatal, especialmente, debemos mencionar el Acuerdo Económico y Social (AES) de octubre de 1984, donde aparece por primera vez la expresión “procedimientos voluntarios para la solución de conflictos”. En dicho acuerdo se formaliza el compromiso de elaborar un acuerdo

procedimiento para la resolución extrajudicial de conflictos en todas sus fases de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Los compromisos descritos se cristalizan el 3 de abril de 1996, fecha en la que se suscribió el “Acuerdo Interprofesional para la Constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía” (en adelante S.E.R.C.L.A.), que se publica en el B.O.J.A. nº 48 de 23 de abril, suscrito entre la Confederación de Empresarios de Andalucía, por una parte, y la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras por otro, en base a las previsiones contenidas en el art. 83.3 del Estatuto de los Trabajadores, y de conformidad con la mayor representatividad que les otorga a los sujetos intervinientes el Título III del citado Estatuto y el Título II de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Como garante de los compromisos asumidos, firman también el acuerdo el Presidente de la Junta de Andalucía y el Consejero de Trabajo e Industria. Su desarrollo reglamentario se efectúa por Acuerdo, asimismo de carácter Interprofesional, adoptado por los mismos sujetos colectivos el 11 de mayo de 1998, B.O.J.A. nº 147, de 26 de diciembre. Gradualmente estos sistemas fueron implantados en el resto de Comunidades, así, Navarra (El día 8 de junio de 1995 suscribió entre la Confederación de Empresarios de Navarra (C.E.N.), de una parte, y las Centrales Sindicales: Unión General de Trabajadores (U.G.T.) y Comisiones Obreras (CC.OO.) el “Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales”, que se publicó en el Boletín Oficial de Navarra, de 21 de julio de 1995 y que ha sido revisado el 4/12/2013); y por último, Asturias (A.I.S.E.C.L.A. de 10 de noviembre de 2003 suscrito por las organizaciones Federación Asturiana de Empresarios (F.A.D.E.), Unión General de Trabajadores (U.G.T.) y Comisiones Obreras (CC.OO) en Oviedo, el día 2 de octubre de 2003, y de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 83.3 y en los apartados segundo y tercero del artículo 90 del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y de acuerdo con las competencias atribuidas al Principado de Asturias por el artículo 12 y concordantes del Estatuto de Autonomía para Asturias). Las Comunidades Autónomas han desarrollado sus propios organismos de resolución extrajudicial de conflictos. Enlaces CC.AA. que disponen de servicios de resolución extrajudicial de conflictos: ANDALUCIA: <http://www.cem.juntandalucia.es/empleo/...> ARAGÓN: <http://www.fundacionsama.com/> ASTURIAS: <http://www.sasec.es/> CANARIAS: <http://www.gobcan.es/boc/2004/147/024.html> CANTABRIA: http://www.orecla.com/orecla.php?id_cliente=106 CASTILLA LA MANCHA: <http://www.jccm.es/...> CASTILLA Y LEÓN: <http://www.serla.es/> CATALUÑA: <http://www.tlc.es/> COMUNIDAD VALENCIANA: <http://www.fundaciontal.org/> EXTREMADURA: <http://www.frlex.com/> GALICIA: <http://cgri.xunta.es/LA> RIOJA: no hay <http://www.larioja.org/npRioja/default/defaultpage.jsp?idtab=24211> MADRID: <http://www.institutolabormadrid.org/framer/framer.htm> MURCIA: <http://www.orcl.org/> NAVARRA: <http://www.tlnavarra.es/PAISVASCO:> <http://web.crlhk.org/default.asp?web=20>

interconfederal específico sobre procedimientos voluntarios, que permitiera una resolución pactada mediante la conciliación de los intereses de las partes.

Desarrollado después con la firma del primer Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC), el día 25 de enero de 1996 y sus sucesivas renovaciones que desembocan en el V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC), el cual fue firmado el 7 de febrero de 2012 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 20 de febrero de 2012⁴⁴⁹; donde se manifiesta la decidida voluntad de los firmantes de desarrollar un mecanismo de solución de conflictos, incluido en el artículo 37.2 de la CE, en los Convenios y Recomendaciones Internacionales de la OIT, la Carta Comunitaria de los

⁴⁴⁹ Vid. ASEC. La legislación española tiene como base el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos de 1996 (Resolución de 29 de enero de 1996 de la Dirección General de Trabajo). Con el consenso de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME) y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras (CC.OO.) y Unión General de Trabajadores (UGT), el acuerdo ha sido renovado en 2001, 2004, 2009 y 2012 (Resolución de 10 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial). vigente hasta el 31 de diciembre de 2016, prorrogándose, a partir de tal fecha, por sucesivos períodos de cinco años en caso de no mediar denuncia expresa de alguna de las partes con una antelación mínima de seis meses a la terminación de cada período). Del primer acuerdo nace el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA). El SIMA atiende conflictos laborales de ámbito estatal, o cuyos convenios colectivos son estatales. También conflictos para empresas con varios centros de trabajo ubicados en distintas comunidades autónomas. En definitiva, el SIMA tiene capacidad de actuación cuando se refiere al ámbito nacional. En definitiva, la firma del primer ASEC, el 25 de enero de 1996, puso de relieve la clara voluntad de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal de afianzar un sistema de relaciones laborales construido y administrado desde la propia autonomía de los interlocutores sociales. Desde entonces se han suscrito otros cuatro acuerdos en los años 2001 (ASEC II), 2004 (ASEC III), 2009 (ASEC IV) y 2012 (V Acuerdo), este último vigente hasta el 31 de diciembre de 2016. Con este Acuerdo se ha introducido una modificación en su denominación (Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales), sustituyendo el calificativo de Extrajudicial por el de Autónoma. Se destaca, así, la voluntad de los firmantes introducir, como un elemento más del propio sistema de relaciones laborales, la solución negociada de los conflictos colectivos de trabajo. Disponible en <http://fsima.es/>.

derechos sociales fundamentales de los trabajadores, el Estatuto de los Trabajadores y la propia doctrina del Tribunal Constitucional⁴⁵⁰.

El objeto del ASAC, según lo dispuesto en el artículo 1 de su redactado, es “...el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de solución de los conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas”.

Este sistema autónomo se canaliza a través del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA): Que es el encargado de encontrar soluciones alternativas que eviten la judicialización de los conflictos colectivos laborales cuyo ámbito territorial supere el de una única Comunidad Autónoma⁴⁵¹.

Las renovaciones del ASAC han servido para reforzar las mediaciones y la actuación de los mediadores, incrementándose las mismas, impulsando las soluciones arbitrales, y la actuación de los árbitros, ampliando los conflictos y extendiendo la adhesión al mismo de mayor número de empresas y sectores⁴⁵². Así, el 2 de febrero de 2011 se firmó el Acuerdo Social y Económico (ASE) entre las mismas organizaciones sindicales y empresariales que han venido

⁴⁵⁰Ver. *Artículo 37.2 CE.* “...2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

⁴⁵¹Ver. ley 42/1997, de 14 de noviembre. Jefatura del Estado. Boe 15-11-1997, núm. 274. Inspección De Trabajo Y Seguridad Social. Desarrollará las siguientes funciones. La conciliación y mediación en los conflictos y huelgas cuando la misma sea aceptada por las partes, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Laboral. El arbitraje, a petición de las partes, en conflictos laborales y huelgas, u otros que expresamente se soliciten. La función de arbitraje por parte de la Inspección, sin perjuicio de las funciones técnicas de información y asesoramiento, si lo solicitan cualesquiera de las partes, será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que ostenta la titularidad de dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia. Disponible en www.boe.es

⁴⁵² Vid. KOLB,D.M., “Los mediadores”, Centro de publicaciones del ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1989, p.68

suscribiendo los sucesivos Acuerdos Estatales de Solución de conflictos. El ASE se centraba, en “propiciar que los medios de solución extrajudicial de conflictos aporten asistencia activa»⁴⁵³.

En desarrollo de ese Acuerdo, y con el objetivo de renovar la solución autónoma de los conflictos en el ámbito de las relaciones a nivel estatal, se firma el V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos (ASAC), dada la necesidad de encontrar soluciones rápidas a las demandas de los procesos de adaptación de las empresas⁴⁵⁴. Aportando como **novedades**:

1.-La voluntariedad en la utilización de los medios extrajudiciales, excepto cuando por acuerdo se establezca la obligatoriedad, lo que es de aplicación, a la institución del arbitraje. Garantizando el derecho a la tutela judicial efectiva.

2.-Son las comisiones paritarias de los convenios colectivos quienes tienen un papel esencial en la solución de la aplicación e interpretación de los mismos.

3.-Se incluyen como «anexo» un conjunto de recomendaciones a los negociadores de los convenios y acuerdos, para garantizar la rapidez y efectividad de las mismas y la salvaguarda de los derechos afectados.

4.-El acortamiento de plazos.

⁴⁵³ Vid. MONTERO AROCA “Comentarios a la ley de Procedimiento Laboral (Con Iglesias Cavero y otros), I., Ed.Colex. Madrid 1993, pp 568 y 569. Para un estudio más completo de la naturaleza del acto de conciliación véase a ROMERO PRADA “La conciliación en el proceso laboral. Ed.Tirant Lo Blanch. Valencia 2000, pp. 42 y ss.

⁴⁵⁴ Con este Acuerdo, en palabras del preámbulo: “se podrá, igualmente, dar cumplimiento a las previsiones legales operadas tras la reforma llevada a cabo por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y el RD-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. El fortalecimiento de los instrumentos de solución autónoma de las discrepancias implicará una mejora de los mecanismos de participación de las empresas y de los trabajadores de ellas dependientes en la resolución de los conflictos inherentes a las relaciones colectivas de trabajo, dando satisfacción de manera equilibrada a los planteamientos de unos y otros al posibilitar la conciliación de los intereses de ambas partes ante una realidad extremadamente cambiante y que requiere de mecanismos ágiles y de respuestas inmediatas ante las incertidumbres y demandas en la coyuntura actual. La eficacia de las medidas incorporadas en el ASAC, redundará en la mejora de los derechos de los trabajadores, de una parte, y de la competitividad y productividad de las empresas, de otra”. Disponible en www.boe.es

5.-Un mayor consenso en la lista de mediadores y, sobre todo, de árbitros. Deberán ser escogidos entre profesionales con gran conocimiento de las materias a tratar y con un nivel de disponibilidad de actuación inmediata.

6.-Incorpora un mayor número de conflictos colectivos⁴⁵⁵.

7.-Atención a la dedicación y formación de mediadores y árbitros.

8.-Se determinan procedimientos más ágiles, rápidos y eficaces, potenciando su cercanía a la empresa, y favoreciendo la presencia de mediadores y árbitros que gocen de la confianza de las partes.

Interesa resaltar que respecto al procedimiento, la mediación y el arbitraje han de regirse por los principios de gratuidad, celeridad, igualdad, audiencia de las partes y contradicción, imparcialidad, agilidad, eficacia, inmediatez, simplicidad, brevedad y flexibilidad.

Respecto a la institución de la mediación ésta la de carácter unipersonal y la colegiada, abriendo la posibilidad de que el mediador pueda erigirse con posterioridad en árbitro.

Respecto al arbitraje, además de acentuar la necesidad de dotarle de gran rapidez y agilidad, es necesario replantearse su composición personal, en tanto que los árbitros no han de ser sólo aptos para resolver controversias jurídicas como hasta ahora –las derivadas de la administración del convenio colectivo– sino también conflictos predominantemente de intereses.

⁴⁵⁵ Vid. VVAA. Solución extrajudicial de conflictos laborales, Fundación SIMA, Madrid 1999 “Dentro de los convenios colectivos se incluyen. La interpretación y aplicación de pactos, acuerdos y convenios colectivos; las controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos; la renovación de los convenios colectivos, acuerdos y pactos al término de su vigencia y tras un determinado periodo de negociación sin acuerdo; los conflictos que se produzcan en los periodos de consulta de los artículos 40, 41, 44.9, 47 y 51 y 82.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; la impugnación de convenios colectivos; la sustitución del periodo de consultas en los EREs concursales; los conflictos derivados de las discrepancias en la negociación en la empresa de acuerdos de inaplicación de convenios colectivos, cuando los mismos contemplan la inaplicación negociada de parte de su contenido; los conflictos si hubiere desacuerdo en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos y la convocatoria de huelgas y la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en las mismas”. Pág. 15 y ss.

Actualmente existen diversas referencias legislativas que promueven este tipo de solución de conflictos como la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en su Título V sobre “De la evitación del proceso”⁴⁵⁶;

⁴⁵⁶Ver. Título V “De la evitación del proceso”. **CAPÍTULO I. De la conciliación o mediación previas y de los laudos arbitrales. Artículo 63.** Conciliación o mediación previas. Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo. **Artículo 64.** Excepciones a la conciliación o mediación previas.1. Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa u otra forma de agotamiento de la misma, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género.2. Igualmente, quedan exceptuados: a) Aquellos procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa en vía administrativa o a otra forma de agotamiento de la misma y en éste pudiera decidirse el asunto litigioso. b) Los supuestos en que, en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, fuera necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas.3. Cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción en la forma establecida en el artículo siguiente. **Artículo 65.** Efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa. Los laudos arbitrales.1. La presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado.2. En todo caso, transcurridos treinta días, computados en la forma indicada en el número anterior, sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo en la misma se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite.3. También se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los

acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los derivados de los acuerdos de interés profesional conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo. En estos casos el cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte. Igual efecto se producirá aun cuando en el procedimiento arbitral se apreciase la incompetencia, reanudándose el cómputo de la caducidad desde la firmeza de la resolución que pusiera fin al arbitraje.4. Las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social, cuando no tengan establecido un procedimiento especial, incluidos los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, se sustanciarán, a instancia de los interesados, por los trámites del procedimiento ordinario, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje, con fundamento en exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas. La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo. De formularse la impugnación por el Fondo de Garantía Salarial, en relación con posibles obligaciones de garantía salarial, o por otros terceros posibles perjudicados, se podrá fundamentar en ilegalidad o lesividad y el plazo para el ejercicio de la acción contará desde que pudieran haber conocido la existencia del laudo arbitral. **Artículo 66.** Consecuencias de la no asistencia al acto de conciliación o de mediación.1. La asistencia al acto de conciliación o de mediación es obligatoria para los litigantes.2. Cuando estando debidamente citadas las partes para el acto de conciliación o de mediación no compareciese el solicitante ni alegase justa causa, se tendrá por no presentada la papeleta de conciliación o la solicitud de mediación, archivándose todo lo actuado.3. Si no compareciera la otra parte, debidamente citada, se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación. **Artículo 67.** Impugnación del acuerdo de conciliación o de mediación.1. El acuerdo de conciliación o de mediación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto objeto de la conciliación o de la mediación, mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad.2. La acción caducará a los treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, siguientes a aquel en que se adoptó el acuerdo. Para los posibles perjudicados el plazo contará desde que lo pudieran haber conocido. **Artículo 68.** Ejecutividad del acuerdo de conciliación o de mediación y de los laudos arbitrales firmes.1. Lo acordado en conciliación o en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro Cuarto de esta Ley.2. Se entenderán equiparados a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva los laudos arbitrales igualmente firmes, individuales o colectivos, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes conforme al apartado 4 del artículo 18

de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo, así como los laudos recaídos en materia electoral, los que pongan fin a la huelga o a conflictos colectivos u otros cuyo conocimiento corresponda al orden social, exclusivamente en los concretos pronunciamientos de condena que por su naturaleza sean susceptibles de dicha ejecución y salvo los pronunciamientos que tengan eficacia normativa o interpretativa. **CAPÍTULO II Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial. Artículo 69.** Reclamación administrativa previa o agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social.1. Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber interpuesto reclamación previa a la vía judicial social, o, en su caso, haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable. En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos o de la reclamación administrativa previa que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente. Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda.2. Notificada la denegación de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente. A la demanda se acompañará copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la presentación de la reclamación o de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada.3. En las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, si bien la interposición de la reclamación previa suspende el plazo de caducidad, en los términos del artículo 73.**Artículo 70.** Excepciones a la reclamación administrativa previa o al agotamiento de la vía administrativa.1. Se exceptúan del requisito de reclamación previa los procesos relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, procedimientos de oficio, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, siendo en estos últimos potestativo, y reclamaciones contra el Fondo de Garantía Salarial, al amparo de lo prevenido en el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.2. No será necesario agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, si bien el plazo para la interposición de la demanda será de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la

resolución, sin más trámites; cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o en actuación en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho, o desde la presentación del recurso, respectivamente.3. También se exceptúa del requisito de reclamación previa el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Artículo 71. Reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social.1. Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas. Se exceptúan los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de 365 días de la prestación de incapacidad temporal.2. La reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de 30 días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, deba entenderse producido el silencio administrativo. En los procedimientos de impugnación de altas médicas no exentos de reclamación previa según el apartado 1 de este artículo la reclamación previa se interpondrá en el plazo de 11 días desde la notificación de la resolución.3. Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver, o en otro caso ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora u organismo público gestor de la prestación.4. Cuando en el reconocimiento inicial o la modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social, la Entidad correspondiente esté obligada a proceder de oficio, en el caso de que no se produzca acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que se dicte, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa. Del mismo modo podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma.5. Formulada reclamación previa en cualquiera de los supuestos mencionados en el presente artículo, la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de 45 días. En caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo. En los procedimientos de impugnación de altas médicas en los que deba interponerse reclamación previa, el plazo para la contestación de la misma será de siete días, entendiéndose desestimada una vez transcurrido dicho plazo.6. La demanda habrá de formularse en el plazo de 30 días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo. En los procesos de impugnación de altas médicas el plazo anterior será de veinte días, que cuando no sea exigible reclamación previa se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad gestora.7. Las entidades u organismos gestores de la Seguridad Social expedirán recibo de presentación o sellarán debidamente, con indicación de la fecha, las copias de las reclamaciones que se dirijan en cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley. Este recibo o copia sellada, o el justificante de presentación por los procedimientos y registros alternativos que estén establecidos por la normativa administrativa aplicable, deberán acompañarse inexcusablemente con la demanda.

Artículo 72. Vinculación respecto a la reclamación o vía administrativa previa. En el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía

que mantiene la conciliación y/o mediación previas a la vía judicial y equipara los efectos entre la conciliación realizada ante el servicio administrativo correspondiente con la realizada mediante los órganos creados a través de los convenios y acuerdos del Art.83.2 y 3 del ET. Y el Real Decreto Ley 7/2011 que reforma la negociación colectiva (y que se consolida en el RD ley 11 /2013) o el Texto consolidado del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en particular en los artículos 40, 41, 47, 51 y 91⁴⁵⁷.

administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. **Artículo 73.** Efectos de la reclamación administrativa previa o de la vía administrativa. La reclamación previa interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada. Disponible en Base de datos comerciales, legislación en www.poderjudicial.es

⁴⁵⁷**Art.40.2 ET** Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. **Movilidad geográfica**“...El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas a que se refiere este apartado por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período”. Redactado por el apartado dos del artículo 9 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social («B.O.E.» 1 marzo).*Vigencia: 2 marzo 2014.* **Artículo 41.4 ET Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo**“... El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período. Cuando el período de consultas finalice con acuerdo se presumirá que concurren las causas justificativas a que alude el apartado 1 y solo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Ello sin perjuicio del derecho de los trabajadores afectados a ejercitar la opción prevista en el párrafo segundo del apartado 3 de este artículo”. Redactado por el apartado dos del artículo 9 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero.**Art.47.1 ET Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor**“... El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período”. Redactado por el artículo 13 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral («B.O.E.» 7 julio).*Vigencia: 8 julio 2012.***Artículo 51 ET. Despido colectivo**“ El empresario y la representación de los trabajadores podrán acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período”. **Artículo 91.2**

2.3 Legislación a nivel comunitario

Destaca en el marco europeo por la importancia de la misma la Directiva 2008/52/CE, de obligado cumplimiento para los países que integran la Unión Europea su contenido material se centraba en la necesidad de distinguir el procedimiento de mediación de la intervención de los tribunales, señalar el ámbito de aplicación y el respeto de unas normas mínimas.

En España la mediación laboral cuenta con una gran tradición y reconocimiento expreso en numerosos preceptos, como el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores, la Ley actual de la Jurisdicción Social y está regulada, además en numerosos acuerdos Interprofesionales vigentes en el ámbito estatal (ASAC-SIMA) y en todas las comunidades autónomas (ej.en la Comunidad Valenciana V ASAC CV y TAL). Y la ya mencionada **legislación estatal**:

1. Ley 5/2012 de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles.
2. Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ley 5/2012.

Como podemos observar la legislación laboral incorpora llamadas expresas a la mediación o el arbitraje, estas llamadas son más abundantes desde las sucesivas reformas laborales acaecidas en el periodo 2010-2015, bien como mecanismos

Aplicación e interpretación del convenio colectivo”... 2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, en los convenios colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 3 de esta Ley, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. El acuerdo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral tendrán la eficacia jurídica y tramitación de los convenios colectivos regulados en la presente Ley, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo o suscrito el compromiso arbitral tuviesen la legitimación que les permita acordar, en el ámbito del conflicto, un convenio colectivo conforme a lo previsto en los artículos 87, 88 y 89 de esta Ley. *Redactado por el artículo 5 del R.D.-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva («B.O.E.» 11 junio). Vigencia: 12 junio 2011.*

para encontrar soluciones en los procesos de consulta-negociación que serán aplicadas en diversos momentos de flexibilidad interna (traslados colectivos, modificaciones sustanciales colectivas de las condiciones de trabajo, suspensiones de la relación laboral o reducciones de jornada) o en momentos de flexibilidad externa de salida en el caso de los despidos colectivos, bien como instrumentos de desbloqueo de procesos negociadores e, incluso, como elemento sustitutivo de la propia negociación colectiva en caso de no alcanzarse acuerdo.

Con este marco legal se ha generado una gran diversidad de Acuerdos de ámbito estatal y autonómico en cuya configuración influyen muchos factores entre ellos, además de los recursos disponibles, el número de conflictos individuales y colectivos que existe en cada Comunidad Autónoma. Estos Acuerdos han ido generando, diseñando y perfilando procesos de solución extrajudicial que se han extendido a conflictos diversos de índole colectiva en todas las Comunidades Autónomas, en algunas de ellas también a conflictos plurales y en otras, de forma muy limitada, a conflictos individuales⁴⁵⁸.

Todos ellos han contribuido a crear y desarrollar en nuestro Estado, la solución autónoma de los conflictos en el ámbito laboral, que en la actualidad cuenta con

⁴⁵⁸ Tienen sistema de resolución extrajudicial de conflictos el País Vasco (PRECO) desde 1990; Cataluña, desde 1990, con una gran cantidad de materias atribuidas, como salud laboral y formación profesional, y convertido en Tribunal Arbitral Laboral (TAL) en 1999; VALENCIA.-Acuerdo de solución de conflictos laborales de la comunidad Valenciana.-6 de marzo de 1997 (DOGV 13 de mayo 13 mayo 1997). Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana, y V ASECLCV, suscrito el 19/5/2010. DOCV núm. 6306 de 8/7/2010. Galicia, desde 1992 (AIG); Canarias, desde 1995; Murcia, desde 1996, ASECMUR; Andalucía, desde 1996 (SERCLA); Aragón, desde 1999; Baleares, desde 1995; Cantabria, desde 2007; Castilla La Mancha, desde 1996; Castilla y León, desde 1996; Extremadura, desde 1998; La Rioja, desde 1994; Madrid, desde 1994; y Navarra, desde 1995, con un Tribunal Laboral, desde 1996. (Resolución 1270/2010 de 10 de Noviembre de la Directora General de Trabajo y Prevención de Riesgos, BON N° 155 de 22 de Diciembre). Tribunal Laboral de Navarra, PAIS VASCO. Acuerdos Interconfederales sobre Procedimientos voluntarios de Resolución de Conflictos (PRECO III). 16 febrero 2000. ACUERDO de 26 de marzo de 2003, del Pleno del Consejo de Relaciones Laborales de aprobación del Reglamento de funcionamiento.

décadas de trabajo y una amplia experiencia en la aplicación de estos procedimientos tanto en el ámbito del Estado como en el autonómico⁴⁵⁹.

3. CLASES DE MEDIACIÓN LABORAL EN ESPAÑA

La manifestación del conflicto se puede plantear en diversos niveles, en atención a la dimensión individual o colectiva del enfrentamiento entre trabajador/es y empresario/s y a la propia naturaleza del objeto del conflicto.

El conflicto puede ser individual o colectivo.

A. El **individual** se plantea entre un trabajador y un empresario en el seno de la relación laboral singular, se circunscribe a pretensiones relacionadas con el contrato de trabajo (el interés es concreto y personalizado a la relación de trabajo).

B. En el **conflicto colectivo** éstos superan y trascienden la suma de los intereses individuales (no confundir con el **conflicto plural** que se exterioriza mediante una gestión conjunta del conflicto individual, donde se yuxtaponen pretensiones individuales que responden a un interés unitario donde se busca el reconocimiento de la situación jurídica singular de cada trabajador STS 10/5/2004). El conflicto colectivo afecta a intereses generales del grupo (trabajadores o empresarios), un interés de dimensión colectiva o general, del que es titular el grupo (STS 31/3/1999). El conflicto afecta a un grupo genérico, es decir a un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad (STS 17/7/2008), el interés ha de ser general, abstracto e indivisible del grupo (STS 27/6/2008) se caracteriza por una generalidad de afectados en sus intereses generales o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual (Art.17 del

⁴⁵⁹ Vid. GONZÁLEZ-POSADAS MARTÍNEZ, E. La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución. En: Relaciones Laborales Núm. 17. Ed. La Ley, Madrid 2000. Págs.72 y ss

RDLRT y 153.1 de la LRJS). A su vez los conflictos colectivos son de diversos tipos:

- Conflictos **jurídicos**. Se refieren a la interpretación de una norma preexistente, gravita sobre la petición de la interpretación o aplicación de una norma que ya existe (también llamados conflictos de interpretación y de aplicación-vigencia o nulidad de una norma)⁴⁶⁰.
- Conflicto de **intereses**: son anteriores a la creación de la norma, se plantean precisamente en el momento de incorporar una nueva norma o de modificar la norma existente (por su origen también se les denomina conflictos novatorios, de regulación o reglamentación). Son previos a la norma que se quiere dotar de contenido. Solo pueden ser resueltos en la vía extrajudicial.⁴⁶¹

Normalmente más que por los sujetos se distinguen por la pretensión que en cada caso se debate, en el conflicto individual será un interés personal (y en el plural la suma de intereses individuales), mientras que en el colectivo la pretensión es de carácter general o del colectivo, afecta a los miembros del grupo

⁴⁶⁰ Vid.Arts.26.a) del RD ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo y el Art.153.1 de la LRJS, preceptos que identifican con cierto detalle el objeto de la pretensión u objeto del conflicto. Disponible en www.boe.es

⁴⁶¹ Vid. CARNELUTTI, Teoria Generale del Diritto, Roma, 1951.”En la doctrina jurídico-laboral española los conflictos de intereses son conocidos igualmente bajo el nombre de conflictos de reglamentación o conflictos económicos; en el primero de los casos estamos ante una controversia cuyo origen es la existencia o inexistencia de una norma jurídica: se reclama bien la aprobación de una norma o la modificación o derogación de la misma. El conflicto económico es aquel en el que subyace una controversia de tipo económico, materializada, generalmente, en conceptos de tipo salarial (conceptos retributivos, indemnizatorios, etc.) o en cualquier otro tipo de conceptos evaluables económicamente (tiempo de trabajo, vestuario, etc.) que ponen en cuestión una norma existente reclamando una nueva reglamentación, bien una modificación normativa, o, simplemente, la desaparición de la norma que genera el conflicto. Lo que parece ser un lugar común es que “donde no hay conflicto de intereses no hay razón de ser del Derecho; no existe un fenómeno jurídico en cuya raíz no encuentre el análisis tal conflicto”. En “Teoría General del delito”Ed. Comares. Madrid 2003.Pág.15 y ss.

genérico de forma abstracta (aunque cambien las personas del grupo no se alterará el interés colectivo), repercute sobre un grupo genérico (STS 18/5/1996 rec.3342/1994), solo puede dividirse sus consecuencias (Art.157.1.a) de la LRJS)⁴⁶².

La diferencia en la práctica es difícil, y a veces resulta artificial al depender de la formulación de la pretensión; esta diferencia se mantiene a efectos judiciales para el planteamiento del proceso de conflictos colectivos (Arts.153 a 162 de la LRJS).

3.1.Diferentes procedimientos para resolver los conflictos colectivos:

Cuando las propias partes (representantes de los trabajadores y empresarios) deciden buscar auxilio en los conflictos colectivos, utilizan normalmente dos mecanismos:

- 1) la **autocomposición** del conflicto (negociación) o, si las partes son incapaces por sí mismas de llegar a una solución.
- 2) la **heterocomposición** (con intervención de un tercero mediante la conciliación, la mediación o el arbitraje- son fórmulas de solución extrajudicial- o a través de la intervención judicial).

Todos ellos son los llamados procedimientos de resolución del conflicto. Los autorregulados (gestionados por las propias partes, de ahí su común denominación como sistemas autónomos de solución de conflictos laborales) o los heterónomos (con intervención del Estado)⁴⁶³.

⁴⁶² Artículo 157 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social. Contenido de la demanda.1. El proceso se iniciará mediante demanda dirigida al juzgado o tribunal competente que, además de los requisitos generales, contendrá: a) La designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto y, cuando se formulen pretensiones de condena que aunque referidas a un colectivo genérico, sean susceptibles de determinación individual ulterior sin necesidad de nuevo litigio, habrán de consignarse los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas.Disponible en www.noticiasjuridicas.es

⁴⁶³ SOLETO MUÑOZ,H y otros autores señalan:” La mediación laboral no es una mera negociación, se diferencian en que, mientras que la negociación es una reunión entre las partes implicadas con el objetivo de poder llegar a un acuerdo entre ellas, la mediación es una

resolución de conflictos asistida por una persona externa al problema. La figura del mediador puede ser de gran utilidad en conflictos relativos a jornadas de trabajo, cambios de turno, reglamentos internos, prácticas antisindicales y desleales en la negociación colectiva, climas laborales e interpretación de cláusulas de contratos, siempre que afecten a un colectivo de trabajadores, definición de tareas y responsabilidades, etc. Tiene además que asegurarse de que todas las partes entienden el proceso, y cuál es su papel. Ha de mantenerse imparcial hacia las partes, y mantener el compromiso de servir a ambas. • No deberá tener conflicto de intereses, y si percibe que pudiera haberlos, debe notificarlo de inmediato a las partes, también tiene la obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda plantear dudas razonables sobre este tema. • Respetará así mismo la confidencialidad de la información que se le transmita por las partes, y si esta información tuviese que ser revelada, siempre se hará con consentimiento expreso de las partes o personas implicadas. • Ha de ser consciente de las limitaciones que tiene para ayudar a las partes, son las partes las que tienen responsabilidad sobre los resultados. Será también el encargado de estructurar un proceso justo y equitativo, preservar la integridad y seguridad de las partes durante todo el proceso, y permitir a las mismas centrarse en los resultados. • Acordará algunas normas básicas de comunicación y conducta entre las partes, y liderará el proceso hacia soluciones constructivas. Proceso de mediación

• *Primer contacto*: el mediador explica el procedimiento, las reglas y resuelve las posibles dudas de las partes. Antes de comenzar, es importante preparar el ambiente, de manera que se cree una atmósfera de equidad, respeto entre las partes y solución de problemas.

• *Reunión de apertura*: las partes son invitadas a una reunión para identificar cuáles son las cuestiones de la disputa y se planifican las próximas reuniones. Se firma el acuerdo de mediación.

• *Reuniones privadas con las partes*: el mediador se reúne independientemente con cada parte, para conocer los intereses y otros datos importantes.

• *Reuniones conjuntas / visitas del mediador a las partes*: el mediador realiza reuniones conjuntas con las partes, para que alcancen un acuerdo. En este punto el mediador puede establecer consultas a expertos en determinadas materias, con el objetivo de conseguir el acuerdo.

• *Cierre*: el cierre podría incluir el pacto de un seguimiento del cumplimiento del acuerdo. En este seguimiento debería quedar claro la fecha en la que se volverá a tratar el tema, donde tendrá lugar, ya que el seguimiento puede hacerse a través de una reunión o por teléfono. También es importante definir si se hará con todas las partes implicadas o bien, en un primer momento, serán reuniones privadas. Hay que asegurarse de que todos los acuerdos se cumplen; y si no fuese así, hay que alentar a las partes para que vuelvan a llegar a un entendimiento. También es posible que en este momento se observe que una de las soluciones planteadas, tenía unos objetivos poco realistas y se haga necesario sustituirla por otra más práctica. Posteriormente el mediador deberá comprobar el grado de cumplimiento de las recomendaciones realizadas en los informes de conclusiones, dentro de los plazos establecidos en los mismos, supervisar la evolución del trabajador afectado, tanto en lo que se refiere a los daños sobre su salud como a la adecuación de las medidas organizativas correctoras, así como la aplicación de las medidas disciplinarias impuestas.

Medidas preventivas: individuales. La formación supone una parte fundamental, se debe formar especialmente a los mandos intermedios, pues son un eslabón fundamental en la cadena. La formación ha de ir dirigida a los siguientes aspectos:

• *Negociación*: se formará a los niveles directivos y mandos intermedios en las diferentes formas de llevar a cabo una negociación con los trabajadores, siempre en el marco de conflictos laborales, asegurándonos de maximizar los beneficios propios del grupo sin abusar de la parte contraria, preservar las buenas relaciones y convencer a las partes de que se ha logrado un buen acuerdo.

• *Resolución de conflictos*: se llevará a cabo una verdadera labor de “coach” con la dirección y con los mandos intermedios especialmente en el manejo y resolución de conflictos y se les adiestrará en la negociación con las partes implicadas.

• *Dirección de equipos*: se formará al equipo de directivos de las diferentes formas de gestionar los equipos, haciendo especial hincapié en la

Dentro de los **autoregulados** están:

A. *Solución autónoma directa o pura*: acuerdo o avenencia entre las partes en discordia sin intervención de tercero. Un ejemplo es cuando las partes quieren negociar un convenio que no han tenido nunca.

B. *Solución autónoma con intervención no dirimente de tercero*⁴⁶⁴.

Donde el tercero emplea sus buenos oficios para aproximar a las partes y propiciar que ellas mismas lleguen a un acuerdo (conciliación), incluso puede ofrecer una propuesta de resolución, de libre aceptación por las partes en conflicto (mediación).

Mecanismos **heterónomos**:

comunicación, motivación de trabajadores, etc. Este desarrollo les permitirá motivar a las personas para reforzar su cohesión al grupo, a través de una comunicación efectiva, hacer participar a los miembros del grupo en el proceso de toma de decisiones, valorar las competencias de cada miembro del equipo de cara a la consecución de resultados y planificar y desarrollar con eficiencia las reuniones de trabajo. *Medidas organizacionales*. Las buenas relaciones entre los miembros de un equipo de trabajo es un elemento primordial de la salud personal y de la organización, en especial, por lo que respecta a las relaciones entre superiores y subordinados. El tipo de jerarquías utilizado en un grupo de trabajo tiene una influencia decisiva en el buen funcionamiento del mismo. Se valorará en general el estilo de dirección más apropiado a seguir en cada caso, en función del nivel formativo de los trabajadores y otras características como edades, sexo, etc. Se propondrá en cada centro un desarrollo organizacional en el que el equipo aprenda como sistema y pueda tener un sello distintivo de cómo hacer las cosas con excelencia a partir de sus propios procesos. Se basa pues en una mejora continua, facilidad de adaptación al cambio y efectividad para funcionar”En AAVV “La reforma laboral 2012” (especial monográfico). La Ley. Madrid 2012. También véase SILVESTRI, E.,”Instrumentos alternativos para la resolución de las controversias”, Revista de Jueces para la Democracia, nº 37, Madrid marzo de 2000, p.53

⁴⁶⁴Art.63 de la LRJS. Conciliación o mediación previas (requisitos previos para la tramitación del proceso judicial).”Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo” Y Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

I.Arbitraje: solución heterónoma, decidida por una instancia distinta de las partes, pero desprovista de naturaleza jurisdiccional, que puede ser obligatorio o voluntario, establecido por Ley o por convenio colectivo (de derecho o equidad)⁴⁶⁵.

⁴⁶⁵ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. señala: "El carácter imperativo de las normas no impide la elección de otro sistema alternativo a la jurisdicción, sin embargo, podemos plantearnos, si la regulación de la materia objeto de litigio por normas imperativas, afecta a la forma de resolución del conflicto entre las partes. El arbitraje puede ser de derecho y de equidad. Si es de equidad, el árbitro no tiene que aplicar necesariamente la norma imperativa, sino su leal saber y entender al caso concreto, lo que parece contradecir lo dispuesto en el artículo 6.2 CC. Sin embargo, existen razones fundadas, que vamos a exponer a continuación, para admitir esta forma de arbitraje para materias regidas por normas imperativas. Una de esas razones es la regulación del sistema arbitral de consumo, por RD 231/2008, de 15 de febrero, que se utiliza para tutelar los derechos reconocidos legalmente al consumidor y tienen esencialmente carácter imperativo, y sin embargo, el citado RD, opta por el arbitraje de equidad, salvo que las partes elijan expresamente el de derecho (art. 33.1 RDAC). En la misma línea, el legislador, en 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, prevé la posibilidad de sometimiento de los conflictos intrasocietarios a arbitraje tanto de derecho como de equidad, por tanto, sin limitar este tipo de cuestiones, regidas por normas imperativas, al arbitraje de derecho. Por otro lado, no existe en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, ninguna distinción sobre el ámbito del arbitraje dependiendo de la modalidad de que se trate (arbitraje o equidad), por lo que el arbitraje de equidad, tiene las mismas limitaciones que el de derecho, que consisten en «la indisponibilidad de las materias», no en el carácter imperativo de las normas que tutelan la materia objeto de litigio. Además la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha reconocido el arbitraje de equidad para cuestiones reguladas por normas imperativas. Lo que limita al arbitraje tanto de derecho como de equidad, así como al resto de los sistemas de resolución de controversias autocompositivos es el perjuicio a terceros, y el interés general o el orden público, porque restringen la autonomía de la voluntad de las partes en atención a intereses generales, impidiendo la disponibilidad del asunto (art. 6.2 C). Sin embargo, la anterior interpretación no es unánime, hay tribunales que consideran que cuando la norma es imperativa, cabe el arbitraje como fórmula de resolución de controversias, siempre que sea de derecho, pero no cabe el arbitraje de equidad. Esta controvertida cuestión se ha planteado entre otros órganos, en el seno de la Audiencia Provincial de Madrid, en relación con ejecuciones de laudos arbitrales dictados en materia de arrendamientos de viviendas. Como indica la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21.^a, en su Auto de 2 noviembre de 2011, varias secciones de la Audiencia provincial de Madrid (las secciones 21.^a, 20.^a, 19.^a), consideran que ante la regulación imperativa de una materia, cabe el arbitraje de derecho, pero no de equidad. Mantienen el criterio expuesto anteriormente, es decir, la validez del laudo tanto si es de derecho como de equidad (en relación con los arrendamientos de vivienda), y la posibilidad procesal de su ejecución, las Secciones de la Audiencia Provincial 8.^a, 9.^a, 10.^a, 14.^a, 25.^a. Las Secciones 13.^a, 14.^a y 18.^a se inclinan por la ejecución del laudo arbitral de equidad, pero aduciendo la imposibilidad de examinar de oficio tal cuestión al pronunciarse el juzgador sobre la admisibilidad del despacho de ejecución. En la jurisdicción, la equidad, conforme al artículo 3.2 CC, «habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera

2. *Juicio o proceso*: solución heterónoma, decidida por una instancia distinta de las propias partes, habilitada para resolver el conflicto y dotada de naturaleza jurisdiccional, donde decide el juez⁴⁶⁶.

Los procedimientos de mediación laboral tramitados ante los órganos de gestión estatal o autonómicos creados por los acuerdos de solución extrajudicial, sustituyen a la conciliación administrativa previa. Lo que nos lleva a distinguir 3 tipos de fórmulas no jurisdiccionales de mediación pública:

- Ante la Inspección de trabajo y seguridad Social (depende de la subsecretaría de trabajo e inmigración y está regulada en la ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de trabajo y seguridad Social)⁴⁶⁷.

exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita». De la anterior definición legal se deducen dos consecuencias: La primera, que la equidad debe adecuar la norma al caso particular conforme al leal saber y entender del juez. La segunda, que sólo se aplicará directamente la equidad al caso concreto por el juez si la norma jurídica que disciplina el derecho material se remite a la equidad. Como indica O'CALLAGHAN, el concepto que tradicionalmente se ha dado a la equidad conforme al artículo 3.2 citado, es —«la adecuación movida por la benignidad— de la norma general a las particularidades del caso concreto al que ha de aplicarse», adecuación que debe realizar el juez en el ámbito jurisdiccional conforme a su leal saber y entender. Sin embargo, en el ámbito arbitral, el artículo 34.1 LA, establece que «los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello», por lo que en el arbitraje se concede eficacia a la autonomía de la voluntad para autorizar lo que el artículo 3.2 en el ámbito jurisdiccional permite realizar solo a la ley sustantiva. Por tanto, si las partes pactan en el convenio, un arbitraje de equidad, el árbitro resolverá el conflicto por laudo, ponderando los intereses en juego, del modo que le parezca más justo, aunque la materia esté regulada por normas imperativas. El laudo arbitral tiene efectos de cosa juzgada y es firme desde su emisión, por ser un sistema de resolución de conflictos de instancia única. Frente al laudo arbitral firme, solo cabe la acción de anulación» en "Concepto y calificación jurídica de las uniones de hecho. Consecuencias jurídicas de la uniones de hecho". Cuadernos de derecho judicial. CGPJ. Madrid 1998. pp.13-374.

⁴⁶⁶ Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., "El ASEC: apuntes sobre su texto y su contexto", relaciones laborales, tomo I, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales. Madrid 1998. p.3.

⁴⁶⁷ Y su reglamento de desarrollo aprobado por RD 138/2000, de 4 de febrero, así como por la orden ministerial de 12 de febrero de 1998. Disponible en www.boe.es

- Ante la Autoridad laboral (SIMA tiene un carácter residual)⁴⁶⁸.
- Ante el servicio de mediación correspondiente de la comunidad autónoma (principalmente para conflictos individuales).

La mediación o conciliación previa prevista en la Ley de la jurisdicción social (Arts.63 a 73 LRJS) puede ser de dos tipos:

1.-Preprocesal administrativa es aquella que se celebra ante el órgano administrativo que asuma estas funciones (SMAC) o ante el órgano que se cree mediante Acuerdos Interprofesionales por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas (V ASAC)⁴⁶⁹.

2.- Preprocesal privada. Sustituye al trámite administrativo ante el SMAC y actualmente se gestiona por las instituciones paritarias (fundaciones gratuitas subvencionadas con capital público en desarrollo de lo dispuesto en el Art.83.3ET)⁴⁷⁰.

⁴⁶⁸ Se regula en la Ley 3/2012 de 6 de julio. de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Vid. Memoria de actividades 2012. SIMA, Madrid, pág. 5. Uno de los aspectos que más ha influido en el incremento de actividad del SIMA en 2012 ha sido la remisión desde la ley a los sistemas de solución extrajudicial de conflictos de las discrepancias que surjan en los periodos de consultas de los artículos 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET. Este impulso se traduce en el incremento de los procedimientos relacionados con la reestructuración de empresas, que versan sobre materias como la extinción y la suspensión colectiva de contratos de trabajo, la modificación sustancial de condiciones de trabajo o la inaplicación de lo pactado en los convenios colectivos. Así, en 2012, los procesos de reestructuración de empresas han supuesto la materia que más se incrementó en 2012 alcanzando ya un 32% del total de procedimientos tramitados y situándose en cifras muy cercanas a los conflictos derivados del salario que históricamente han sido los que acaparaban el mayor número de expedientes. Disponible en fsima.es

⁴⁶⁹ Actualmente está vigente el V ASAC que ha cambiado su denominación “para subrayar el papel que en la solución de los mismos deben desempeñar las organizaciones representativas de empresarios y trabajadores, al margen y sin perjuicio de la jurisdicción social” (preámbulo). No se trata de un acuerdo marco o convenio para convenir (Art.83.2 ET) sino un convenio colectivo estatutario con plena eficacia jurídica y cuyo ámbito territorial de aplicación es todo el Estado.

⁴⁷⁰ La solicitud de mediación suspende los plazos de caducidad e interrumpe lo de prescripción, al igual que han venido haciendo los actos de conciliación administrativa (Art.65 de la LRJS), con importantes consecuencias en caso de incomparecencia de la parte debidamente citada a la conciliación o mediación previas (Art.67 LRJS). Las previsiones al

La doctrina constitucional ha reiterado la plena compatibilidad de la exigencia de trámites previos al proceso-conciliación y mediación- con el derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias del TC 162/1989, 207/1991 o 75/2011).

La finalidad de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales que recogen estos acuerdos, más que sustituir el marco judicial, es la de sustituir a la conciliación administrativa previa.

4. OBJETO DE MEDIACIÓN:

El objeto de los procedimientos de solución autónoma/extrajudicial es, genéricamente, el conflicto de trabajo; individual, si las partes acordaron el sometimiento voluntario; pero, sobre todo el conflicto colectivo, que representa la consecuencia por excelencia del conflicto laboral (DUEÑAS HERRERO 2001)⁴⁷¹.

En los acuerdos interprofesionales se contiene una relación muy acabada del tipo de conflictos a los que dirigen sus procedimientos, es un listado suficientemente amplio como para poder afirmar que se trata de una enumeración tan completa que llega a abarcar la totalidad de los conflictos

respecto contemplan los casos de incumplimiento, las subsanación de omisiones, los supuestos excluidos, las posibilidades de impugnación de lo convenido coherente con su naturaleza de contrato transaccional, la eficacia de lo acordado que tiene fuerza ejecutiva y se lleva a cabo por los trámites de la ejecución de sentencia que procediera, y las consecuencias de la incomparecencia (arts. 63, 66, 81, 64,65, 67, 68, 66).

⁴⁷¹ Vid. DUEÑAS HERRERO,L.J.(2001) “El paritarismo convencional de autocomposición de los conflictos laborales en Castilla y León”, en GONZALEZ POSADA MARTINEZ, E.(Dir) y DUEÑAS HERRERO,L.J (coord.), La solución extrajudicial de los conflictos laborales, Junta de castilla y León, Valladolid, pp.311-345.

colectivos imaginables en la práctica de las relaciones laborales (CRUZ VILLALÓN 2012)⁴⁷².

4.1 Conflictos que pueden ser objeto de mediación

Los conflictos laborales afectados o susceptibles de someterse a los procedimientos previstos de mediación y arbitraje (V ASAC), son los siguientes⁴⁷³:

⁴⁷² Vid. CRUZ VILLALÓN, J. (2012) "El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva", en RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER M y VALDÉS DAL-RÉ, F., "La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva, La Ley. Madrid, pp 471-523.

⁴⁷³ Son susceptibles de someterse a los procedimientos previstos en el **ASEC V** los siguientes conflictos colectivos laborales de ámbito nacional, excluyéndose los conflictos individuales (ASAC V DGE Resol 10-2-2012 **art.4.1**): 1) Los conflictos colectivos de interpretación y aplicación (LRJS art.153) y sin perjuicio de la intervención de las comisiones paritarias en los conflictos de interpretación y aplicación de convenios colectivos. 2) Las controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos, para la resolución de las funciones que legal o convencionalmente tengan atribuidas. 3) Los conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo que conlleven su bloqueo. 4) Los conflictos surgidos durante la negociación de un acuerdo o pacto colectivo, que conlleven el bloqueo de la negociación correspondiente. 5) Los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas para traslados, modificación sustancial, suspensión del contrato, despido colectivo o descuelgues -no sólo salariales- de lo establecido en convenio colectivo. 6) Los conflictos derivados de las discrepancias surgidas en el periodo de consultas exigido entre cedente o el cesionario en transmisión de empresas antes de que las medidas se lleven a efecto. 7) Los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial. 8) La sustitución del período de consultas, acordada por el juez, por la mediación y el arbitraje, a instancia de la administración concursal o de la representación legal de los trabajadores (en los supuestos del LCon art.64.5 último párrafo) 9) Los conflictos derivados de las discrepancias surgidas durante la negociación entre empresa y representación legal de los trabajadores, de acuerdos de inaplicación de determinadas condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales, cuando dichos convenios contemplen su inaplicación negociada. 10) Los conflictos en caso de desacuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la empresa, en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal prevista en los convenios colectivos. 11) Los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga. Los conflictos sobre las

1.-*Conflictos colectivos de interpretación y aplicación de una norma estatal o un convenio colectivo* (se inicia con la petición conforme a lo establecido en el Art.153 LRJS y sin perjuicio de la intervención de las comisiones paritarias Arts.85.3. e) y 91.3 del ET). La eficacia de la solución alcanzada en estos conflictos, es equiparable a un convenio colectivo, siempre que las partes que los suscriban tengan la legitimación y mayoría suficientes para pactar un convenio, en caso contrario estaríamos ante un pacto colectivo de eficacia contractual o extraestatutario⁴⁷⁴.

2.-*Conflicto por discrepancias surgidas en el seno de las comisiones paritarias*. Tras lo establecido en el Art.85.3 del ET, debe designarse una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de aquellas cuestiones establecidas en la Ley y de cuantas otras le sean atribuidas. El propio contenido del convenio colectivo debe recoger el

materias mencionadas pueden someterse a los procedimientos previstos en el ASAC V, siempre que se susciten en alguno de los siguientes ámbitos (ASAC V DGE Resol 10-2-2012 **art.4.2**) :a) Sector o subsector de actividad que exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma. b) Empresa, grupo de empresas o empresas vinculadas cuando el conflicto afecte a varios centros de trabajo o empresas radicadas en diferentes Comunidades Autónomas. En este supuesto, y cuando se trate de un conflicto colectivo de interpretación y aplicación de un Convenio, será preciso que este último sea un Convenio de empresa, grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas o de ámbito inferior a la empresa pero superior a cada uno de los centros de trabajo afectados. c) Empresas, grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas o centros de trabajo de las mismas que se encuentren radicados en una Comunidad Autónoma cuando estén en el ámbito de aplicación de un Convenio Colectivo sectorial estatal, y de la resolución del conflicto puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo radicados en otras Comunidades Autónomas. En estos supuestos será preciso que el referido Convenio prevea expresamente esta posibilidad. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

⁴⁷⁴ Ver. El art. 91 del ET RDL 1/1995 de 24 de marzo, y los diferentes preceptos que en la misma norma aluden a la mediación completan el marco legal cuyas últimas reformas potencian la mediación como forma de solución de conflictos. En virtud de aquel precepto se pueden establecer en los Convenios Colectivos y en los Acuerdos Interprofesionales procedimientos como la mediación y el arbitraje para la resolución de las controversias colectivas sobre interpretación y aplicación de los convenios. Los conflictos individuales pueden someterse voluntariamente a estos procedimientos. Finalmente, los arts. 82 y 85 y la Disposición Adicional Decimotercera del ET permiten que estos procedimientos sean aplicables a los desacuerdos acaecidos en los períodos de consultas (a los que pueden sustituir) derivados de los arts. 40, 41, 47 y 51 del ET y a todos los supuestos de descuelgue del Convenio cuando se admite. Disponible en www.boe.es

sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos (Art.85.3 ET). En el V ASAC se enumera como un conflicto laboral los desacuerdos en las comisiones paritarias de los Convenios colectivos⁴⁷⁵.

3.- Conflictos por discrepancias surgidas en la negociación colectiva que conlleven el bloqueo de la negociación de un convenio, acuerdo o pacto. Es un claro ejemplo de conflicto de intereses (se discute que se entiende por bloqueo de la negociación)⁴⁷⁶. A nivel estatal el V ASAC que entró en vigor el 1 de enero de 2012, en la letra c) del Art.41, establece que cuando se está negociando la renovación de un convenio colectivo que afecta a más de una comunidad autónoma se puede acudir a la mediación o al arbitraje.

4.- *Conflictos derivados del desacuerdo en los periodos de consulta.* Que afecten a los descuelgues de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo por tanto también deben incluirse los descuelgues salariales (Art.82.3ET), además de los conflictos derivados de las modificaciones sustanciales y de movilidad geográfica; la ley 3/2012 de 6 de julio, también lo amplía a la reducción de jornada, suspensión de la relación laboral y despidos colectivos. A que se refieren los arts.40, 41, 47, 51 y 82.3 del ET. Son conflictos de regulación, reordenación o reestructuración de empleo. Los acuerdos logrados

⁴⁷⁵ Vid.ALEMAN PÁEZ, F.A. (1996), Las comisiones paritarias, editorial civitas, Madrid .PP.112.

⁴⁷⁶ El artículo 4.1.c ASEC prevé que si el bloqueo se produce transcurridos cinco meses desde la constitución de la mesa negociadora, podrá solicitar la mediación, tanto la representación de empresarios como de los trabajadores que participen en la correspondiente negociación, contando con la mayoría de dicha representación. Dado que el RD-Ley 7/2011, de 10 de junio, modificó el artículo 85.3.f ET en el sentido de establecer plazos máximos para la negociación de 8 meses en convenios anuales y de 14 meses en los restantes, el ASAC determinó que no se exigiría la mayoría, si así está previsto en el convenio colectivo, cuando se hubieran superado los plazos máximos de negociación. El artículo 8 ASEC determina también, la obligatoriedad del arbitraje cuando se superaran los plazos máximos, cuando así lo estableciera el propio convenio. Estos preceptos deben entenderse actualmente sin eficacia alguna, dado que dichos plazos fueron suprimidos por la reforma de la Ley 3/2012, de 6 de julio.Disponible en Bases de datos comerciales El Derecho editores en www.poderjudicial.es

en mediación (al igual que el laudo arbitral) son equiparables al valor del acuerdo en periodo de consultas.

5.-*Conflictos en los supuestos del Art.64.5, párrafo final, de la ley concursal* (en su redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre). Se puede sustituir a instancias de la administración concursal o los representantes de los trabajadores, el periodo de consultas acordado por el juez, por los procesos de mediación y arbitraje que sea de aplicación en la empresa en concurso.

6.-*Concursos previos a la convocatoria de huelga*. El artículo 8.1 del Real decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo permite que los convenios colectivos establezcan procedimientos de solución relativos a los conflictos que den origen a la huelga.

4.2 Conflictos que no pueden ser objeto de mediación

4.2.1. Conflictos **individuales**: En principio, los conflictos jurídicos individuales se resolvían por la vía judicial, salvo sometimiento expreso de las partes. Sin embargo, la solución ha ido evolucionando hacia una extensión a los conflictos plurales e individuales: clasificación profesional, fijación de fechas de vacaciones, movilidad geográfica, reconocimiento de antigüedad, modificaciones sustanciales, reconocimientos de excedencias, licencias y permisos, ciertas reclamaciones de cantidad, jornada de trabajo y horario, y movilidad funcional. Raramente se incorporan asuntos sobre extinción contractual y problemas sobre vulneración de derechos fundamentales⁴⁷⁷. Los conflictos individuales están excluidos del V ASAC porque se plantean en el centro de trabajo y no superan éste ámbito territorial.

⁴⁷⁷ Vid. SALA FRANCO, T. y ALFONSO MELLADO, CL. “Los acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales: análisis comparativo”. Consejo Económico y social, Madrid 2001. Pág.124 y ss

4.2.2. Conflictos que versen sobre **Seguridad Social**, ya que sus efectos dependen de una resolución administrativa o judicial. Salvo seguridad social complementaria, incluida en el V ASAC y los planes de pensiones.

4.2.3. Conflictos donde sea parte el **Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas** o dependientes de los mismos a los que se refiere el Artículo 69 de la LRJS.

4.2.4. **Controversias colectivas derivadas de acuerdos de interés profesional** de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Deben cumplirse, en todo caso, las previsiones del RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registros y depósitos de convenios de trabajo, porque los acuerdos en conciliación y mediación, entre otros, deben ser objeto de registro.

5. PROCEDIMIENTO JURÍDICO-LABORAL DE MEDIACIÓN:

La mediación, es uno de los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos que instituyen los diversos acuerdos extrajudiciales, ya sea el estatal o los autonómicos, para la evitación del proceso judicial, que normalmente es más lento y costoso.

Dos son los elementos que han determinado su promoción: el primero, que la conciliación administrativa se ha convertido en un mero trámite, un papel a sellar necesariamente antes de ir al juzgado. Y el segundo, que la LRJS y otras normas posteriores han supuesto una ampliación de las competencias del orden jurisdiccional social lo que, unido a la crisis económica, ha determinado un notable incremento en el volumen global de los asuntos sometidos a los Juzgados y Tribunales laborales.

Las previsiones contenidas en el ET en relación con la resolución autónoma de conflictos que hemos venido analizando, tienen un encaje entre lo establecido en el V ASAC y lo dispuesto en los artículos 64 y 153 de la Ley 36/2011, de 10 de

octubre, de la Jurisdicción Social que puede no resultar pacífico. El párrafo 1º del artículo 64 LJS tuvo que ser modificado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, para adecuar el contenido del ET en materia de medios autónomos de resolución de conflictos al mecanismo de conciliación o mediación previas al proceso judicial. De esta manera, quedan exceptuados del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que versen, entre otros, sobre movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o derivadas de fuerza mayor, así como los procesos de anulación de laudos arbitrales y los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, mediaciones y transacciones.

No obstante lo anterior, falta promover de forma efectiva los procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos individuales, en principio llamados a colaborar con la Justicia en la reducción de la conflictividad laboral. Desde la jurisdicción social se demanda el cumplimiento del compromiso asumido en la LRJS de cooperar de forma efectiva con el sistema judicial para agilizar la jurisdicción social, ofreciendo al ciudadano lo mejor de ambos mundos en la solución de sus conflictos laborales.

El órgano judicial debe establecer sus objetivos a la hora de aconsejar el uso de la mediación, potenciando la solución mediada con todos los medios que tenga a su alcance a través de las citaciones (art. 82.3 LJS), y en cualquier otro momento procesal⁴⁷⁸.

Es importante considerar que:

⁴⁷⁸ Entre los posibles objetivos se encuentran: 1. Proporcionar diferentes posibles vías de solución. 2. Incrementar la participación de las partes en la resolución de su caso. 3. Proporcionar un mecanismo que solvete el verdadero conflicto entre las partes. 4. Facilitar una pronta resolución del caso sin la demora del juicio. 5. Reducir el coste que para las partes y para el Estado supone el proceso judicial. Disponible en <http://www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/273.pdf>

1. Solo la conciliación y mediación que se realiza ante el órgano administrativo o ante el órgano creado por la negociación colectiva se constituye directamente en título ejecutivo conforme a la LJS.

2. La invitación judicial a las partes a acudir a la mediación de los órganos administrativos o de los creados por la negociación colectiva constituye una mediación intrajudicial por cuanto el asunto está bajo conocimiento judicial.

3. Las invitaciones a las partes para buscar una solución negociada pueden abarcar otras formas que se desarrollen intrajudicialmente a través de la figura de la conciliación procesal, potenciando las tareas en este sentido de Juez y Secretario a través de interpretaciones y fórmulas flexibles⁴⁷⁹.

4. La realidad y la práctica también han evidenciado que para que la mediación no sea un simple formalismo requiere tiempo, medios, locales adecuados, formación de los mediadores y confidencialidad⁴⁸⁰.

El establecimiento de una pequeña hoja de ruta, como ocurre con anexo II guía del CGPJ, ayudará a facilitar esfuerzos y a potenciar la efectividad de los ya realizados y los que en el futuro se realicen, así como su aceptación por los usuarios.

La posible recomendación u oferta judicial de acudir al proceso de mediación proporcionado por servicio distinto de los previstos en la LJS se inspira en el respeto de la solución negociada (Art.19 LEC), en el reconocimiento explícito de que las partes son las dueñas del conflicto y que cada uno de ellas es diferente, con necesidades diversas, pudiendo requerir a su vez diferentes escenarios para negociar.

⁴⁷⁹ Disponible en www.fsima.es

⁴⁸⁰ Vid.ROQUETA BUJ,R."la flexibilidad interna tras la reforma laboral", Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.pp56 y ss

No se aplican sin embargo a las conciliaciones presididas por el juez o secretario: aunque ambos pueden igualmente usar en esas conciliaciones judiciales muchas de las técnicas usadas por los mediadores, se rigen por su propio código ético de actuación ya que actúan ejerciendo funciones jurisdiccionales discrecionales legalmente atribuidas.

5.1 Mediación general de carácter estatal regulada en el V ASAC (aprobado el 7/2/2012)

Basada en el Estatuto de los Trabajadores y en las reformas laborales de 2012 y 2013. Prevista para cualquier tipo de conflictos comprendidos dentro del ámbito de aplicación del acuerdo, y uno específico, en supuestos de conflictos colectivos que den lugar a convocatoria de huelga. Cuya tramitación es simple y que no suele fijar requisitos formales relevantes para la tramitación del procedimiento.

El régimen jurídico de la mediación se encuentra estipulado, básicamente, en el Capítulo I-Arts.8 a 11- y capítulo II-artículos 12 a 17- del título II del V ASAC, donde se establecen las disposiciones y requisitos precisos que necesita la puesta en marcha de la intervención del mediador/es por el SIMA, cuando las partes en conflicto se someten a la mediación.

Son varias las etapas:

- i. Solicitud (Art.14 del ASAC). Se presentará un escrito dirigido al SIMA (sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos de los Arts. 63 y 156 LRJS)⁴⁸¹. Deberá contener como requisitos del Art.14.2 del

⁴⁸¹ ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., señala como principios del procedimiento de la mediación empresarial conforme a la ley 5/2012. Capítulo 36 “Los de: gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción”.En Mediación empresarial” Ed.Tecnos. Madrid 2013 Págs.643-647.

ASAC⁴⁸².La mediación será preceptiva como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral por cualquiera de las partes (Art.12.4 del ASAC). El escrito precisará que sujetos están legitimados y debe contener la solicitud de mediación⁴⁸³.

⁴⁸² Para instar una solicitud de mediación se ha de presentar un escrito dirigido a la Fundación SIMA, bien mediante la cumplimentación del modelo normalizado, o bien mediante cualquier otro escrito donde conste la identificación de las partes en conflicto, el objeto del conflicto con las pretensiones y razones que lo fundamentan, el ámbito territorial del mismo, el colectivo de trabajadores afectados y el domicilio, el mediador o el órgano de mediación designado, la fecha y la firma de quien inicia el procedimiento (artículo 14.2 del ASAC). En definitiva datos que permitan tener pleno conocimiento de los intervinientes y de las características del conflicto. Disponible en www.fsima.es

⁴⁸³ Ver.Art.154 LRJS (Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social). Legitimación activa.Estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos:a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.b) Las asociaciones empresariales cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que se trate de conflictos de ámbito superior a la empresa.c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior.d) Las Administraciones públicas empleadoras incluidas en el ámbito del conflicto y los órganos de representación del personal laboral al servicio de las anteriores.e) Las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y los sindicatos representativos de estos, para el ejercicio de las acciones colectivas relativas a su régimen profesional, siempre que reúnan el requisito de la letra a) anterior, así como las empresas para las que ejecuten su actividad y las asociaciones empresariales de éstas siempre que su ámbito de actuación sea al menos igual al del conflicto.Art.155 Intervención de sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación.En todo caso, los sindicatos representativos, de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, las asociaciones empresariales representativas en los términos del artículo 87 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y los órganos de representación legal o sindical podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.Art.165.Legitimación.1. La legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde:a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas.b) Si el motivo de la impugnación fuera la lesividad, a los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado. No se tendrá por terceros a los trabajadores y

ii. Desarrollo del procedimiento (Artículos 14 y 15). Puntualiza el acuerdo que el procedimiento de mediación no estará sujeto a ninguna tramitación preestablecida, salvo la designación del mediador/es y la formalización del acuerdo, que en su caso, se alcance⁴⁸⁴. El SIMA deberá proceder conforme a lo establecido en el Art.14 designando a los mediadores y convocando a las partes para llevar a cabo la mediación, donde el mediador podrá realizar propuestas para la solución del conflicto que podrán incluir el sometimiento de las discrepancias a arbitraje⁴⁸⁵. El ASAC previene que la mediación finalice con acuerdo o sin acuerdo y las consecuencias y efectos en ambos supuestos; también prevé el Acuerdo la posibilidad, ante el incumplimiento del acuerdo o el abuso manifiesto en el mismo, de ejecutar e impugnar lo

empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.2. Estarán pasivamente legitimadas todas las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio.3. La demanda contendrá, además de los requisitos generales, los particulares que para la comunicación de oficio se prevén en el artículo anterior, debiendo, asimismo, acompañarse el convenio y sus copias.4. El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos.Disponible en www.boe.es

⁴⁸⁴La mediación será desarrollada preferentemente por un órgano unipersonal o, caso de así elegirlo expresamente las partes, por un órgano colegiado. El SIMA dispone de una amplia lista de mediadores, que será facilitada a las partes en conflicto. La parte solicitante de la mediación deberá proponer en su escrito inicial a un mediador de la lista del SIMA (Art.7); la parte no solicitante tendrá un plazo de 48 horas (24 en caso de huelga) desde la recepción de la solicitud de mediación para realizar la designación de mediador. La parte no solicitante de la mediación podrá manifestar en dicho plazo su conformidad con el mediador propuesto por la parte que ha promovido el procedimiento o su propuesta de otro mediador de entre los incluidos en la lista del SIMA. En el primero de los supuestos, el mediador actuará como mediador único; en el segundo, el órgano de mediación quedará compuesto por dos personas. Si alguna de las partes no hubiera designado mediador, la mediación se realizará con el propuesto por la otra parte. Si ninguna de las partes hubiera designado mediador en el plazo de tres días desde la presentación de la solicitud, se procederá al archivo de las actuaciones. Disponible en www.fsima.es

⁴⁸⁵ Vid.GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Y MERCADER UGUINA, J.R., “La reforma de la Negociación colectiva. Real decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, Ed. Lex Nova. Valladolid 2011. pp.103-127

acordado en los términos y plazos previstos en los artículos 67 y 68 de la LRJS⁴⁸⁶.

Precisar que el Acuerdo no incluye los conflictos individuales ni cubre otros conflictos que los mencionados en su articulado (conflictos colectivos). Por tanto será en los diversos acuerdos extrajudiciales autonómicos, convenios colectivos específicos, donde veremos si comprenden también a los conflictos individuales, ante la ausencia de regulación del acuerdo estatal de los mismos, el acuerdo que los resuelva tendrá los efectos previstos en el Art.68 LRJS y podrá ser impugnado ante el juzgado a quien hubiera correspondido el conocimiento del asunto (Art.67 LRJS).

5.2 Evitación del proceso:

El proceso laboral propiamente dicho se inicia con la demanda. Sin embargo no produce efectos en sí misma, salvo en algunos procedimientos, si no ha sido precedida de determinada actividad por parte de quien la interpone con el fin de evitar el proceso mismo. Será requisito previo para la tramitación del

⁴⁸⁶ Una vez designado el órgano de mediación para el conflicto en cuestión, el SIMA convocará a las partes a una reunión de mediación, donde se expondrán las posiciones que dan origen al conflicto y se estudiarán las posibles alternativas para su solución, con atención a las propuestas que realicen los mediadores. De todo lo tratado en la reunión no se levanta acta, pues las partes son libres de manifestar todo lo que crean conveniente. (Art.16) Sí constará en acta, sin embargo, el resultado final de la mediación, que podrá ser: Acuerdo. Contendrá el acuerdo alcanzado por las partes en conflicto. Desacuerdo. Se constatará la falta de acuerdo así como la propuesta realizada por el órgano de mediación para la solución del conflicto. Archivo de expediente. Se procederá al mismo a instancia de la parte solicitante del procedimiento o ante su incomparecencia a la reunión de mediación a la que haya sido debidamente citada. Intentado sin efecto. Constará así en el acta final cuando la parte no solicitante del procedimiento no comparezca a la reunión de mediación a la que haya sido debidamente citada. www.fsima.es

proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo (art. 63 LRJS).

Se exceptúan del requisito de mediación o conciliación: los procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa u otra forma de agotamiento de la misma, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejercitan acciones laborales de protección contra la violencia de género.

Quedan también exceptuados:

- a) Aquellos procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa en vía administrativa o a otra forma de agotamiento de la misma y en éste pudiera decidirse el asunto litigioso.

b) Los supuestos en que, en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, fuera necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas. Cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción en la forma establecida en el artículo siguiente.

5.2.1 Efectos de la solicitud de conciliación o de mediación previa. Los laudos arbitrales.

La presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado.

En todo caso, transcurridos treinta días, computados en la forma indicada en el número anterior, sin haberse celebrado el acto de conciliación o sin haberse iniciado mediación o alcanzado acuerdo en la misma se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite.

También se suspenderán los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción por la suscripción de un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los derivados de los acuerdos de interés profesional conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo.

En estos casos el cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de que adquiera firmeza el laudo arbitral; de interponerse un recurso judicial de anulación del laudo, la reanudación tendrá lugar desde el día siguiente a la firmeza de la sentencia que se dicte.

Igual efecto se producirá aun cuando en el procedimiento arbitral se apreciase la incompetencia, reanudándose el cómputo de la caducidad desde la firmeza de la resolución que pusiera fin al arbitraje. Las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social, cuando no tengan establecido un procedimiento especial, incluidos los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, se sustanciarán, a instancia de los interesados, por los trámites del procedimiento ordinario, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje, con fundamento en exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas imperativas. La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo.

De formularse la impugnación por el Fondo de Garantía Salarial, en relación con posibles obligaciones de garantía salarial, o por otros terceros posibles perjudicados, se podrá fundamentar en ilegalidad o lesividad y el plazo para el ejercicio de la acción contará desde que pudieran haber conocido la existencia del laudo arbitral.

Consecuencias de no acudir al acto de conciliación o mediación:

- La asistencia es obligatoria para los litigantes.
- Cuando estando debidamente citadas las partes para el acto de conciliación o de mediación no compareciese el solicitante ni alegase justa causa, se tendrá por no presentada la papeleta de

conciliación o la solicitud de mediación, archivándose todo lo actuado.

➤ Si no compareciera la otra parte, debidamente citada, se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

5.2.2 Impugnación del acuerdo de mediación o conciliación:

El acuerdo de conciliación o de mediación podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto objeto de la conciliación o de la mediación, mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad. La acción caducará a los treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, siguientes a aquel en que se adoptó el acuerdo. Para los posibles perjudicados el plazo contará desde que lo pudieran haber conocido.

5.2.3 Ejecutividad de los acuerdos de conciliación, mediación y laudos arbitrales:

Lo acordado en conciliación o en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal, y podrá

llevarse a efecto por los trámites previstos en el Libro Cuarto de esta Ley. Se entenderán equiparados a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva los laudos arbitrales igualmente firmes, individuales o colectivos, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo, así como los laudos recaídos en materia electoral, los que pongan fin a la huelga o a conflictos colectivos u otros cuyo conocimiento corresponda al orden social, exclusivamente en los concretos pronunciamientos de condena que por su naturaleza sean susceptibles de dicha ejecución y salvo los pronunciamientos que tengan eficacia normativa o interpretativa.

5.3 Mediación ante el órgano jurisdiccional

La promoción de la mediación antes de la interposición de la demanda y en cualquiera de las fases del procedimiento judicial antes de sentencia cumple una misión importante que no debe descuidarse: la de prevenir el proceso judicial y/o su continuación.

En primer lugar es necesario un órgano judicial que decida fomentar de forma específica el uso de la mediación como posible método de resolución de determinados asuntos de su Juzgado⁴⁸⁷. Junto al juez y secretario debe existir un

⁴⁸⁷ Tras la creación de la nueva oficina judicial por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, los secretarios judiciales comenzaron a jugar un papel protagonista por las nuevas competencias que se les atribuye en el inicio del procedimiento (admisión/inadmisión de la demanda), en la

servicio de mediación dispuesto a colaborar. Esta información sobre mediación cuando es proporcionada por los jueces y/o los secretarios les convierte en los mejores “abogados” al explicar el proceso a las partes y les facilita la selección de los casos para mediación.

Junto al órgano judicial la otra pieza clave es el servicio de mediación que debe estar formado por mediadores con experiencia suficiente, que va a estar vinculado al órgano judicial. También, los Colegios Profesionales (Abogados y Graduados Sociales) juegan un papel relevante en el éxito del programa⁴⁸⁸.

Aunque idealmente la gran mayoría de los asuntos son susceptibles de una solución negociada, se impone a veces la necesidad de hacer selección entre determinados asuntos (criterios: alta probabilidad de éxito, el proceso puede ser perjudicial para las partes o cuando afecta a quienes deben mantener una relación).

Es conveniente que los Juzgados, la Administración y los Colegios de profesionales trabajen conjuntamente para dar a conocer el proceso de mediación a las partes. La oferta es aconsejable realizarla lo antes posible. Juez y Secretario deben decidir cuándo puede resultar más efectivo. La información sobre

terminación y en la fase de ejecución. Respecto a sus funciones conciliadoras, las mismas vienen señaladas en el Art.84 de la LRJS.

⁴⁸⁸ Ver.Anexo II Para dar cobertura orgánica se hará mediante la adopción de un Acuerdo Gubernativo, bien del Juez Decano o Junta de Jueces o del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, si el servicio afecta a más de un órgano jurisdiccional o sección (en caso de órganos colegiados), bien del Juez o Presidente de sección correspondientes si el servicio sólo se va a utilizar por un Juzgado o Sección de Sala. No obstante, y a los efectos de su pertinente adaptación se considera que el acuerdo debe expresar la finalidad y objetivos, el organismo que vaya a colaborar con el juzgado, detallando las cuestiones relativas a la forma de funcionamiento. El Acuerdo, una vez adoptado, deberá comunicarse a los órganos gubernativos superiores (Decanato, Presidencia, Tribunal Superior y Consejo General del Poder Judicial, según corresponda) a efectos de aprobación, constancia, control de legalidad y difusión. El ICAM, Desde abril de 2013, mediante el Servicio de Mediación en materia Deontológica, así como el Servicio de Orientación a la Mediación (SOM) y la firma de diversos convenios de colaboración con el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), el 13 de febrero de este año, y diversas entidades privadas, ha posibilitado la realización de 76 mediaciones hasta el 30 de junio de 2014. Disponible en mediación de la página web www.poderjudicial.es.

mediación y sobre la existencia de un servicio de mediación puede abarcar muchos aspectos⁴⁸⁹.

Como la intervención en la mediación es voluntaria el juzgado no tiene obligación de proporcionar información al mediador. Si el servicio de mediación está vinculado al juzgado legal, institucionalmente o en virtud de acuerdo, aquél debe informar al juzgado sobre su actuación, de manera que se permita la correcta gestión procesal y la evaluación del caso *sub iudice* remitido a mediación⁴⁹⁰. Si el mediador es elegido privada y libremente por las partes por

⁴⁸⁹ SOLETO MUÑOZ, H, CARRETERO MORALES. E., y RUIZ LOPEZ C., señalan: “Esta información debe abarcar como mínimo aspectos relativos a: 1 La existencia del servicio de mediación. 2 Las diferencias entre mediación, conciliación, el juicio y arbitraje en su caso. 3 Las ventajas que el uso de la mediación conlleva especialmente al posible ahorro de tiempo y dinero. 3 Las consecuencias que se derivan de la participación en el proceso. Dado que en la mediación intrajudicial el juzgado recomienda el uso de la mediación y los Servicios de Mediación reciben casos “remitidos” por el juzgado y por lo tanto “*sub iudice*“, el servicio de mediación es “*responsable*” ante el órgano judicial de la calidad de la mediación y del servicio que presta” En “Mediación y Resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos” 2ª ed. Tecnos. grupo Anaya. Madrid 2013. pp 615 y ss.

⁴⁹⁰ ALFONSO MELLADO, C.L. Señala: “Los mediadores deben comportarse conforme a un código ético que normal y principalmente comprenderá enunciados relativos a los siguientes aspectos: 1. Imparcialidad hacia todas las partes que significa estar libre de todo favoritismo o prejuicio, sea de palabra o por acción u omisión, incluida la apariencia de parcialidad y un compromiso de servir a ambas partes y no solo a una de ellas. 2. Conflicto de intereses: un mediador no puede iniciar el proceso o debe abstenerse de proseguir si percibe que su intervención puede generar un claro conflicto de interés. El mediador tiene la obligación de revelar cualquier circunstancia que pueda crear o dar la apariencia de parcialidad o de un conflicto de intereses. El deber de revelar cualquiera de estas circunstancias pervive a lo largo del proceso. Además si el mediador ha representado o asistido a la parte previamente de cualquier forma, debe revelar también esta circunstancia. Las partes tienen el derecho de rechazar al mediador en quien concurra un conflicto de intereses. 3. El mediador no puede nunca prometer resultados ni exagerar en cuanto a las ventajas del proceso ni sobre sus calificaciones o trayectoria. 4. Confidencialidad: a salvo que la ley o por voluntad de las partes se disponga otra cosa el mediador debe tratar toda la información obtenida en el proceso de mediación como confidencial si bien existen excepciones como, por ej., aquella información que a juicio del mediador suponga o evidencie un peligro físico inminente para una de las partes o para tercero. 5. El papel del mediador en el proceso de acuerdo: el mediador tiene la responsabilidad de asegurarse que las partes comprenden adecuadamente los términos del acuerdo para lo cual pueden valerse de los profesionales que les asisten. Igualmente debe ser consciente y sensible a inadecuadas presiones para lograr un acuerdo, aconsejando a las partes que busquen el correspondiente consejo y/o asesoramiento. En “Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual. Número monográfico sobre “Derecho colectivo”. En Cuadernos de Derecho Judicial, nº III de 2003, p.309-366.

propia decisión sin intervención judicial, aquél no tiene deber alguno de información⁴⁹¹. Una vez que la mediación ha concluido, el juzgado debería ser informado de lo siguiente:

a) Si las partes no llegan a un acuerdo, el mediador debe informar de la falta de acuerdo sin realizar ningún comentario ni recomendación.

b) Si se alcanza un acuerdo, se puede proporcionar información al Juzgado sobre su existencia (no sobre su contenido), o sobre las dos cosas, quedando a criterio de las partes la decisión sobre cómo proceder en relación con el proceso judicial pendiente: desistir, incorporar el acuerdo al procedimiento judicial si es título ejecutivo por haberse conseguido ante los órganos que contempla la LJS, solicitar su homologación por las vías procesales adecuadas como cualquier otro acuerdo.

Se considera que son las partes y no el mediador quien tiene que decidir si los abogados/graduados están o no presentes en las sesiones así como el grado de su intervención⁴⁹². Puede darse la situación de que una parte decida que su abogado/graduado social no estará presente en la mediación pero sí revisará los

⁴⁹¹ La información puede abarcar aspectos como el caso, tipo de asunto, identificación de las partes y sus abogados/graduados sociales, del mediador y del resultado del proceso de mediación. El juzgado puede designar una persona encargada de la supervisión, monitorización y evaluación de los servicios de mediación. Las partes a las que se recomienda mediación deberían tener acceso a un mecanismo a través del cual puedan formular quejas en relación con el proceso de mediación como existe en el procedimiento judicial a través de las quejas de los ciudadanos que se tramitan en la inspección del CGPJ. Disponible en www.poderjudicial.es

⁴⁹² Este criterio se adopta en reconocimiento expreso del poder de disposición de las partes y de su libre capacidad de decisión. En la misma línea no se debería exigir que las partes jueguen un papel predominante en la sesión de mediación si no desean hacerlo así. No hay que olvidar que los mediadores en el ámbito civil y mercantil están sujetos a un Código Ético para Mediadores, cuyos principios están establecidos en la propia Ley 5/2012, así como al Código Europeo de Conducta para Mediadores (European Code of Conduct for Mediators). Disponible en www.eurojust.eu

términos del acuerdo antes de su firma, pudiendo aplicar el abogado/graduado social criterios diferentes.

Hay que distinguir dos supuestos, en función de ante quien se desarrolle la mediación:

a. Mediación ante el órgano administrativo que asuma las funciones o ante el órgano que se cree mediante Acuerdos Interprofesionales por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas⁴⁹³.

b. Mediación ante un Servicio distinto de los anteriores. Solo la mediación que se celebra conforme a los procedimientos que pudieran estar establecidos de acuerdo con el art. 63 constituye vía previa, permite la suspensión del procedimiento en los términos del art. 82 y constituye título para iniciar acción ejecutiva, pudiendo llevarse a efecto por los trámites de ejecución de sentencia (art. 68).

No obstante, las partes de una disputa laboral esté o no judicializada pueden decidir por motivos diversos someter la misma a una mediación prestada por un Servicio distinto a los indicados en la LJS. La libertad de las partes al respecto es total en la misma medida que hay total libertad para negociar al ser la mediación esencialmente una forma de negociación asistida. Por ello pueden beneficiarse de la posibilidad de suspensión por medio de la solicitud que ahora se regula en los arts. 83.1 LJS y 19.4 LEC. El sometimiento a un proceso de

⁴⁹³ En estos casos, la LRJS contiene una serie de previsiones al respecto: Obligatoriedad de la solicitud como vía previa de la conciliación o mediación regulando los efectos en caso de incumplimiento [arts. 63 y 66) y la subsanación en caso de omisión (art. 81.2). Las situaciones y modalidades procesales en las que no es exigible (art. 64). Los efectos sobre la prescripción [interrupción) y sobre la caducidad (suspensión) –art. 65. Las posibilidades de impugnación de lo convenido ante el órgano competente mediante una acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos, sujeta a plazo de caducidad (art. 67). Eficacia de lo convenido con fuerza ejecutiva por los trámites de la ejecución que proceda (art. 68).

mediación durante la tramitación de un procedimiento judicial no debe acarrear consecuencia procesal negativa alguna para las partes.

La LRJS establece claramente que los acuerdos logrados en mediación en los órganos administrativos o que asuman sus funciones tendrán fuerza ejecutiva. Si el acuerdo logrado es con un mediador distinto de los anteriores, puede constituirse en título ejecutivo a través de la transacción (homologación judicial)⁴⁹⁴.

⁴⁹⁴ Vid. Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 15 de Julio de 2015). Arts. 1809 y ss. CC Título XIII. De las transacciones y compromisos. Capítulo Primero De Las Transacciones *Artículo 1809* La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. *Artículo 1810* Para transigir sobre los bienes y derechos de los hijos bajo la patria potestad se aplicarán las mismas reglas que para enajenarlos. *Artículo 1810 redactado por Ley 11/1981, 13 mayo («B.O.E.» 19 mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.* *Artículo 1811* El tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guarda, sino en la forma prescrita en el presente Código. *Artículo 1811 redactado por Ley 11/1981, 13 mayo («B.O.E.» 19 mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.* *Artículo 1812* Las corporaciones que tengan personalidad jurídica sólo podrán transigir en la forma y con los requisitos que necesiten para enajenar sus bienes. *Artículo 1813* Se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito; pero no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición de la pena legal. Véanse: - *Artículos 1271 y 1305 de este Código.* - *Artículos 109 a 115 del Código Penal.* - *Artículos 112 y 117 LECrim.* *Artículo 1814* No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros. *Artículo 1815* La transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma. La renuncia general de derechos se entiende sólo de los que tienen relación con la disputa sobre que ha recaído la transacción. *Artículo 1816* La transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial. *Artículo 1817* La transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos, está sujeta a lo dispuesto en el artículo 1.265 de este Código. Sin embargo, no podrá una de las partes oponer el error de hecho a la otra siempre que ésta se haya apartado por la transacción de un pleito comenzado. *Artículo 1818* El descubrimiento de nuevos documentos no es causa para anular o rescindir la transacción, si no ha habido mala fe. *Artículo 1819* Si estando decidido un pleito por sentencia firme, se celebrare transacción sobre él por ignorar la existencia de la sentencia firme alguna de las partes interesadas, podrá ésta pedir que se rescinda la transacción. La ignorancia de una sentencia que pueda revocarse, no es causa para atacar la transacción. CAPÍTULO II DE LOS COMPROMISOS. *Capítulo II del Título XIII del Libro Cuarto dejado sin contenido por Ley 36/1988, 5 diciembre, de Arbitraje («B.O.E.» 7 diciembre).* El acuerdo debe contener los elementos necesarios que permitan su validez, cumplimiento y su consiguiente ejecución si se lleva ante un juzgado. De la misma forma rigen las reglas básicas y clásicas de nulidad de los

Como se trata aquí de mediación intrajudicial, es decir, en relación con un asunto que está *sub iudice*, el acuerdo puede ser presentado ante el juzgado para su revisión por el órgano judicial y, en su caso, su incorporación procesal a los autos, convirtiéndose así en título directamente ejecutable. En la firma del acuerdo de asunto *sub iudice*, la protección última la proporciona la revisión por el secretario y/o juez, necesaria para su incorporación a autos⁴⁹⁵.

El CGPJ ha firmado acuerdos para la implantación de la mediación intrajudicial, conforme a los mismos, las partes implicadas en una demanda por vacaciones, conciliación de la vida familiar y laboral, modificación de condiciones de trabajo de carácter individual, movilidad geográfica, y sanciones que deseen buscar una resolución negociada en todo o en parte a su litigio, podrán solicitar una mediación en el Servicio de Mediación⁴⁹⁶. No es la conciliación judicial desarrollada en el curso del proceso ni la solicitud del proceso de mediación ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación.

contratos y las derivadas de la limitación que suponen la existencia de derechos indisponibles. Toda esta materia ha sido objeto de reforma por Ley 15/2015 de 2 de julio de jurisdicción voluntaria.

⁴⁹⁵ Es posible, por tanto, que algunos términos de un acuerdo privado logrado en mediación no se acepten o se pida su modificación por el juzgado. Se puede incluir en los acuerdos la posibilidad de acudir de nuevo a mediación antes de recurrir a la adopción de otras medidas como la ejecución judicial. Se pueden lograr acuerdos en mediación sobre aspectos de ejecución de la sentencia. Disponible en Manual de Mediación: http://cemical.diba.cat/publicacions/fitxers/manual_mediacion_OIT.

⁴⁹⁶ La mediación puede tener lugar en cualquier estado del proceso si las partes de común acuerdo así lo deciden. Para ello solo tienen que solicitar y recibir información sobre el proceso y formalizar la solicitud en el servicio. Si voluntariamente y de común acuerdo deciden iniciar la mediación, serán citados en la fecha más conveniente para las partes en función de la disponibilidad del servicio y en el menor tiempo posible, inferior a un mes. El proceso es voluntario y flexible, y no perjudica el procedimiento judicial que sigue su curso correspondiente sin alteración ni suspensión alguna en todas sus fases procesales. Todo lo que tenga lugar en la sesión de mediación es estrictamente confidencial y no puede ser revelado en el juicio posterior. La mediación es voluntaria y gratuita y se lleva a cabo por mediadores con formación acreditada ajenos al juzgado pero el proceso y el servicio están visados y controlados por el Consejo General del Poder Judicial a través de uno de los Magistrados de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia con el que, a través del servicio, podrán contactar para cualquier incidencia o información relacionada con el mismo. Disponible en www.poderjudicial.es

Si no se logra acuerdo en la sesión de mediación, no quedará constancia alguna en el procedimiento judicial, conservando las partes intacto su derecho para intentar la conciliación judicial y celebrar juicio ante el Juzgado al que por turno ha correspondido.

Si no se aceptase la mediación por las partes, se continuará de forma normal el proceso, quedando las partes citadas para el día del juicio.

Si se logra el acuerdo, se redactará por el mediador, con el auxilio de los representantes y de las partes, que concurrirán en el Juzgado aportando el acuerdo o desistiendo del proceso si lo consideran oportuno, si el acuerdo es total el Juez dictará Auto en el que recogerá el acuerdo alcanzado que será ejecutivo como una conciliación, en caso de discrepancias o dudas respecto a su interpretación podrá convocarse al mediador y a las partes para su esclarecimiento.

Si el acuerdo es parcial las partes serán convocadas a juicio para resolver sobre las cuestiones respecto a las que no se haya alcanzado un acuerdo y celebrado éste en la Sentencia se resolverá sobre lo no acordado y se recogerá el acuerdo parcial alcanzado. En caso de que no exista acuerdo alguno las partes serán convocadas a juicio procediéndose a su celebración y al dictado de la correspondiente sentencia. Dado el carácter confidencial de la mediación una vez convocadas las partes a juicio, no podrá proponerse al mediador como testigo, salvo las excepciones establecidas en el artículo 7 de la Directiva 52/2008 y tampoco podrán ser utilizadas las conversaciones o manifestaciones que se hayan realizado en las sesiones de mediación, dado que esas alegaciones no serán admitidas por el Juez, las mismas han de quedar al margen del proceso, tendiendo por no realizadas las manifestaciones que al efecto pudieran hacer las partes⁴⁹⁷.

⁴⁹⁷ Vid. RODRIGUEZ PIÑERO y BRAVO FERRER señalan: "Respecto a los casos objeto de mediación, y sin perjuicio de que cualquier otro pueda ser introducido en esta lista, a priori serían los siguientes: Acoso laboral, Vulneración de derechos fundamentales, Conciliación vida familiar-laboral, Sanciones, Modificación sustancial de condiciones de trabajo,

Teniendo siempre en cuenta, las circunstancias particulares de cada caso para determinar si puede ser susceptible de mediación o no⁴⁹⁸. Muchos de estos conflictos pueden ser resueltos en el seno de un proceso judicial, como garante del Derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. En otras ocasiones estos conflictos, que se pueden dar entre trabajadores de distinto rango jerárquico, o entre empresa y trabajador, no tienen un cauce judicial adecuado para dirimir la controversia, por el elevado periodo de tiempo en la respuesta judicial y el desgaste en las relaciones humanas. Y, es en este momento, donde entraría en juego la Mediación Laboral, como método adecuado de resolución del conflicto⁴⁹⁹.

Vacaciones, Reconocimiento de derecho y Cantidades”.En “Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales”, de temas laborales. Revista Andaluza de trabajo y bien estar Social, nº 70, 2003. pp 27 y 28

⁴⁹⁸ No son susceptibles de mediación, a priori, los procedimientos de despido, las demandas colectivas, los conflictos colectivos, los procesos de materia electoral, y de impugnación de convenios y los procesos de seguridad social, sin perjuicio de que existan otros supuestos que no puedan incardinarse en esta forma alternativa de resolución de conflictos. Y, en el marco de la organización de cualquier empresa, las relaciones ínter personales pueden llevar en muchas ocasiones a generar tensiones y situaciones de conflicto que pueden deteriorar la relación laboral. Distintos puntos de vista en la fijación de los turnos de trabajo, el horario laboral, la fijación de las vacaciones, así como cualquier otro aspecto relacionado con la convivencia diaria en el centro de trabajo pueden hacer que seamos menos productivos, con el consiguiente perjuicio para el resultado económico de la empresa y las relaciones personales. Disponible en www.fsima.es

⁴⁹⁹ SOTELO, H y OTERO, M, señalan:” En este punto interviene el Mediador para recomponer los canales de comunicación y descubrir los reales intereses que subyacen en el conflicto, cuando esos intereses no se han verbalizado. Las principales cualidades que tiene el Mediador Laboral son:1.- Neutralidad: capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.2.- Capacidad: El rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas. Los verdaderos protagonistas de un proceso de Mediación son las partes, no el Mediador.3.- Flexibilidad: Para adaptarse a las partes y para estimular la fluidez en las comunicaciones.4.- Inteligencia/formación: El mediador facilita a las partes el camino de la resolución del conflicto, con una mentalidad ágil y eficaz. Es capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, de tratar hechos complejos y de analizar los problemas. Conoce el Derecho Laboral, lo que facilita que la solución que las partes adopten es adecuada para ellas, y además el acuerdo que se adopte en el acta final no reúna vicios en su contenido.5.- Paciencia: El mediador pueda esperar los tiempos necesarios según lo requieran las partes.6.- Empatía: El mediador es capaz de valorar las percepciones, miedos e inseguridades que sensible a sus fuertes sentimientos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales.7.sensibilizada y respeto: hacia las partes.8.Oyente activo: Las partes

La mediación se ha convertido en el sistema de negociación más querido por las entidades y empresas en los últimos tiempos, dado que buscan un procedimiento que les ofrezca un resultado hasta cierto punto predecible y que no les acarree demasiados costos (la Recomendación R (92) de la OIT sugiere establecer mecanismos gratuitos para la conciliación/mediación voluntaria en casos de conflicto laboral). Además, persiguen que las relaciones laborales sean duraderas y beneficiosas. Así, han descubierto que, en un conflicto laboral, cuando la decisión la toma un tercero, será la mediación la que encuentre más posibilidades de alcanzar sus objetivos que si se ven obligados a llegar a posibles pleitos.

Por todo lo anterior, será fundamental negociar la controversia existente entre trabajadores y empresarios a través de la mediación laboral, en todas sus manifestaciones, con el objetivo de dar solución a las diferencias innegables existentes entre ellos.

sentirán que el mediador les escucha.9.- Imaginativo y hábil en recursos: El mediador tiene capacidad de aportar y generar ideas nuevas. 10.- Enérgico y persuasivo: A través de la conducción del proceso, el mediador interviene eficazmente para lograr flexibilidad sin ser autoritario".En "Mediación y solución de conflictos", Madrid 2007. editorial Tecnos.Pág.24 y ss.

CAPITULO SEXTO: MEDIACIÓN PENAL

CAPÍTULO SEXTO: MEDIACIÓN PENAL

1. INEXISTENCIA DE UNA REGULACIÓN LEGAL EN ESPAÑA

Dentro del marco de la Justicia Restaurativa resulta un reto que las partes desde el primer momento de la mediación penal con adultos, perciban el respeto hacia su persona, su dolor y su preocupación⁵⁰⁰.

En el ámbito penal de mediación se contemplan dos esferas distintas:

La primera es la referida a personas menores (edad comprendida de 14 a 17 años), y que han cometido un delito. Esta justicia de menores constituye uno de los campos de actuación en el que la articulación de vías alternativas de respuesta a la infracción penal, basadas en el principio de oportunidad, presentan mayores posibilidades de éxito, y ello, porque tiene por finalidad obtener la rehabilitación del menor, además dicho proceso pierde parte del contenido retributivo o dirigido exclusivamente a la aplicación del ius puniendi, para convertirse en un proceso preventivo especial, en el que se ven perceptivamente mermadas las finalidades del Derecho Penal de adultos, de manera que decrece considerablemente el índice de intimidación al destinatario de la sanción; y finalmente, la satisfacción del interés de la víctima del comportamiento transgresor puede encontrar mayores expectativas de éxito con fórmulas innovadoras⁵⁰¹. Regulada en la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores, ésta contempla la mediación en su art. 19 y la conciliación en el Art.51.2 de la L.O.R.R.P.M. (objeto de análisis en el

⁵⁰⁰ Vid. VALDÉS CRUZ, L. y ZUBIZARRETA PRIETO, LD., Orígenes históricos y culturales de la mediación, septiembre de 2010. Disponible en :<http://WWW.ecolink.com.ar/mediación/orígenes>

⁵⁰¹ Vid. TRUJILLO MATA. M “La mediación reparadora en la Ley Orgánica de Responsabilidad penal del menor: pinceladas” El Derecho Editores, Madrid 2011, pág.3

próximo capítulo), en el primero se autoriza al Fiscal para desistir de la continuación del expediente ya iniciado, proponiendo el sobreseimiento y su archivo; y en el segundo (Art.51.2), el Juez-en el momento en que se produzca el acuerdo conciliatorio-ha de dejar sin efecto la medida impuesta (incluso si se ha cumplido parcialmente)⁵⁰². El sistema penal de menores ha sido el marco en el que se han desarrollado muchos de los programas de mediación extrajudicial, hasta el punto que en cierto modo ha llegado a convertirse en un campo de experimentación de nuevas prácticas criminológicas y político-criminales. A menudo se señalan las ventajas que el mismo ofrece en comparación con el sistema de justicia criminal ordinario, dada la menor rigidez del proceso y su mayor permeabilidad a las soluciones desformalizadoras. Dicho proceso será analizado con detalle en el capítulo siguiente.

La segunda esfera en el sistema penal es cuando las infracciones se causan por personas mayores de edad (18 años). En este caso la mediación aún no ha sido regulada, por lo que su situación viene dada por el voluntarismo del Consejo General del Poder Judicial, instando a los juzgados a poner en marcha proyectos “piloto” para la resolución alternativa de conflicto⁵⁰³. Hay que tener en

⁵⁰² Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., Martínez Francisco, M^a Nieves y Claudia Miranda de Avena ”Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente” editorial COMARES. Granada 2009. pags. 54 y ss.

⁵⁰³ Viernes, 29 de junio de 2012 Revista del Poder Judicial - 5^a época, n^o 94 (2012); Convenio marco de colaboración entre el CGPJ y el ICAM para proyectos de mediación de 13/2/2013; También, Anteproyecto de ley de Enjuiciamiento criminal 2011. En el Cap. XXIV de su exposición de motivos: Utilizaba como referencia principal las disposiciones sobre la materia de la Ordenanza alemana y del Código portugués, optando por incluir dos modalidades de oportunidad, que somete a restricciones más severas que las que figuran en el Derecho foráneo e introduce un régimen de control judicial que se sitúa en la tónica general de equilibrio que preside el nuevo modelo. **CAPÍTULO II LA TERMINACIÓN POR OPORTUNIDAD**
Artículo 148. Reglas generales 1. El procedimiento penal podrá concluir por razones de oportunidad cuando la imposición de la pena resulte innecesaria o contraproducente a los fines de prevención que constituyen su fundamento. Sólo cabrá la aplicación de criterios de oportunidad en los casos y con los requisitos fijados en este capítulo. 2. corresponde al Ministerio Fiscal la apreciación discrecional de las causas que permiten concluir el procedimiento por razones de oportunidad. El Fiscal General del Estado dictará las Circulares e Instrucciones generales que sean necesarias para asegurar la unidad de actuación en el ejercicio de esta facultad, asegurando el respeto efectivo al principio de igualdad en la

cuenta que **la mediación penal no sustituye la sentencia**, pero sí la incluye y con el acuerdo de todas las partes, (Juez, Ministerio Fiscal y las propias partes) es acogida como esencia fundamental de la misma.

aplicación de la ley penal. 3. Corresponde a la autoridad judicial, en la forma prevista en este capítulo, el control del cumplimiento de los elementos reglados que permiten la aplicación del principio de oportunidad. 4. El investigado en ningún caso tiene derecho a instar la conclusión del procedimiento por razones de oportunidad. **Artículo 149.** Archivo por razones de oportunidad 1. Para todo tipo de faltas y para los delitos castigados con penas de prisión de hasta dos años, con multa cualquiera que sea su extensión, o con privación de derechos que no exceda de diez años, el fiscal podrá decretar el archivo total o parcial de la investigación siempre que: a) La incidencia del hecho punible sobre los bienes o intereses legalmente protegidos resulte mínima o insignificante, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción o las circunstancias en las que ésta se produjo. b) Pueda reputarse mínima la culpabilidad del responsable, de forma que la imposición de la pena no haya de reportar ninguna utilidad pública. c) La comisión de la infracción haya causado a su autor un perjuicio grave que haga innecesaria o manifiestamente desproporcionada la imposición de una pena. 2. No obstante, no cabrá el ejercicio de esta facultad discrecional cuando: a) en la comisión del hecho haya mediado violencia o intimidación, b) el investigado haya sido condenado anteriormente por un delito de la misma naturaleza o por más de un delito de naturaleza distinta, c) el investigado se haya beneficiado anteriormente de la aplicación por razón de delito de uno de los supuestos de oportunidad establecidos en este capítulo, la víctima sea menor de catorce años. 3. En cualquier caso, la facultad prevista en este artículo no será de aplicación a los delitos de violencia de género ni a los relacionados con la corrupción. 4. Decretado el archivo por oportunidad, quedará a salvo el derecho de los ofendidos o perjudicados por la infracción de obtener la reparación civil ante la jurisdicción correspondiente. 5. Si antes de la expiración del plazo de prescripción de la infracción el investigado cometiera un nuevo delito, el fiscal reabrirá el procedimiento archivado por razones de oportunidad, continuando su tramitación con plena sujeción al principio de legalidad. **Artículo 150.** Suspensión del procedimiento por razones de oportunidad 1. En los supuestos de delitos castigados con penas de prisión de hasta cinco años o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, siempre que concurren los requisitos fijados en el artículo anterior, el fiscal podrá acordar la suspensión del procedimiento de investigación, condicionándola al cumplimiento por el investigado de una o varias de las siguientes obligaciones o reglas de conducta: a) Indemnizar al ofendido o perjudicado en la forma y cantidad que haya sido determinada. b) Dar al ofendido o perjudicado una satisfacción moral que éste considere adecuada y suficiente. c) Entregar al Estado o a instituciones públicas o privadas homologadas la cantidad que haya sido fijada para que sea destinada a obras sociales o comunitarias. d) No acudir a determinados lugares. e) No aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el decreto del fiscal, o de comunicarse con ellos. f) No ausentarse del lugar donde resida. g) Comparecer personalmente en la Fiscalía, o en el servicio de la Administración que se señale al efecto, para informar de sus actividades y justificarlas. h) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual u otros similares. i) Someterse a tratamiento de deshabitación en centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, sin abandonar el mismo hasta su finalización. j) Cumplir los demás deberes que el fiscal estime convenientes para su rehabilitación social, previa conformidad del investigado, siempre que no atenten contra su dignidad como persona. Disponible en www.mjusticia.es

Ante la falta de regulación legal, el reto del legislador español implica introducir una justicia desconocida en nuestra tradición; extraña a nuestro sistema jurídico procesal y a los principios rectores del proceso; sin apenas antecedentes legales, salvo las contadas experiencias en materia de mediación con menores y en las mencionadas experiencias “piloto”⁵⁰⁴. La introducción de la mediación penal afectará de lleno a la vigencia de los principios referentes al objeto del proceso penal y al derecho material subyacente (los binomios dispositivo-oportunidad y acusatorio-legalidad)⁵⁰⁵. En función del calado de la mediación penal serán necesarias reformas constitucionales que redefinan el alcance de la “garantía Jurisdiccional del Derecho Penal”, y en todo caso, reformas legales en la configuración del proceso penal y el ejercicio de la acción penal (anteproyecto de 2012, antes citado).

Dar cabida en el sistema de justicia penal español a un mecanismo de resolución del conflicto (ajeno a nuestra tradición jurídica) por el cual agresor y víctima con la asistencia de un mediador traten de llegar, con sus respectivas cargas emocionales, a una solución consensuada, dialogada y voluntaria, resulta una tarea difícil⁵⁰⁶. Aunque no debemos olvidar como señala GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A: “que el número de pretensiones encomendadas al sistema legal (justicia criminal) significa, en términos cuantitativos, un porcentaje

⁵⁰⁴ Vid. PASCUAL RODRÍGUEZ, E. La mediación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto en el Juzgado de lo Penal 20 de Madrid. CEJ miércoles, 12 de mayo de 2010 Págs: 1-13.

⁵⁰⁵ Vid. SEGOVIA BERNABÉ, J. L. La mediación en el derecho penal de adultos: análisis de una experiencia y propuestas de lege ferenda [recurso electrónico] Curso sobre "soluciones alternativas al proceso" Plan de formación continuada para el Ministerio Fiscal En: Estudios Jurídicos: 2004. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, D.L.2005. - p. 3358 – 3392

⁵⁰⁶ Vid. RIOS MARTIN JC. *Mediación penal y penitenciaria* (3ª ED.) S.A. COLEX. Editorial constitución y leyes, Madrid 2012. Pag.315 y ss.

insignificante del total de conflictos que resuelven otros mecanismos alternativos o complementarios de aquél»⁵⁰⁷.

En España no hay una ley específica de mediación penal para adultos, ni tampoco se encuentra regulada dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁰⁸. La excepción que confirma la regla es la mediación sobre menores infractores regulada en el Art.19 LORPM, donde se ha introducido, bajo el principio de

⁵⁰⁷ GARCÍA-PABLOS, A., señala: “En una sociedad pluralista, como la actual altamente estratificada y antagónica, no existe un único código normativo, sino una multiplicidad de subórdenes axiológicos, todos ellos legítimos, que el individuo interioriza, además, a través de los mismos mecanismos de socialización y aprendizaje que explican la interiorización y asunción de los valores mayoritarios del grupo por los ciudadanos no desviados. Como, por otro lado, queda fuera del poder la decisión del individuo —y, por tanto, de su «responsabilidad moral—, el hecho de participar o no en una u otra determinada subcultura, aprendiendo el correspondiente sistema de valores o los modelos de comportamiento desviado y técnicas de neutralización alternativas a los criterios oficiales, resultarían desmentidos los presupuestos de la ficticia concepción normativa de la culpabilidad. Las concepciones psicoanalíticas de la criminalidad, por otro lado, han contribuido eficazmente a minar el soporte mismo del principio de «legitimidad» sobre el que descansaba la ideología penal tradicional. Pues, en efecto, sostienen que la reacción penal no cumple la función real de eliminar la criminalidad, sino la de satisfacer ciertas necesidades sociales; y que el comportamiento desviado es, por tanto, útil, necesario, inextirpable, dados los cometidos que desempeña. Con ello, pues, es evidente que estos mecanismos de «proyección» y «expiación» (la proyección de la culpa y del mal en el chivo expiatorio), contradicen el fundamento ético y la finalidad preventiva de la función penal”. Las teorías de la criminalidad que, orientadas sobre la base del conflicto¹³¹, se desarrollan a partir del labeling approach han atacado duramente el principio de los intereses sociales y del delito natural, al localizar las variables del proceso de definición en las relaciones de poder de los grupos sociales, tomando en cuenta la «estratificación social» y los «conflictos de intereses». En Programas y estrategias de prevención del delito, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 79 (Madrid), 1992, pág. 158. Para un desarrollo matizado de la idea de prevención disuasoria o negativa y su crítica, incluyendo los «elementos positivos» de aquella, vid. ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, Granada (2001), Comares, págs. 115 y ss. y 157 y ss.

⁵⁰⁸ cfr. En la exposición de motivos del anteproyecto de ley de Enjuiciamiento criminal 2011 en su capítulo XXVI señala: “la mediación como un mecanismo al servicio del principio de oportunidad. Será el fiscal el que -al apreciar la concurrencia de un supuesto que, por sus características específicas, permite acudir a un archivo por oportunidad o a la imposición de una pena reducida- pueda condicionar estas posibles opciones a la adecuada satisfacción de las víctimas. Podrá, de esta forma, como director de la investigación, impulsar, a través de la mediación y con el consentimiento de los afectados, la obtención de una solución reparadora de los intereses articulares en juego en función de la disminución o ausencia de interés del Estado en el castigo. En algunos casos, el resultado de la mediación podrá ser la falta de composición y la continuación del procedimiento penal en curso con todas sus consecuencias. En otros, esta institución podrá conducir a la finalización de las actuaciones con un archivo”.

atribución de la investigación al Ministerio Fiscal, la posibilidad de desistimiento, el sobreseimiento por conciliación, así como la reducción o modificación de las medidas penales impuestas como consecuencia de acuerdos reparadores. Aunque, tampoco se puede afirmar que la mediación penal sea ilegal ya que no está expresamente prohibida por ninguna norma. Únicamente, se prohíbe de forma particular respecto de las infracciones penales constitutivas de violencia de género, según el texto del Art.44.5 de la LO 1/2005 cuestión muy discutida sobre la que más adelante volveremos⁵⁰⁹. Prohibición trasladada también al Art.87 ter LOPJ⁵¹⁰. No obstante la rotundidad de los términos legales, desde diferentes sectores judiciales, doctrinales y políticos, se empieza a plantear la opción de acoger, bajo firmes y determinados condicionamientos, la posibilidad de mediación profesional en estos supuestos (dada su aplicación a la violencia doméstica).

Parecía una utopía, pero la mediación avanza poco a poco en la jurisdicción penal⁵¹¹. Al igual que ha tenido lugar en el ámbito civil y mercantil

⁵⁰⁹ Sentencia TJUE, 15/09/2011(C-483/09-Gueye y Salmerón Sánchez: Cuestiones prejudiciales en relación con la protección de las víctimas de violencia. Delitos cometidos en el ámbito familiar: Obligación de imponer una pena accesoria de alejamiento que prohíba al condenado aproximarse a su víctima. Determinación de las clases de penas y su graduación. Compatibilidad con los artículos 2, 3 y 8 de la Decisión marco 2001/220/JAI. Disposición nacional que excluye la mediación penal. Compatibilidad con el artículo 10 de la citada Decisión marco.Disponible en www.eurojust.eu

⁵¹⁰ Vid. En nuestro ordenamiento jurídico, la posibilidad de mediación quedó enervada por la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuando estableció en su art. 44, la reforma del art. 87 ter de Ley Orgánica del Poder Judicial y, al desarrollar las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, dispuso cómo "está vedada la mediación" entre otros, en los procesos de nulidad, separación y divorcio, relaciones paterno filiales, o que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar... en que los implicados, sean víctima /autor, inductor o cómplice, de actos de violencia de género.

⁵¹¹ Vid·VILLAGRASA ALCAIDE, C. I Curso de experto Universitario en mediación penal: jurisdicción de menores, adultos y penitenciaria (2014):” Por medio de este mecanismo tanto a las víctimas como a los delincuentes se les da la oportunidad de acudir a los mediadores en hechos delictivos leves, tales como faltas, delitos contra la propiedad o insultos, quedando excluida la violencia de género. Se les reconoce mutua capacidad para participar en la resolución del conflicto derivado del delito y se someten de forma libre y voluntaria a un

con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el borrador del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2011 (llamado a sustituir a nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882), preveía la introducción de la figura de la mediación en el ámbito penal, como fórmula de solución voluntaria del conflicto entre el infractor y la víctima, sin necesidad de acudir a la vía del procedimiento penal y someterse a la decisión de un tercero, el Juez.

Además desde el ámbito normativo supranacional se compele a España a su implantación⁵¹².

De un lado, en virtud de la recomendación R (99) 19 del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre mediación penal (Art.13 recomendación R (06) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 14 de julio de 2006)⁵¹³. De otra parte, pendía la obligación, de adaptar la normativa

proceso de diálogo y comunicación confidencial, dirigido por un mediador imparcial, que permita a la víctima ser escuchada y resarcida y propicie la asunción por el imputado de su responsabilidad personal”. Disponible en www.unia.es

⁵¹²Vid. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Comisión on Crime Prevention and Criminal Justice) 37ª sesión plenaria, 24 de julio de 2002 en el que se establecen los principios básicos sobre utilización de programas de Justicia Restitutiva en materia penal, definiendo estos como todo programa que utilice procesos restaurativos e intente lograr resultados reparatorios. Entendiendo por estos: “*Todo proceso en que la víctima el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos reparatorios se puede incluir la mediación, la conciliación la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas*”. Igualmente se ha publicado una guía práctica de la mediación intrajudicial, en fecha 9 de octubre de 2013 por el servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del CGPJ. Disponible <http://www.poderjudicial.es/>. En el mismo sentido la Decisión marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI) ha sido recientemente sustituida por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos: “Derecho a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparatoria” <http://www.poderjudicial.es/>.

⁵¹³ Vid. PASCUAL RODRÍGUEZ E., tesis doctoral: “Mediación en el sistema penal: propuestas para un modelo reparatorio, humano y garantista” bajo la dirección de Martínez Escamilla. En el ámbito de **Naciones Unidas**, Carta de los Derechos Humanos, de 26 de junio de 1945, Capítulo VI, artículo 34, refleja para la solución de controversias “la negociación, la

comunitaria que desde tiempo atrás había dispuesto la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001(sustituida por La Directiva

investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos a su elección”. Cabe destacar la Resolución 1999/ 26, de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social, sobre el desarrollo y la aplicación de medidas de mediación y de Justicia reparadora en el Derecho Penal; así como la Resolución 2000/ 14, de 7 de julio de 2000, también del Consejo Económico y Social, sobre principios básicos del uso de programas de justicia reparadora en asuntos criminales en la que se insta a los Estados miembros a intercambiar información sobre la mediación y la Justicia reparadora. Principios propios del Consejo Económico y Social recogidos en la Resolución 2002/12 que contienen las bases para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en materia penal. Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 18 de abril de 2002, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, sobre principios básicos en el uso de programas de Justicia restaurativa en el ámbito penal. En el del **Consejo de Europa**, proliferan por su parte las Recomendaciones del Comité de Ministros para la implantación de la Justicia restaurativa a través de la mediación penal. Así: Recomendación nºR (83) 7, sobre mediación como fórmula de sustitución de la pena privativa de libertad orientada a potenciar la participación del público en la elaboración y aplicación de políticas criminales tendentes a prevenir la criminalidad, y a facilitar la indemnización y la reparación a las víctimas, como una forma de sustitución de la pena privativa de libertad. Recomendación nºR (85) 11, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal, recomienda a los gobiernos revisar la legislación y las prácticas, teniendo presente que las decisiones de la justicia se habrán de tomar en consideración la reparación del daño sufrido por la víctima y todo el esfuerzo hecho seriamente por el autor del delito en este sentido; Recomendación nºR (87), sobre simplificación de la Justicia Penal: mediación y reparación como estrategias de evitación del proceso penal, recomienda a los gobiernos potenciar la aplicación de principios de descriminalización y de intervención mínima; tomar medidas que faciliten la simplificación de los asuntos menores; y evitar, siempre que sea posible, la intervención judicial. Asimismo, se recomienda llegar a acuerdos de compensación entre el autor y la víctima y evitar la infracción penal, si el sujeto cumple las condiciones acordadas; Recomendación nºR (87) 20, sobre reacciones sociales frente a la delincuencia juvenil: la mediación como medio de evitación de la pena privativa de libertad en Derecho Penal Juvenil; Recomendación R (87) 21 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización, de 17 de septiembre de 1987, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros favorecer los experimentos, en el ámbito nacional o local, de mediación entre el infractor y la víctima y evaluar resultados, observando hasta qué punto sirven a los intereses de la víctima. Recomendación R (92) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reglas europeas sobre sanciones y medidas aplicadas en la comunidad, considera que las sanciones y medida se cumplen en la comunidad son modos importantes de combatir el delito y evitar los efectos negativos de la prisión. Recomendación nºR (99) 19, relativa a la mediación en materia penal establece unos principios que deben tener en cuenta los Estados miembros al desarrollar la mediación en materia penal. Comunicación de la Comisión, de 28 de mayo de 1999, al Consejo, al Parlamento europeo y al Comité Económico y Social sobre las víctimas de delitos en la Unión Europea: Normas y Medidas. Afirma que la mediación entre el delincuente y la víctima podría ser una alternativa a un procedimiento criminal largo y desalentador en interés de las víctimas, y baraja la posibilidad de indemnizar el daño o recuperar los bienes al margen del procedimiento penal convencional.

2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012), relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal que se ha cumplido mediante Ley 4/2015 de 27 de abril del estatuto de la víctima del delito, aunque todavía no se ha ubicado legalmente la mediación penal en España⁵¹⁴. Esta

⁵¹⁴ Vid. Ley Orgánica del ESTATUTO DE LA VÍCTIMA 4/2015 de 27 de abril, señala en su exposición de motivos: “: “El grado de cumplimiento de la Decisión Marco 2001/220 fue objeto del Informe de la Comisión Europea de abril de 2009, que puso de relieve que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera, sistemáticamente, los derechos de la víctima y destacó la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado estatuto. Respecto de España, este Informe destaca la existencia de un marco normativo garante de los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, esto es, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo”. El presente Estatuto, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea nuestra sociedad, pretende, partiendo del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, la defensa de sus bienes materiales y morales y, con ello, los del conjunto de la sociedad. Aglutinará en **un solo texto legislativo el catálogo de derechos de la víctima** (el marco normativo garante existente hasta ahora incluye derechos exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular), de un lado transponiendo las Directivas de la Unión Europea en la materia (Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos), y, de otro, recogiendo la particular demanda de la sociedad española. El Estatuto de la Víctima del Delito tiene la **vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos**, no obstante las remisiones a normativa especial en materia de víctimas con especiales necesidades o con especial vulnerabilidad. Para ciertos **colectivos de víctimas con especial vulnerabilidad**, se pretende otorgarles una protección especial en este texto mediante la transposición de otras dos Directivas recientes: la **Directiva 2011/92/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, así como la **Directiva 2011/36/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Con carácter general destacamos que **la Ley busca visibilizar como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica**, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección. Cuando se trate de menores, **el interés superior del menor actuará a modo de guía para cualquier medida y decisión que se tome en relación a un menor víctima de un delito** durante el proceso penal. En este sentido, la adopción de las medidas de protección del Título III, y especialmente la no adopción de las mismas, deben estar fundamentadas en el interés superior del menor. **Título preliminar.** Recoge un catálogo general de **derechos comunes a todas las víctimas**, que se va desarrollando posteriormente a lo largo del articulado y que se refiere tanto a los servicios de

apoyo como a los de justicia reparadora que se establezcan legalmente, y a las actuaciones a lo largo del proceso penal en todas sus fases –incluidas las primeras diligencias y la ejecución–, con independencia del resultado del proceso penal. **Título I.** Reconoce una serie de **derechos extraprocesales**, también comunes a todas las víctimas, con independencia de que sean parte en un proceso penal o hayan decidido o no ejercer algún tipo de acción, e incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal. Derechos de información, asistencia lingüística gratuita, a la traducción e interpretación, servicios de apoyo. Resulta **novedoso** que toda víctima, en aras a facilitar que se encuentre arropada desde el punto de vista personal, pueda hacerse acompañar por la persona que designe, sin perjuicio de la intervención de abogado cuando proceda, en sus diligencias y trato con las autoridades. **Título II.** Sistematiza los derechos de la víctima en cuanto a su **participación en el proceso penal**, como algo independiente de las medidas de protección de la víctima en el proceso, a través de diversas medidas: la presentación de solicitudes de justicia gratuita ante la autoridad o funcionario encargado de informarle de sus derechos, la notificación de las resoluciones de sobreseimiento y archivo y el reconocimiento del derecho a impugnarlas, a obtener la devolución inmediata de los efectos de su propiedad, a obtener el pago de las costas que se le hubieran causado, a ser indemnizado por los gastos hechos en la causa, entre otras. Se regula **la intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena**, cuando se trata del cumplimiento de condenas por delitos especialmente graves, ciertos cauces de participación que le permitan impugnar ante los Tribunales determinadas resoluciones que afecten al régimen de cumplimiento de condena de dichos delitos. Se incluye una referencia a la posible actuación de los **servicios de justicia restaurativa**. La actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio. **Título III.** Se abordan cuestiones relativas a la **protección y reconocimiento** de las víctimas, así como las medidas de protección específicas para cierto tipo de víctimas. Las **medidas de protección** buscan la efectividad frente a represalias, intimidación, victimización secundaria, daños psíquicos o agresiones a la dignidad durante los interrogatorios y declaraciones como testigo, e incluyen desde las medidas de protección física hasta otras, como el uso de **salas separadas en los Tribunales**, para evitar contacto de la víctima con el infractor y cualesquiera otras, bajo discrecionalidad judicial, que exijan las circunstancias. En cuanto a las **medidas de protección específica**, junto a las remisiones a la vigente normativa especial en la materia, se incluyen aquellas medidas concretas de protección para colectivos que carecen de legislación especial y, **particularmente, las de menores de edad** víctimas de abuso, explotación o pornografía infantil, víctimas de trata de seres humanos, personas con discapacidad y otros colectivos, como los delitos con pluralidad de afectados y los de efecto catastrófico. **Título IV.** Finalmente, la Ley recoge una serie de **disposiciones comunes**, como son las relativas a la organización y funcionamiento de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas de delito, el fomento de la formación de operadores jurídicos y del personal al servicio de la Administración de Justicia en el trato a las víctimas, la sensibilización y concienciación mediante campañas de información, la investigación y educación en materia de apoyo, protección y solidaridad con las víctimas, la cooperación con la sociedad civil y en el ámbito internacional, así como el fomento de la autorregulación por los medios de comunicación del tratamiento de informaciones que afecten a la dignidad de las víctimas. Se introducen distintas previsiones para reforzar la **coordinación entre los distintos servicios** que realizan funciones en materia de asistencia a las víctimas, así como la colaboración con redes públicas y privadas. Se regula por último la **obligación de reembolso en el caso de las víctimas fraudulentas**, condenadas por simulación de delito o denuncia

última norma tiene especial importancia por cuanto “impone” a España, como miembro de la Unión Europea, la obligación de impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida, y la consiguiente ejecutividad del acuerdo que víctima e inculpaado hayan alcanzado con ocasión de la mediación en causas penales⁵¹⁵.

La Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que sustituye a aquella Decisión Marco, fija una serie de pautas para la implantación de la justicia reparadora⁵¹⁶.

En España se han venido llevando y se llevan en la actualidad experiencias piloto, y de hecho hoy día existen diversos órganos judiciales

falsa, que hayan ocasionado gastos a la Administración por su reconocimiento, información, protección y apoyo, así como por los servicios prestados, sin perjuicio de las demás responsabilidades, civiles o penales, que en su caso procedan. **Disposiciones Finales.** En cuanto a las disposiciones finales, destaca la disposición final primera, que **modifica la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal**. Estos ajustes en la norma procesal penal resultan necesarios para complementar la regulación sustantiva de derechos que se recoge en la presente Ley, que transpone la Directiva 2012/29/UE. Se modifican los artículos: 109, 110, 261, 281, 282.1, 284, 301, 334, 433, 448, 544 ter.7, 636, 680, 681, 682, 707, 709, 730, 773.2, 779.1. regla 1ª, 785.3, 791.2. Se introducen: art. 109 bis, art. 301 bis, 544 quinquies. El resto de disposiciones finales se refieren a la introducción de una **reforma muy puntual en el Código Penal** (se modifica el apartado 2 del artículo 126), al título competencial, al desarrollo reglamentario, a la adaptación de los Estatutos Generales de la Abogacía y Procuraduría y a la entrada en vigor. Disponible en www.noticiasjuridicas.es.

⁵¹⁵Ver. El Art.17 de la Decisión Marco del Consejo Europeo, de 15 de marzo de 2001, da de plazo hasta el 22 de marzo de 2006 para que la legislación interna de los países miembros asuman la mediación como fórmula de solución de conflictos en el mundo de los adultos. Cfr ROLDÁN BARBERO, H., La mediación Penal, ob cit.,pág.119.

⁵¹⁶La aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Ha hecho necesario transponer al derecho español, no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012. El horizonte temporal marcado por dicha Directiva para proceder a su incorporación al derecho interno se extiende hasta el 16 de noviembre de 2015. Disponible en www.poderjudicial.es

distribuidos por nuestra geografía que ofrecen mediación penal, y que hablan de resultados positivos (aunque los acuerdos no superan el 30 % de los derivados a mediación). Se han basado fundamentalmente en la **Justicia Reparadora**, tanto en el artículo 91.2 del Código Penal, que contempla la participación en programas de reparación del daño (con beneficios de reducción de la pena para la persona infractora), como en el artículo 110 del Código Penal, que tipifica el contenido de la reparación; también en el artículo 21.5 C.P., que trata la circunstancia atenuante de reparación del daño, así como el artículo 88 que contempla la sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad cuando la persona infractora repare el daño causado⁵¹⁷.

Pero no hay que olvidar, que el Derecho penal cumple, además de fines preventivos y de control social, uno esencial: La protección de los bienes jurídicos que el legislador considera más importantes para la convivencia y eficaz observancia de los derechos individuales y sociales⁵¹⁸.

A juicio de MARTÍNEZ ESCAMILLA, hoy por hoy la justicia penal, por supuesto mejorable, no debe dejar de ser conceptuada como un servicio público, sin que este modelo tan crítico esté en condiciones de suplir satisfactoriamente las garantías que nos ofrece el actual sistema penal⁵¹⁹.

El monopolio de su aplicación recae en el Estado, como garante del interés general, y lo ejercita a través de un sistema normativo que garantiza los derechos

⁵¹⁷Vid. PEREZ SANZBERRO, G.: "Reparación y conciliación en el sistema penal ¿Apertura de una nueva vía?. Editorial Comares. Granada 1999. Pág.35 y ss.

⁵¹⁸GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.señala: "El crimen no es un tumor, ni una epidemia, sino un doloroso "problema" interpersonal y comunitario. Una realidad próxima, cotidiana, casi doméstica: un problema "de" la comunidad, que nace "en" la comunidad y debe resolverse "por" ésta. Un "problema social", en definitiva, con todo lo que tal caracterización implica en orden a su diagnóstico y tratamiento".EnCit., Policía y Criminalidad en el Estado de Derecho., en: Policía y Sociedad. Ministerio del interior 1990. (obra colectiva).Págs. 54-57.

⁵¹⁹Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., Y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M^a. P.: "Justicia Restaurativa, Mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso".Editorial Reus, SA. Madrid, 2012.pp.150 y ss.

procesales de las víctimas y de las personas acusadas⁵²⁰. Frente a la objetividad y aparente neutralidad de esta concepción formal que limita y legitima la intervención estatal en la gestión del conflicto delictivo, aparecen disfunciones inherentes al funcionamiento institucional que generan en las personas graves consecuencias sociales y emocionales, dificultando, de esta forma, una solución humana, reparadora y resocializadora⁵²¹.

Las gestiones procesales que las víctimas tienen que realizar en las dependencias policiales y ante los órganos jurisdiccionales se caracterizan, por la desatención institucional respecto de las necesidades básicas que aparecen junto al delito: en la práctica de las diligencias policiales la víctima sufre aislamiento, largas esperas y el hermetismo policial⁵²². Todo ello, provoca sufrimiento psicológico, desconfianza frente al sistema judicial, indiferencia sobre el destino de la persona acusada, incluso, deseos de venganza⁵²³.

⁵²⁰ Cfr. GASCÓN INCHAUSTI, F, refiriéndose a los mecanismos de aceleración del proceso en Alemania, Italia, Francia y Portugal. En AGUILERA MORALES, M., «La mediación penal: ¿quimera o realidad?», Ed. REDUR 9, diciembre 2011 págs 127-146

⁵²¹ Vid. QUINTERO OLIVARES, G. «La llamada privatización del derecho penal» en Revista de derecho y proceso penal nº 6, 2001, pp. 13-21.

⁵²² Vid. Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales. Introduce novedades en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reconociendo el derecho a traducción e interpretación para aquellas personas que no hablan o no entienden la lengua del procedimiento, extendiéndose a todas las actuaciones en las que sea necesaria su presencia, incluyendo el interrogatorio policial o por el Ministerio Fiscal y todas las vistas judiciales. Incluye un intérprete en las comunicaciones con su Abogado y requiere además que se le facilite la traducción de los documentos esenciales tales como las resoluciones por las que se priva a una persona de su libertad, los escritos de acusación o las sentencias. La traducción deberá hacerse en un plazo razonable. Disponible en www.mjusticia.es

⁵²³ El nuevo Estatuto de la Víctima del Delito reforzará los derechos y garantías procesales de todas las víctimas. La ley orgánica 4/2015 de 27 de abril constituye un catálogo general de los derechos procesales y extraprocesales de las víctimas que sigue las líneas trazadas por la Directiva 2012/29/UE, si bien de forma más ambiciosa; considerando como víctima a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico a consecuencia de un delito (víctima directa), y también a sus familiares (víctimas indirectas). El horizonte temporal de la directiva

Por otro lado, en la persona acusada o condenada también se da un exceso de violencia institucional, un sufrimiento personal que supone la privación de libertad, y por último, una ausencia de responsabilización respecto a la conducta infractora. Se dificulta, así, los procesos de reinserción social y se aumentan las posibilidades de reiteración delictiva⁵²⁴.

Para evitar las consecuencias descritas la mediación penal se constituye como el método más idóneo. También facilita el diálogo comunitario, reconstruyendo la paz social quebrada por el delito y minimizando la violencia

era el 16 de noviembre de 2015, si bien el estatuto entra en vigor el 28 de octubre del presente año. El objetivo es dar una respuesta jurídica y sobre todo social a través de un trato individualizado a todas las víctimas, que serán evaluadas para atender las circunstancias de su caso; es decir, el reconocimiento, protección y apoyo a la víctima no se limita a los aspectos materiales y a la reparación económica, sino que también se extiende a su dimensión moral. En su exposición de motivos, recoge “Es fundamental ofrecer a la víctima las máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios que supongan la segunda victimización, otorgarle una información y orientación eficaz de los derechos y servicios que le corresponden, la derivación por la autoridad competente, un trato humano y la posibilidad de hacerse acompañar por la persona que designe en todos sus trámites, no obstante la representación procesal que proceda, entre otras medidas”. El proyecto constituye un catálogo general de los derechos procesales y extraprocesales de las víctimas. Se considera víctima a toda persona que sufra un perjuicio físico, moral o económico a consecuencia de un delito, y también a sus familiares. El objetivo es dar una respuesta jurídica y sobre todo social a través de un trato individualizado a todas las víctimas, que serán evaluadas para atender las circunstancias de su caso. Derechos de las víctimas: Podrán recurrir la libertad condicional aunque no estén personadas en el procedimiento si la pena del delito es superior a cinco años de prisión. Se les comunicará cómo acceder a asesoramiento legal y si lo solicitan se les informará sobre todo el proceso penal (fecha de celebración del juicio, notificación de sentencias y sobreseimientos, etc.). Podrán requerir medidas de control para garantizar su seguridad cuando el reo quede en libertad condicional. Se reducirán al máximo las declaraciones, se procurará que sea siempre la misma persona quien hable con la víctima y que esta sea de su mismo sexo. Durante el juicio se evitarán preguntas innecesarias y el contacto visual con el infractor. Las víctimas de violencia de género serán informadas de la puesta en libertad de su agresor sin que lo soliciten, salvo que manifiesten expresamente su deseo de no ser notificadas. Se protege a los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección con medidas específicas encaminadas a evitar una victimización secundaria: Se suprimirán las declaraciones que no sean imprescindibles y podrán ser grabadas para reproducirlas en el juicio. Tendrá un representante legal cuando exista conflicto de intereses con los progenitores o representantes legales. Los hijos de la pareja fallecida o desaparecida se considerarán también víctimas. Disponible en www.poderjudicial.es

⁵²⁴ GORDILLO SANTANA, LF. La Justicia restaurativa y la mediación penal, editorial Iustel, Madrid 2007.pp.75 y ss

estatal, devolviendo, en consecuencia, cierto protagonismo a la sociedad civil. Esta opción revierte positivamente en la sociedad a través del incremento de confianza en la administración de justicia penal. Obviamente la solución para estos problemas pasa, como mencionamos en nuestro capítulo segundo, por el aumento de medios personales y materiales de la Administración de Justicia, al igual que por un adecuado desarrollo legislativo⁵²⁵. Sin embargo, las iniciativas legislativas tendentes a modernizar las leyes y reformar la composición y el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, siendo necesarias, resultan incompletas; es esencial la búsqueda de métodos alternativos de resolución de conflictos, incorporados al ejercicio de la jurisdicción: mecanismos fiscalizados y controlados en cuanto a las garantías de su desarrollo y en cuanto a los efectos penales por los órganos jurisdiccionales, y por tanto de naturaleza intraprocesal⁵²⁶.

El encargado de dirigir este proceso es el mediador (que deberá cumplir con los requisitos legales), cuya intervención requerirá una regulación normativa específica, y actuar desde los principios de gratuidad, independencia, imparcialidad y respeto a la voluntad de las partes⁵²⁷.

⁵²⁵ Vid., DONINI, M., Escenarios del derecho penal en Europa a principios del siglo XXI, en Política criminal en Europa. Sobre mecanismos semejantes a la conformidad en el Derecho italiano, (directores MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO, M). Ed. Atelier. Barcelona, 2004, págs.48 y ss.

⁵²⁶ AGUILERA MORALES, M., «La mediación penal: ¿quimera o realidad?», Ed. REDUR 9, diciembre 2011 págs 127-146.

⁵²⁷ Vid. Ley orgánica 1/2015 de 30 de marzo por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal, donde se menciona la mediación y se introducen una serie de novedades como son: La prisión permanente revisable para los tipos agravados de asesinato. La custodia de seguridad se aplicará a los reincidentes en delitos peligrosos de especial gravedad. La detención ilegal con desaparición se castigará como homicidio. Los delitos sexuales serán computados individualmente y no como continuados. La libertad condicional será regulada como una suspensión de la pena. Se suprimen las faltas: se tipificarán como delitos leves o pasarán a ser sancionadas por la vía administrativa. Se agrava el delito de atentado cuando se utilicen objetos que conlleven peligro para la integridad del agente. Se endurecen las penas para los autores de incendios forestales. La administración desleal de fondos públicos se castigará como malversación. Se modifica la esterilización forzosa para adecuar el Código Penal al convenio Internacional de los Derechos de las

Todo ello, hay que ponerlo en relación con un dato insoslayable en nuestro ordenamiento y en nuestro sistema procesal penal que es el fenómeno de la judicialización de la sociedad moderna, acompañado del incremento de conflictividad y litigiosidad en todos los sectores jurídicos. Uno de los factores esenciales en este sentido es el incremento de conflictos (Ejemplo de ello son los casos de corrupción, delitos tecnológicos, blanqueo de capitales, etc.), y el cambio de calidad de los mismos, que ha derivado de lo estrictamente privatístico a lo colectivo y público. Así, una serie de factores han convertido en muchos casos el cauce o vía jurisdiccional de resolución de conflictos, entendiendo por tal el proceso penal contradictorio que culmina en sentencia en inútil o inoperante⁵²⁸.

En este sentido, la mediación penal responde a estas exigencias, el sistema de mediación penal no es contrario a la exclusividad de la jurisdicción en el orden penal, ni al monopolio del “*ius puniendi*” estatal, porque serán los Juzgados y Tribunales los que controlarán el buen desarrollo del procedimiento mediador, y no sólo para garantizar los derechos y garantías procesales

Personas con Discapacidad. También Art.15 de la LO4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito. “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”. Disponible en www.boe.es

⁵²⁸Vid.GIMENO SENDRA,V. La conformidad premiada de los juicios rápidos, en: La Ley Penal, año I, núm.5 (mayo 2004), págs5 a 15.

constitucionalmente reconocidos, sino para que los riesgos que pudieran aparecer, derivados de determinados comportamientos tanto de la víctima hacia el acusado como en sentido inverso, puedan ser corregidos con la intervención del juez, del Ministerio fiscal, del abogado defensor y del mediador.⁵²⁹

Resulta necesario, que exista un ámbito objetivo reglado para este procedimiento mediador, la institución estará amparada en el principio de oportunidad y será visualizable a través del sobreseimiento o de la sentencia⁵³⁰. Por consiguiente, no estamos ante formas de autotutela, ajenas al monopolio estatal, judicial y procesal, sino ante una forma autocompositiva intraprocesal que desembocará en una resolución judicial motivada como es el auto de sobreseimiento por razones de oportunidad reglada o, en su caso, la sentencia (dependiendo del momento procesal en que se desarrolle la mediación). De ésta forma no se resienten las bases constitucionales de nuestro proceso penal⁵³¹.

La mediación penal reparadora pone el acento tanto en el imputado o acusado, como en la víctima, que en muchos casos ve como el Estado “Le expropia” su derecho a ver solventado el conflicto de manera pacífica y sin la victimización secundaria que en muchos casos supone la confrontación de partes. Recuérdese que el proceso penal, aunque es el instrumento del *ius*

⁵²⁹Vid. BARONA VILAR.S. La conformidad en el proceso penal, Ed. Tirant Lo Blanch.Valencia 1994.pp. 235-287

⁵³⁰ Vid. Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código penal, en sus Disposiciones Finales 3ª a 5ª incluye modificaciones importantes de la vigente LECr, modificaciones que afectan a la Ley del Tribunal del Jurado, que facultan al Gobierno para reglamentar la Oficina de gestión de bienes decomisados, que regulan la ejecución de comisos acordados por autoridades extranjeras y a determinados artículos de la propia LECr relativos a los juicios de faltas (arts. 14.1 y 5 d, 962 a 966), que implantan los procedimientos general y autónomo de comiso –el comiso ampliado exigido por la UE- (367 quater a 367 siete, 846 bis a 846 bis g-) y afectan también a la ejecución de sentencias (990), propósito reformista que acredita la opción a favor de otra modificación de la actual LECr, frente a la de elaborar otra *ex novo*.

⁵³¹ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Justicia reparadora, mediación y sistema penal. Diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?” en Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat. Edisofer, Madrid 2008. P.18 y ss.

puniendi del estado en su misión de tutela de intereses públicos, también debe ser en todo caso un mecanismo de satisfacción de los derechos e intereses de las partes⁵³².

No obstante, el Estado se desmarca progresivamente del papel monopolista en la defensa contra el delito. A. BARATTA describía esta evolución: “Esta transición va del modelo de la seguridad de los derechos hacia el del derecho a la seguridad, convierte esta última en un bien privado”. Baste pensar en las políticas de seguridad imperantes hoy y que, prácticamente invierten casi exclusivamente en estrategias de prevención situacional; es decir, sin fiarnos demasiado de los aparatos represivos y preventivos estatales, en el marco de una sociedad con un elevado riesgo de criminalidad. Y en esta misma óptica, crece también el paradigma de la compensación como apoyo de la nueva estrategia mediadora en el sector de la justicia penal⁵³³.

La crisis del sistema de justicia penal y de las soluciones que ofrece, tanto desde el punto de vista de su lentitud, como del fracaso de la pena singularmente la de prisión como sanción rehabilitadora, ha provocado el nacimiento de corrientes que propugnan un Derecho Penal mínimo, a fin de que los órganos de persecución penal puedan concentrar su principal atención en aquellos hechos punibles que, por su gravedad o complejidad, han de merecer una mejor excitación del *ius puniendi* del Estado, y que abogan por la “diversión”, en cuanto derivación de las reacciones sociales a la delincuencia⁵³⁴.

⁵³² Cfr. DE VICENTE REMESAL, J. El comportamiento postdelictivo, Universidad de León, 1985, pp.359 y ss.

⁵³³ Vid. BARATTA, A. “Criminología crítica y crítica al derecho penal. Introducción a la sociología jurídico penal. 1ª edición. Buenos Aires. Siglo XXI Editores Argentina 2004, pp. 143. Estructura los principios del derecho penal mínimo, proponiendo una política de ley penal a corto y mediano plazo, siempre bajo la idea central de mínima intervención penal.

⁵³⁴ Vid. DIEZ RIPOLLES, JL.en: El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. Revista electrónica de ciencia penal y criminología, núm.06, 03,2004, págs.19 y ss.

En resumen, este modelo restaurativo no es una disposición individual del derecho penal y de la pena, ni un ataque al monopolio jurisdiccional, sino la introducción en el proceso penal de un incidente autocompositivo voluntario para las partes, con todas las garantías procesales y con sus consecuencias predeterminadas en la ley⁵³⁵. No se trata de preferir la eficacia a las garantías, sino de hacer confluir ambas finalidades.

La búsqueda de alternativas para resolver el conflicto de trascendencia penal no es un fenómeno exclusivamente español, sino que muy al contrario responde a coordenadas internacionales que surgen fundamentalmente en el mundo anglosajón (Common Law), especialmente en EE.UU. a través de la llamada ADR (Alternative Dispute Resolution), extendiéndose enseguida a Canadá⁵³⁶. En los países de la Europa continental, Gran Bretaña⁵³⁷, Francia⁵³⁸,

⁵³⁵ Cfr. GARCÍA_PABLOS DE MOLINA, A. en su Tratado de Criminología (2014) capítulo XXIV, 4.2 señala "la concepción del crimen como conflicto interpersonal cuya solución efectiva, pacificadora, debe encontrarse por los propios implicados en el mismo, "desde dentro" a través de un fluido proceso de comunicación, interacción y negociación, en lugar de su imposición por el sistema legal con criterios formalistas, coactivos y elevado coste social". Ob cit., 5ª Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2014.

⁵³⁶ MACAY, R., señala: "Originariamente, los procesos de mediación, negociación, etc., eran utilizados en casos de conflictos colectivos, demandas de usuarios, despidos, etc. La mayoría de los mediadores, al menos en los EEUU, procedían del campo del derecho o la economía, y fueron ellos los que dieron pie al desarrollo de este procedimiento. *Alternative Dispute Resolution* (ADR) es el término genérico con el que en Estados Unidos se hace referencia a la resolución informal de disputas entre dos partes en conflicto mediante la intervención de una tercera que les ayuda a solucionar la disputa sin recurrir a los procedimientos previstos por vía procesal. Los ADR recibieron un impulso significativo de los movimientos a favor de los derechos civiles desde los años sesenta, que han llevado a que en décadas recientes la conciliación, la mediación y el arbitraje se han convertido en medios muy populares entre los estadounidenses para la resolución de las disputas jurídicas, contribuyendo también a descongestionar la actividad de los tribunales de justicia norteamericanos, y a las que las universidades estadounidenses dedican competitivos programas de formación especializada. Desde la inicial (1838) negociación de conflictos laborales, en el que el gobierno estadounidense actúa de mediador, hasta (1947) la creación de la Agencia Federal *Mediation & Conciliation Service* (FMCS), se suceden diferentes actuaciones en el ámbito laboral al amparo de distintas normas sectoriales que regulaban el arbitraje. Su tradicional ámbito laboral de resolución alternativa de conflictos, se expande tras la promulgación de la *Alternative Dispute Resolution Act* (ADRA 1975) y posteriormente con la ley federal *Administrative Dispute Resolution Act* (ADRA 1996), para la resolución de conflictos administrativos que se producen en las diversas agencias gubernamentales y departamentos federales, y la *Alternative Dispute Resolution Act* (ADRA 1998), que regula el procedimiento

Holanda, Bélgica⁵³⁹, Alemania, Austria o Noruega, a las numerosas experiencias prácticas les siguió su implantación legal con diversos niveles de institucionalización⁵⁴⁰.

para resolver conflictos por vías alternativas a la procesal y autoriza la resolución alternativa de disputas en los tribunales federales. Homogeneizar y simplificar la legislación de los Estados de la Unión en el campo de la mediación es el reto abordado por la Uniform Mediation Act del año 2001. Doctrinalmente la mediación ha tomado dos direcciones opuestas: Multi-door Courthouse (el sistema judicial debe asumir la tutela de la mediación), y la Neighborhood Justice Center (plantea la necesidad de escapar de la vía judicial institucionalizada). La terminología estadounidense en materia de ADR suele distinguir entre negociación, conciliación, mediación, arbitraje y derecho colaborativo (*collaborative law*), siendo su ámbito de actuación un amplio abanico de disputas civiles, mercantiles y administrativas. Incluso se ha convertido en el cauce habitual de la negociación de disputas internacionales entre las grandes empresas multinacionales vía Internet, al igual que en política y diplomacia internacionales, también en la construcción del consenso en disputas medio ambientales. Los defensores de la ADR sostienen la superioridad de estas técnicas tanto en procedimiento como en resultados, frente a los modelos procesales tradicionales angloamericanos. Sus detractores, en cambio, objetan que la ADR ofrece una aplicación de justicia de “segunda clase”, para quienes carecen de medios económicos para poder acudir al modelo de justicia tradicional. En “Towards a restorative prison system? Ethics and restorative justice in Prisons”, en VANACKER, J., (Ed.), *Herstel in Detentie. Hommage aan Prof. Dr. Tony peters, Uitgeverij Politeia, N.V., 2002, pag.43 y ss.*

⁵³⁷ Vid. Victim’s Charter de 1990. Asimismo, vid. *Codice of Practice of crime, Criminal justice System*, 3 de abril de 2006.

⁵³⁸ Vid. art. 712-16 y ss del code de procédure pénale, modificados por la ley nº 2010-242, de 10 de marzo. Disponible en www.eurojust.eu

⁵³⁹ Vid. Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées á une peine privative de liberté et aux droits reconnus á la victime dans le cadre des modalités d’exécution de la peine, de 17 de mayo de 2006. Disponible en www.eurojust.eu

⁵⁴⁰ RÍOS, J y OLAVARRÍA, T, señalan: “Diversos estudios realizados en USA y Canadá arrojan que el 80% de los usuarios se declaran satisfechos con ese tipo de procedimiento, mientras que en USA ese porcentaje alcanza a un 78% frente a, tan sólo, un 47% de los involucrados en un proceso jurisdiccional. En Canadá las soluciones mediadas alcanzan un 97% de cumplimiento voluntario, mientras que ese porcentaje es de sólo un 60% en las soluciones jurisdiccionales. Esa satisfacción es debida a una mayor celeridad del proceso, el menor coste para las partes y la voluntariedad y participación de las partes en la definición de la solución final”. Disponible en <http://portal.uclm.es>. Visitado el 4/5/2013. Y Vid. UMBREIT, MARK, S. (1949), *Crime and Reconciliation: Creative options for victims and Offenders*, Nashville, Abingdon press. 1985.

En nuestro país, dejando al margen las numerosas experiencias prácticas desarrolladas en el ámbito penal desde hace más de veinte años, la mediación penal ha sido incorporada a nuestro derecho positivo-como en casi todos los países europeos- en el ámbito del derecho penal juvenil, por medio de la LO 5/2000, de 12 de enero, bajo el principio de atribución de la investigación al Ministerio Fiscal, la posibilidad de desistimiento, el sobreseimiento por reparación o conciliación entre el menor y la víctima, así como la reducción o modificación de las medidas penales impuestas como consecuencia de acuerdos reparadores. También las últimas reformas (LO 1/2015 de 30 de marzo y Ley 4/2015 de 27 de abril), mencionan timidamente el principio de oportunidad del Ministerio Fiscal.

2. MEDIACIÓN CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS, OBJETIVOS Y PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

Son numerosas las **definiciones** de lo que es mediación, casi tantas como autores que han escrito sobre ella. La Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 15 de septiembre, aporta un concepto de mediación que va a perdurar en el tiempo: *“entendemos la Mediación como un proceso mediante el cual víctima e infractor adultos, voluntariamente, se reconocen capacidad para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de una tercera persona imparcial: el mediador”*. En este mismo sentido, ROLDÁN BARBERO define mediación penal: *“como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimiento adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus*

*puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica*⁵⁴¹.

De lo anterior podemos deducir sus **características**:

- **Bilateralidad**: Las personas implicadas en el proceso de mediación tendrán oportunidad para pronunciar y expresar sus pretensiones, sin limitaciones temporales. Esto no impide que la mediación se desarrolle sin el encuentro dialogado y presencial de la víctima con el acusado. Hay que dejar abierta la posibilidad de que intervengan otras personas distintas de la víctima o victimario, y que estén vinculadas a la situación-conflicto, valorando la simetría de las relaciones y los objetivos que se pretenden en orden a la conciliación víctima-acusado, como forma de resolución del conflicto delictivo. Puede existir conciliación entre las partes a través de un proceso de entrevistas individuales si es voluntad de la víctima no encontrarse con el acusado⁵⁴². En todo caso, deberán expresar sus posiciones y voluntad de reparación y de aceptación de las mismas ante el juez en el acto del juicio oral, o en cualquier otro momento procesal que ponga fin al procedimiento penal. En estos supuestos, el mediador en informe dirigido al Juez deberá expresar los motivos por los que no ha sido posible el encuentro dialogado, y en todo caso, los fundamentos técnicos por los que se considera que la conciliación ha sido posible. En definitiva, cada parte tiene derecho a ser escuchada y a defenderse. Ambas tienen como finalidad una adecuación a la situación de la víctima y a las posibilidades concretas del infractor. Permite a la víctima preguntar los porqués, posibilita expresar su dolor y sentimientos, permite escuchar la petición de disculpas, así como elaborar su proceso de duelo por la situación traumática sufrida por el delito y que quede

⁵⁴¹Vid.ROLDAN BARBERO,H, La mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar. Revista penal nº 11.2003.pp118-137.

⁵⁴² Vid. BARUCH-BUSH, R.A. Y FOLGER, J.P.: La promesa de mediación. Ed. Granica, S.A.Barcelona 1996. Pág.37 y ss

garantizado el derecho a saber la verdad. También el delincuente puede ver atenuada su pena⁵⁴³.

- **Equilibrio y flexibilidad** (sobre los tiempos para llevar a cabo la mediación) y entre las medidas de reparación y la naturaleza del delito (problemática de los delitos y faltas sometidos a mediación). En la reforma de la LECRIM, el proceso de mediación deberá ser flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso respetando, en todo caso, los plazos establecidos legalmente. No obstante, se establecerán plazos temporales para la suspensión del proceso penal durante el desarrollo de la mediación, así como obligaciones del mediador para que informe periódicamente de su evolución. Hay que incorporar la mediación a la suspensión de los plazos para la prescripción. En base a este principio de flexibilidad se dará primacía a la reparación real sobre la simbólica, y en todo caso, a los criterios de las partes sobre la forma más adecuada de terminar el proceso, sin que de ninguna manera la determinación del contenido reparador exigido por la víctima pueda suponer una pena que exceda de las previsiones establecidas en el Código penal.

- **Confidencialidad:** La ley garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en el proceso de mediación. El Juez no tendrá conocimiento del desarrollo del proceso salvo la resolución final adoptada — acta final—, los acuerdos de las partes y lo que deseen expresar en el acto de la vista oral. Las expresiones vertidas verbal o documentalmente en el acta de reparación únicamente tendrán valor de prueba si son ratificadas en el acto del Juicio oral. En este sentido, la utilización como material probatorio,

⁵⁴³ Proyecto de investigación. Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis y valoración de las experiencias de mediación penal en la jurisdicción de adultos, elaborado por SAEZ R., ZAPATERO,J., GONZALEZ CANO,I., RIOS,J., SAEZ,C. MORAL, A,SENDRA,J, FREIRE R., SANTIAGO TORRES J y RODRIGUEZ SAEZ, JA.2007”coloquio europeo sobre mediación intrajudicial”.GEMME.Valencia 7 noviembre de 2007.

fundamentalmente en sentido incriminatorio, de las manifestaciones vertidas en el procedimiento de mediación o en el acta por la que se ponga fin, requerirá el consentimiento de ambas partes, no solo de una de ellas, ya que lo contrario podría conducir a que la parte acusadora prestase su consentimiento unilateralmente para que se utilizase lo manifestado en la mediación como prueba de cargo. Ello iría en contra de la presunción de inocencia y además desincentivaría a las partes para acudir a la mediación, ante el riesgo de que su conclusión sin éxito pudiese utilizarse como incriminación o prueba de cargo. Precisamente por ello, el mediador nunca podrá ser llamado al proceso ni como testigo ni como perito. Por lo tanto, asunción por los infractores de su responsabilidad sin perjudicar su derecho a la presunción de inocencia.

- **Reparación de la víctima** tanto económica como moral. Con el consiguiente compromiso del infractor y su familia en el cumplimiento de lo acordado. Resulta conveniente, limitar la mediación a los delitos en los cuales la confrontación social víctima-infractor sea menor, aunque siempre se puede optar por medios electrónicos (videoconferencia, etc.) para evitar un contacto directo.

- **Voluntariedad:** El proceso de mediación establece la participación libre, voluntaria e informada de la víctima y de la persona infractora, las cuáles, deberán prestar consentimiento informado en conocimiento de sus derechos, naturaleza del proceso y las consecuencias posibles de su decisión. Las personas deberán firmar un documento en el que consten estas circunstancias: información y voluntariedad. Por tanto, la iniciación, desarrollo y conclusión del procedimiento de mediación debe partir del presupuesto inexcusable del consentimiento informado de las partes.

- **Gratuidad:** (los gastos serán asumidos por la administración de justicia). El proceso será totalmente gratuito para las partes debido al carácter

público que tiene el derecho penal. Ello hace posible sea generalizable a toda persona que, implicada en un proceso penal, quiera optar por este sistema conciliador, garantizándose así, el principio de igualdad del Art.14 de la Constitución española. La mediación penal no debe responder a orientaciones puramente economicistas; sin embargo es evidente que su puesta en marcha de forma masiva en los Juzgados y Tribunales provocará dos efectos: un efecto de “economía procesal” (evitando dilaciones procesales indebidas), lo que podrá dar lugar a un cambio cultural que contribuirá a reducir los niveles de litigiosidad que hoy padecen nuestros juzgados y tribunales. Y un segundo efecto, de “economía de medios” personales y materiales de la Administración de Justicia, que podrán destinarse a otros objetivos más complejos.

- **Imparcialidad o neutralidad del mediador.** Quien realice la mediación, ya sea un profesional individual o un equipo de profesionales, no podrá tomar partido por una u otra parte. La neutralidad conducirá a las partes al acercamiento de posturas, al no observarse partidismo por la persona mediadora. El mediador aunque independiente de los actores oficiales del proceso y autónomo respecto a los fines del proceso, a los que no se vincula, se configura, no obstante, como una pieza que viene a garantizar valores y derechos fundamentales comprometidos por su propia intervención, como son la igualdad de las partes, el derecho a la presunción de inocencia del imputado, su derecho a defenderse y su derecho a la dignidad. La labor de mediación debe ser llevada a cabo desde su inicio por los servicios de mediación, de forma que una vez conseguida ésta, sea presentada a la Fiscalía como un proyecto ya iniciado a efectos de que por la misma se intenten plasmar los resultados de la mediación, ya al menos iniciada, en el proceso penal.

- **Oficialidad:** Corresponde al juez con la audiencia del Ministerio Fiscal derivar los casos a mediación, lo puede hacer de oficio o a instancia de parte. La

introducción del nuevo sistema de mediación se realizará de forma paulatina en el procedimiento por el Ministerio Fiscal.

Para la derivación del caso, el juez o el fiscal podrán solicitar informes previos de manera oral o escrita al servicio de Mediación. A estos efectos habría que añadir legalmente la citada competencia para autorizar las actividades de mediación entre las partes del proceso penal, para incorporar al proceso los acuerdos obtenidos y el reconocimiento de la eficacia de los mismos. El proceso no puede suponer ninguna limitación al ejercicio de los derechos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código penal reconoce a las partes. En todo caso, el derecho a la defensa debe quedar garantizado⁵⁴⁴.

El objetivo fundamental de la mediación penal es conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto. Con la mediación penal no se busca ni se pretende la imposición de penas, sino que por el contrario el **objetivo primordial** es la reparación del daño causado, poner fin al perjuicio resultante de la infracción y contribuir a la rehabilitación sin castigo del autor de la infracción. Se estima que de este modo potencia y facilita una modificación del comportamiento de la parte infractora con el fin de prevenir la reincidencia.

Persigue, por tanto, varios objetivos:

- 1.-Restauración de las consecuencias de un crimen.
- 2.-Reparación íntegra de la víctima⁵⁴⁵.

⁵⁴⁴ SEGOVIA BERNABÉ, J.L. Señala: "La mediación en el derecho penal de adultos: análisis de una experiencia y propuestas de lege ferenda [recurso electrónico] Curso sobre "soluciones alternativas al proceso" Plan de formación continuada para el Ministerio Fiscal En: "Código penal al alcance de todos, Editorial popular, séptima edición. Madrid, febrero de 2004. Y en Estudios Jurídicos: 2004. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, D.L.2005. pp. 3358 – 3392.

⁵⁴⁵ Vid. **Recomendación R (83)** 7 de 23 de junio de 1983 del Comité de Ministros del Consejo de Europa: Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros fomentar que se facilite la indemnización a la víctima por parte del delincuente, por ejemplo, previendo tal obligación como medida sustitutiva de la pena privativa de libertad. **Recomendación R (85)** II de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de

3.-Reintegración del transgresor: una técnica de rehabilitación en la que se busca encontrar algunas maneras de hacer responsable al delincuente por un delito o falta y entregar o reparar el daño de la víctima.

4.-Prevención del delito.

5.-Participación activa del ciudadano en el sistema penal y en el proceso de resolución de conflictos.

6.-Desarrolla la habilidad personal de resolver conflictos de manera pacífica, no violenta, disminuyendo la probabilidad de reincidencia (cultura del diálogo).

Los **fin**es básicos de la mediación penal, son: prevención, participación, protección a la víctima y reparación del daño por parte del infractor⁵⁴⁶.

Los **principios** comunes al proceso penal:

- Principio de **inmediación**: se procura asegurar que el mediador se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos que intervienen en el proceso.

la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal. Recomienda a los gobiernos de los Estados miembros revisar la legislación y su práctica para adaptarlas a las directrices que se expresan en su texto y que dan un amplio margen a la reparación. E incluso, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros examinar las ventajas que pueden presentar los sistemas de mediación y conciliación. **Recomendación R (87) 21** del 17 de septiembre de 1987, del Comité de ministros del Consejo de Europa sobre la “asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización”, donde se señalan un conjunto de acciones concretas a favor de éstas, entre las que se encuentra la mediación: “fomentar las experiencias de ámbito nacional o local de mediación entre el delincuente y su víctima ...”. **Declaración de las Naciones Unidas** sobre los principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del Abuso de Poder de 1985. Proclama que las víctimas han de tener un papel más activo en el proceso penal, señalando, además, unos principios, que a estos efectos, deben presidir los sistemas legales. Entre estos principios se encuentran los de la restitución y la compensación a las víctimas. Establece, además, que cuando proceda se utilizarán mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación ... a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.

⁵⁴⁶ Vid. SAEZ VALCARCEL,R.”La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia en Alternativas a la Judicialización de los conflictos:mediación. Ed.Estudios de Derecho judicial CGPJ. Madrid 2006. Págs.60 y ss

- Principio de **oralidad**: Los encuentros son orales, con amplia libertad de expresión, lo que se pone de manifiesto en la audiencia conjunta que es el momento culminante en la adaptación donde víctima- victimario se encuentran.
- Principio de **impulso procesal de oficio**: requiere mayor impulso que los Procesos comunes, acompañado de la eliminación del exceso de formalismo, manteniendo el necesario para garantizar el debido proceso.
- Principio de **legalidad**: Es consustancial al derecho penal, así la obligación de perseguir cualquier hecho punible de una forma rigurosa tuvo su origen en el positivismo científico y en el movimiento codificador del siglo XIX, y se correspondió con la idea de retribución de la pena entonces dominante, según la cual, el estado ha de castigar para la realización de la justicia absoluta en cada violación de la ley penal, sin excepción. En el ámbito procesal penal el principio de legalidad significa que el proceso debe regirse por la Ley y el fiscal debe promover su iniciación acusando conforme a la misma, también que los tribunales deben dictar sentencia según las leyes procesales y sustantivas. Este principio (Arts.24, 25, 53.2 y 106.1 CE y Art.1 LECRIM) marca la obligatoriedad de que la sanción penal sea impuesta a través de resolución judicial (sentencia), dictada por el órgano competente a través del proceso (Art.1 LECRIM). Tiene su origen en la idea de que, por encima de cualquier interés particular, existe un interés público en la represión de algunas conductas reprobables para la sociedad que son tipificadas como ilícitas y llevan aparejada sanción (principio de legalidad penal).

El ejercicio del *ius puniendi* responde a la denominada “garantía jurisdiccional del derecho penal”, cortando de raíz cualquier posibilidad a la aplicación privada y extraprocesal de las normas penales. En este estado de cosas, conceder al ofendido y al agresor facultades en orden a pactar o acordar la persecución y castigo en materia penal desde una esfera privada y extrajudicial, choca frontalmente con el principio de legalidad⁵⁴⁷.

⁵⁴⁷ Resulta revelador lo manifestado por ZIMBARDO PHILIP:” El miedo es la mejor arma

Formas de introducir la mediación:

1. Preprocesal.
2. Intraprocesal, terminación anticipada por vía de acuerdo.
3. A Instancias del Juez de forma preprocesal o intraprocesal.
4. En fase de ejecución de la sentencia ⁵⁴⁸.

De partida, para la mediación penal el único resquicio en el sistema de justicia penal sería su conformación con carácter preprocesal, puesto que una vez iniciado el proceso penal (mediación penal intrajudicial) no habría opción alguna. Cabe también, la posibilidad de insertarla dentro del proceso penal como una de las posibles formas de terminación anticipada del mismo (siempre y cuando termine con acuerdo entre las partes).

En principio nos decantamos únicamente por la primera de las opciones planteadas, aunque no deseamos, al menos de momento y para el sistema de justicia penal español, la segunda vía que se menciona en el proyecto de reforma de la LECRIM de 2011. Para la remisión a mediación penal de un delito, que no sea de carácter privado⁵⁴⁹. La tercera vía, debe establecerse con carácter preprocesal, y nunca como condición

psicológica de que dispone el Estado para atemorizar a los ciudadanos hasta el punto de que están dispuestos a sacrificar sus libertades y garantías básicas a cambio de la seguridad que les promete su gobierno omnipresente y ese miedo provoca el apoyo mayoritaria de la ciudadanía a la imposición de formas restrictivas de derechos fundamentales y a Códigos y penas más y más dura”.En su libro el “Efecto Lucifer”.Ed. Paidós Iberica, Barcelona 2008, pág.357.

⁵⁴⁸ No puede dejar de mencionarse que, en el ámbito penitenciario, también se han desarrollado desde 2005 experiencias de mediación entre internos sometidos a procedimientos disciplinarios e incompatibilidades en los centros penitenciarios de Zaragoza, Madrid III, Nanclares de Oca, Málaga y Pamplona. También el “programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal” diseñado en el año 1998 por la Secretaria de servicios penitenciarios, rehabilitación y justicia juvenil del Departamento de justicia de la Generalitat de Cataluña que ha sido modificado y ampliado para convertirse en el actual servicio de mediación y Asesoramiento Técnico, regulado por el Decreto 222/2011, de 3 de mayo, de reestructuración del departamento de justicia (DOGC núm.5872) disponible en <http://www.gencat.net/diari/5872/11122020.htm>

⁵⁴⁹ Vid. MARTIN LARRINOA, M.B., “La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos (del presente francés al futuro español). Gobierno Vasco, Vitoria 1997. Pág.260 y ss.

previa e inexcusable para el acceso a la jurisdicción, con una reforma legal a fondo de la Justicia penal y de su estructura en España, configurada como una opción a disposición del juez en cuanto a poder informar a las partes de su existencia y remitirlas a una sesión informativa que dé pie a la misma, desde un proceso penal ya iniciado que quedaría en suspenso ante tal eventualidad o legalizando aquellos acuerdos que se hayan llevado a cabo a espaldas del proceso⁵⁵⁰.

Durante el cumplimiento de la condena la actitud del condenado a efectos de reparación de la víctima puede llevar a una mediación con la misma para conseguir beneficios penitenciarios. No hay que olvidar, que el Estado español posee uno de los Códigos Penales más duros de toda Europa. Aunque la constitución española habla de la función rehabilitadora de la prisión, sentencias del propio Tribunal Constitucional se han encargado de abrir la puerta de la legitimidad legal a otras dos funciones: la punitiva y la disuasoria, las cuáles, en la práctica son casi las que se dan de forma principal. A nivel político y económico: Teniendo el Estado español una de las más bajas tasas de criminalidad de los países de su entorno tiene uno de los mayores ratios de personas presas por habitante. Se oculta un dato revelador: el bajo porcentaje de personas condenadas por delitos graves. Una gran mayoría de personas presas pertenecen a estratos económicamente pobres. Entre ellas, se cuenta un porcentaje muy elevado de personas extranjeras inmigrantes. Otro relevante porcentaje está preso por delitos relacionados con la venta y consumo de drogas. Últimamente se ha elevado exponencialmente la cifra de personas presas por dos comportamientos que han provocado fuertes endurecimientos del código penal debido a cierta alarma social inducida: violencia machista e imprudencia al volante. De forma transversal a lo anterior, un porcentaje también muy elevado de la población reclusa padece algún trastorno mental. El tema de la prisión en

⁵⁵⁰ Vid. Apartado 11 del Documento de la Comisión Europea recomendación 2010 sobre mediación penal, referencia CEPEJ –Comisión Europea para la eficiencia jurídica 2007-13.

general y el de la situación de las personas presas en particular, despierta un escaso interés entre la población española. En cambio, es frecuente que muy diferentes colectivos de todas las tendencias ideológicas, tengan una inquebrantable fe en el encarcelamiento como solución a casi cualquier conflicto o problema de la sociedad.

En palabras del Profesor GARCIA-PABLOS DE MOLINA:” En efecto, si se asume la realidad última del castigo y el alto precio de toda utopía revolucionaria, que suele abandonar al penado a su suerte, en aras de un futuro social espléndido que nunca llega o tarda demasiado en llegar, la meta resocializadora orienta la pena a fines racionales y humanos que interesan tanto al infractor como a la comunidad. El castigo deja de ser una cuestión de principios, un resorte dialéctico o un remedio mágico que restaura el señorío del Derecho y permite la sublime reconciliación del infractor consigo mismo y con la sociedad, para concebirse como lo que realmente es: una amarga necesidad”⁵⁵¹.

- Principio de **Oportunidad**: Entendido, según GIMENO SENDRA: *como la facultad que asiste al titular de la acción penal para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de Principio de **oportunidad** un hecho punible contra un autor determinado*⁵⁵².

En contra de éste principio se argumenta por GOMEZ ORBANEJA que el principio de legalidad «es el único adecuado a la naturaleza

⁵⁵¹ En este sentido, GARCÍA-PABLOS, A., Programas y estrategias de prevención del delito, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 79 (Madrid), 1992, pág. 158. Para un desarrollo matizado de la idea de prevención disuasoria o negativa y su crítica, incluyendo los «elementos positivos» de aquella, vid. ÁLVAREZ GARCÍA, Fco. Javier, Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, Granada (2001), Comares, págs. 115 y ss. y 157 y ss.

⁵⁵² Vid. GIMENO SENDRA, J.V., Procedimientos Penales simplificados: principio de oportunidad y Proceso penal monitorio, en Jornadas sobre la Justicia Penal, y en Homenaje a don Eduardo Font Serra. Tomo II / Eduardo Font Serra (aut.), ed. Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. Vol. 2, Madrid 2004. Pág. 79 y ss

del derecho represivo y lo contrario sería dejar en cada caso concreto el arbitrio del que monopoliza la función de acusar (principio de oportunidad) y con ello el Ministerio Fiscal, podrá eximir de la pena a cualquier acto punible por la sola razón de que la persecución le parezca inoportuna o intrascendente y el derecho penal quedaría mediatizado por consideraciones y reservas que no son propias»⁵⁵³; la memoria de 1983 de la Fiscalía General del Estado, señalaba que el M. Fiscal no está facultado para acogerse al principio de oportunidad, de modo que conocido un hecho delictivo, ha de actuar (de plena actualidad ante la consulta soberanista de Cataluña); RUIZ VADILLO, decía: «sobre el principio de legalidad y en contra de oportunidad, me he manifestado en varias ocasiones, entre ellas, en las jornadas sobre la justicia penal en España, Madrid 1987»⁵⁵⁴, pero debemos entender que no se refiere a la oportunidad reglada cuya regulación la hace legal y su aplicación es correcta; en definitiva la mayoría de la doctrina rechazaba el criterio de oportunidad en cuanto suponía contemporalización, utilitarismo u oportunismo en la aplicación de los preceptos penales, y sobre todo negociación o pacto con los delincuentes, porque se quebraría el principio de igualdad de todos los ciudadanos y puede conducirnos a una discrecionalidad del Ministerio Fiscal que vaya en contra del principio de exclusividad jurisdiccional⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Vid. GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal penal*. Editorial Ageda. Madrid 1987. Pag. 72, 73 y 97.

⁵⁵⁴ Vid. RUIZ VADILLO, E. *La actuación del ministerio fiscal en el proceso penal*” *Librairie Générale de Droit et Jurisprudence*, París, 1967. Pág. 58 y “La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal”, en *Jornadas sobre la justicia penal en España*. Fondo documental del CGPJ. Madrid 1988. pag. 68

⁵⁵⁵ Vid. ALMEIDA SILVA, K. C., *La incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal: un análisis de política criminal*. Tesis Doctoral, dirigida por el Catedrático Víctor Moreno Catena. Universidad Carlos III. Getafe, 2008. El autor dedica un capítulo a dilucidar

El principio de oportunidad, en su versión reglada, se ha incorporado a través de la institución de la conformidad. Asentado en razones de interés social, propugna la concesión de facultades al titular de la acción penal para disponer de la misma, ya sea en aras de evitar el procedimiento o provocando su terminación anticipada (sentencia de conformidad). Como condición imprescindible en el futuro debe reformarse la legislación procesal para modular el alcance del principio de legalidad y de extender el principio de oportunidad.

A favor de la introducción en nuestro derecho del principio de oportunidad reglada, se ha manifestado MORENO CATENA: “hay que introducir en el sistema procesal el principio de oportunidad facultando al órgano público de la acusación-Ministerio Fiscal, para dejar de perseguir ciertos hechos delictivos tras una negociación con el inculcado (el bargaining americano), en supuestos reglados y cuando la lesión social es escasa, debiendo entonces acordarse el sobreseimiento provisional por la autoridad judicial; y con ello se puede estimular la reparación de la víctima, evitar efectos criminógenos de las penas privativas de libertad de corta duración e incluso lograr la readaptación del delincuente al someterse”⁵⁵⁶.

si la necesidad de la acción penal es principio (en cuyo caso no sería absoluto y podría ceder, en determinadas ocasiones, ante el de oportunidad) o regla (que, como toda regla, admite excepciones). Así, se conciba como se conciba, no es incompatible con el principio de oportunidad. Se refieren a la necesidad del ejercicio de la acción penal como regla, entre otros, MONTERO AROCA, Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón, Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 1997, p.45 y CONDE PUMPIDO FERREIRO, C., “El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal”, en Revista del Poder Judicial. Número especial VI: Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, vol. 6/1989, pág. 24.

⁵⁵⁶ Vid. MORENO CATENA, V., “Introducción al derecho procesal” Edit. Tirant lo Blanch. 2013, P. 58 y ., “El Proceso Penal” Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2000. Pág 150 y ss.

También se argumenta que determinadas infracciones menores (hurtos, faltas de lesiones, etc) han visto muy atenuada su persecución obligatoria. Son el caldo de cultivo idóneo bien para ser despenalizados (quedando como sanciones administrativas) o bien, manteniendo su reproche penal, tramitarse y resolverse a través de la mediación, reservando las actuaciones sobre bienes jurídicos más relevantes para la sociedad a los órganos jurisdiccionales a través del proceso penal⁵⁵⁷. El principio de oportunidad se ha establecido aunque timidamente en la LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del código penal de 1995.

En definitiva, las objeciones más importantes que se efectúan al principio de oportunidad son:

1) Los reparos que presenta respecto al principio de igualdad a nivel constitucional, así el hecho de que ante un mismo delito, la elección de las partes por la mediación como sistema de solución del litigio, en vez de la vía jurisdiccional, pueda acarrear consecuencia jurídica penales muy diferentes;

2) La vigencia del principio de oportunidad afecta a la exclusividad jurisdiccional en materia de aplicación del derecho penal. La mediación extraería esta función encomendada únicamente a los órganos jurisdiccionales, no tanto en cuanto a aplicar el Derecho penal al posible hecho ilícito sino en lo que supone la valoración de conductas aparentemente delictivas⁵⁵⁸. Aceptar una mediación penal supone desjudicializar la resolución de un conflicto penal, supone “hurtar” a los órganos jurisdiccionales el ejercicio de su potestad jurisdiccional. Con la mediación penal el ofendido (y el agresor) está disponiendo del *ius puniendi* que

⁵⁵⁷ Vid. MARTÍNEZ SOTO, T. “La mediación penal y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El principio de oportunidad como instrumento de simplificación procesal”, en AA.VV., Sobre la Mediación Penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.pp103 y ss.

⁵⁵⁸ GIMENO SENDRA, V., Derecho procesal Tomo II. Proceso penal. Editorial Tirant lo Blanch 1987 pág.64. Procedimientos Penales simplificados, en Jornadas sobre la Justicia Penal, ob. cit., pág. 34, y Fundamentos de Derecho Procesal, Civitas.

es de exclusiva titularidad del estado. El ofendido solamente tiene conferido, en el actual marco constitucional de la justicia penal española, un *ius procedetur* que le permite ejercitar su derecho a la tutela judicial efectiva ante los órganos jurisdiccionales. De admitirse este cambio de valores, el Estado estaría renunciando, explícita e implícitamente, a perseguir los delitos y faltas, dejando exclusivamente en manos de los ciudadanos la resolución de los conflictos penales. Este cambio de “titularidad”, desde el estado al ciudadano en cuanto al *ius puniendi*, depararía, si se produce a través de la implantación de la mediación, una “privatización” de la persecución de los ilícitos pasando de la esfera pública a la privada. Todo ello sobre la base de que las partes en la mediación tienen, o han de tener, vedada la posibilidad de imponer penas, renunciando con ello a la sanción establecida en el Código penal para las conductas delictivas. La introducción de la mediación penal produce recelo. No se trata de introducirla, por moda, por simpatía o por que se nos “imponga” comunitariamente. Ha de hacerse, ante todo, en consonancia con el sistema constitucional de justicia penal que nuestro país diseñó en su Constitución de 1978.

En conclusión, si las partes no pueden imponer penas, la mediación penal ha de limitarse entonces, exclusión hecha de las consecuencias en materia de responsabilidad civil ex delicto, a un mero perdón, a una promesa de no volver a delinquir.

Se trata de un acto de contrición por el agresor ante la víctima tendente a una reconciliación, que sirva para que con ello se sienta “reparada”. El interés social queda aparcado y la mediación se mueve en un terreno acotadamente privado y personal entre agresor y víctima.

A la vista de lo anteriormente expuesto sólo se nos ocurren dos alternativas, no excluyentes entre sí para la entrada de la mediación en el sistema de justicia penal español.

En primer lugar un planteamiento base sobre la nueva y necesaria lectura constitucional de la LECRIM, en tanto en cuanto no se produzca la sustitución de la Ley de 1882 (como propugna Ramos Méndez)⁵⁵⁹. Si no se quiere esperar a la reforma del enjuiciamiento criminal, la mediación sólo podría encajar gracias a una interpretación flexible, y constitucional, de los artículos que regulan el principio de legalidad y el principio de oportunidad y en conexión con la pujanza de la idea de Justicia restaurativa (o reparadora).

En segundo término y como opción más probable, con un advenimiento más o menos diferido en el tiempo aunque bastante probable a tenor de las señales lanzadas desde el ejecutivo y el legislativo, la entrada de la mediación se enmarcaría en el cambio global del sistema de Justicia penal español. Cuando se acometa de forma definitiva la reforma legal del proceso penal, los principios del proceso, así como el diseño de la nueva justicia penal y sus paradigmas orientadores. Serán los postulados que permitan asentar la mediación penal sobre nuevas variantes, en su caso de la disponibilidad de la acción penal y la aplicación del derecho penal a los delitos y faltas (que han desaparecido con la reforma del código penal). Siempre, eso sí, desde su carácter complementario, nunca excluyente, de la jurisdicción.

La esencia de la cuestión puede encontrarse en un plano metajurídico. Por mucho que el legislador se empeñe en acomodar la mediación penal al marco de la Justicia penal y sus principios rectores, el ciudadano ha de estar preparado, y ser muy consciente, de lo que va a suponer dejar el ejercicio de la acción penal y de las consecuencias del delito en sus manos. El legislador ha de ser muy

⁵⁵⁹ Vid. RAMOS MENDEZ, F. El sistema procesal español. Barcelona. Ed. Atelier. 2005. En la exposición de motivos del anteproyecto de modificación de la LECRIM de 5 diciembre de 2014, se establece “un proceso de aceptación por decreto (monitorio penal), que permitirá que la propuesta sancionadora realizada por el fiscal se convierta en sentencia firme cuando el acusado, asistido por un abogado, acepte la pena fijada. Está previsto para los delitos de escasa gravedad cuya sanción sea multa o pena de prisión sustituible por la primera, como pueden ser los delitos contra la seguridad vial cometidos con embriaguez”.

prudente al determinar el alcance de esta realidad para avanzar, hacia la mediación penal⁵⁶⁰.

2.1 Mediación con personas jurídicas

Existen argumentos diversos a favor y en contra de la mediación con personas jurídicas, tanto si este lo fuere en calidad de víctima como si lo es como victimario, situación esta última que ha venido a justificarse en estos últimos tiempos debido a la incorporación en nuestro ordenamientos jurídico, como ya se hiciera anteriormente en otros ordenamientos jurídicos, del reconocimiento legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La aprobación de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, supuso el reconocimiento expreso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y decimos expreso por cuanto implicaba un posicionamiento claro y abierto, extenso, a favor de este reconocimiento de la responsabilidad penal de las mismas, tras una larga batalla dogmática entre los modelos jurídicos que llevó durante muchos años a España a alinearse junto al sistema alemán en una posición muy poco favorable a este reconocimiento⁵⁶¹.

El reconocimiento indubitado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del artículo 31 bis del Código Penal respondió a la Recomendación 18/1988, de 20 de octubre, del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa, así como a la aprobación de diversas Decisiones-Marco de la Unión Europea, como la 2005/667, sobre refuerzo penal

⁵⁶⁰ Vid. GARCIA PABLOS DE MOLINA.A., Reflexiones criminológicas y político criminales al modelo de responsabilidad (penal) dela LO5/2000, de 12 de enero. En: los menores ante el Derecho, responsabilidad, capacidad y autonomía. Un estudio de derecho comparado. Madrid (2005) servicio de publicaciones de la facultad de derecho de la Universidad Complutense. Pág.157

⁵⁶¹ Aprobación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, con adaptación de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

contra la contaminación de buques, o la 2005/222, sobre ataques a los sistemas informáticos, la 2004/757, sobre punición de tráfico de drogas, o la 2004/1968, sobre explotación sexual y pornografía infantil. Todas ellas incidían en la necesidad de que los entes colectivos pudieran asumir responsabilidad penal⁵⁶².

Este paso ha sido fruto de una evolución social y sociológica imparable así como a un empuje europeo, desde las instituciones europeas y desde los países de nuestro entorno, favorables a esa incorporación de la responsabilidad penal no solo desde las disquisiciones de dogmática penal y de política criminal sino por su ya incorporación en sus ordenamientos jurídicos⁵⁶³.

La globalización ha supuesto la aparición de multinacionales y de organizaciones financieras que despliegan una actividad económica que puede desembocar en el abuso, generando corrupción, falsedad contable, delitos contra el medio ambiente, amén de otras modalidades de criminalidad económica que escapan de la concepción clásica del delito; todo ello sin olvidar que a través de internet se facilitan los flujos y movimientos de personas, que pueden favorecer y ocultar en ciertos casos campañas de propaganda terrorista o enaltecimiento de la violencia o, en suma, formas de criminalidad compleja que escapan de los estándares comunes. Evidentemente esos nuevos riesgos de la sociedad moderna

⁵⁶² Hay modelos en los que explícitamente se permite la mediación con estas personas jurídicas, como en el modelo alemán a través de las TOA. En el Derecho Penal alemán no se habla propiamente de mediación penal (a diferencia de lo que ocurre en el Derecho civil, de familia o del trabajo), sino que se utiliza el concepto de TOA "Täter-Opfer-Ausgleich" (TOA), cuya traducción literal sería "Autor-Víctima-Compensación". El TOA se introdujo en Alemania en el año 1990, en el ámbito de la justicia de menores, para incorporarse definitivamente al Derecho Penal de adultos en el año 1994, con la reforma del artículo 46 del Código Penal y la introducción del artículo. 46a). Las reformas penales se completaron en el año 1999 con la modificación del Código Procesal penal, cuyo artículo 155a) impone a jueces y fiscales que en cualquier estadio del proceso controlen la posibilidad de alcanzar una compensación entre autor y víctima. Una vez que la autoridad competente ha derivado el asunto a mediación, entran en escena los servicios de mediación existentes en la jurisdicción correspondiente. Aunque corresponde al fiscal o al tribunal la decisión sobre si un asunto debe derivarse o no a mediación, es el mediador quien finalmente decide si en ese asunto en concreto es posible o no la mediación. Disponible en www.ceej.es

⁵⁶³ . Vid. BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2012. Pp.45 y ss.

existen, y en gran medida los desarrollos técnicos, económicos y políticos han germinado en una elevada complejidad de las diversas formas delictivas, que han servido igualmente de justificación a la aparición del denominado «Derecho penal de la seguridad».

El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ofrece un claro soporte legal para considerar perfectamente asumible la posibilidad de acudir a mediación en los supuestos en que el delito se haya cometido por una persona jurídica o un ente que, no poseyendo personalidad jurídica, sin embargo así se le pueda reconocer responsabilidad. Son las personas físicas que les representan las que llevarán a cabo las técnicas de diálogo, de comunicación, y las que podrán con las víctimas llegar a un acuerdo o consenso que pueda, incluso favorecer, por concurrencia de las condiciones establecidas por el Código Penal, una aminoración de la pena. Y no empaña esta posibilidad el hecho del doble posible reconocimiento de responsabilidad, cuando penalmente se entienda posible la imputación de la persona jurídica y de las personas físicas que con sus actos, han intervenido.

Si la persona jurídica es el victimario actuará en el proceso de mediación la persona física que le representa, quien podrá participar en el proceso negociador de mediación.

Cabe la posible exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica y ser llevada a mediación penal tanto cuando es la única parte pasiva como cuando se produce una suerte de litisconsorcio pasivo en el que se encuentran quienes han podido servirse de la persona jurídica para cometer acciones criminales. Esta posible intervención de las personas jurídicas como autoras de delito en una mediación viene condicionada, desde el punto de vista objetivo, a que se trata de supuestos contemplados como posibles delitos. Existe una enumeración cerrada de los mismos, de modo que no es posible que puedan cometer cualesquier delito sino los que se señalan expresamente en el CP. Por otro lado, la posible aplicación del principio de oportunidad permite fomentar actitudes positivas de

la persona jurídica que vayan hacia la reparación del posible daño causado a las víctimas siempre con anterioridad al juicio oral (artículo 31 bis.4 c CP), que colabore en la investigación aportando pruebas (artículo 31 bis 4, b), participación de la empresa mediante conformidad o admisión de hechos, que no confesión aunque la ley se refiera a ella (artículo 31 bis 4 a), etc. Todas ellas son iniciativas posibles de la persona jurídica (programas de *compliance*) que hacen pensar, precisamente que existe una cierta iniciativa y que la conducta de la persona jurídica puede alterar las bases y los principios de comportamiento general de la misma en el proceso, con carácter previo en la investigación o en el juicio oral. Desde este planteamiento activo es más que justificable entender que es posible la mediación penal con estas personas jurídicas y que las dificultades de personación no son sino las mismas que pueden concurrir en un proceso, pero no solo en penal sino en cualesquiera otro en el que se encuentren. Todo ello sin perjuicio de la posible aplicación de una medida cautelar a las mismas, que puede consistir en la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial.

Quienes se muestran contrarios a la mediación con personas jurídicas no lo son tanto a que la persona que la represente comparezca y esté presente en el procedimiento de mediación, cuanto a la reparación o compensación simbólica, por la eliminación del elemento reparatorio que la mediación ofrece a las víctimas.

3. PROYECTO SOBRE MEDIACIÓN PENAL (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Anteproyecto de ley de Enjuiciamiento criminal 2011) y penitenciaria (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria y Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario)

La Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del código penal, la Ley 4/2015 de 27 de abril del estatuto de la víctima del delito y las reformas parciales de las leyes procesales penales (Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),

deberían haber posibilitado un sistema de mediación en las distintas fases del procedimiento penal-instrucción, enjuiciamiento y ejecución- e incluso en la fase de investigación policial, con el objetivo de que tanto la persona que ha sufrido el delito como la que es denunciada por haberlo cometido voluntariamente, y dentro del proceso penal, cuenten con capacidad para participar en la resolución del conflicto delictivo, gracias a la ayuda de una persona mediadora⁵⁶⁴.

⁵⁶⁴ Vid. RIOS MARTÍN, JC, PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, JC, y PANTOJA, F, señalan: Igualmente se ha incluido en el anteproyecto de reforma de la LECRIM de 2/3/2012. En la exposición de motivos XXIV hace referencia a los mecanismos alternativos a la acción penal. Principio de oportunidad. Por una parte, se introduce el archivo por oportunidad, que se ha reservado a los supuestos de delitos castigados con pena que no exceda de dos años de prisión. Se sujeta esta opción a límites reglados de ejercicio que impiden que se proyecte sobre materias inadecuadas –como la corrupción pública o privada- o sobre supuestos incompatibles con su finalidad institucional –como las hipótesis de utilización de violencia e intimidación o las de delitos cometidos contra víctimas menores de catorce años-. En los casos de delitos castigados con penas de hasta cinco años de prisión, la regulación permite, siempre que se cumplan los requisitos y límites fijados para el supuesto ya aludido, un archivo con condición. Éste incluye la exigencia adicional de contar con el consentimiento de la víctima y con el compromiso expreso del penado de cumplir determinadas reglas de conducta que tienden fundamentalmente a la reparación de los perjuicios causados. En el apartado XXVI principio de oportunidad y mediación. Aparece, así, la mediación como un mecanismo al servicio del principio de oportunidad. Será el fiscal el que -al apreciar la concurrencia de un supuesto que, por sus características específicas, permite acudir a un archivo por oportunidad o a la imposición de una pena reducida- pueda condicionar estas posibles opciones a la adecuada satisfacción de las víctimas. Podrá, de esta forma, como director de la investigación, impulsar, a través de la mediación y con el consentimiento de los afectados, la obtención de una solución reparadora de los intereses particulares en juego en función de la disminución o ausencia de interés del Estado en el castigo. Y en el título VI Mediación penal. El **Art. 701**. “Mediación 1. Iniciado el procedimiento, las partes podrán solicitar del Juez de Garantías la suspensión del procedimiento para acudir al sistema de mediación. El juez, al disponer la remisión al sistema de mediación, fijará un plazo, que no podrá exceder de dos meses. 2. Transcurrido el plazo sin alcanzar acuerdo, el juez dispondrá la reanudación del proceso. 3. El acuerdo o avenencia entre las partes logrado en el sistema de mediación es causa de extinción de la responsabilidad criminal. En este caso, el Juez de Garantías archivará el procedimiento sin más trámite”. También el Consejo de Ministros de 5/12/2014 aprobó el Anteproyecto de Ley Orgánica que modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya finalidad es agilizar la justicia penal y fortalecer las garantías procesales, así como regular las medidas de investigación tecnológica, que carecían de un marco legal adaptado a la realidad, al tratarse de una norma dictada en 1882. El texto aprobado 5/12/2014 se remite al borrador de Código Procesal Penal realizado por una comisión de expertos, en el que se proponía un cambio radical del sistema de justicia penal, por lo que su implantación requeriría de un amplio consenso. A la espera de que ese gran acuerdo se alcance, el Gobierno considera que hay ciertas cuestiones que no pueden esperar para ser establecidas, por lo que se han incluido en la reforma parcial aprobada varios

temas: **Agilización procesal.** Entre las medidas previstas en el anteproyecto para la agilización de la justicia penal figura la modificación de las reglas de conexidad para evitar el automatismo que se produce actualmente con la acumulación de causas en lo que se conoce como macroprocesos. La regla será que cada delito dará lugar a la formación de una única causa. La acumulación por conexión sólo tendrá sentido si concurren circunstancias tasadas y cuando el conocimiento de los asuntos por separado no resulte más aconsejable. Los atestados policiales sin autor conocido no supondrán la apertura de diligencias en los Juzgados que actualmente son archivadas inmediatamente, previo visto bueno del fiscal. Para garantizar un adecuado control judicial, serán conservados por la Policía Judicial a disposición de jueces y fiscales. Se sustituye el inoperante plazo de un mes previsto en la actual LECrim para la instrucción de los procedimientos por plazos realistas, a cuyo fin se deberá decidir si se continúa el procedimiento en fase intermedia o se dicta el sobreseimiento libre o provisional. Los asuntos sencillos tendrán un plazo de seis meses, mientras que la instrucción de los complejos será de 18 meses prorrogables hasta otro plazo máximo similar. Se considerará complejos los que hayan sido cometidos por grupos u organizaciones criminales, tengan por objeto numerosos hechos punibles, involucren a gran cantidad de sujetos pasivos o de víctimas, exijan la realización de pericias que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis, impliquen realizar actuaciones en el extranjero, precisen revisar la gestión de personas jurídicas privadas o públicas, o sean por terrorismo. Se establece un proceso de aceptación por decreto (monitorio penal), que permitirá que la propuesta sancionadora realizada por el fiscal se convierta en sentencia firme cuando el acusado, asistido por un abogado, acepte la pena fijada. Está previsto para los delitos de escasa gravedad cuya sanción sea multa o pena de prisión sustituible por la primera, como pueden ser los delitos contra la seguridad vial cometidos con embriaguez. **Garantías procesales.** Aunque la Ley Orgánica del Poder Judicial establece las correspondientes previsiones para generalizar la segunda instancia judicial en el proceso penal, el anteproyecto fija que los Tribunales Superiores de Justicia revisen en apelación las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales y que sea la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional la que se ocupe de las dictadas por este tribunal. Se establece en el ordenamiento español una vía para dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las que España resulta condenada a través del recurso de revisión, lo que ha conllevado una modificación de los motivos por los que se puede impugnar una sentencia penal por esta vía excepcional. Aprovecha la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2013/48/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho a la asistencia de letrado en los procesos penales para realizar una completa regulación del derecho de defensa no sólo para las personas físicas sino también para las entidades contra las que puede dirigirse el proceso. Además, se regula un proceso de decomiso autónomo que permitirá la privación de la titularidad de los bienes procedentes del delito pese a que el autor no pueda ser juzgado. El objetivo es hacer más eficaz la recuperación de activos derivados de la actividad delictiva y se aplicará en supuestos de comisión reiterada de delitos y se presuma que se han transferido bienes de origen ilícito a terceras personas. **Medidas de investigación e intervención de las comunicaciones.** En lo relativo a las medidas de investigación es donde la Ley de Enjuiciamiento Criminal había quedado más desfasada. De hecho, recientemente, el Tribunal Constitucional ha apuntado el carácter inaplazable de una regulación que aborde intromisiones en la privacidad del sujeto pasivo del proceso penal, a lo que se suma la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha anulado una Directiva sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público. Por ello, el artículo 579 de la LECrim se sustituirá por una nueva redacción del Título VIII del Libro II de dicha norma en el que se incluyen las nuevas tecnologías. Se dividirá en cuatro apartados: Interceptación de las comunicaciones telefónicas

Todo ello, sobre la base de las experiencias prácticas de mediación que se han realizado en las distintas fases del proceso y por diversos órganos judiciales, que han demostrado que la mediación permite alcanzar objetivos y fines declarados del proceso penal. De tal manera que la mediación aparece como una metodología para intervenir, al mismo tiempo en el espacio público del proceso, a favor de los intereses de la víctima y del agresor⁵⁶⁵.

Una metodología novedosa que ha de respetar y salvaguardar los derechos fundamentales en el proceso penal y las garantías de la libertad, con especial atención a la presunción de inocencia en su dimensión de regla de tratamiento del imputado-su derecho a ser considerado inocente, incluso cuando se le invita a participar en la mediación-y de regla de juicio, es decir a no ser condenado si no a partir de prueba de contenido incriminatorio regularmente producida en el juicio oral, lo que plantea la imposibilidad de aprovechamiento de los diálogos y pactos habidos durante el procedimiento de mediación⁵⁶⁶.

y telemáticas; Captación y grabación de comunicaciones orales e imágenes mediante la utilización de dispositivos electrónicos; Utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de imágenes; y Registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información. La regla general es que para acordar una medida de intervención o registro de las comunicaciones de cualquier clase que se realice, a través del teléfono o de cualquier otro medio o sistema de comunicación telemática, lógica o virtual, se requerirá autorización judicial. El juez accederá siguiendo los principios de especialidad, excepcionalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. La autorización podrá ser concedida cuando la investigación tenga por objeto alguno de los delitos siguientes: los castigados con pena de al menos tres años de prisión; los cometidos en el seno de un grupo u organización criminal; los de terrorismo; y los cometidos a través de instrumentos informáticos o de cualquier otra tecnología de la información o la telecomunicación. El anteproyecto establece que en ningún caso la captación y grabación de las conversaciones privadas y de la imagen podrán incluir las entrevistas que mantenga la persona investigada, detenida o en prisión con quienes estén legalmente obligados a mantener el secreto profesional, salvo que estos estén también encausados por los hechos investigados. En propuestas incluidas en el libro La mediación penal y penitenciaria, edit. Colex. 2008. Págs. 140 y ss.

⁵⁶⁵ Ilustrativas son las 888 enmiendas al anteproyecto de reforma del código Penal, que se recogen BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 66-2, de 10/12/2014. Que ha culminado con la aprobación de la LO 1/2015 de 30 de marzo que entrará en vigor el 1 de julio de 2015.

⁵⁶⁶ Guía Práctica para la mediación intrajudicial 9/10/2013. Disponible en www.poderjudicial.es. Las experiencias de referencia que existen en España y que sirve de

Han sido muchas las razones (cultura negocial, respuestas eficientes, etc) que han impulsado la mediación pero fueron los movimientos pro víctima (victimología) los que en las últimas décadas han venido consolidando una

apoyo a esta tesis a través de la valoración de datos y de la aportación en la Comisión de expertos de las reflexiones de profesionales que han intervenido en ellas, son las que se han desarrollado por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña desde 1998, las desarrolladas por la Asociación Apoyo de Madrid desde 2000, y las del servicio de Planificación y Análisis del Consejo General del Poder Judicial que, desde el 2005 junto a varias asociaciones-Asociación de mediación para la pacificación de conflictos de Madrid, de Navarra, Asociación ¿hablamos? De Zaragoza, Arrats de San Sebastián, Amedi de Sevilla, Asociación Proderechos Humanos de Andalucía, Pastoral Penitenciaria de Vitoria-,ha coordinado los proyectos de mediación penal en los siguientes órganos jurisdiccionales: Juzgado de lo penal núms.6 y 20 de Madrid, nº 3 de Jaén, nº 2 de San Sebastián (abril de 2007), Juzgado de Instrucción nº 3 de Pamplona, juzgados de instrucción nº 32 y 47 de Madrid, 13 de Sevilla, 4 de Córdoba, 1 de Bilbao, 2 de Calatayud y 4 de Zaragoza; Juzgado de lo penal nº 2 de Huelva, nº 6, nº 20 (de 2005 a 2007) y nº4 de Madrid –ejecutorias-Aragón (juzgado de instrucción nº 2 de Calatayud y nº 4 de Zaragoza); País vasco (Juzgado de instrucción nº 1 de Bilbao en febrero de 2008). También el protocolo realizado por la AP de Alicante con finalidad de dotar de una manera reglada, las distintas actuaciones a realizar por los profesionales adscritos al Equipo de Mediación Penal de la Oficina de Medidas Alternativas de la Audiencia Provincial de Alicante con respecto a los expedientes remitidos por el Juzgado de lo Penal Número 2 de Alicante, derivados de procedimientos penales competencia de dicho juzgado, y seleccionados como idóneos por su titular. También se está trabajando ahora con algunos juzgados de instrucción de Torre Vieja y de San Vicente del Raspeig desde el pasado 2013 para aplicar la posibilidad de la mediación penal ya en la fase de instrucción-. En efecto, la Audiencia Provincial de Alicante, de forma pionera en el conjunto del Estado español, y en orden a asegurar la efectividad de las medidas impuestas como consecuencia de la suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad, en Mayo de 2004 puso a disposición de los juzgados y tribunales alicantinos el *Programa Formativo para la reeducación de condenados por delitos relacionados con la violencia doméstica y de género*, elaborando coordinando y ejecutando el correspondiente Protocolo en cuya implementación participan, desde entonces, tanto la Diputación Provincial de Alicante, como la Conselleria de Justicia de la GVA. El proyecto fue desarrollado por la Presidencia de la Audiencia Provincial de Alicante, a cuyo fin fue seleccionado un equipo redactor integrado por dos funcionarios de carrera de la Administración de Justicia, con una específica formación y perfil curricular ad hoc, Carmelo Hernández Ramos, quien fue designado posteriormente para redactar y presentar la ponencia a la que se hizo referencia al inicio de esta introducción, en la que se introducía el concepto de *Oficina de Medidas Alternativas a la Prisión*, y José Pablo Cuellar Otón, Licenciado en Derecho y CC.PP., quienes posteriormente fueron convocados para integrarse en la Oficina Judicial de Coordinación Institucional, ubicada en dicha Audiencia y adscrita a su Presidencia, e inaugurada en Octubre de 2006, con la función, entre otras más de su cometido, de coordinar, supervisar y aplicar el *Programa Formativo para la reeducación de condenados por delitos relacionados con la violencia doméstica y de género*. En algunos Colegios de abogados, como el de Baracaldo, existe información personalizada a través de la página web del Departamento de Justicia de Gobierno Vasco (www.justizia.net).

necesidad insoslayable de proteger a las grandes olvidadas del modelo punitivo, para que puedan tener un protagonismo y alcanzar una posible restauración por lo sufrido, que puede ser plural y heterogénea⁵⁶⁷.

Los “programas-piloto”, desplegados en los Juzgados se han desarrollado sobre la base de unos protocolos de actuación articulados para ordenar el procedimiento de mediación en sus diversas fases por el Consejo General del Poder Judicial⁵⁶⁸. En resumen se reducen a:

1ª.-Fase de aproximación, que se inicia una vez acordada la derivación del asunto concreto a mediación por el Juez o en su caso por el Fiscal; si el acusado y su Letrado expresan una buena disposición inicial, el Equipo de mediación entra en contacto con las partes y se realiza una sesión inicial firmándose por ambos un documento de consentimiento informado a la mediación⁵⁶⁹. La

⁵⁶⁷ Vid.GORDILLO SANTANA, Luis F, “La Justicia Restaurativa y la mediación penal”, Ed. Iustel, Madrid (2007). pp- 447 y ss.

⁵⁶⁸ En el Plan de Modernización de la Justicia aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, celebrado el 12 de noviembre de 2008, se incluye una referencia específica a la mediación civil y penal como instrumento eficaz en la resolución de conflictos. En este eje de actuación se enmarcan un conjunto de reformas orgánicas y procesales que el Consejo se propone impulsar para dar soluciones más ágiles a la Justicia. En cuanto a sus objetivos, cabe destacar: La implantación de la Oficina Judicial. La reestructuración de la Planta y Demarcación Judicial. La aplicación de las Nuevas Tecnologías, dentro del marco general conocido como e-Justicia. La efectividad de las medidas de la Carta de Derechos y del Plan de Transparencia Judicial. El seguimiento y la mejora de la actividad de los órganos judiciales. El impulso de las reformas procesales. El estatuto del Juez. Y, la organización territorial del Estado. Disponible en www.poderjudicial.es

⁵⁶⁹ Un primer criterio para decidir sobre la idoneidad de la mediación penal será el de las condiciones subjetivas de las personas que protagonizarían la resolución mediada, tanto en función de sus diversas capacidades personales como de la situación coyuntural en que se encuentren. Un segundo criterio determinante sería el de la significación subjetiva del hecho para las personas, al margen de su calificación jurídico-penal. No obstante, se recomienda especialmente: 1.En relaciones enconadas entre partes, en su caso con múltiples denuncias repetidas o cruzadas.2.En faltas y delitos contra la propiedad (robos, hurtos, daños). 3En delitos y faltas de lesiones, maltrato, amenazas. 4 En injurias y calumnias.5En delitos contra la seguridad vial con víctimas.6 En delitos de violencia familiar.7 En delitos contra los derechos y deberes familiares. 8 En los delitos que se producen en el ámbito de la violencia de género, debido al posible desequilibrio de poder o tensión emocional entre las partes, NO podrá iniciarse un proceso de mediación penal, al estar vetado por la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Si una vez iniciado el proceso de mediación, el personal técnico que lo realiza detectara las circunstancias contempladas en

realización de entrevistas individuales permitirá al mediador valorar si, sobre la base de la existencia del conflicto, las partes están de verás interesadas en su solución dialogada⁵⁷⁰.

2ª.-Fase de encuentro: Si se estima oportuno, se pasa a la Fase de encuentro que tanto puede consistir en una entrevista conjunta como, si no fuera posible, otras formas de comunicación indirectas a fin de llegar al acuerdo.

3ª.-Fase de acuerdo, que culmina en un documento que recoge el Plan de reparación. De no alcanzarse un acuerdo, el Mediador informa de tal circunstancia al juez o en su caso al Fiscal, respetando la confidencialidad de lo hasta entonces tratado con las partes⁵⁷¹.

la ley referida, en su artículo 44.5, especialmente la evidencia de violencia de género, el personal técnico deberá paralizar la mediación y poner en conocimiento del Juzgado que derivó el caso para que sea tratado conforme a la ley. La mediación no sólo es adecuada para las faltas y delitos como lesiones, amenazas, injurias o incumplimiento de relaciones familiares entre personas con relación previa. Las experiencias que se están desarrollando al amparo del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del CGPJ, así como otras experiencias en el ámbito comparado europeo, demuestran su idoneidad, al menos, para faltas y delitos como hurtos, daños y robo con fuerza o con violencia o intimidación. En estos delitos en los que no hay relación cercana entre las partes, la mediación también puede comportar una mayor satisfacción a la víctima (recibir explicaciones, conciliar miedos ocasionados por el delito, recibir una efectiva reparación económica), así como la asunción de responsabilidad mayor de la persona infractora al situarla ante su víctima. Junta de Andalucía “Consejería de interior” <http://www.fundacionmediara.org>.

⁵⁷⁰ Ver. Conclusiones Simposio de 2013 de los distintos operadores jurídicos para llegar a un acuerdo sobre implantación de la mediación. El presidente del CGPJ, Carlos Lesmes, destacó que el actual consejo ha encargado a tres de sus vocales que trabajen en el impulso de la mediación: Álvaro Cuesta, Concepción Sáez y Juan Manuel Fernández, desde la perspectiva de que el principal papel de los jueces es el de ser promotores de la paz en la sociedad, y que con la mediación se incrementará la confianza de los ciudadanos en la justicia. Los tres ejes del acuerdo radican en el intercambio de información y experiencias entre todas las instituciones, en el incremento de medios humanos y materiales en las unidades de mediación intrajudicial, y en garantizar la excelencia profesional en la formación de los mediadores puesto que el principal elemento para su desarrollo debe ser la labor que realicen los mejores expertos y profesionales de la negociación. Disponible en www.mediacionesjusticia.es.

⁵⁷¹ Vid. ESTEBAN MEILÁN, MR. señala: “La coincidencia en la misma persona de la función mediadora y la potestad para resolver el litigio mediante sentencia, tiene muchos peligros, como el hecho de poder prejuzgar, o el riesgo de que se presuma que el juez ha utilizado la mediación, como forma de conseguir un acuerdo, con la única finalidad de evitar una resolución y consecuentemente de reducir el trabajo en el órgano jurisdiccional. La mediación puede utilizarse en todo tipo de conflictos y en las cuatro jurisdicciones, sin

4ª.- Fase de ejecución de los acuerdos implica la realización de las fórmulas de reparación pactadas tanto reales como simbólicas. El seguimiento de su cumplimiento efectivo puede ser interesado por el Juez o el Fiscal en su caso al Equipo de Mediación⁵⁷².

Los protocolos elaborados y los resultados obtenidos son los instrumentos necesarios para afirmar la importancia de este sistema de gestión de conflictos de

perjuicio de que en determinada clase de conflictos, por su etiología y naturaleza sea muy difícil un proceso de mediación. En concreto, en aquellos conflictos en los que existe una desigualdad, evidente e insalvable, entre víctima y maltratador donde la mediación no cabría como una forma de resolver el conflicto en sí, "conflicto" que como tal, es la comisión de un acto delictivo. La mediación debe considerarse, no como un sistema alternativo a la resolución de conflictos, sino un sistema complementario de la vía judicial, porque téngase en cuenta que nos encontramos en materia penal, donde la pena cumple unos fines, una vez se ha cometido un acto delictivo. La mediación es compatible y complementario con el sistema judicial, pues el uso de la mediación por Jueces y Tribunales se encuentra amparado por los arts. 117.3 y 117.4 CE. A través del uso de la mediación en el proceso penal, adquieren plenitud los derechos reconocidos en el art. 24 y 25 CE. Si el concepto constitucional de tutela judicial efectiva se sustenta en la idea de protección de derechos, tanto de la víctima como del imputado, entendemos que la mediación es la mejor forma de prestar la completa tutela judicial efectiva. Pues se procede a la más plena reparación del daño causado a la víctima, no sólo el daño económico sino también el daño moral y, al mismo tiempo constituye la forma más adecuada de rehabilitación del delincuente". en la Revista jurisprudencia de 3/1/2010, editorial DERECHO, Págs.14 y ss.

⁵⁷² No puede dejar de mencionarse que, en el ámbito penitenciario, también se han desarrollado desde 2005 experiencias de mediación entre internos sometidos a procedimientos disciplinarios e incompatibilidades en los centros penitenciarios de Zaragoza, Madrid III, Nanclares de Oca, Málaga y Pamplona. También el "programa de mediación-reparación en la jurisdicción penal" diseñado en el año 1998 por la Secretaria de servicios penitenciarios, rehabilitación y justicia juvenil del Departamento de justicia de la Generalitat de Cataluña que ha sido modificado y ampliado para convertirse en el actual servicio de mediación y Asesoramiento Técnico, regulado por el Decreto 222/2011, de 3 de mayo, de reestructuración del departamento de justicia (DOGC núm.5872) disponible en <http://www.gencat.net/diari/5872/11122020.htm>. El estatuto de Autonomía de Cataluña reformado por LO 6/2006 de 19 de julio, establece en su Art.106.2 "La Generalitat puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia", lo cual evidencia el gran arraigo de los medios alternativos de resolución de conflictos en Cataluña. En el País vasco desde 2011, existe el llamado "Servicio de mediación intrajudicial (SMI), dependiente de la Dirección de justicia-Viceconsejería de justicia, que está integrado en el departamento de Justicia y Administración pública del gobierno vasco Decreto núm.472/2009, de 28 de agosto. Continúa funcionando los SMP que la Dirección de ejecución penal del gobierno vasco pone a disposición de los órganos judiciales de Barakaldo y Vitoria-Gasteiz. Disponible en :<http://www.justizia.net>

trascendencia disciplinaria⁵⁷³. Sin embargo, todavía adolece de graves problemas de unificación de criterios y coordinación entre los diferentes servicios de mediación, precisándose de una adecuada regulación a nivel estatal para la inclusión de esta vía alternativa y complementaria dentro del proceso penal mediante la reforma del Código penal y de la ley de Enjuiciamiento criminal (en adelante LECrim)⁵⁷⁴. Además de la reglamentación estatutaria del Mediador y regulación a nivel de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en materia de Justicia⁵⁷⁵.

En la práctica aunque no existe regulación en el Código penal de la mediación se tiene en cuenta a efectos de beneficios jurídicos para el infractor a través: de la atenuante genérica del art.21.5 (reparación del daño), las atenuantes específicas de diversos tipos penales de la parte especial, el perdón del ofendido y la flexibilidad de determinados tipos penales⁵⁷⁶.

⁵⁷³ Estadística de la mediación en España del Consejo General del Poder Judicial que se encuentra disponible en www.poderjudicial.es

⁵⁷⁴ Los jueces decanos de España en sus conclusiones de la XXIV reunión Nacional proponen: Reformar la LECrim, apostando por procedimiento penales ágiles, Potenciando la oralidad, reduciendo la instrucción-que debe dejar de ser un fin en sí misma, ubicando el peso del proceso penal en el juicio oral y poniendo fin a sumarios interminables. Debe acabarse con la reiteración del binomio diligencia sumarial - Práctica de prueba en el juicio oral. La introducción del principio de oportunidad que permita al fiscal valorar si es conveniente o no iniciar el proceso penal en caso de pequeñas infracciones para descargar a los juzgados de asuntos de escasa entidad y con carácter reglado. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

⁵⁷⁵ El 12 de marzo de 2015 se publicó el proyecto de mediación penal en la Audiencia Provincial de Madrid que comenzó a gestarse hace más de un año. Esta ambiciosa iniciativa se ha visto respaldada en su gestación por el CGPJ, con la responsable del Servicio de Mediación y miembro de GEMME, Ana María Carrascosa al frente; por la Fiscalía de la Audiencia madrileña, y por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Todos los participantes, coincidieron en la necesidad de incorporar de forma paulatina la mediación penal en las administración de justicia madrileña, venciendo las resistencias lógicas a que debe hacer frente todo proceder novedoso y articulando una “cultura de la mediación” que suponga un avance para profesionales y ciudadanos. Se destacó los elevados índices de satisfacción de los usuarios del servicio, así como el importante número de acuerdos alcanzados, que se estima entre un setenta y un ochenta por ciento del total. Disponible en la página de Internet de GEMME, www.mediacionesjusticia.es

⁵⁷⁶ En las páginas web de las distintas asociaciones y en sus fines fundacionales se recogen parte de estas propuestas: www.oficinajudicialmurcia.es; [Servicio de Mediación Intrajudicial](http://www.serviciomediacionintrajudicial.es)

No obstante, desde los juzgados que ofrecen mediación, por las distintas asociaciones y los colegios de abogados se recomienda la modificación del derecho sustantivo en el Código penal, en el sentido:

1º.- De la necesidad de incorporar una atenuante específica, basada en la participación del infractor en un proceso de mediación y en la mayor repercusión para lograr la satisfacción de la víctima, aunque el anteproyecto de código penal actual no la recoge⁵⁷⁷. Obviamente, el reproche estatal por la infracción cometida tiene que quedar más atenuado por la participación en un proceso de mediación. La nueva atenuante podría haber servido de incentivo en función de las circunstancias concurrentes en el proceso de mediación y el grado de compromiso y cumplimiento de los acuerdos a los que llegasen las personas víctima e infractor. Nuestro proceso y nuestras leyes centran su atención en el resarcimiento material por desconocer los sentimientos de la víctima, a pesar de que las experiencias en varios países demuestran que la persona que ha sido víctima de un hecho delictivo muchas veces obra más por la necesidad de superar el conflicto y sus huellas, que por obtener una reparación económica⁵⁷⁸.

del País Vasco (SMI); OJCI. Oficina Judicial de Coordinación Institucional. Equipo de Mediación de la Audiencia Provincial de Alicante. Audiencia Provincial de Alicante. WWW.mediacionamedia.es; www.fenlace.org; centromediacion@mediacion.icav.es; amelemediacion.com; www.fundacionsolutilitis.org

⁵⁷⁷ Estas propuestas se incluyen en el libro de RIOS MARTÍN, PASCUAL RODRÍGUEZ, BIBIANO GUILLÉN, JC, La mediación penal y penitenciaria, edit. Colex. 2006. Fueron elaboradas por los autores del libro y también por Félix Pantoja. Vocal entonces del CGPJ:” Art.21.7 CP- en los siguientes términos: “Será causa de atenuación de la responsabilidad penal la conciliación víctima e infractor a través de un proceso de mediación. La ejecución material de la reparación deberá, al menos, iniciarse, con anterioridad al acto del juicio. La reparación puede entenderse suficiente, si así lo acuerdan las partes, con la restitución, reparación, indemnización, petición de perdón, reconocimiento de hechos y otras que sean consideradas como idóneas...”. FREIRE PEREZ, R.M., ”Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación” págs..100 y ss.

⁵⁷⁸ Cfr. CHRISTIE, N., Los límites del dolor, Fondo de Cultura Económica, vol.381, colección breviaros, 1984, p.130. Para un estudio en profundidad de los orígenes y desarrollo de la Justicia restaurativa, v.: [http:// www.restorativejustice.org/](http://www.restorativejustice.org/)

En cualquier caso, la eventual aplicación de esta nueva atenuante llevaría aparejada la del 21.5 CP, actualmente en vigor, de reparación del daño⁵⁷⁹. Al

⁵⁷⁹ El artículo 21.5 del Código Penal señala como atenuante: "La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral". No define cuál deba ser el contenido de esa reparación. La jurisprudencia ha ido perfilando este contenido y, mayoritariamente, aprecia que puede consistir tanto en una reparación material como en una reparación simbólica. En este sentido, la STS, Sala Segunda, de 6 de octubre de 1998, núm. 1132/1998: "*con respecto a la aplicación al caso de la atenuante del artículo 21.5 CP, lo cierto es que es de apreciar no sólo en los casos de una reparación material, sino también cuando tal reparación es simbólica, como cuando el autor realiza un "actus contrarius" de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la misma. En tales casos se dará una reparación simbólica, que, por regla general, debería ser admitida en todos los delitos*". En este sentido, se entendería como reparación simbólica poner inmediatamente en conocimiento de los agentes de la autoridad la existencia del fuego y colaborar en las tareas de extinción del mismo (S. Aud. Provincial de Pontevedra, Sección 4ª, 9 de febrero de 2000); cooperar con la Policía para detener al destinatario de 4,475 Kg. de cocaína que portaba la acusada (STS, Sala Segunda, de 18 de octubre de 1999, núm. 1383/1999); o la actividad de voluntariado que está llevando a cabo en la Asociación "Ciudad Joven", dado que no existe una víctima concreta (S. Juzgado de lo Penal nº 4 de Valencia, de 2 de marzo de 2000, nº 78). La satisfacción de la responsabilidad civil posibilita la aplicación de la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP) Ha de ser efectiva consignando las cantidades sustraídas (STS 646/99 de 26.4). Es independiente incluso de la aceptación de la víctima o perjudicado (STS 1188/1998 de 17.10). Cabe una reparación parcial, adecuada a la capacidad reparadora del sujeto (SSTS 1524/99 de 23.12). No es necesario que sea integral, pero sí que sea sustancial (STS 137/2000 de 12.2) o relevante (STS 646/99 de 26.4). Puede ser simbólica, caso de una petición de perdón (STS 1132/1998 de 6.10; 794/2002 de 30.4). Debe solicitarse expresamente su aplicación, no basta presentar sólo el documento de consignación (STS 1524/1999 de 23.12). La STS 1132/1998 de 6.10 permite la aplicación no sólo a delitos de resultado, sino también a los de simple actividad. Los baremos de referencia a la hora de estimarla o desestimarla han de ser: las condiciones del culpable y la gravedad de su conducta (STS 1086/1998 de 29.9). Es indiferente la motivación del sujeto (incluso, cabe que su única motivación sea obtener una ventaja penológica). Tiene una clara finalidad de revalorizar el papel de la víctima en el proceso penal (STS 646/99 de 26.4, 947/2003 de 30.6). Cabe ser aplicada como muy cualificada, con las consiguientes consecuencias a efectos de dosimetría penal -bajar uno o dos grados la pena- (STS 1480/2003 de 5.11). Es compatible con la atenuante de confesar la infracción a la autoridad del art. 21.4 CP (STS 63/2001 de 23.1): "La de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades". Esta atenuante tiene su base en los artículos 21.4 y 21.5 CP, interpretados conjuntamente con el artículo 376 CP. Así, esta atenuante por analogía se aplica a supuestos en que si bien el acusado no ha confesado su participación en los hechos antes de conocer que el procedimiento se dirigía contra él sino en un momento posterior, sin embargo sí que llega a prestar una cooperación en la investigación "eficiente y eficaz que debe hacerle merecedor de un menor reproche penal". Esta cooperación del acusado con el Juez instructor o las fuerzas públicas, por cuanto ayuda a restablecer la paz pública en cuyo quebranto participó el acusado, constituye un modo de "reparación simbólica" del daño ocasionado tanto a la víctima como a la sociedad. Dependiendo de la importancia de la cooperación prestada en la

concurrir dos atenuantes o una muy cualificada y ninguna agravante permite la degradación del marco penal en uno o dos grados atendiendo el número y entidad de dichas circunstancias (66.1.1º y 2º CP)⁵⁸⁰. La propuesta se basa en el catálogo de atenuantes del Código Penal de Portugal⁵⁸¹.

investigación, esta atenuante puede aplicarse tanto como atenuante simple como muy cualificada (en este sentido STS N° 216/2001 de 19-2-2001, así como la N° 809/2004 de 23-6-2004 y N° 104/2011 de 1-3-2011, entre otras). También la STS Sala 2ª de 7 mayo 2015: Aprecia la atenuante del Art.21.5 de reparación del daño habiendo abonado únicamente el 40% de las responsabilidades civiles por el beneficio que supone para la víctima. No se aprecia cuando podía haber reparado todo desde el principio por tener capacidad económica. Para determinar ese momento final en que ha de llevarse a cabo la conducta de reparación o disminución del daño producido por el delito, hemos de tener en cuenta el tipo de procedimiento penal y fase en que nos encontramos. En términos procesales, se podrá realizar hasta el último momento en que esté permitida la proposición de prueba acreditativa de tal reparación: En el *Procedimiento Abreviado*: alcanza hasta el inicio del Acto de Juicio, en el trámite previsto en el artículo 786 (antiguo 793.2) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal introducido por la Ley 38/2002 de 24 de octubre de reforma parcial de la LECr., sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas y de modificación del procedimiento abreviado en el que las partes se pueden pronunciar sobre el contenido y finalidad de la pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. En el *Procedimiento Sumario y Ordinario*: será hasta el propio escrito de calificación provisional, de acuerdo con el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establece que “no podrán practicarse otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes, ni ser examinados otros testigos que los comprendidos en las listas presentadas”. En el *Procedimiento del Tribunal del Jurado*: el momento preclusivo alcanza hasta el trámite previsto en el artículo 45 de la Ley del Jurado, de alegaciones previas de las partes al jurado, dentro del cual, una vez comenzado el Juicio, las partes pueden proponer nuevas pruebas para practicarse en tal acto. En los llamados “*Juicios Rápidos*”: (LO 8/2002 y 38/2002): En virtud de lo establecido en el nuevo artículo 801 y 823 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dado que requiere la inmediata conformidad, sin que exista fase de Instrucción. En el caso de la L.38/2002 con relación al “procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, entendemos que sí que cabría cualquier otra reparación o disminución del daño que se efectuara de conformidad con los requisitos exigidos por el artículo 21.5 del C.P. Cualquier conducta reparadora que se lleve a cabo fuera de todos los momentos procesales antedescritos, podrá ser valorada ante instancia superior como una atenuante analógica (artículo 21.6 del Código Penal).

⁵⁸⁰ **Artículo 66. 1CP:**” En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:1.ª Cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.2.ª Cuando concurran dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.3.ª Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.4.ª Cuando concurran más de dos circunstancias agravantes y no concurra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior.5.ª Cuando

No puede olvidarse la apreciación de alguna de las atenuantes específicas reguladas en diversos tipos penales de la parte especial del Código. O la extinción de la responsabilidad penal por el perdón del ofendido⁵⁸².

2º).- En cuanto a la penalidad en las faltas que desaparecen en la Ley 1/2015 de 30 de marzo, (convirtiéndose en infracciones administrativas o delitos leves), podría haberse incorporado un párrafo para las sanciones que las sustituyan, según Félix PANTOJA, similar al siguiente: “*En caso de concurrencia de conciliación víctima e infractor a través de un proceso de mediación se acordará el sobreseimiento libre y posterior archivo de las actuaciones*”⁵⁸³. Como hemos mencionado la ley de reforma del código penal

concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.6.^a Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.7.^a Cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.8.^a Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.2. En los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior”.

⁵⁸¹ Recogidas en el art. 71.2.c) y 72.2.a) del Código penal portugués (Decreto-Lei nº 400/82, de 23 de Septiembre, tendo sido republicado pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, que efectuou a última alteração até à data); la primera prevé como atenuante ordinaria la conducta tendente a reparar las consecuencias del delito; la segunda, que se prevé como muy cualificada, la demostración de arrepentimiento sincero, singularmente a través de la reparación hasta donde fuese posible de los daños causados.

⁵⁸² Propuestas de RIOS MARTÍN, PASCUAL RODRÍGUEZ, BIBIANO GUILLÉN. JC, en el libro La mediación penal y penitenciaria, edit. Colex. 2006. Págs..123 y ss.

⁵⁸³ Vid.PANTOJA GARCIA, F., Jornadas sobre mediación penal y penitenciaria en ICA de Málaga en fecha 21 de enero de 2014 manifiesta.“Se trata de restaurar la situación anterior al hecho cometido delictivo tanto para el autor de ese hecho como sobre todo para la víctima”. “Hemos ido avanzado poco a poco en este terreno, tanto con la colaboración de presidentes de TSJ como del propio Ministerio Fiscal y realizando proyectos pilotos en juzgados de

1/2015 suprime las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, a fin de reducir el número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles. Los juicios de faltas en tramitación, aquellos iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuarán sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. En los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal. Si continua la tramitación, el fallo del juez se limitará al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3º).- Otra modificación de la ley orgánica 1/2015 de reforma del código penal es la contenida en su Art. 84, que queda redactado como sigue: “1. El Juez o Tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o

instrucción que deseaban colaborar en este terreno, ahora Margarita Uría, siguió con este trabajo”, indica. Desde su punto de vista es clave desarrollarla a lo largo del proceso penal, bajo el control del juez, fiscal y abogado defensor, “de hecho son los mediadores del proceso los que sugieren a estos la posibilidad que ese asunto se derive a mediación”, subraya. De hecho el papel del fiscal es formular la acción penal en función de cómo vaya esa mediación y si consigue restaurar ese daño, lo que es un atenuante en nuestro Código Penal. “Hay que explicar a la sociedad que en la próxima reforma penal tendrá la mediación penal más protagonismo que ahora. Debe estar dentro del proceso penal y ser pública y gratuita”. JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACION PENAL. ANALISIS DE UNA EXPERIENCIA (2005-2008) Págs.164 y ss. Protocolo de mediación penal.www.poderjudicial.es.

medidas: 1) El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”⁵⁸⁴.

La suspensión se alzara cuando se incumpla lo acordado⁵⁸⁵. El objetivo de esta modificación es incentivar la participación en el proceso de mediación, incluso con posterioridad a la sentencia⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ La Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de modificación del código penal (Tramitación seguida por la iniciativa: Comisión de Justicia *Publicación* desde 01/10/2013 hasta 04/10/2013 .Comisión de Justicia *Enmiendas* desde 04/10/2013 hasta 28/11/2014..Comisión de Justicia *Mesa - Calificación* desde 04/12/2013 hasta 09/12/2013.Comisión de Justicia *Debate de totalidad* desde 09/12/2013 hasta 12/12/2013.Comisión de Justicia *Informe* desde 28/11/2014) modifica el artículo 84, que queda redactado como sigue:«1.El Juez o Tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:1) El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.2) El pago de una multa, cuya extensión determinarán el Juez o Tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.3)La realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará por el Juez o Tribunal en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.2.Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, el pago de la multa a que se refiere el número 2 del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común”.Disponible en www.boe.es

⁵⁸⁵ En La LO 1/2015 de reforma del código penal. Se modifica la regulación de la suspensión y de la sustitución de las penas privativas de libertad, y se introduce un nuevo sistema, caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión que ofrece diversas alternativas, que introduce mayor flexibilidad y eficacia, facilitando la tramitación más rápida de esta fase inicial de la ejecución de las penas de prisión. El artículo 80, queda con la siguiente redacción: “1. Los Jueces o Tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Para adoptar esta resolución el Juez o Tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. 2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes: 1ª) Que

el condenado haya delinquirido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros. 2ª) Que la pena, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa. 3ª) Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el comiso acordado en sentencia conforme al artículo 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido. 3. Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1ª y 2ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen. En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere el número 1) del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los números 2) ó 3) del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta. 4. No se suspenderá la ejecución de las penas privativas de libertad superiores a un año cuando aquélla resulte necesaria para asegurar la confianza general en la vigencia de la norma infringida por el delito. 5. Los Jueces y Tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo. 6. Aun cuando no concurren las condiciones 1ª y 2ª previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2 del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El Juez o Tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. 7.- En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los Jueces y Tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.”

⁵⁸⁶ Vid MANZANARES SAMANIEGO, J.L. señala:” que la reforma sustrae de la competencia de los jueces de vigilancia penitenciaria el otorgamiento de la suspensión y de la libertad condicional, pudiendo adoptarse por jueces ordinarios lo que supone una pérdida de la especialización requerida en materia penitenciaria. Nada se cumple durante la suspensión y nada, por tanto, habrá de abonarse en caso de revocación... Se configura la libertad condicional como una forma de suspensión” En “La reforma del código penal de 2015” Editorial La Ley Madrid 2015. Págs 97 y ss. Y Vid. GONZALEZ CUSSAC, J.L. “comentarios a la reforma del código penal de 2015. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2015.

A estos efectos la mediación puede servir de valoración positiva para la solicitud y eventual concesión del indulto; circunstancia que serviría al Juez para acordar la suspensión prevista en el Art.4.4 CP⁵⁸⁷. La tensión que se origina entre esta suspensión y el interés general en la ejecución de las resoluciones judiciales ha sido analizada por el Tribunal constitucional cuando suspende cautelarmente la ejecución de las condenas mientras se tramita el recurso de amparo; de acuerdo con su doctrina, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117. 3 CE y 18 LOPJ), pues de lo contrario, con la mediación se correría el riesgo de instrumentar la institución del indulto como un intento fraudulento y sistemático para eludir o retrasar el cumplimiento de las responsabilidades penales contraídas y la consecución de los fines de la justicia. En cualquier caso, la suspensión de la ejecución de la pena por la tramitación del indulto se constituye en supuesto excepcional que convierte en general el cumplimiento efectivo de las condenas firmes impuestas⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ Los jueces decanos en su XXIV reunión Nacional (2014) abogan por la supresión de la suspensión de la ejecución de la pena por la solicitud de indulto de la que se hace un uso abusivo. También que se modifique su reglamentación para que se otorgue siempre que haya informe favorable del tribunal sentenciador. En el mismo sentido el TC, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, establece que deben ponderarse circunstancias relevantes como "la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas". Disponible en www.poderjudicial.es

⁵⁸⁸ TRUJILLO MATA, M. señala: "El principio general establecido en el art. 4.4 de la Ley de Indulto es la no suspensión cautelar de la ejecución de la pena, excepto si se aprecia una razón suficiente basada en la irreparabilidad de los derechos que pudiera provocar la ejecución, privando al indulto de su finalidad, convirtiéndolo en ilusorio su concesión. Para ello, nada impide que se valore por Juez o Tribunal su viabilidad, así como su propio informe favorable o desfavorable, el periodo de prisión provisional y la existencia de dilaciones indebidas a lo largo del proceso. En este último caso su existencia justifica una demora mientras se resuelve el indulto. No se deben establecer automatismos basados en el límite cuantitativo de la pena,

También se valora la reparación del daño para la suspensión de la condena el Art.80.3ª CP, exige que quede acreditado “3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.” Por tanto, tiene que producirse un esfuerzo por el victimario de reparar el daño causado para suspender la ejecución de la pena y para la libertad condicional⁵⁸⁹.

La experiencia en España nos demuestra que la prisión y las penas privativas de libertad lo que hacen es estigmatizar más la delincuente, quien tiene escasas posibilidades de salir de ese mundo pues no existe reinserción ni resocialización efectiva en la práctica. Frente a este panorama, la mediación, al permitir un encuentro dialogado (autor-víctima), propicia que las penas e indemnizaciones sean más acordes a las partes en conflicto tanto por haber sido pactadas como por el esfuerzo que ambos hacen para llegar al acuerdo, lo que

aunque la irreparabilidad generalmente se vincula a las penas de prisión de corta y media duración. En “Ley del Indulto” Editorial Derecho. Madrid 2011. Pág.12 y ss.

⁵⁸⁹GALAIN PALERMO, P., señala: “Se contradice con lo dispuesto en el anteproyecto de reforma de la LECRIM de 2/3/2012 en su Artículo 146. respecto a los efectos de la mediación. Ni el Ministerio Fiscal ni los Tribunales ofrecerán ventajas al encausado por el hecho de someterse a un procedimiento de mediación, sin perjuicio de los efectos procesales o materiales que puedan derivarse conforme a la Ley del acuerdo con la víctima si se alcanza. En Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces En: Revista penal, N° 24, 2009, págs. 71-89.

favorece un cambio en el delincuente que ayudará en su reinserción social y en la prevención de nuevos delitos⁵⁹⁰.

En cuanto al **procedimiento penal**: el modelo restaurativo de la reforma de la LECRIM de 22 de julio de 2011 (no llevada a efecto) y que se retoma en fecha 2/3/2012, en su exposición de motivos (apartados: XXIV, XXV y XXVI), respeta el principio de legalidad y el monopolio jurisdiccional⁵⁹¹. Contiene únicamente la posibilidad de insertar en el proceso penal un mecanismo autocompositivo voluntario para las partes, con todas las garantías procesales y con unas consecuencias predeterminadas legalmente, que serían muy dispares (desde el archivo por razones de oportunidad, a la suspensión de condena, apreciación de alguna atenuante, o incluso sin repercusión sustantiva alguna). La mediación, por tanto, no es considerada un fin, sino un instrumento para alcanzar ciertos fines en los que ocupan un primer lugar los intereses de la víctima⁵⁹².

Dado que la mediación penal reparadora se utiliza de forma paralela al proceso jurisdiccional, puede llegar a condicionarlo o influir en él, han de introducirse reglas que permitan acordar con determinadas condiciones, el sobreseimiento de la causa en base al principio de oportunidad reglada, lo cual

⁵⁹⁰ Vid. DOMINGO DE LA FUENTE, V., Justicia Restaurativa, mucho más que mediación. [S. l.]: Criminología y justicia, 2013.pp.182 y ss. Y "Justicia restaurativa y mediación penal". Revista de derecho penal, núm.23, 208, pp.33 y ss.

⁵⁹¹ Ver. Texto íntegro del Anteproyecto de ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de julio de 2011. El Libro II lleva la rúbrica: "Disposiciones Generales sobre las actuaciones procesales y la Mediación Penal" y su título VI está dedicado a la "La Mediación Penal". Disponible en :<http://www.mjusticia.gob.es>.

⁵⁹² Vid. DIEZ RIPOLLES, J.L. en su artículo "Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI", en la Revista Española de Investigación Criminológica, n.4, 2006, <http://www.criminologia.net>. En su estudio destaca que nuestra tasa de criminalidad comparada es la más baja de Europa, por lo que la alarma y preocupación en la opinión pública no encuentra justificación en la cantidad del delito. Ver La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea, GARLAND, D., Edit.: Gedisa, Barcelona, 2005, p.39 y siguientes, donde desarrolla una descripción de las transformaciones en el sistema penal anglosajón después de los años setenta, que resulta un indicador de la crisis del Estado social.

ya ha sido contemplado satisfactoriamente en la legislación de menores y en muchos países de nuestro entorno⁵⁹³. En consecuencia, PASCUAL RODRÍGUEZ, BIBIANO GUILLÉN y SEGOVIA BERNABÉ, entre otros, proponen las siguientes recomendaciones para modificar la LECrim, sin perjuicio de lo que finalmente contemple el texto legal definitivo⁵⁹⁴:

1ª).- Introducir el **concepto** de mediación desde la exposición de motivos en el que se incluya la definición de mediación en los siguientes términos: “la mediación para la conciliación en el proceso penal es una actividad en la que una parte neutral, independiente e imparcial ayuda a dos o más personas implicadas

⁵⁹³ Vid. ALMEIDA SILVA, K.C., la incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal: un análisis de política criminal, la tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, mayo 2008 Disponible en: <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/5484>.

⁵⁹⁴ Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal, elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012, actualmente en trámite de información pública. En su **Artículo 143:**” Contenido de la mediación penal Se entiende por mediación penal, a los efectos previstos en este título, al procedimiento de solución del conflicto entre el encausado y la víctima libre y voluntariamente asumido por ambos en el que un tercero interviene para facilitar que alcancen un acuerdo”. **Artículo 144.** Mediación institucionalizada o profesional 1. A la mediación penal realizada en instituciones de mediación o por profesionales de la mediación serán aplicables las normas establecidas en los arts. 6.1, 6.3, 7, 8, 10.1, 10.3, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. 2. La voluntad de someter el conflicto con la víctima a mediación por el infractor se comunicará a la víctima por el Ministerio Fiscal, cuando no lo considere inadecuado en razón a la naturaleza del hecho. La comunicación se realizará directamente o a través de la Oficina de Atención a las Víctimas. 3. La institución de mediación o el mediador comunicarán el inicio y la finalización del procedimiento de mediación, con su resultado, al Ministerio Fiscal. 4. El mediador se encuentra sometido a secreto profesional y no podrá declarar sobre los hechos de los que tenga conocimiento con ocasión de su intervención en el procedimiento. 5. La mediación penal será siempre gratuita. **Artículo 145.** Suspensión de las Diligencias de Investigación Cuando el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento de mediación penal podrá suspender las Diligencias de Investigación mediante decreto si lo considera oportuno. **Artículo 146.** Efectos de la mediación Ni el Ministerio Fiscal ni los Tribunales ofrecerán ventajas al encausado por el hecho de someterse a un procedimiento de mediación, sin perjuicio de los efectos procesales o materiales que puedan derivarse conforme a la Ley del acuerdo con la víctima si se alcanza. También el Anteproyecto de 5/12/2014 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. Vid. RÍOS MARTÍN J.C, PASCUAL RODRÍGUEZ, E., BIBIANO GUILLÉN, A y SEGOVIA BERNABÉ, J.L., la mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano, Colex 2º edición, Madrid 2008, PP. 140 y ss.

en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen de las diferencias que les separa, a conocer las causas reales de la infracción y las consecuencias del mismo, a confrontar sus puntos de vista y a encontrar soluciones sobre la forma de reparación, tanto de una manera simbólica como material”.

La mediación podrá llevarse a cabo tanto en la fase de instrucción, enjuiciamiento o ejecución en su caso⁵⁹⁵.

2ª).- Resultará necesario **ampliar la competencia de los Jueces y Tribunales**, incluso Ministerio Fiscal⁵⁹⁶. Para derivar a mediación y adoptar

⁵⁹⁵Vid. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disposición final segunda. Se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 en los términos siguientes: Uno. Se modifican el número 1 y la letra d) del número 5 del artículo 14, que pasan a tener la siguiente redacción. «1. Para el conocimiento y fallo de los juicios por delito leve, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número 5 de este artículo.» «d) Del conocimiento y fallo de los juicios por las infracciones tipificadas en el párrafo segundo del apartado 7 del artículo 171, párrafo segundo del apartado 3 del artículo 172 y en el apartado 4 del artículo 173 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.» Se modifica el **artículo 105**, que pasa a tener la siguiente redacción. «1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada. 2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida. La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención.» Disponible en www.mjusticia.gob.es.

⁵⁹⁶ Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Veintidós. Se modifica el **apartado 2 del artículo 773**, que queda redactado como sigue: «2. Cuando el Ministerio Fiscal tenga noticia de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente o por serle presentada una denuncia o atestado, informará a la víctima de los derechos recogidos en la legislación vigente; efectuará la evaluación y resolución provisionales de las necesidades de la víctima de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y practicará él mismo u ordenará a la Policía Judicial que practique las diligencias que estime pertinentes para la comprobación del hecho o de la responsabilidad de los partícipes en el mismo. El Fiscal decretará el archivo de las actuaciones cuando el hecho no revista los caracteres de delito, comunicándolo con expresión de esta circunstancia a quien hubiere alegado ser perjudicado u ofendido, a fin de que pueda reiterar su denuncia ante el Juez de Instrucción. En otro caso instará del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento que corresponda con remisión de lo actuado, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, y los efectos del delito. El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos

resoluciones relacionadas con la misma. A tales efectos, se podría redactar un nuevo párrafo en el art. 784 LECrim “El Juez podrá autorizar la mediación entre las partes en el proceso para un acuerdo conciliatorio “.

3ª).- Desarrollar la **actuación judicial en la fase de instrucción**. En los siguientes términos: “El Juez de Instrucción podrá autorizar la mediación para realizar un acuerdo conciliatorio entre las partes del proceso”⁵⁹⁷.

La mediación se llevará a cabo conforme a las siguientes reglas: Incoadas diligencias previas de los arts. 774 y ss de la LECrim por el Juzgado de Instrucción, el Juez, con acuerdo del Ministerio Fiscal, podrá resolver someter el proceso a la mediación penal, en cuyo caso, en la primera declaración en calidad de persona imputada, se informará a ésta de forma sucinta de la posibilidad de someter el proceso a la mediación penal⁵⁹⁸.

Sin perjuicio de que, en cualquier momento de la tramitación de las Diligencias Previas el Juez, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la

establecidos en la ley para la citación judicial, a fin de recibirle declaración, en la cual se observarán las mismas garantías señaladas en esta Ley para la prestada ante el Juez o tribunal. Cesará el Fiscal en sus diligencias tan pronto como tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento judicial sobre los mismos hechos.» Disponible en www.mjusticia.gob.es.

⁵⁹⁷Son propuestas de un grupo de expertos que elaboraron el protocolo del CGPJ en materia de mediación intrajudicial penal integrado por las siguientes personas: Ana Carrascosa Miguel, *Inspectora del CGPJ, que ha actuado como coordinadora del grupo*. Rosa Garrido, *Abogada y mediadora en el programa intrajudicial de Madrid*. Rosa M.ª Freire Pérez, *Magistrada y Letrada de la Escuela Judicial en Barcelona*. María de la O Silva Fernández, *Fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado*. Y Esther Erice, *Presidenta de la Audiencia Provincial de Navarra*. entre otras. Págs.89-117.www.poderjudicial.es

⁵⁹⁸ Dispone el *Artículo 774* “Todas las actuaciones judiciales relativas a delitos de los comprendidos en este Título se registrarán como diligencias previas y les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 301 y 302”. Además el proyecto de 2012 de reforma de la LECRIM propone habilitar al fiscal el ejercicio del principio de oportunidad. A estos efectos se redactará una norma con un contenido similar al art. 41 del Código penal francés: “el fiscal queda habilitado, con carácter previo a su decisión sobre la acción pública y con el acuerdo de las partes, para recurrir a la mediación si estima que tal medida es susceptible de asegurar la reparación del daño causado a la víctima, de poner fin al conflicto generado por la infracción y de contribuir a la rehabilitación del autor de la misma”. Disponible en www.mjusticia.gob.es

víctima, persona imputada o de sus representantes legales, pueda resolver someter el procedimiento a la mediación. A estos efectos, en cuanto conste la designación de Letrado para la persona imputada, se informará a éste igualmente de la posibilidad de la mediación, para lo cual, en aquellos casos en que se estime necesario, la persona imputada podrá entrevistarse de forma reservada con su Letrado/a, a fin de que le informe del proceso a seguir y de las consecuencias de la mediación.

Si acepta se dictará providencia acordando el inicio de mediación en la que se indicarán las razones que avalan la decisión de derivación a la misma.

De dicha resolución se dará traslado a las partes personadas y al imputado. La notificación a la víctima incluirá un documento explicativo del proceso, objetivos y consecuencias de la mediación.

A tal fin, y una vez oídos la representación de las partes remitirá al equipo mediador para iniciar el proceso la providencia y testimonio de la denuncia, atestado, declaraciones, escritos de calificación provisional, en su caso, así como los informes periciales que contengan algún dato de relevancia: patologías, adicciones, lesiones, tasación de daños a los efectos de determinar la cuantía de la reparación.

En caso de que las partes presten su consentimiento informado para la mediación, el Juzgado, sin perjuicio de las diligencias de investigación que deba hacer y a las que está obligado por Ley, permitirá que se pueda realizar el proceso de mediación con anterioridad a dictar Auto de Procedimiento Abreviado (art.780 LECr.) o de transformación en juicio por delitos leves en el 8LO1/2015 de reforma del CP). Concluido el proceso de mediación el equipo mediador emitirá un informe sobre el resultado positivo o negativo de la actividad mediadora, acompañando, en caso positivo, el acta de reconciliación con los acuerdos a los que hayan llegado las partes. El documento contendrá el número de sesiones y los aspectos fundamentales. Se firmará por las partes, sus

representantes legales, y se remitirá al Juzgado de lo penal, quien lo notificará al Ministerio Fiscal.

Remitido el acta de acuerdo y si se hubiese finalizado la práctica de diligencias informativas necesarias, el Juzgado de Instrucción dictará Auto de Procedimiento Abreviado, con traslado a las partes a fin de que procedan conforme al art. 780 de la LECrim, salvo que la pena fuese inferior a un año de prisión, en cuyo caso se dictará auto de sobreseimiento libre y se procederá al archivo de las actuaciones una vez acreditado el acuerdo de los acuerdos reparadores por parte del ofendido⁵⁹⁹. Todo ello, con el fin de que el plan de reparación alcanzado por las partes pueda ser tomado en consideración por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales⁶⁰⁰.

El juzgado en todo caso llama al acusado y a la víctima a fin de que ratifiquen en su presencia el acuerdo alcanzado y se garantice una perfecta comprensión del mismo. Por tanto hay un control judicial de la actividad de los mediadores y del contenido de los acuerdos, que en ningún caso puede ser ilícito. Si la víctima fuese menor de edad acudirá acompañada de su representante legal. En caso de disparidad prevalecerá la decisión del menor de edad. El mismo criterio se seguirá cuando la víctima sea incapaz.

⁵⁹⁹ Se basa, en el art. 46.1 StGB alemán, que prevé la conciliación entre autor y la víctima con reparación como motivo de “diversión” y cierre del proceso. *Artículo 780 LECRIM* .1. Si el Juez de Instrucción acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, en el caso del apartado siguiente.2. Cuando el Ministerio Fiscal manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado. El Juez acordará lo que estime procedente cuando tal solicitud sea formulada por la acusación o acusaciones personadas. En todo caso se citará para su práctica al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y siempre al imputado, dándose luego nuevo traslado de las actuaciones.

⁶⁰⁰ Protocolo del CGPJ en materia de mediación intrajudicial penal. www.poderjudicial.es.

En estos casos es posible una conformidad con las calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal (Art.784.3 LECRIM), que incluye en su escrito la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reparación del daño como atenuante muy cualificada o redactando nuevo escrito conjunto de calificación en el que se recojan los términos del acuerdo alcanzado y las variaciones que procedan en la calificación y valoración penológica de los hechos⁶⁰¹.

⁶⁰¹ *Artículo 784 LECRIM* 1. Abierto el juicio oral, el Secretario judicial emplazará al imputado, con entrega de copia de los escritos de acusación, para que en el plazo de tres días comparezca en la causa con Abogado que le defienda y Procurador que le represente. Si no ejercitase su derecho a designar Procurador o a solicitar uno de oficio, el Secretario judicial interesará, en todo caso, su nombramiento. Cumplido ese trámite, el Secretario judicial dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, a los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación, para que en plazo común de diez días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas. *Párrafo primero del número 1 del artículo 784 redactado por el apartado ciento cuatro del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). Vigencia: 4 mayo 2010*. Si la defensa no presentare su escrito en el plazo señalado, se entenderá que se opone a las acusaciones y seguirá su curso el procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrirse de acuerdo con lo previsto en el Título V del Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Una vez precluido el trámite para presentar su escrito, la defensa sólo podrá proponer la prueba que aporte en el acto del juicio oral para su práctica en el mismo, sin perjuicio de que, además, pueda interesar previamente que se libren las comunicaciones necesarias, siempre que lo haga con antelación suficiente respecto de la fecha señalada para el juicio, y de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 785. Todo ello se entiende sin perjuicio de que si los afectados consideran que se ha producido indefensión puedan aducirlo de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 786. **2.** En el escrito de defensa se podrá solicitar del órgano judicial que recabe la remisión de documentos o cite a peritos o testigos, a los efectos de la práctica de la correspondiente prueba en las sesiones del juicio oral o, en su caso, de la práctica de prueba anticipada. **3.** En su escrito, firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con la acusación en los términos previstos en el artículo 787. Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 787.1. **4.** Si, abierto el juicio oral, los acusados se hallaren en ignorado paradero y no hubieren hecho la designación de domicilio a que se refiere el artículo 775 y, en cualquier caso, si la pena solicitada excediera de los límites establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 786, el Juez mandará expedir requisitoria para su llamamiento y busca, declarándolos rebeldes, si no comparecieran o no fueren hallados, con los efectos prevenidos en esta Ley.

Es importante determinar en todo caso, que exista acuerdo o no, se enviará lo actuado al juzgado de lo penal para su enjuiciamiento, dado que la acción penal es pública e indisponible y en consecuencia el procedimiento ha de terminar con juicio y sentencia⁶⁰².

El mediador interviniente ratificará dicho Acuerdo a presencia judicial al presentar el mismo ante el Juzgado. La víctima podrá ratificar judicialmente el Acuerdo de mediación si la misma lo solicita y siempre que no sea necesaria su presencia en el acto del juicio oral a petición del Ministerio Fiscal⁶⁰³.

4ª).-Permitir mediación **en delitos leves**. En este caso existen muchos supuestos en que alcanzado el objetivo de la mediación, las partes no acuden al juzgado, o incluso por alguna de ellas como parte del compromiso alcanzado se retira la denuncia (siempre que el delito sea perseguible a instancia de parte). Los mediadores normalmente se ofrecen a acompañar a las partes al juzgado a fin de proceder a la renuncia de las acciones penales, con el fin de dar confianza a las mismas. Sin embargo, es raro que alcanzado un acuerdo comparezca alguna de las partes al juicio. Dada esta situación, en la totalidad de los casos el Ministerio Fiscal no ha formulado acusación por lo que se ha dictado sentencia absolutoria, en base al principio acusatorio.

A estos efectos en el art.962 LECrim(reformado por LO1/2015 de reforma del código penal), podría haberse añadido un nuevo párrafo con el siguiente contenido: “Si en el trámite hubiera acuerdo de conciliación, se procederá al sobreseimiento y archivo de lo actuado”. Cuando por el Juzgado se hubiera

⁶⁰² Vid. SÁNCHEZ ÁLVAREZ, B. Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de mediación. La mediación penitenciaria P. 227-252. Y SILVA FERNÁNDEZ, María de la O. Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción de penal de adultos en la fase de ejecución. P. 217-226 .Protocolo del CGPJ.Disponible en www.poderjudicial.es

⁶⁰³ Vid.ARECHAGA, P.; BRANDONI, F.; RISOLÍA, M. (comps.). Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal. Parte I: Sobre los conflictos y el proceso de mediación. . Ed. Galerna. Buenos Aires: La Trama de Papel, 2005.

incoado juicio por delito leve o se hubiese dictado Auto de transformación en delito leve, a la vista de la naturaleza de los hechos, corresponderá al Juez, con acuerdo del Ministerio Público, someter la cuestión al proceso de mediación⁶⁰⁴. Si las partes muestran su buena disposición a la mediación, se procederá de forma semejante al trámite de Diligencias Previas. Por el Juzgado se dictará providencia comunicando a las partes el sometimiento del proceso a la mediación y la intervención del Equipo de mediación a tales efectos. El Juzgado de Instrucción, a fin de impedir la prescripción, dilata el señalamiento para acto de juicio en espera de la finalización del proceso. Concluido el proceso el equipo mediador (que mantendrá informado al juzgado en todo momento) emitirá un

⁶⁰⁴ *Artículo 962LECRIM* “ **1.** Cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de delito leve de lesiones o maltrato de obra, de hurto flagrante, de amenazas, de coacciones o de injurias, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Instrucción al que se debe entregar el atestado o a otro del mismo partido judicial, procederá de forma inmediata a citar ante el Juzgado de Guardia a los ofendidos y perjudicados, al denunciante, al denunciado y a los testigos que puedan dar razón de los hechos. Al hacer dicha citación se apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia. Asimismo, se les apercibirá de que podrá celebrarse el juicio de forma inmediata en el Juzgado de guardia, incluso aunque no comparezcan, y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Al denunciante y al ofendido o perjudicado se les informará de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109, 110 y 967. En el momento de la citación se les solicitará que designen, si disponen de ellos, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen. » **2.** A la persona denunciada se le informará sucintamente de los hechos en que consista la denuncia y del derecho que le asiste de comparecer asistido de abogado. Dicha información se practicará en todo caso por escrito. **3.** En estos casos, la Policía Judicial hará entrega del atestado al Juzgado de guardia, en el que consten las diligencias y citaciones practicadas y, en su caso, la denuncia del ofendido. **4.** Para la realización de las citaciones a que se refiere este artículo, la Policía Judicial fijará la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de guardia. A estos efectos, el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para la ordenación de los servicios de guardia de los Juzgados de Instrucción en relación con la práctica de estas citaciones, coordinadamente con la Policía Judicial. **5.** En el supuesto de que la competencia para conocer corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere este artículo ante dicho Juzgado en el día hábil más próximo. Para la realización de las citaciones antes referidas, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. A estos efectos el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la LOPJ, dictará los Reglamentos oportunos para asegurar esta coordinación.

informe sobre el resultado de la actividad mediadora, acompañando, en caso positivo, el acta de reconciliación. Sin más trámite, de conformidad con el Art.638 LECRIM se dictará auto de sobreseimiento libre y se procederá al archivo de las actuaciones⁶⁰⁵.

5ª).-También se permite la unión del acuerdo **conciliatorio al sumario ante la conclusión de éste**. Se podría añadir un párrafo al artículo 622 en los siguientes términos: “de igual modo, el Juez mandará la unión al sumario del acuerdo de conciliación alcanzado”.

6ª).- Regular las consecuencias del acuerdo conciliatorio en el desarrollo del **juicio oral**⁶⁰⁶. A tales efectos se añadiría un párrafo en los siguientes términos: “El Juez de lo Penal procederá a dictar Auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio oral, citando al Ministerio Fiscal y a las partes (acusado, víctima, y sus representantes procesales). No se citará al mediador ni a los testigos, ni peritos propuestos y admitidos, salvo que el Ministerio Fiscal o la representación procesal de las partes manifiesten la necesidad de su presencia, de todos o algunos, en el acto del juicio oral si la mediación es parcial respecto a los hechos imputados y en relación a estos últimos o el mediador, en casos excepcionales, lo solicite a petición propia. En tales casos, dicha manifestación se hará constar en el traslado de la causa para notificación del auto de señalamiento por el Ministerio Fiscal y las partes, el mediador interviniente lo hará constar en el Acuerdo de Mediación. Si en la causa hubiera acuerdo de

⁶⁰⁵ A tal efecto se puede incorporar el art. 962.3 en los siguientes términos: “*si en el trámite hubiera acuerdo de conciliación, se procederá al sobreseimiento y archivo de lo actuado*”.

⁶⁰⁶ A tales efectos se incorporará el art. 792.2 bis: “Si en las diligencias hubiera acuerdo de conciliación, preguntará a las partes si están de acuerdo con el mismo, procediendo en su caso conforme establecen los artículos 689 y 742 de esta Ley”. Asimismo en la fase de comparecencia de conformidad y juicio se incorporará lo siguiente. “Si no hay acuerdo, se abrirá juicio oral. Si hay acuerdo, el/la Juez o Tribunal citará a las partes, persona acusada, víctima y persona mediadora al acto del juicio, que se iniciará con el trámite de conformidad, en la que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro de los términos de legalidad (art.787 LECr.) y valoración de la mediación antes expuestos.

conciliación, el Juez preguntará a las partes si están de acuerdo con la misma, y en caso afirmativo se procederá conforme establece el artículo 742 de esta Ley⁶⁰⁷. En caso contrario, si alguna parte mostrara su disconformidad con la conciliación, se dispondrá lo que proceda en cuanto a la continuación del juicio o la remisión al instructor para concluir la instrucción, conforme establece el artículo 631 de esta Ley, expresando las actuaciones que deben practicarse”.

Con las reformas se pretende imponer una nueva conformidad que será sometida a un control más estricto y exigirá que la solución negociada por el Fiscal y la defensa se formalice en un documento a ratificar ante un juez distinto al que enjuicie el asunto (para evitar que las conformidades se estimulen indebidamente desde el propio órgano enjuiciador con la finalidad de evitar la celebración del plenario).

El Juez vela por la idoneidad de la valoración jurídica que tanto el Fiscal como el abogado defensor otorguen los acuerdos, dictando sentencia de conformidad cuando proceda. Es importante, la presencia entre los mediadores de técnicos en derecho penal, a fin de garantizar los derechos fundamentales del justiciable.

7^a).- **Incorporación** de la valoración del **acuerdo** conciliatorio a la **sentencia**. Disponiendo: “De igual modo se resolverá conforme al acuerdo conciliatorio aceptado por las partes al inicio del mismo”⁶⁰⁸.

⁶⁰⁷ *Artículo 742LECRIM*” En la sentencia se resolverán todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo a los procesados, no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales de que se haya conocido en la causa, sin que pueda el Tribunal emplear en este estado la fórmula del sobreseimiento respecto de los acusados a quienes crea que no debe condenar. También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio. Lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 635 sobre el destino de las piezas de convicción que entrañen, por su naturaleza, algún peligro grave para los intereses que en el mismo se expresan, será aplicable a las sentencias absolutorias. El Secretario judicial notificará la sentencia por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa”.

⁶⁰⁸ A tales efectos se incorporará al 248 LOPJ un párrafo 3º: “Si hubiera acuerdo conciliatorio, se expresará el contenido del mismo, los aspectos más relevantes de su desarrollo y el alcance que tiene en la determinación del fallo” Asimismo se incorporará al artículo 794 LEcrim. el siguiente texto: “si hubiera acuerdo conciliatorio se recogerá conforme establece el art. 148.3

8ª).-Dar entrada a la mediación **en la fase de ejecución**. A tal efecto se añadiría un último párrafo al art. 984 LECrim. En los siguientes términos: “*Si se produjese el proceso de mediación durante las fases de ejecución de la sentencia, ésta producirá los efectos previstos en las leyes*⁶⁰⁹”.

A la espera de la elaboración de una ley de mediación penal de ámbito estatal ajustada a las necesidades de nuestro tiempo, debe concederse legitimidad social, consagrando una nueva manera de resolver el conflicto originado por el delito a través de ese acuerdo entre acusador y acusado obtenido en mediación penal, todo lo cual será contemplado en la futura ley de Enjuiciamiento Criminal⁶¹⁰.

4. EL PAPEL DEL MEDIADOR: COMPOSICIÓN Y ESTATUTO

La Ley de enjuiciamiento criminal o en su caso, la ley de mediación penal, establecerá el estatuto del mediador y los principios esenciales del procedimiento

de la LOPJ”. La LO 1/2015 de 30 de marzo de modificación del código penal modifica el Art. 84CP que queda redactado como sigue:«1.El Juez o Tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas:1)El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”. Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁶⁰⁹ *Artículo 984LECRIM*” La ejecución de la sentencia en los juicios sobre faltas corresponde al órgano que haya conocido del juicio. Cuando no pudiera practicar por sí mismo todas las diligencias necesarias se dirigirá al órgano judicial de la circunscripción en que deban tener efecto, para que las practique. El Juez de Instrucción que haya conocido en apelación de un juicio de faltas mandará remitir los autos originales, acompañándolos con certificación de la sentencia firme, al Juez que haya conocido del juicio en primera instancia para los efectos del párrafo anterior. Para la ejecución de la sentencia, en cuanto se refiere a la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios, se aplicarán las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, si bien será en todo caso promovida de oficio por el Juez que la dictó”. Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁶¹⁰ HEREDIA PUENTE, M. Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el ministerio fiscal. En: Diario La Ley, 2009, nº 7257 y JORGE MESAS, L. F. “de la mediación en el proceso penal español. Experiencias en la jurisdicción ordinaria (adultos) En: Actualidad jurídica Aranzadi. N. 498 (jul.-2001), p. 1-311.

(voluntariedad, gratuidad, confidencialidad, oficialidad, flexibilidad, bilateralidad, problemática de los delitos sometidos a mediación)⁶¹¹.

La mediación se concibe como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral (mediador), con carácter técnico y en posesión de conocimientos adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a las personas implicadas en una infracción penal, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre modos de reparación, tanto material como simbólica⁶¹².

El mediador es un tercero que tiene como tarea colaborar para responsabilizar a cada persona o grupo, confiar en ella o en él, o animarle a la confianza, incitarle a crear (o reestructurar) él mismo y por sí mismo el vínculo con la otra persona⁶¹³. Sustituir a cada una de las partes, situándonos como mediadores que vienen a crear ese vínculo por ellos, como señala JEAN FRANÇOIS SIX un espacio: “que parta de una relación de igualdad, donde se mantiene la alteridad, donde se preserva la identidad de cada uno de los polos y

⁶¹¹ Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación y Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre todo, cuatro aspectos fundamentales de la regulación legal; la formación del mediador, su publicidad a través de un Registro dependiente del Ministerio de Justicia y el aseguramiento de su responsabilidad, así como la promoción de un procedimiento simplificado de mediación por medio electrónicos. Disponible en www.boe.es

⁶¹² Para regular los requisitos de los equipos de mediación y de los profesionales que los componen. Se podrá añadir a la ley procesal una Disposición Adicional. *Corresponde a las Comunidades Autónomas la determinación de los equipos mediadores que en todo caso deberán estar compuestos por un jurista, un psicólogo y un trabajador social, con formación en mediación acreditada por título expedido por Universidad Pública o Privada, conforme a las normas autonómicas reguladoras. Las Comunidades autónomas en un plazo de 6 meses a partir de la publicación en el BOE de la presente ley elaborarán las normas reguladoras.*

⁶¹³ FRANÇOIS, Lyn. Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation Doctrine En: Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal. -- N° 1 - 2003.- p. 87.

donde se les hace concertarse, estar, hablar y actuar juntos sin dejar de ser estrictamente ellos mismos»⁶¹⁴.

Las primeras sesiones de Mediación son fundamentales para llegar a un Acuerdo final. En ellas el Mediador ha de saber introducir a los mediados en la dinámica del Proceso, especialmente porque carecen de cualquier experiencia previa en situaciones similares, garantizando la confidencialidad y la democracia en la valoración de las posturas para acercarlas hacia un mismo fin común: lograr el mejor acuerdo posible.

Las normas que servirán de base y de régimen supletorio respecto a las especificidades para ser mediador penal son: LO 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima de delito, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ley anterior y Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto creando el fichero de mediadores e instituciones de mediación⁶¹⁵. Que también establece en su disposición final segunda la habilitación al Ministro de Justicia para dictar las disposiciones necesarias para la puesta en funcionamiento del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación.

⁶¹⁴ SIX, J.F. Los mediadores. Editorial: Sal terrae, Madrid 2005. Pág.24

⁶¹⁵ Propuesta de texto articulado de LECRIM de la comisión institucional creada por el consejo de Ministros de 2/3/2012 en el título VI del libro II en su Art. 144. Mediación institucionalizada o profesional 1. A la mediación penal realizada en instituciones de mediación o por profesionales de la mediación serán aplicables las normas establecidas en los arts. 6.1, 6.3, 7, 8, 10.1, 10.3, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25 y 26 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Y Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Que incorpora un criterio de oportunidad para que las conductas que puedan ser consideradas delitos leves, pero no tengan gravedad suficiente para justificar la apertura de un proceso, ni exista interés público en su persecución, puedan ser archivadas a petición del fiscal.

4.1 Requisitos para el ejercicio de la mediación

a) Deberá acreditarse titulación de Diplomatura o Licenciatura Universitaria que le dote de conocimientos generales sobre el asunto sometido a mediación; preferentemente deberán ser personas abogadas, psicólogas, trabajadores sociales, educadores sociales o pedagogos.

b) Estar en posesión del Título que justifique formación en el campo de la mediación especializado, expedido por una Universidad Pública o privada, con una duración mínima de 65 horas lectivas y 35 prácticas.

c) Acreditar un tiempo (1 año) de ejercicio en el ámbito de la mediación.

d) Formar parte de una entidad con o sin ánimo de lucro en su condición de mediador.

e) Estar en posesión de un seguro de responsabilidad civil.

f) Inscrito en el Registro de mediadores del Ministerio de Justicia.

4.2 Derechos del mediador

a) Paralizar la mediación en todos aquellos casos que puedan suponer un perjuicio para alguna de las partes en conflicto.

b) No comenzar el proceso cuando entienda que ninguna de las partes vaya a obtener beneficio.

c) Actuar bajo el principio de flexibilidad de las estructuras.

d) Tener en su poder —previa entrega por parte de la Secretaría del Juzgado— copia de los documentos del proceso que sean necesarios para el desempeño de la función mediadora.

e) A contactar con la persona acusada y la víctima cuantas veces estime necesario, a partir de la comunicación que el Juzgado haya realizado a las partes y a sus abogados/as.

f) A mantener las entrevistas que estime oportunas con las partes, una vez hayan dado su conformidad para participar en la mediación

g) Establecer la duración de las sesiones.

h) Llevar a cabo su labor en un espacio físico habilitado, en dependencias judiciales, para dotar de oficialidad al proceso.

4.3 Obligaciones del mediador

Con el mismo objetivo, la persona mediadora tiene las siguientes obligaciones:

- Guardar la confidencialidad de los asuntos, con sometimiento a la Ley de Protección de Datos.
- Actuar bajo los principios de: imparcialidad, neutralidad y objetividad⁶¹⁶.

⁶¹⁶ VILLAGRASA ALCAIDE, C.I. Señala: "Las técnicas más utilizadas son: la escucha activa, el lenguaje no verbal, la empatía, y la reafirmación de la persona escuchada como protagonista en el proceso. Escuchar es un proceso que exige una atención completa y consciente para oír todo lo que la persona entrevistada quiere expresar. El mediador necesita hacer silencio interior, hecho que supone no sólo callar por un momento, sino abandonar los prejuicios, opiniones y recuerdos. Con ello se pueden percibir los intereses y las necesidades para poder trabajar en las fases siguientes. La escucha tiene que hacerse con plena conciencia, es decir con la mente y con el cuerpo: asintiendo con gestos faciales y oculares, mostrando proximidad y comprensión, repitiendo las últimas palabras y haciendo breves resúmenes de lo expresado para demostrar la comprensión. La escucha activa anima al entrevistado a expresar emociones y pensamientos. Ahora bien, existen situaciones que obstaculizan un proceso correcto de escucha activa: la tendencia interna a juzgar las palabras o, incluso los hechos de los que se han tenido conocimiento previo, la impaciencia para terminar con cierta celeridad la entrevista y la tendencia a proponer las soluciones para solventar la situación que plantea el entrevistado. La comunicación es siempre interaccional y va más allá de la palabra. Por ello, la comunicación no verbal es inevitable, aunque las personas no hablen, siguen emitiendo mensajes. De hecho, se obtiene más información del tono, volumen y velocidad de la palabra, de los gestos faciales y corporales, de proximidad, que del contenido de las palabras. Los mediadores deben tomar conciencia de estos elementos de la comunicación para optimizar el trabajo. Es la actitud que posibilita al mediador percibir lo que experimenta la persona con la que se interacciona y comunicarle lo percibido en un lenguaje que pueda ser comprendido. Con ello, el mediador puede colocarse en el ámbito emocional de la persona entrevistada para tomar conciencia de sus sentimientos, situarse en su experiencia y así transmitir comprensión, confianza y acogida. La escucha activa permite que la persona pueda sentirse importante y reconocerse como protagonista de una relación conflictiva, así como del proceso para su

- Comenzar el proceso siempre y cuando se cerciore de que las partes han decidido participar en la mediación voluntariamente. No se debe desvelar a la víctima que el acusado no quiere iniciar la mediación. Para ello se puede utilizar una técnica que se denomina —banco de niebla⁶¹⁷.
- Llevar a cabo su labor en la sede de algún organismo oficial que se considera neutral; puede ser en sede judicial o en fiscalía.
- No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales.
- No recibir remuneración de ninguna de las partes.

gestión. Únicamente, si el mediador consigue que la persona asuma un papel activo en la mediación, ésta puede llegar a buen término. Ello permite que cada parte pueda expresar lo que siente a la otra —en la fase de encuentro dialogado—, y pueda buscar soluciones en función de sus intereses. Pero, para ello, necesariamente la persona tiene que haberse sentido acogida en sus emociones y comprendida en su experiencia, situación y necesidades —económica, de reconocimiento—. Se trata, en último extremo de revalorizar y dar importancia a su situación. Primero, tiene que ser trabajado por el mediador en la fase de entrevista individual: conocer su situación, acoger sus sentimientos y comprender, pero no sólo de la víctima, sino también del infractor. En segundo lugar, una vez llegada la fase de encuentro dialogado, se puede conseguir, permitiendo que cada persona pueda ser escuchada por la otra en sus miedos, inseguridades, y emociones; sentirse escuchado por la otra parte le coloca en condiciones de cambiar la posición. Esta técnica tiene que ser utilizada en cualquier situación en que una de las dos personas necesiten ser reconocidas. Esta técnica consiste en repetir las mismas palabras que la persona acaba de decir, eliminando las connotaciones negativas. Se puede utilizar para volver a expresar una idea, para reafirmarla o para que la otra persona comprenda un significado relevante para la negociación. Ayuda a la persona a reflexionar y a continuar expresándose. En curso de experto Universitario en mediación penal: Jurisdicción de menores, adultos y penitenciaria (2014). Disponible en www.unia.es

⁶¹⁷ Es una técnica que combina empatía y firmeza. El mediador tiene que dar muestras de comprender la situación pero se ha de mostrar inamovible en la contestación. —ej. —*tiene usted razón en que le hemos molestado, que la llamada le ha generado alguna expectativa, pero tras estudiar el conflicto, sentimos mucho decirle que no es posible realizar la mediación, ya que no se dan las condiciones adecuadas...*— :”¿y se puede saber por qué? ¿quiere decir que no voy a ver a ese tío para decirle a la cara lo que se merece?”— “*pues parece que no, que no se dan las condiciones adecuada y que la mediación no va a poder llevarse a cabo, lo sentimos mucho porque sabemos que tenía usted mucho interés en encontrarse con él*”. En consecuencia, hay que permitir la expresión emocional y resumir la información. Disponible en www.unia.es

- Deber de promover un acuerdo voluntario y equitativo entre las partes.
- Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información y asesoramiento suficientes, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones.
- Finalizar el proceso de mediación dentro de los plazos previstos.
- Presentar al Juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el acta de reparación.
- Comparecer en caso de citación judicial para ratificación del informe.
- Respetar las normas deontológicas del Colegio Profesional al cual pertenezcan⁶¹⁸.

⁶¹⁸ SUARES, MARINÉS señala: “El **Modelo Harvard** (*Fisher y Ury*). Desde esta concepción el conflicto es la manifestación de un problema que es necesario resolver, y que existe debido a una incompatibilidad real o aparente de necesidades o intereses que vinculan irremediablemente la solución a la existencia de un ganador y un perdedor. La mediación desde esta perspectiva tendría por objetivo poner solución a través de la negociación y la satisfacción de los intereses. El **Modelo Transformativo** (*Bush y Folger*) se orienta eminentemente a la comunicación y a la relación entre las partes. El objetivo de la mediación, según este modelo, no es el acuerdo sino el desarrollo del potencial de cambio de las personas al descubrir sus propias habilidades. Ponen el foco de atención en las relaciones humanas con la intención de fomentar el crecimiento personal favoreciendo el reconocimiento y la revalorización de cada persona. El **Modelo Narrativo** (*Sara Cobb*) pone su foco de interés en las narraciones de la gente en la mediación de modo que el objetivo es llegar a un acuerdo, pero con el énfasis puesto en la comunicación y en la interacción de las partes. Este modelo representa de alguna manera una alternativa que integra las ideas de los dos modelos anteriores, toda vez que el proceso de mediación ofrece a los implicados la oportunidad de transmitir sus historias de modo diferente, haciendo posible que se produzca interacción novedosa y orientada al acuerdo. En este sentido, Cobb ha señalado que «es preciso reflexionar sobre el poder hegemónico de muchos abogados en materia de mediación». Según su opinión, es preciso un replanteamiento basado en un modelo de puntos de inflexión donde se reconozca la legitimidad del otro. Los tres Modelos de mediación son continuos. En uno de los extremos está el Modelo tradicional-lineal, centrado en el acuerdo y que se encuentra cercano al campo de la negociación. En el otro extremo se sitúa el Modelo Transformativo, centrado en las relaciones, más cercano al campo de la terapia-psicológica. Entre ambos se

- Ofrecer información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia⁶¹⁹.

4.4 Prohibiciones del mediador

1. Intervenir profesionalmente como abogado en la causa en que se esté mediando.
2. Obtener ventajas profesionales de las partes intervinientes en la mediación.

4.5 Incompatibilidades de la persona mediadora:

La persona mediadora no podrá ejercer como tal cuando su imparcialidad quede en entredicho, es decir:

- I. Cuando tenga interés personal en el asunto;

sitúa este Circular-narrativo, cuyo objetivo está orientado tanto a las modificaciones de las relaciones como al acuerdo. En Mediando en sistemas familiares y “El espejo de los mediadores, editorial Paidós., Págs.36 y ss.

- ⁶¹⁹ PASCUAL RODRIGUEZ E. señala:”En la fase de ejecución de la sentencia, la persona mediadora tiene las siguientes obligaciones: a) Guardar la confidencialidad de los asuntos, con sometimiento a la Ley de Protección de Datos. b) Actuar bajo los principios de: imparcialidad, neutralidad y objetividad. c) Comenzar el proceso siempre y cuando se cerciore de que las partes han decidido participar en la mediación voluntariamente. d) Llevar a cabo su labor en la sede de algún organismo oficial que se considera neutral; puede ser en sede judicial o en fiscalía. e) No entrevistarse con menores o personas incapacitadas sin sus representantes legales. f) No recibir remuneración de ninguna de las partes. g) Promover un acuerdo voluntario y equitativo entre las partes. h) Velar para que las partes tomen sus propias decisiones y dispongan de la información y asesoramiento suficientes, en especial de tipo jurídico, para lograr los acuerdos de manera libre, voluntaria y exenta de coacciones. i) Finalizar el proceso de mediación dentro de los plazos previstos. j) Presentar al Juzgado, una vez haya finalizado la mediación, un informe de su desarrollo junto con el acta de reparación. k) Comparecer en caso de citación judicial para ratificación del informe. l) Abstenerse de obtener ventajas profesionales de las partes intervinientes en la mediación. m) Respetar las normas deontológicas del Colegio Profesional al cual pertenezcan. n) Ofrecer información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros Servicios de Cooperación con la Justicia. ñ) Volver a recordarles a las partes las características del proceso mediador, las ventajas, la voluntariedad y las obligaciones que conlleva”. En Fase de negociación en la mediación penal de adultos. Del libro Mediación civil y penal. Un año de experiencia. CGPJ. Estudios de derecho judicial 2007.págs. 159 y ss.

II. Vínculos de parentesco por consanguinidad hasta el 4º grado o de afinidad hasta el 2º con alguna de las partes;

III. Amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes;

IV. Cuando haya conocido de ese conflicto como consecuencia del ejercicio de su profesión de origen, o los intereses que se manejan sean contrapuestos a otros en los que esté interviniendo o haya intervenido con anterioridad.

Una vez finalizada la mediación, la persona mediadora no podrá atender a las partes en una actuación profesional diferente de la mediación para tratar el mismo asunto, salvo que las partes expresamente lo autoricen. Del mismo modo, cabrá la intervención del mediador aun concurriendo causa de incompatibilidad si, conocida por las partes, lo aceptan y manifiestan ambas de manera expresa.

4.5.1Lugar y horario

Es importante que la mediación se realice en las sedes judiciales, a cuyo fin se dotará de los despachos necesarios para el desarrollo adecuado de la mediación⁶²⁰.

El horario del servicio será de mañana y tarde, adaptando su funcionamiento a las necesidades de las personas intervinientes en la mediación⁶²¹.

⁶²⁰ En el curso sobre mediación civil y penal RÍOS MARTÍN, J.C, OLAVARRIA IGLESIAS, T, PEREZ SALAZAR RESANO, MC.señalan:” La sala en que se desarrolle la mediación es muy importante, pues en ella, las personas no sólo van a expresar sus emociones, sensaciones y pensamientos, sino que van a interaccionar con la parte contraria. Ello exige que reúna unas mínimas condiciones de habitabilidad, no sólo en relación con la ubicación del mobiliario, sino también con la decoración. Se trata, en suma, de favorecer la expresión y la comunicación, y para ello el lugar debe ser percibido como neutral, no agresivo y acogedor. El mediador deberá prestar atención a las situaciones concretas para adaptarlo, si fuera necesario, en un sentido u otro, en función de las características de las personas intervinientes. La ubicación adquiere especial importancia en la fase de encuentro dialogado.En”La mediación civil y penal: un año de experiencia, CGPJ, Madrid, 2008, Pags.265 y ss.

5. MEDIACIÓN EN LAS DIVERSAS FASES DEL PROCESO PENAL:

5.1 Ámbito objetivo de la mediación, en relación a la víctima y acusado

En los momentos previos o inmediatos al proceso, la mediación puede desarrollar un papel fundamental en aquellos delitos y faltas denominados privados, –de los que se considera ya sólo quedan en el Código Penal las Injurias y Calumnias a particulares–, en los que no interviene el Ministerio Fiscal. Aquí un acuerdo obtenido en la mediación podría suponer el no recurrir al procedimiento penal y así evitar el mismo. Por otro lado, y en aquellos delitos denominados semipúblicos (es decir, aquellos en que es necesaria, para la iniciación del proceso penal, la denuncia o querrela de la propia persona ofendida, sin cuyo requisito no se podría poner en funcionamiento la maquinaria judicial), podría ocurrir igualmente que un eventual acuerdo previo obtenido en la mediación pueda suponer el no recurrir al procedimiento penal y así evitar el mismo. Ambos efectos podrían producirse en los siguientes tipos penales (el primer efecto en todos ellos, y el segundo antes indicado en aquellos en que se contempla la posibilidad):

- Los delitos leves, que incluyen el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal.

- Delitos relativos a prácticas inconsentidas de reproducción asistida en una mujer (art. 161 CP).

- Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (art. 191 CP).

⁶²¹ HERNANDEZ RAMOS, C Y CUELLAR OTON,P., Mediación penal: una introducción metodológica Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV.<http://www.uv.es/recrim>

- Descubrimiento y revelación de secretos (art. 201 CP), –que incluye el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal–.

- Delitos de calumnia o injuria (art. 215 CP), que admiten el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal (recordemos, además, que el Art. 804 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) exige como requisito para la presentación de querrela por injuria o calumnia inferida a particulares el haber celebrado antes acto de conciliación, o de haberlo intentado sin efecto.

- Abandono de familia e impago de pensiones (art. 228CP).

- Daños por imprudencia grave (art. 267 CP), –que incluye además el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal–.

- Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial y al mercado y a los consumidores (art. 287 CP).

- Delitos societarios (art. 296 CP).

Fuera de los denominados delitos privados, y de aquellos denominados semipúblicos en los que el perdón del ofendido puede extinguir la acción penal (Art.130CP), y que hemos anteriormente mencionado, lo cierto es que con carácter general un acuerdo alcanzado en un trámite de mediación entre ofendidos y ofensores no podría tener la virtualidad de poner fin al proceso penal iniciado, debiendo este, pese al acuerdo alcanzado, proseguir hasta su

finalización por los medios ordinarios, debido a la vigencia de los principios del proceso penal español⁶²².

La mediación puede iniciarse en cualquiera de las fases del procedimiento penal, esto es, en la fase de instrucción, de enjuiciamiento y/o de ejecución, y en los casos de delitos o de delitos leves que sean susceptibles de ser mediados. Sin embargo por algunos jueces y fiscales se considera que sería aconsejable que fuera en el momento del auto de transformación a procedimiento abreviado, cuando ya se ha ultimado la instrucción.

En mi opinión no debe existir un elenco cerrado de delitos que pudieran llevarse a mediación, lo que no es óbice a la posible consideración de criterios o condiciones (gravedad, violencia, etc.) que permitan el acceso a la mediación penal.

En las experiencias llevadas a cabo, como regla general, se excluye de mediación los delitos de atentado, resistencia y desobediencia, por la desigualdad institucional entre el autor y el perjudicado, agentes de policía, la dificultad de valorar la prueba, así como la conveniencia de analizar la proporcionalidad del uso de la fuerza y evitar posibles abusos policiales.

También quedaron fuera los delitos cometidos por funcionarios públicos, sometiéndose a condición los relativos a la libertad sexual, violencia familiar

⁶²² *Artículo 130 Código Penal*“**1.** La responsabilidad criminal se extingue:**1.º** Por la muerte del reo.**2.º** Por el cumplimiento de la condena.**3.** Por la remisión definitiva de la pena, conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 87. **4.º** Por el indulto«**5.º** Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.En los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.Para rechazar el perdón a que se refiere el párrafo anterior, el juez o tribunal deberá oír nuevamente al representante del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección.» **6.º** Por la prescripción del delito.**7.º** Por la prescripción de la pena o de la medida de seguridad”. Disponible en www.mjusticia.gob.es

(según el art. 44.5 de la LO 1/2004 en los casos competencia del Juzgado de Violencia sobre la mujer está vedada la mediación, luego se reduce el margen de actuación a los otros casos de maltrato).

Las potencialidades que la mediación tiene en los procesos penales obligan por prudencia a no descartar en bloque tipos penales, y atender más bien a las circunstancias y características de cada proceso concreto para seleccionar los casos susceptibles de remitirse al procedimiento de mediación⁶²³.

En lo relativo a las faltas (ahora delitos leves) se ha aplicado la mediación a las faltas contra las personas y contra el patrimonio. Especialmente ha sido muy positiva en los casos de faltas en el ámbito familiar y sobre todo en las faltas relativas al incumplimiento del régimen de custodia y de visitas de hijos menores (Arts.618 y 622 del CP han quedado despenalizadas al poderse sancionar en vía civil-pérdida de la guarda y custodia- mientras que los casos graves se penaran como incumplimientos Art.226 CP). En estos últimos casos, en los que la acumulación de denuncias en determinadas exparejas, muchas veces recíprocas, multiplica los procedimientos de faltas, y alimentaba una tensión en el desarrollo del régimen de visitas perjudicial para el desarrollo del menor, la mediación ha favorecido muchas veces una reconducción del normal desarrollo de las visitas, con acuerdos satisfactorios entre ambas partes que han retirado las denuncias, resolviendo de raíz tan grave fuente de conflictos.

Como orientación general podemos decir que resulta más viable la figura de la mediación en los tipos constitutivos de delitos leves o de delitos menos graves, que en los delitos castigados con penas más graves-donde puede ser más

⁶²³ Vid. ESTIRADO, C.: Experiencias llevadas a cabo en el Juzgado de Instrucción 32 de Madrid. "En relación a los delitos, se seleccionó desde el inicio del proceso en la guardia de detenidos un caso tipificable como delitos de hurto, falsificación en documento mercantil y estafa. El supuesto pareció adecuado al tratarse de delitos situados en la esfera patrimonial (sin perjuicio del delito de falsedad que era instrumental de la estafa) y producirse la actuación delictiva de forma continuada en el curso de una relación de confianza entre una asistente y la dueña de la casa donde prestaba sus servicios, reconociendo la detenida de forma inmediata los hechos, motivando su conducta por ser presionada por un tercero para el pago de una deuda". Disponible en www.poderjudicial.es

difícil un encuentro entre víctima y agresor y donde el *ius puniendi* del Estado y el interés social en la persecución del delito deja menos margen a la reducción de la pena como consecuencia de una positiva mediación. Aunque no cabe duda que hasta en delitos muy graves, la mediación podría llevarse a efecto pasado un tiempo de cumplimiento de pena de prisión. Como se ha mencionado anteriormente, estos encuentros restaurativos pueden tener efectos legales a nivel penitenciario.

Igualmente resulta más sencilla la mediación en los casos de delitos puramente patrimoniales (hurtos, robos con fuerza, estafa, apropiación indebida,..) que en los casos de delitos violentos (salvo que la violencia sea de escasa entidad, al tener mayor predisposición la víctima).

Existen situaciones polémicas de derivación a mediación: Cuando la persona acusada está en situación irregular en España en el delito continuado (art. 74 del Código Penal), cuando una de las partes no está en el pleno uso de sus facultades mentales y cuando hay varias personas víctimas o acusadas y sólo participa una.

5.1.1 En relación a las víctimas:

En España las víctimas han permanecido en un segundo plano hasta que hace pocos años, han acaparado la atención con motivo de hechos graves como el terrorismo y la violencia de género hasta la aprobación de la LO 4/2015 de 27 de abril del estatuto de la víctima del delito. Con la mediación se pretende asegurar que las víctimas se sientan protegidas y vean reparado el daño en la forma que ella decida libremente. Cobrando el protagonismo perdido⁶²⁴.

⁶²⁴ GARCIA DE PABLOS MOLINA, A. señala que: "La víctima del delito ha padecido un secular abandono, tanto en el ámbito del derecho penal (sustantivo y procesal) como en la política criminal, la política social y la propia Criminología. Dicha "neutralización" de la víctima condujo, sin embargo, al dramático olvido de la misma y de sus legítimas

En materia de maltrato familiar se ha regulado por el legislador penal de un modo que tiene poco en cuenta las posibilidades de participación de la víctima en el proceso (desde la desaparición de las antiguas faltas semiprivadas de amenazas y coacciones hasta la imposición automática de la pena accesoria de alejamiento incluso sin la voluntad de la víctima). Este modelo superprotector

expectativas, habiendo contribuido decisivamente a tal resultado el pensamiento abstracto y formal, categorial, de la dogmática penal que degrada a la víctima a la mera condición de sujeto pasivo tiene que soportar la víctima no solo el impacto del delito en sus diversas dimensiones, sino también la insensibilidad del sistema legal, la indiferencia de los poderes públicos e incluso la insolidaridad de la propia comunidad."(pg. 48) Según García-Pablos (1988), el papel de la víctima dentro del proceso penal, ha pasado por tres momentos: protagonismo, neutralización y redescubrimiento. Al principio, aparece la justicia penal de carácter privado, donde el delito era considerado un hecho que afectaba únicamente a la víctima o a su familia, y por lo tanto era esta la única institución encargada de vengar el daño causado. A esta época también se le conoce como la "Edad Dorada". Posteriormente viene la neutralización, con la que nace el derecho penal de carácter público, orientado hacia el agresor y marginando o limitando el papel de víctima, quien aparece si acaso como un testigo más, con una serie de obligaciones y sin ningún derecho. (Garrido, Redondo y Stangeland, 1999). En este sentido García-Pablos (1988) afirma: "Tal vez, porque nadie quiere identificarse con el "perdedor" del suceso criminal, tiene que soportar la víctima no sólo el impacto del delito, en sus diversas dimensiones sino también la insensibilidad del sistema legal, la indiferencia de los poderes públicos e incluso la insolidaridad de la propia comunidad. En el denominado Estado "social" de Derecho oscilan, paradójicamente, las actitudes reales hacia la víctima entre la compasión y la demagogia, la beneficencia y la descarada manipulación. (pag. 4) "...la víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en que el delito consiste. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa en la mente de la víctima. La impotencia ante el mal y el temor a que éste se repita producen agudos procesos neuróticos, prolongadas sensaciones de angustia, ansiedad, depresión, etc. El abatimiento genera, no pocas veces sutiles y asombrosas reacciones psicológicas, producto de la necesidad de explicar un hecho traumático como el injustamente padecido, que dan lugar a genuinos complejos de culpa, como la propia atribución de la responsabilidad o auto culpabilización. La sociedad misma, de otra parte, estigmatiza a la víctima. Lejos de responder con solidaridad y justicia, la etiqueta o marca, respondiendo con vacía compasión, si no con desconfianza y recelo. (¿Qué habrá hecho para que le sucedan cosas como esta?). La víctima queda "tocada", es el "perdedor". La victimización produce, pues, aislamiento social y marginación que incrementará en lo sucesivo el riesgo de victimización, haciendo más vulnerable a quien padeció los efectos del delito: se cierra, así, el fatídico círculo vicioso que caracteriza las llamadas "profecías sociales que se cumplen a sí mismas"..."En efecto, a corto plazo la victimización modifica los estilos y hábitos de vida de la víctima, afecta negativamente a su vida cotidiana y doméstica, a sus relaciones interpersonales, actividad profesional, social, etc."En "Tratado de Criminología" editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2014, 5ª Edición. págs. 122-134. En Manual de Criminología. Introducción y Teorías de la Criminalidad. España: Ed.Espasa. Y También en: Montoya, C. (s.f.). La Protección de la Víctima en el Nuevo Ordenamiento Procesal Penal. Manuscrito Presentado para su publicación (1993, citado por Montoya, s.f.).

es desde luego coherente con la prohibición de la mediación en esta materia, al no considerar a la mujer víctima de estos delitos con capacidad para intervenir en el proceso en la búsqueda de cualquier acuerdo reparador, cuando ni siquiera puede rechazar o pronunciarse sobre la medida de alejamiento. Es cierto que en los delitos de violencia de género y contra la libertad sexual hay en principio un desequilibrio de poder y emocional entre las partes. Pero también lo es frente a la rigidez con que contempla la Ley penal esta materia-que hay una gran diversidad de situaciones, desde delitos de gran levedad tanto por su escasa intensidad en la lesión del bien jurídico como por su carácter puntual y aislado en la relación de pareja, hasta delitos que se enmarcan en una situación sistemática de dominación machista, pasando por todas las posibles situaciones intermedias. Igualmente cabe decir de los delitos contra la libertad sexual, en cuanto a su diversidad de situaciones. Creo que la situación ideal sería que los profesionales de la mediación-el equipo mediador- evalúen la viabilidad de la mediación en estos casos, teniendo en cuenta la situación psicológica de la víctima y su relación con la persona infractora⁶²⁵.

En los casos de violencia doméstica o familiar en general- excluidos los de violencia sobre la mujer- en que sea viable la mediación creo que estamos en un ámbito donde más positiva puede ser la mediación, al permitir la reconstrucción del tejido familiar, pacificando los conflictos y restableciendo una situación previa de afecto y confianza rota por el delito. Lo mismo podía predicarse de los delitos enmarcados en las relaciones vecinales o de amistad (amenazas, agresiones o peleas puntuales).

⁶²⁵ Vid.SAEZ VALCÁRCEL, R., "La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y la resocialización" en: boletín de información del ministerio de justicia.n. 2062, Junio 2008 p. 1757-1770 (p.5-18) .Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada "victimización terciaria" (el penado como víctima del sistema legal)», en: VVAA, La victimología , CDJ-XV, CGPJ, Madrid, 1993, p. 287-320

Es más fácil instaurar la mediación cuando la víctima es una persona física concreta que cuando se trata de una persona jurídica o el bien jurídico protegido no es individual sino colectivo (delitos contra la seguridad vial o la salud pública).

En los delitos contra bienes jurídicos colectivos (salud pública, seguridad vial) y en delitos sin víctima el problema sería el de construir una víctima creíble, por ejemplo por la intervención de colectivos relacionados con la droga. En estos casos nos encontramos con que no existe víctima concreta. En principio el proceso de mediación parte de dicha víctima como elemento esencial del proceso y en el protocolo del CGPJ no se admite la mediación por esta causa, en los delitos de peligro abstracto, delitos contra bienes colectivos o bienes supra individuales, pero cabría llevar a cabo la mediación sólo de forma simbólica dando entrada en su lugar a representantes de entidades que defiendan los derechos e intereses colectivos de las personas que sufran las consecuencias de estos delitos: así, representantes de entidades de atención a toxicómanos, o de víctimas de accidente de tráfico.

En el caso de que la víctima sea una persona jurídica, no debe descartarse por completo la mediación, que podría llevarse a cabo a través de sus representantes legales o personas autorizadas por estos, si bien deben excluirse los supuestos en que la persona jurídica ha evidenciado durante la instrucción su desinterés por el proceso penal: No responde al ofrecimiento de acciones, no hace caso a las citaciones reiteradas, renuncia a ser indemnizada.

Cabe cuestionarse la viabilidad de la mediación autor víctima en el caso de las víctimas menores de edad, incapaces, las mujeres víctimas de la violencia machista y las víctimas de delitos violentos. No es fácil definir criterios generales, sino que habrá que atender a cada caso concreto. Depende de qué menor de edad estemos hablando, de su edad, de su madurez y de su predisposición a someterse al proceso, contando siempre con sus representantes legales, como es obvio. Depende también del grado y tipo de incapacidad. Sobre

las mujeres víctimas de la violencia machista habría también que observar el grado y la reiteración de la violencia y el deseo de la víctima por someterse al proceso.

Si la víctima fuese menor de edad es claro que debe acudir al proceso mediador acompañado de su representante legal. No obstante, es conveniente que el proceso de mediación se centre en la persona autora y en la víctima, con las cautelas y medidas de protección pertinentes. En efecto, es la víctima menor la que ha visto su vida afectada por el delito sufrido y debe protagonizar dicha víctima la mediación con el autor. Evidentemente, la edad y madurez debe considerarse por el Equipo mediador para aconsejar si es viable o no la mediación protagonizada por el menor⁶²⁶.

En el caso de que la víctima sea una persona jurídicamente incapacitada, debe seguirse el mismo criterio: debe acudir a la mediación con su representante legal, debiendo protagonizar el proceso como tal víctima, siempre que ello sea posible según su grado de incapacidad. Ahora bien si su patología psiquiátrica le impide comprender la situación procesal en la que se encuentra, así como la finalidad de la mediación, es claro que entonces el incapaz estaría excluido de la mediación.

⁶²⁶ Su intervención puede tener lugar a través de videoconferencia, la STS 161/2015, de 17 de marzo, señala que “el ritmo al que se suceden los avances tecnológicos obliga a no descartar que en un futuro no muy lejano la opción entre el examen presencial de los testigos/peritos y su interrogatorio mediante videoconferencia, sea una cuestión que no se plantee en términos de principalidad y subsidiariedad. Sin embargo, en el actual estado de cosas, el entendimiento histórico-convencional del principio de inmediación sigue siendo considerado un valor que preservar, sólo sacrificable cuando concurren razones que, debidamente ponderadas por el órgano jurisdiccional, puedan prevalecer sobre las ventajas de la proximidad física y personal entre las fuentes de prueba y el Tribunal que ha de valorarlas”. Estos presupuestos de oportunidad y posibilidad habrán de ser debidamente valorados por el Tribunal ante el que se solicite la utilización de la videoconferencia (el Tribunal Supremo entendió plenamente justificada la videoconferencia en las sentencias 172/2007, de 27 de febrero, y 971/2004, de 23 de julio, así como en los Autos 2314/2006, de 23 de junio y 2171/2006, de 26 de octubre). Disponible en base de datos comerciales el derecho en la página www.poderjudicial.es

No se deben excluir los tipos penales en los que no haya concreción de la cuantía del daño. La mediación repara no sólo el dato material sino, por encima de ello, el daño moral. Por ello hay muchos tipos de acuerdos, no sólo los de contenido económico o dinerarios, que responden al perjuicio diferente que puede haberse causado. No hay que olvidar tampoco que en el proceso penal existen muchas dificultades para ejecutar las responsabilidades civiles pues frecuentemente el patrimonio del acusado es insuficiente o bien resulta insolvente, las víctimas quedan sin percibir indemnización alguna o tardan años en obtenerla. Sin embargo con la mediación se amplía el catálogo de variedades de reparación, así además de la indemnización o restitución de la cosa, puede pactarse pagos aplazados o en especie incluso realizar cualquier servicio de forma gratuita a favor de la víctima o su familia.

En cuanto a los daños morales, está la petición de perdón expreso a la víctima y otros actos simbólicos de contenido reparador⁶²⁷.

La mediación evita la victimización secundaria provocada por el tratamiento procesal e intervención en el juicio. Frecuentemente la víctima sufre un trato inadecuado, se ve “atacada” por el Letrado del acusado, dentro del juicio, delante de las personas (juez y Ministerio Fiscal) de las que ella esperaba ayuda, lo que agrava su situación. Por el contrario en la mediación se ofrece a la

⁶²⁷ A este respecto véase la Sentencia TS 50/2008, de 29 de enero de 2008, rec.1615/2007, en la misma tiene lugar la aplicación de la mencionada atenuante del Art.21.5 CP “La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”. como muy cualificada. En el hecho enjuiciado el acusado no se había limitado a entregar una cantidad de dinero por el total de la indemnización convenida con la víctima, sino que también había manifestado expresamente una petición de perdón al ofendido, este acto, en las propias palabras del alto tribunal “sin duda refleja una actitud de reconocimiento del orden jurídico y supone al tiempo la reparación moral, indicativa del esfuerzo por expresar el retorno al orden jurídico, que supera la mera reparación económica y que debe ser tenida en cuenta”. Disponible en base de datos comerciales el derecho en la página www.poderjudicial.es

víctima protagonismo, un espacio de diálogo donde expresar todos sus miedos y sentirse comprendida, ayudándole a superar el daño causado⁶²⁸.

5.1.2 En relación al acusado:

Personas imputadas reincidentes o que hayan participado en un proceso de mediación: No cabe duda que la reincidencia supone un obstáculo para la mediación frente al supuesto del delincuente primario. En efecto, la mediación, en cuanto implica una asunción de hechos cometidos y de su responsabilidad, así como una confrontación personal con la víctima, dirigido a disculparse ante la misma y tratar de repararla, es un gran paso hacia la finalidad resocializadora de la pena. Ello es mucho más factible para el delincuente que ha actuado de forma episódica que para el delincuente reincidente. No obstante, debe distinguirse entre la reincidencia y la multireincidencia o habitualidad delictiva. Si bien no debería descartarse de forma sistemática la posibilidad de la mediación para los simples reincidentes, sí parece descartable para los delincuentes habituales o multireincidentes, pues quien se halla inmerso en una carrera delictiva con múltiples y constantes víctimas, no está en situación de enfrentarse de forma seria y creíble ante una nueva víctima, responsabilizándose ante la misma por su actuación delictiva.

En cuanto a la previa participación en un proceso de mediación, en principio no habría inconveniente alguno para que el imputado tenga la

⁶²⁸ Son muchas ya las alusiones de nuestra jurisprudencia a la mediación penal. Sirva por todo ejemplo la extraída de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa Sección 1ª), de 16 de marzo de 2010: «La mediación penal es uno de los instrumentos de plasmación del modelo de justicia restaurativa. Este modelo trata de lograr la pacificación social e individual involucrando al victimario y a la víctima en la consecución de una respuesta consensuada a la infracción penal bajo el control del Estado. De esta manera se logra la pacificación social (el Estado garantiza que la respuesta convenida, además de ser una expresión de una voluntad libre, permita una ratificación de la vigencia del orden penal como instrumento hábil para la protección de los bienes jurídicos fundamentales) y la pacificación individual (la víctima obtiene la reparación del daño y el victimario una reacción dúctil a su integración social positiva).

oportunidad de participar en un nuevo proceso de mediación, incluso aunque haya fracasado el anterior por su falta de colaboración⁶²⁹. No obstante, debemos considerar que la participación previa del imputado en más de un proceso anterior de mediación, cuando el proceso mediador ha fracasado por falta de colaboración del imputado, podría influir legítimamente a la hora de ser seleccionado ó no para un nuevo intento mediador. No obstante, si la víctima quiere mediar, porque necesita de ello, incluso en los casos en los que la persona infractora sea reincidente habría que intentar la mediación con todos los medios a nuestro alcance.

Ya que la mediación fomenta el sentido de responsabilidad del infractor, que se enfrenta con el problema causado y con la víctima, asume las consecuencias de los actos cometidos y trata de reparar sus efectos dañinos. El proceso penal ignora el mundo de los sentimientos y emociones que son recuperados con la mediación de cara a la obtención de la verdad y la reparación del daño⁶³⁰.

También tiene oportunidad de participar en la decisión sobre la indemnización, esto hace que se comprometa a cosas que puede cumplir y que la

⁶²⁹ En alguna ocasión, nuestro Alto Tribunal –Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2006–ha negado la posibilidad de anudar, siquiera por analogía, los beneficios propios de la atenuante de reparación a los supuestos en que la mediación aboca únicamente a una reconciliación entre infractor y víctima. En apoyo de esto último se razona que «la mera participación del recurrente en un programa voluntario de mediación penal, aun con resultado positivo, no implica efectiva reparación. El perjudicado desde un principio renunció a toda clase de indemnizaciones, así que tanto da que no exista daño a reparar o el existente sea renunciado, ya que en ninguno de ambos casos se ofrece la posibilidad de reparar y realmente, en este caso, no se ha reparado nada (...) En definitiva, sin reparación real y efectiva, total o parcial, no puede haber atenuación». Que la conciliación entre infractor y víctima no se considere reparación en este sentido o en el más amplio sentido del artículo 112 CP no debe tomarse, sin embargo, en el sentido de entender que a la conciliación resultante de un procedimiento mediador se le niegue eficacia en la dosimetría penal. Antes al contrario: como revela la propia Sentencia citada ut supra, el beneficio penológico se produce, si bien por vía de individualización de la pena apreciandola como atenuante analógica del Art.21.7 CP. Disponible en base de datos comerciales el derecho en la página www.poderjudicial.es

⁶³⁰ Cfr. ROXIN, C., "Pena y reparación", anuario de derecho penal y ciencias penales vol.LII, 1999, pp. 5-15. Y La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones□: *Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial* 8 (1991) . Págs.19-30.

víctima considera adecuadas para su compensación. Las partes tienen poder absoluto de transacción, a diferencia del proceso judicial.

Además si la mediación tiene éxito supone un tratamiento penal más favorable para la reinserción del delincuente y la prevención especial. Gracias al encuentro el acusado puede llegar a entender el dolor de la víctima y a reconciliarse con ella, ayudándole en su resocialización.

La mediación penal o justicia restaurativa favorece que los valores del diálogo contribuyan a aumentar la paz social, respetando el principio fundamental de “intervención mínima” del derecho penal que impone la búsqueda de alternativas a fin de que el proceso penal sea la última ratio⁶³¹.

5.2 Protocolo de actuación en las distintas fases del proceso, en ejecución de sentencia y en centro penitenciario:

5.2.1 En fase de Instrucción

Los proyectos piloto que desarrollan la mediación penal están dotados de Protocolos de Intervención que se han elaborado a partir de las experiencias puestas en marcha por el CGPJ.

En diligencias previas, en juicio por delitos leves, en el acto de la vista o en ejecución de sentencia se sigue el protocolo de actuación que para mediación penal ha dado el Consejo General del Poder Judicial⁶³². Ello no quiere decir que cuando un Juzgado inicia una mediación penal haya que hacerla

⁶³¹ Cfr. HUDSON, B., “Restorative justice and gendered Violence: Diversion or Effective justice?”, Br J criminology, Vol.42, núm.3,2002, pp.616-634

⁶³² Anexo III protocolo de mediación penal Ana Carrascosa Miguel, Inspectora del CGPJ, que ha actuado como coordinadora del grupo. D.^a Rosa Garrido, Abogada y mediadora en el programa intrajudicial de Madrid. D.^a Rosa M.^a Freire Pérez, Magistrada y Letrada de la Escuela Judicial en Barcelona. D.^a María de la O Silva Fernández, Fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. D.^a Esther Erice. PP. 89-117

obligatoriamente así, sino que son recomendaciones que el máximo órgano de jueces y magistrados propone para quienes vayan a iniciar este sistema alternativo de resolución de conflictos, con las máximas garantías para las partes implicadas en el proceso.

Hay una serie de pasos comunes para lograr la mediación:

1ª.-Primera fase llamada **fase previa** se produce la selección del caso y la derivación al equipo de mediación. El Juez selecciona un caso susceptible de mediación y lo envía al Ministerio Fiscal, que muestra su conformidad. Una vez que el Juzgado, junto con el Ministerio Fiscal ha acordado que un asunto pase a mediación, la Secretaría Judicial pone en conocimiento de quienes ejercen la representación legal de las partes la información del proceso. Se envía una carta a las partes invitándoles a participar en la mediación. Y una providencia al acusado y a la víctima en la que se indicarán las razones que avalan la decisión y los profesionales encargados de llevarla a cabo.

El Juzgado se pone en contacto con el equipo de mediación y le entrega el **expediente de mediación**, que contiene toda la documentación (denuncias, informes periciales, declaraciones de las partes... que cambian según el momento del proceso) para que sea estudiado por el equipo mediador, que contacta con las partes y se entrevista con ellos por cualquier medio que agilice el contacto.

La persona mediadora, se presenta y propone conversar sobre el proceso en el que se encuentran inmersos, sobre la carta informativa del juzgado, sus ventajas, la voluntariedad de la mediación y les invita a una entrevista individual en la que se determina la fecha y la hora. Se comienza con la parte acusada, pues si ésta no quiere participar en la mediación, se evita que la víctima se

desplace a la entrevista, evitando así una nueva victimización⁶³³. La llamada de contacto con la víctima se deja siempre para el momento final, pues puede que el acusado no acuda a la sesión individual informativa.

La decisión de participar en el proceso de mediación es siempre individual y personalísima, pues han de ser las partes quienes finalmente tomen la decisión⁶³⁴.

El plazo de contestación definitiva acerca de la voluntad de participar en la mediación será de 7 días desde la información por parte del juzgado aunque puede prorrogarse si la mediación es compleja. Se aplica tanto a las diligencias previas como al juicio de faltas, ahora delitos leves⁶³⁵.

⁶³³ Vid. SEGOVIA BERNABÉ, J.L., "Código penal al alcance de todos, editorial popular, séptima edición, Madrid, febrero de 2004, pp.72 y ss. Véase también Protocolo Actuación Equipo de Mediación Penal de la Audiencia Provincial de Alicante. El proceso de mediación que exponemos en esta tesis corresponde al expuesto en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la realización de mediación penal en Proyectos Piloto. Estos proyectos piloto están dotados de Protocolos de Intervención que se han elaborado a partir de las experiencias puestas en marcha por el CGPJ. Ello no quiere decir que cuando un Juzgado inicia una mediación penal haya que hacerla obligatoriamente así, sino que son recomendaciones que el máximo órgano de jueces y magistrados propone para quienes vayan a iniciar este sistema alternativo de resolución de conflictos, con las máximas garantías para las partes implicadas en un proceso de mediación. Disponible en www.sepin.es

⁶³⁴ Se elaboró un protocolo para la experiencia piloto de mediación desarrollada por la Asociación de Mediación y Pacificación de Conflictos y el Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid y Juzgados de Instrucción nº 32 y 47 de Madrid.

⁶³⁵ El procedimiento abreviado es un proceso penal para la instrucción, enjuiciamiento y fallo de las causas por delitos castigados con pena privativa de libertad de hasta nueve años, o con penas de otra naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración (art. 757). Instruye mediante diligencias previas (todas las actuaciones judiciales relativas a delitos que deben ser enjuiciadas por el procedimiento abreviado, han de registrarse como diligencias previas según el art. 774, y que son aquellas encaminadas a determinar la naturaleza y circunstancias del hecho, las personas que en él hayan participado, y el órgano competente para el enjuiciamiento), con carácter general, el juzgado de instrucción y falla el juzgado de lo penal, cuando la pena privativa de libertad no supere los cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza,

2ª.-Segunda fase, fase de **acogida** se inicia cuando las dos personas han consentido en la mediación. Consiste en una **entrevista individual** (en el juzgado o en la sede del equipo mediador) donde se les informa a las partes que participan, del tiempo de duración, forma del proceso (entrevistas personales, con las dos partes y una conjunta), condiciones (reconocimiento de hechos, asunción de la reparación del daño, renuncia a cualquier tipo de violencia frente a la víctima, escucha y diálogo con ella sí procede), normas, funciones de la persona mediadora (neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y objetividad) efectos e incidencias en el procedimiento judicial (reparación del daño, reconocimiento de hechos, apreciación de atenuante).

El mediador realiza la sesión informativa, con cada parte (acusado y víctima), en la que se firma un **consentimiento informado** sobre la sesión. Aunque la víctima puede elegir a una persona para apoyarse y que le acompañe.

La persona mediadora, a través de distintas técnicas mostrará cercanía, escucha, comunicación, confianza y seguridad. Y les entregará el documento de consentimiento informado para que lo firmen.

El Equipo de mediación, cuando lo considere necesario, ofrecerá información a las partes sobre las posibilidades de acceso a otros servicios de Cooperación con la Justicia. Además, recabará información útil para el procedimiento de mediación.

Con esta información, la persona mediadora valorará si procede o no iniciar la fase de encuentro dialogado, con base de la existencia del conflicto y su dimensión, observando que la mediación no sea perjudicial para las partes y

siempre que la duración de éstas no exceda de diez años; todo ello, sin perjuicio de la competencia del juez de instrucción en los términos previstos en el art. 801 LECRIM para los juicios rápidos. Cuando se superan esos límites, se instruye mediante sumario, el enjuiciamiento corresponde a la audiencia provincial (el mismo esquema vale para sala de lo penal de la audiencia Nacional, juzgado central de lo penal y juzgados centrales de instrucción). Disponible en base de datos comerciales “el derecho” en servicios de la página www.poderjudicial.es

que el verdadero interés sea el de buscar una solución al conflicto basado en el diálogo, el respeto, el reconocimiento de la verdad y la reparación.

3ª.-Tercera fase: la sesión de **mediación propiamente dicha**, en la que las partes exponen su percepción de los hechos (encuentro dialogado). Esta fase consiste en la entrevista conjunta con las dos partes, si ambas lo desean y la persona mediadora lo considera posible, puesto que también puede haber acuerdo sin que la víctima y la persona infractora se vean físicamente, utilizando otras formas de comunicación indirectas⁶³⁶. La complejidad de esta fase, en la que las partes expresarán sus emociones, sentimientos, y con la ayuda de la mediación, buscarán los acuerdos que restauren del daño provocado, puede llevarse a cabo en una o varias sesiones.

Si la sesión va a reunir a las partes implicadas en la misma sala, al mismo tiempo, ha de contar con el consentimiento expreso de las partes para que se produzca. En la reunión el mediador deberá conseguir que las partes enfrentadas por el delito dialoguen sobre los hechos (p.ej. "El robo que sufrió" o "las lesiones que causó"), dentro de un ambiente conciliador y desde la absoluta honestidad. Un lenguaje claro y sencillo les ayudará a comprender. Esta fase puede durar una o varias semanas según la complejidad del caso (el diálogo es el elemento fundamental que el mediador deberá manejar con habilidad, controlando los niveles de tensión asegurando a las partes igual disposición de tiempo para sus intervenciones, aclarando opiniones de los partícipes, repitiendo resumiendo y traduciendo las mismas, todo ello, respetando siempre sus necesidades). Finalizadas las sesiones de mediación, que habrán sido conducidas por la

⁶³⁶ En esta fase, cuando por primera vez se encuentre víctima e infractor, la situación deberá estar controlada al máximo. Para ello, la persona mediadora deberá: 1 Tener los datos previos de las entrevistas individuales. 2 El consentimiento expreso e inequívoco de las partes para encontrarse. 3 La decisión técnica de la persona mediadora de la viabilidad de la mediación. Disponible en www.poderjudicial.es

persona mediadora, ésta habrá puesto en práctica todas las técnicas y habilidades para que los encuentros hayan sido equilibrados. La persona mediadora canalizará el conflicto desplegando las características básicas e ineludibles del profesional de la mediación, tales como la objetividad, capacidad de empatía, capacidad para disminuir las hostilidades, etc. así, al final del camino, no sólo las partes se habrán podido expresar, sino que también habrán comprendido los efectos de las acciones que provocaron la situación. Si las partes exponen sus puntos de vista del hecho y logran alcanzar acuerdos, la mediación habrá logrado su objetivo final (mediación directa). Pero puede ser que las partes no quieran encontrarse, lo que no impide realizar la mediación y llegar a acuerdos (mediación indirecta). En ésta última, el mediador adquiere un papel de “transmisor” entre ambas partes.

De hecho, si la parte acusada propone acuerdos, pide o los acepta, explícitamente se está responsabilizando de sus actos, asumiendo los errores cometidos, y finalmente, compensando y restaurando a la víctima. Y la víctima siente que se le ha escuchado, entendido, y puede cerrar con mayor facilidad este suceso que le ha afectado en su vida cotidiana.

Por el contrario, si la víctima se negase a participar en el proceso y la persona imputada manifestase su intención de hacerlo. El Equipo de mediación podrá documentar la actividad desarrollada por éste a efectos de la pena que corresponda, sin que ello suponga en ningún caso menoscabo de su derecho a la defensa.

Ambas partes han de llegar a un acuerdo común que satisfaga sus pretensiones, pero ese pacto final ha de ser presentado ante el juez, por lo que la libertad de actuación de las partes está delimitada por el propio proceso penal, que posteriormente va a condenar al acusado y a ejecutar la reparación de la víctima (que puede ser o no monetaria). Incluso la responsabilidad civil

(económica derivada del ilícito penal que puede afectar a terceros) será fijada por el Ministerio fiscal⁶³⁷.

4ª.-Cuarta fase: si las partes alcanzan una decisión común basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el **Acuerdo de reparación**, que llevará implícito un “Plan de Reparación”(firmado por las partes a las que se dará copia)⁶³⁸. El acuerdo, si finalmente se produce, tendrá una serie de **efectos**:

1º *-Debe beneficiar a las personas participantes*, tanto a la parte acusada como a la víctima, deben sentir que les ha beneficiado de alguna manera. Pero si el acuerdo es aceptado por ambas partes, sin duda habrá sido más beneficioso que un proceso penal tradicional⁶³⁹.

⁶³⁷ Si el acusado o los terceros responsables civiles se conforman en las responsabilidades civiles derivadas del delito, renunciando así a discutir las pretensiones indemnizatorias, el Juez o Tribunal queda sometido, en virtud de los principios dispositivos y de congruencia que rigen la acción civil (aunque se ejercite dentro de un proceso penal) a lo que hayan acordado las partes (STS de fecha 1 de diciembre de 1992, FJ 2ª). Así sucedió, en el supuesto tratado por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 15ª) de 24 de abril de 1995 (Aranzadi, marginal:ARP 1995/605). Base de datos comerciales de Aranzadi. Disponible en www.poderjudicial.es.

⁶³⁸ Los acuerdos pueden ser de distintos tipos: De Reparación Material: consiste en la devolución de la cosa sustraída o la obligación de dar una cantidad económica. Dependiendo del momento procesal en el que se inicie la mediación, ésta la puede fijar un perito tasador (en la fase de instrucción) o el Ministerio Fiscal (fase de enjuiciamiento). Si la parte acusada no pudiera asumir la reparación económica de una sola vez, las partes podrán acordar la devolución en plazos. De Reparación Simbólica: si la parte acusada no tiene recursos económicos, es insolvente o no podrá afrontar la cuantía, la reparación material no será posible. Por ello se recurre a la reparación simbólica, puesto que el daño causado no sólo repara lo material, sino que también tiene un gran coste emocional. La reparación simbólica intenta restaurar los daños psicológicos y morales de las víctimas. Pueden consistir en trabajos en beneficio de la comunidad, presentación de disculpas a la víctima, en el que se reconocen los hechos, con petición de perdón, asunción de responsabilidades sobre el daño cometido. Así tanto víctima como infractor, y tras todo el proceso de mediación, logran restaurar el equilibrio emocional roto por la infracción.

⁶³⁹ PA 44/2006 del juzgado de lo penal nº 20 de Madrid, donde se siguieron diligencias contra una persona afectada de un trastorno psiquiátrico que terminó en el circuito del sistema penal ante la ausencia de otro tipo de respuestas institucionales. Y Vid.JOURDAN, V., los artículos

2º-Tiene que ser de posible ejecución, y aquí la intervención de la persona mediadora es fundamental, pues de no ser así se frustrarían las expectativas de la víctima (por ejemplo, si se finaliza con un acuerdo en el que se pide un reembolso económico a quien es insolvente) y el efecto positivo de la mediación deja de serlo. Además la persona mediadora deberá asegurarse de que hay voluntad cierta de reparar el daño causado⁶⁴⁰.

3º-Debe respetar el daño causado. Intentando en la medida de lo posible de restaurar la situación existente antes del hecho delictivo⁶⁴¹.

4º-Debe ser proporcional. Cuando no se ha producido un daño material - hurtos frustrados o se ha recuperado el botín- cabe recurrir a la reparación simbólica. También en los casos en que los autores son pobres o no tienen recursos, pueden funcionar las prestaciones personales a favor de la víctima o de la comunidad. Cuando el perjudicado es una persona jurídica podría consistir en el compromiso del autor de no acudir al establecimiento o sede durante cierto

“Moins cher que l’hôpital, la prison” y COUPECHOUX, P., “Le monde diplomatique”, julio 2006. www.monde-diplomatique.fr/.

⁶⁴⁰ El Proyecto Alternativo sobre reparación (Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung, 1992), en su párrafo 2º contemplaba como posibles prestaciones reparadoras las siguientes: 1. Resarcimiento al ofendido del daño causado. 2. Resarcimiento del daño a terceros, en particular, a compañías aseguradoras a la que se haya trasladado la reclamación del ofendido. 3. Otras prestaciones inmateriales como la prestación de disculpas a o los encuentros de conciliación. 5. Prestaciones de trabajo, en particular, trabajos de utilidad común. Podrán realizar conjuntamente diversas prestaciones reparadoras. Como es sabido este proyecto apreció en 1992 como propuesta legislativa realizada por un grupo de penalistas alemanes, austriacos y suizos, para la introducción de la reparación como consecuencia jurídica del delito y se ha convertido como referencia obligada en el estudio del tema. Antes de introducir los trabajos en beneficio de la comunidad como instrumento restaurador habrá que preguntarse por las razones por las que estos trabajos como alternativa a la prisión no están funcionando adecuadamente en nuestro país, cuando en otros, como Inglaterra si funcionan (Vid. CID MOLINÉ, el trabajo en beneficio de la comunidad, en CID MOLINE y LARRAURI PIJOAN, *Penas alternativas a la prisión*. Bosch, Barcelona 1997).

⁶⁴¹ MAIER, J., “La reparación en el sistema de los fines de la pena”, en la obra colectiva “De los delitos y de las víctimas. Editores del Puerto Buenos Aires 2000. P.140

tiempo. Ej. Los hinchas violentos del Fútbol a quienes se les niega la entrada en los campos⁶⁴².

5º-*No debe tener contenido punitivo*, es decir, no puede llegarse a un acuerdo en el que la parte acusada sea castigada, sino que repara (de una forma u otra, el daño causado).

También se producen otros **efectos**:

Si se concluye sin acuerdo, el Equipo de Mediación informará de esta circunstancia al Juzgado, respetando la confidencialidad de lo tratado.

En caso de realizar el proceso de mediación con anterioridad a dictar auto de procedimiento Abreviado (Art.780 de la LECr) o de transformación en Juicio por delitos leves (Art.779 de la LECr), el plan de reparación puede ser tomado en consideración por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales⁶⁴³. De formularse escrito de acusación, y a fin de valorar

⁶⁴²La ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito, no considera a las personas jurídicas como víctimas.Disponible en www.boe.es

⁶⁴³ *Artículo 779 modificado por LO 1/2015*” Artículo 779. Sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales, el procedimiento regulado en este Título se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.» Veintitrés de la LO 4/2015 de 27 de abril del estatuto de la víctima de delito. Se modifica la regla 1.ª del apartado 1 del artículo 779, que queda redactada como sigue:«1.ª Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo.El auto de sobreseimiento será comunicado a las víctimas del delito, en la dirección de correo electrónico y, en su defecto, dirección postal o domicilio que hubieran designado en la solicitud prevista en el artículo 5.1.m) de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito.En los casos de muerte o desaparición ocasionada por un delito, el auto de sobreseimiento será comunicado de igual forma, a las personas a las que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 109 bis, de cuya identidad y dirección de correo electrónico o postal se tuviera conocimiento. En estos supuestos el Juez o Tribunal, podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización.Excepcionalmente, en el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique. Transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá

penológicamente el acuerdo alcanzado, podrá plantearse por el Ministerio Público, Letrado de la defensa y de la acusación particular, en su caso, que se proceda conforme a lo dispuesto en el Art. 784.3 de la LECr., bien mostrando la defensa su conformidad con el escrito de calificación en el que se recojan los

que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación. Las víctimas podrán recurrir el auto de sobreseimiento dentro del plazo de veinte días aunque no se hubieran mostrado como parte en la causa.»**2.** ^a Si reputare falta el hecho que hubiere dado lugar a la formación de las diligencias, mandará remitir lo actuado al Juez competente, cuando no le corresponda su enjuiciamiento.**3.** ^a Si el hecho estuviese atribuido a la jurisdicción militar, se inhibirá a favor del órgano competente. Si todos los imputados fuesen menores de edad penal, se dará traslado de lo actuado al Fiscal de Menores para que inicie los trámites de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor.**4.** ^a Si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el artículo 775.**5.** ^a Si, en cualquier momento anterior, el imputado asistido de su abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801, mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801.**2.** En los tres primeros supuestos, si no hubiere miembro del Ministerio Fiscal constituido en el Juzgado, ni hubieren interpuesto recurso las partes, se remitirán las diligencias al Fiscal de la Audiencia, el que, dentro de los tres días siguientes a su recepción, las devolverá al Juzgado con el escrito de interposición del recurso o con la fórmula de "visto", procediéndose seguidamente en este caso a la ejecución de lo resuelto.

CAPÍTULO IV. De la preparación del juicio oral. Artículo 780 **1.** Si el Juez de Instrucción acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, en el caso del apartado siguiente.**2.** Cuando el Ministerio Fiscal manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado. El Juez acordará lo que estime procedente cuando tal solicitud sea formulada por la acusación o acusaciones personadas. En todo caso se citará para su práctica al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y siempre al imputado, dándose luego nuevo traslado de las actuaciones. Disponible en www.boe.es

términos del acuerdo alcanzado y las variaciones que procedan en la calificación y la valoración penológica de los hechos⁶⁴⁴.

En las faltas ahora llamadas delitos leves el Juzgado de Instrucción, a fin de facilitar el proceso de mediación y dentro de los plazos legalmente establecidos, con el objetivo de impedir la prescripción dilatará el señalamiento para acto de juicio en espera de la finalización del proceso⁶⁴⁵. Con la reforma

⁶⁴⁴ SÁNCHEZ ÁLVAREZ, B. señala: El principio de consenso como instrumento para agilizar y simplificar el proceso penal está contemplado para el procedimiento penal en sus distintas variedades. Así, para el procedimiento ordinario arts.655 y 688 LECRIM. Para el Tribunal del Jurado (Art.50 de la LO 5/2005 de 22 de mayo, para el procedimiento de menores, pero sobre todo para el procedimiento Abreviado como proceso tipo al abarcar el mayor porcentaje de las situaciones enjuiciadas existiendo diversos momentos: desde el inicio mismo del procedimiento Art.801LECRIM, durante la misma instrucción (Art.779.1.5ªLECRIM). En trámite de calificación de la defensa Art.784.3º párrafo 1º LECRIM, en cualquier momento anterior a la celebraciones de las sesiones del juicio oral Art.784.3º párrafo 2º LECRIM y finalmente, al inicio de las sesiones del juicio oral antes de la práctica de la prueba Art.787LECRIM”.En“Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de mediación. La mediación penitenciaria” Estudios de derecho judicial nº 136, CGPJ 2007, págs.236 y ss.

⁶⁴⁵ La ley de reforma del código penal 1/2015 suprime las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, a fin de reducir el número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles. En cuanto a los juicios de faltas en tramitación, aquellos iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley, por hechos que resultan tipificados como delitos leves, continuará sustanciándose conforme al procedimiento previsto para el juicio de faltas en el Libro VI de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal. En los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal. Si continua la tramitación, el fallo del juez se limitará al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. «LIBRO VI DEL PROCEDIMIENTO PARA EL JUICIO SOBRE DELITOS LEVES» Nueve. Se modifica el apartado 1 del **artículo 962**, que queda redactado como sigue: «1. Cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de delito leve de lesiones o maltrato de obra, de hurto flagrante, de amenazas, de coacciones o de injurias, cuyo enjuiciamiento corresponda al Juzgado de Instrucción al que se debe entregar el atestado o a otro del mismo partido judicial, procederá de forma inmediata a citar ante el Juzgado de Guardia a los ofendidos y perjudicados, al denunciante, al denunciado y a los testigos que puedan dar razón de los hechos. Al hacer dicha citación se apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia. Asimismo, se les apercibirá de que podrá celebrarse el juicio de forma inmediata en el Juzgado de guardia, incluso aunque no comparezcan, y de que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse.

Al denunciante y al ofendido o perjudicado se les informará de sus derechos en los términos previstos en los artículos 109, 110 y 967. En el momento de la citación se les solicitará que designen, si disponen de ellos, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaran expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen.» Diez. Se modifica el **artículo 963**, que queda redactado como sigue: «1. Recibido el atestado conforme a lo previsto en el artículo anterior, si el juez estima procedente la incoación del juicio, adoptará alguna de las siguientes resoluciones: 1.^a Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias: a) El delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. 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. En este caso comunicará inmediatamente la suspensión del juicio a todos aquellos que hubieran sido citados conforme al apartado 1 del artículo anterior. El sobreseimiento del procedimiento será notificado a los ofendidos por el delito. 2.^a Acordará la inmediata celebración del juicio en el caso de que hayan comparecido las personas citadas o de que, aun no habiendo comparecido alguna de ellas, el juzgado reputare innecesaria su presencia. Asimismo, para acordar la inmediata celebración del juicio, el Juzgado de guardia tendrá en cuenta si ha de resultar imposible la práctica de algún medio de prueba que se considere imprescindible. 2. Para acordar la celebración inmediata del juicio, será necesario que el asunto le corresponda al Juzgado de guardia en virtud de las normas de competencia y de reparto.» Once. Se modifica el **artículo 964**, que queda redactado del siguiente modo: «1. En los supuestos no contemplados por el artículo 962, cuando la Policía Judicial tenga noticia de un hecho que presente los caracteres de algún delito leve, formará de manera inmediata el correspondiente atestado que remitirá sin dilación al Juzgado de guardia. Dicho atestado recogerá las diligencias practicadas, así como el ofrecimiento de acciones al ofendido o perjudicado, practicado conforme a los artículos 109, 110 y 967, y la designación, si disponen de ellos, de una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaran expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen. 2. Recibido el atestado conforme a lo previsto en el párrafo anterior, y en todos aquellos casos en que el procedimiento se hubiere iniciado en virtud de denuncia presentada directamente por el ofendido ante el órgano judicial, el juez podrá adoptar alguna de las siguientes resoluciones: a) Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando resulte procedente conforme a lo dispuesto en el numeral 1.^a del apartado 1 del artículo anterior. La resolución de sobreseimiento será notificada a los ofendidos por el delito. b) Acordará celebrar de forma inmediata el juicio si, estando identificado el denunciado, fuere posible citar a todas las personas que deban ser convocadas para que comparezcan mientras dure el servicio de guardia y concurren el resto de requisitos exigidos por el artículo 963. 3. Las citaciones se harán al Ministerio Fiscal, salvo que el delito leve fuere perseguible sólo a instancia de parte, al querellante o denunciante, si lo hubiere, al denunciado y a los testigos y peritos que puedan dar razón de los hechos. Al practicar las citaciones, se apercibirá a las personas citadas de las respectivas consecuencias de no comparecer ante el Juzgado de guardia, se les informará que podrá celebrarse el juicio aunque no asistan, y se les indicará que han de comparecer con los medios de prueba de que intenten valerse. Asimismo, se practicarán con el denunciado las actuaciones señaladas en el apartado 2 del artículo 962.» Doce. Se modifica el apartado 1 del **artículo 965**, que queda redactado como sigue: «1. Si no fuere posible la celebración del juicio durante el servicio de guardia, se

operada por la LO.1/2015 se ha flexibilizado las exigencias en las notificaciones que podrán llevarse a cabo a través del correo electrónico o por teléfono, de conformidad con lo establecido en el Art.964 de la LECRIM. Métodos que también se utilizarán en la mediación.

Finalizada la mediación, el Juzgado de Instrucción señalará fecha para el acto de juicio, pudiendo la persona denunciante o denunciada ejercitar su derecho a no acudir al mismo.

seguirán las reglas siguientes: 1.^a Si el juez estimare que la competencia para el enjuiciamiento corresponde al propio juzgado de instrucción y que no procede el sobreseimiento conforme a lo dispuesto en el numeral 1.^a del apartado 1 del artículo 963, el secretario judicial procederá en todo caso al señalamiento para la celebración del juicio y a las citaciones procedentes para el día hábil más próximo posible dentro de los predeterminados a tal fin, y en cualquier caso en un plazo no superior a siete días. 2.^a Si el juez estimare que la competencia para el enjuiciamiento corresponde a otro juzgado, el secretario judicial le remitirá lo actuado para que se proceda a realizar el señalamiento del juicio y las citaciones con arreglo a lo dispuesto en la regla anterior.» Trece. Se modifica el **artículo 966**, que queda redactado del siguiente modo: «Las citaciones para la celebración del juicio previsto en el artículo anterior se harán al Ministerio Fiscal, al querellante o denunciante, si lo hubiere, al denunciado y a los testigos y peritos que puedan dar razón de los hechos. A tal fin, se solicitará a cada uno de ellos en su primera comparecencia ante la Policía Judicial o el Juez de Instrucción que designen, si disponen de ellos, una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que serán remitidas las comunicaciones y notificaciones que deban realizarse. Si no los pudieran facilitar o lo solicitaren expresamente, las notificaciones les serán remitidas por correo ordinario al domicilio que designen.» Catorce. Se modifica el apartado 1 del **artículo 967**, que queda redactado del siguiente modo: «1. En las citaciones que se efectúen al denunciante, al ofendido o perjudicado y al imputado para la celebración del juicio, se les informará de que pueden ser asistidos por abogado si lo desean y de que deberán acudir al juicio con los medios de prueba de que intenten valerse. A la citación del imputado se acompañará copia de la querrela o de la denuncia que se haya presentado.» Quince. Se modifica el apartado 2 del artículo 969, que queda redactado como sigue: «2. El fiscal asistirá a los juicios por delito leve siempre que a ellos sea citado. Sin embargo, el Fiscal General del Estado impartirá instrucciones sobre los supuestos en los que, en atención al interés público, los fiscales podrían dejar de asistir al juicio y de emitir los informes a que se refieren los artículos 963.1 y 964.2, cuando la persecución del delito leve exija la denuncia del ofendido o perjudicado. En estos casos, la declaración del denunciante en el juicio afirmando los hechos denunciados tendrá valor de acusación, aunque no los califique ni señale pena.» Dieciséis. Se modifica el apartado 2 del artículo 973, que queda redactado como sigue: «2. La sentencia se notificará a los ofendidos y perjudicados por el delito leve, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento. En la notificación se harán constar los recursos procedentes contra la resolución comunicada, así como el plazo para su presentación y órgano judicial ante quien deba interponerse.» Diecisiete. Se modifica el **apartado 3 del artículo 976**, que queda redactado como sigue: «3. La sentencia de apelación se notificará a los ofendidos y perjudicados por el delito leve, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento.»

A instancia del Ministerio Fiscal, y sin perjuicio de la incorporación del acta de Acuerdo como prueba documental del procedimiento, podrá comparecer la persona mediadora a fin de dar cuenta de la mediación llevada a cabo. En el juicio por delitos leves la reparación del daño deberá ser previa a la celebración del juicio, sin perjuicio de los acuerdos que se puedan alcanzar en otro sentido y que no supongan conculcación de derechos, sin olvidar el principio de oportunidad⁶⁴⁶.

⁶⁴⁶ Así el artículo 963 LECRIM, ha quedado redactado como sigue: «1. Recibido el atestado conforme a lo previsto en el artículo anterior, si el juez estima procedente la incoación del juicio, adoptará alguna de las siguientes resoluciones: 1.ª Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias: a) El delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. 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. En este caso comunicará inmediatamente la suspensión del juicio a todos aquellos que hubieran sido citados conforme al apartado 1 del artículo anterior. El sobreseimiento del procedimiento será notificado a los ofendidos por el delito. Vid. También LO 5/2015, 27 abril-Modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, 1 julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, 20 octubre 2010, relativa al Derecho a Interpretación y a Traducción en los Procesos Penales y la Directiva 2012/13/UE, 22 mayo 2012, relativa al Derecho a la Información en los Procesos Penales. Se modifica el artículo 302, que queda redactado como sigue: «**Artículo 302 LECRIM.** Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. No obstante, si el delito fuere público, podrá el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, declararlo, mediante auto, total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso. El secreto del sumario deberá alzarse necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario. Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505.» Tres. Se modifica el apartado 3 del **artículo 505 LECRIM** que queda redactado como sigue: «3. En dicha audiencia, si el Ministerio Fiscal o alguna parte acusadora solicitare que se decrete la prisión provisional del imputado o su libertad provisional con fianza, podrán quienes concurrieren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior. El Abogado del imputado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del imputado.» Disponible en www.mjusticia.gob.es

A los efectos de la calificación de los hechos y de la pena a imponer, se valorará el acuerdo alcanzado en los términos del Art. 638 de la LECRIM⁶⁴⁷.

En la agenda de señalamiento de Juicios de delitos leves y juicios orales, los juzgados de instrucción procurarán la celebración acumulada de los procesos con mediación, a fin de facilitar la organización del trabajo del Ministerio Público y del Equipo de mediación.

El plazo para la realización de la mediación, tanto en las Diligencias Previas como en el Juicio por delitos leves, será de un mes desde la firma del consentimiento informado. No obstante, puede ampliarse el plazo, a petición del Equipo de mediación, cuando existan serias posibilidades de llegar a un acuerdo y para ello sea necesaria su ampliación (principio de flexibilidad).

El seguimiento de la reparación se efectuará a través del Juzgado de instrucción competente, quien podrá en todo momento solicitar informes al equipo de mediación sobre el estado del procedimiento, el cumplimiento y ejecución del plan de reparación⁶⁴⁸.

5.2.2 Fase intermedia: ante el Juzgado o Tribunal sentenciador

Esta fase se inicia una vez las actuaciones se encuentran a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento conforme al Art.785 de la LECRIM⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Artículo 638LECRIM (texto adaptado a la Ley 37/2011 de 10 de octubre) En los casos 1.º y 2.º del artículo anterior podrá declararse, al decretar el sobreseimiento, que la formación de la causa no perjudica a la reputación de los procesados. Podrá también, a instancia del procesado, reservarse a éste su derecho para perseguir al querellante como calumniador. El Tribunal podrá igualmente mandar proceder de oficio contra el querellante, con arreglo a lo dispuesto en el Código Penal. Disponible en www.boe.es

⁶⁴⁸ GUILLAUME-HOFNUNG, “Puf, Que sais-je?”, en la monografía La mediation. París, 2005. Pág.59 y ss

⁶⁴⁹ Artículo 785 1. En cuanto las actuaciones se encontraren a disposición del órgano competente para el enjuiciamiento, el Juez o Tribunal examinará las pruebas propuestas e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás,

Respecto al inicio del proceso de mediación, contacto con la persona acusada y su abogado defensor, fase de acogida, fase de encuentro dialogado, fase de acuerdo, plazo para la realización de la mediación y fase de comparecencia de conformidad y juicio, fase de reparación o ejecución de acuerdos y fase de seguimiento, las fases son parecidas a las realizadas en instrucción.

El plazo de contestación definitiva a cerca de la participación de la mediación será de 15 días desde la notificación de la providencia judicial. Si no hay acuerdo, se abrirá juicio oral y se citará mediante providencia, continuándose el juicio por los trámites ordinarios. Si hay acuerdo (que será firmado por los letrados), el Juez o Tribunal citará a las partes, persona acusada, víctima y persona mediadora al acto del juicio, que se iniciará con el trámite de conformidad, en la que se podrá modificar el escrito de calificación, haciendo suyos los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación, siempre dentro de los

y prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba anticipada. Contra los autos de admisión o inadmisión de pruebas no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de que la parte a la que fue denegada pueda reproducir su petición al inicio de las sesiones del juicio oral, momento hasta el cual podrán incorporarse a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que el Ministerio Fiscal y las partes estimen oportuno y el Juez o Tribunal admitan.**2.** A la vista de este auto, el Secretario judicial establecerá el día y hora en que deban comenzar las sesiones del juicio oral con sujeción a lo establecido al artículo 182 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los criterios generales y las concretas y específicas instrucciones que fijen los Presidentes de Sala o Sección, con arreglo a los cuales se realizará el señalamiento, tendrán asimismo en cuenta:**1.º** La prisión del acusado;**2.º** El aseguramiento de su presencia a disposición judicial;**3.º** Las demás medidas cautelares personales adoptadas;**4.º** La prioridad de otras causas;**5.º** La complejidad de la prueba propuesta o cualquier circunstancia modificativa, según hayan podido determinar una vez estudiado el asunto o pleito de que se trate.**3.** En todo caso, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informar a la víctima por escrito de la fecha y lugar de celebración del juicio. Artículo 785 redactado por el apartado cinco del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. La LO 4/2015 de 27 de abril, del estatuto de la víctima de delito modifica el apartado 3 del artículo 785, que queda redactado como sigue:«3. Cuando la víctima lo haya solicitado, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informarle, por escrito y sin retrasos innecesarios, de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor.» Disponible en bases comerciales EL DERECHO dentro de servicios de la página www.poderjudicial.es

términos de legalidad (art.787 LECr.) y valoración de la mediación antes expuestos⁶⁵⁰.

⁶⁵⁰ Dispone *Artículo 787LECRIM adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre*. **1.** Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes.**2.** Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias.**3.** En caso de que el Juez o Tribunal considerare incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificare su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso, ordenará la continuación del juicio.**4.** Una vez que la defensa manifieste su conformidad, el Juez o Presidente del Tribunal informará al acusado de sus consecuencias y a continuación le requerirá a fin de que manifieste si presta su conformidad. Cuando el Juez o Tribunal albergue dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad, acordará la continuación del juicio. También podrá acordar la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el Juez o Tribunal estime fundada su petición. Número 4 del artículo 787 redactado por el apartado ciento siete del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010*. **5.** No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal.**6.** La sentencia de conformidad se dictará oralmente y documentará conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, sin perjuicio de su ulterior redacción. Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta. Número 6 del artículo 787 redactado por la letra k) del número 2 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). *Vigencia: 27 noviembre 2003*. **7.** Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada. Número 7 del artículo 787 introducido por la letra k) del número 2 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). *Vigencia: 27 noviembre 2003*. **8.** Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos enunciados en los apartados anteriores, podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos. Número 8 del artículo 787 introducido por el

El abogado y Ministerio Fiscal definirán y debatirán las consecuencias jurídicas (determinación exacta de la pena y posibles medidas suspensivas o sustitutivas de la pena). Ambas partes entrarán en la Sala y podrán poner ante el Juzgador los hechos, acuerdos y demás cuestiones que deseen expresar. En caso de que cualquiera de las partes manifieste en dicha comparecencia su oposición al acuerdo alcanzado, se procederá a la celebración del juicio mediante la práctica de prueba.

El Juez o el Tribunal, en su caso, velará por la idoneidad de la valoración jurídica que tanto el Ministerio Fiscal como el abogado defensor otorguen a los acuerdos, dictando sentencia de conformidad cuando proceda.

Si hay reconocimiento de los hechos, se citará en acto de juicio al Ministerio Fiscal, a la persona acusada y su letrado. Si la víctima y la persona mediadora ya hubiesen ratificado su acuerdo ante el juzgado de lo penal, no será precisa su citación a juicio, salvo que voluntariamente deseen asistir al mismo. También se les citará (a los peritos y testigos) en caso de mediación parcial o cuando el mediador lo solicite a petición propia en el acuerdo de mediación. En tales casos, dicha manifestación se hará constar en el traslado de la causa para notificación del auto de señalamiento.

Si en la causa hubiera acuerdo de conciliación, el Juez preguntará a las partes si están de acuerdo con la misma, y en caso afirmativo se procederá conforme establece el artículo 742 de esta Ley⁶⁵¹. En caso contrario, si alguna

apartado nueve del artículo primero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal («B.O.E.» 11 octubre). Vigencia: 31 octubre 2011. Disponible en www.boe.es

⁶⁵¹ Dispone el *Artículo 742* LECRIM. “En la sentencia se resolverán todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio, condenando o absolviendo a los procesados, no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales de que se haya conocido en la causa, sin que pueda el Tribunal emplear en este estado la fórmula del sobreseimiento respecto de los acusados a quienes crea que no debe condenar. También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio. Lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 635 sobre el destino de las piezas de convicción que entrañen, por su naturaleza, algún peligro grave para los intereses que en el mismo se expresan, será aplicable a las sentencias absolutorias. *Párrafo 3.º del artículo 742 introducido*

parte mostrara su disconformidad con la conciliación, se dispondrá lo que proceda en cuanto a la continuación del juicio o la remisión al instructor para concluir la instrucción, conforme establece el artículo 631 de esta Ley, expresando las actuaciones que deben practicarse”⁶⁵².

No hay que olvidar que la mediación penal busca asegurar una efectiva protección a la víctima mediante la reparación o disminución del daño causado por el delito, y que sea resarcida. Esta reparación se puede propiciar a través de la mediación, gestionando de forma consensuada entre las partes la llamada responsabilidad civil, que generará en un acuerdo llamado “Acta de Reparación”.

La reparación podrá llevarse a cabo en la forma que acuerden en el “Plan de reparación” que el juez podrá incluir como contenido de la responsabilidad civil derivada del delito-Art.110 LECRIM-, o como regla de conducta del Art.83 CP en caso de que se adoptase la suspensión de la ejecución de la condena⁶⁵³.

por Ley 3/1967, 8 abril, sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («B.O.E.» 11 abril). El Secretario judicial notificará la sentencia por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa. Párrafo cuarto del artículo 742 introducido por el apartado noventa y cuatro del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). Vigencia: 4 mayo 2010. Disponible en www.boe.es

⁶⁵² *Artículo 631 LECRIM* Si se revocare dicho auto, se mandará devolver el proceso al Juez que lo hubiere remitido, expresando las diligencias que hayan de practicarse. Se devolverán también las piezas de convicción que el Tribunal considere necesarias para la práctica de las nuevas diligencias. Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁶⁵³ Vid. Se modifica el artículo 83 CP (LO 1/2015), que queda redactado del siguiente modo: «**1.** El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados: **1.ª** Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada. **2.ª** Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que

permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.3.^a Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.4.^a Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.5.^a Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.6.^a Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.7.^a Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.8.^a Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.9.^a Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.2. Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.^a, 4.^a y 6.^a del apartado anterior.3. La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1.^a, 2.^a, 3.^a, o 4.^a del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución.4. El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.^a, 7.^a y 8.^a del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.^a y 8.^a, y semestral, en el caso de la 7.^a y, en todo caso, a su conclusión. Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo.» Disposición final primera de la LO 4/2015 de 27 de abril del estatuto de la víctima. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a efectos de la transposición de algunas de las disposiciones contenidas en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. La Ley de Enjuiciamiento Criminal queda modificada como sigue: Uno. Se modifica el artículo 109, que queda redactado como sigue: «Artículo 109. En el acto de recibirse declaración por el Juez al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, el Secretario judicial le instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. Asimismo le informará de los derechos recogidos en la legislación vigente, pudiendo delegar esta función en personal especializado en la asistencia a víctimas. Si fuera menor o tuviera la capacidad judicialmente modificada, se practicará igual diligencia con su representante legal o la persona que le asista. Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Secretario judicial procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente. En cualquier caso, en

La reparación puede entenderse suficiente, si así lo acuerdan las partes, con el desarrollo del contenido del encuentro dialogado: restitución, reparación, indemnización en función de la capacidad económica de la persona acusada-valorando el esfuerzo por reparar el daño causado-, petición de perdón por escrito, reconocimiento de hechos y otras que sean consideradas idóneas por el Juez, Fiscal y los abogados.

los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Secretario judicial asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.»Dos. Se introduce un nuevo artículo 109 bis, con la siguiente redacción:«**Artículo 109 bis.**1. Las víctimas del delito que no hubieran renunciado a su derecho podrán ejercer la acción penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito, si bien ello no permitirá retrotraer ni reiterar las actuaciones ya practicadas antes de su personación.En el caso de muerte o desaparición de la víctima a consecuencia del delito, la acción penal podrá ser ejercida por su cónyuge no separado legalmente o de hecho y por los hijos de ésta o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; por la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y por los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; por sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda, personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.En caso de no existir los anteriores, podrá ser ejercida por los demás parientes en línea recta y por sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.2. El ejercicio de la acción penal por alguna de las personas legitimadas conforme a este artículo no impide su ejercicio posterior por cualquier otro de los legitimados. Cuando exista una pluralidad de víctimas, todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación. Sin embargo, en estos casos, cuando pueda verse afectado el buen orden del proceso o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el Juez o Tribunal, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, podrá imponer que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas, en razón de sus respectivos intereses.3. La acción penal también podrá ser ejercitada por las asociaciones de víctimas y por las personas jurídicas a las que la ley reconoce legitimación para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuera autorizado por la víctima del delito.Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.»Tres. Se modifica el artículo 110, que queda redactado como sigue:«**Artículo 110.**Los perjudicados por un delito o falta que no hubieran renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito y ejercitar las acciones civiles que procedan, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones. Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante.»Disponibile en www.noticiasjuridicas.es

El seguimiento de los acuerdos tiene como objetivo conocer el grado de cumplimiento de éstos, así como la posibilidad de readaptar los acuerdos, por distintos motivos, siempre en los plazos establecidos. El seguimiento de la reparación se efectúa a través del Juzgado o tribunal sentenciador, o en su caso el órgano encargado de la ejecución. No obstante, el equipo de mediación puede asumir el seguimiento; siendo esto así, la persona mediadora se responsabilizará de que los acuerdos se cumplan, y para ello, realizará diversas llamadas de control a las partes, con una periodicidad determinada.

Asimismo, el Juzgado podrá recabar al equipo de mediación los informes oportunos para valorar el grado de cumplimiento de los acuerdos.

5.2.3 Mediación penal en la fase de ejecución de la sentencia penal

Comienza después del Auto de firmeza de la sentencia-Arts.798, 974, 975, 985 y 988 LECRIM- a partir del cual se obtiene el título ejecutivo para comenzar la ejecución (Arts.141.6, 143 LECRIM y 245.4 LOPJ) y su derivación al órgano judicial encargado para la ejecución⁶⁵⁴. Respecto al inicio del proceso,

⁶⁵⁴ Así, el *Artículo 798LECRIM*” **1.** A continuación, el Juez oirá a las partes personadas y al Ministerio Fiscal sobre cuál de las resoluciones previstas en el apartado siguiente procede adoptar. Además, las partes acusadoras y el Ministerio Fiscal podrán solicitar cualesquiera medidas cautelares frente al imputado o, en su caso, frente al responsable civil, sin perjuicio de las que se hayan podido adoptar anteriormente.**2.** El Juez de guardia dictará resolución con alguno de estos contenidos: **1.º** En el caso de que considere suficientes las diligencias practicadas, dictará auto en forma oral, que deberá documentarse y no será susceptible de recurso alguno, ordenando seguir el procedimiento del capítulo siguiente, salvo que estime procedente alguna de las decisiones previstas en las reglas 1.ª y 3.ª del apartado 1 del artículo 779, en cuyo caso dictará el correspondiente auto. Si el juez de guardia reputa falta el hecho que hubiera dado lugar a la formación de las diligencias, procederá a su enjuiciamiento inmediato conforme a lo previsto en el artículo 963. *Apartado 1.º del nº 2 del artículo 798 redactado por la letra p) del número 2 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.* **2.º** En el caso de que considere insuficientes las diligencias practicadas, ordenará que el procedimiento continúe como diligencias previas del procedimiento abreviado. El Juez deberá señalar motivadamente cuáles son las diligencias cuya práctica resulta necesaria para concluir la instrucción de la causa o las circunstancias que lo hacen imposible.**3.** Cuando el Juez de guardia dicte el auto acordando alguna de las decisiones previas en los tres primeros

fase de acogida, fase de encuentro dialogado, fase de acuerdo, plazo de un mes para la realización de la mediación, fase de decisión judicial, fase de reparación o ejecución de acuerdos y fase de seguimiento, son muy parecidos a los ya

ordinales del apartado 1 del artículo 779, en el mismo acordará lo que proceda sobre la adopción de medidas cautelares frente al imputado y, en su caso, frente al responsable civil. Frente al pronunciamiento del Juez sobre medidas cautelares, cabrán los recursos previstos en el artículo 766. Cuando el Juez de guardia dicte auto en forma oral ordenando la continuación del procedimiento, sobre la adopción de medidas cautelares se estará a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 800.4. Asimismo, ordenará, si procede, la devolución de objetos intervenidos. *Título III del Libro IV redactado por el art.2º de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado («B.O.E.» 28 octubre). Vigencia: 28 abril 2003. Art. 974. 1.* La sentencia se llevará a efecto inmediatamente transcurrido el término fijado en el párrafo tercero del artículo 212, si no hubiere apelado ninguna de las partes y hubiere transcurrido, también, el plazo de impugnación para los ofendidos y perjudicados no comparecidos en el juicio. **2.** Si en la sentencia se hubiere condenado al pago de la responsabilidad civil, sin fijar su importe en cantidad líquida, se estará a lo que dispone el artículo 984. *Art. 974 redactado por el artículo primero de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado («B.O.E.» 28 octubre). Vigencia: 28 abril 2003 Art. 975* Si las partes, conocido el fallo, expresan su decisión de no recurrir, el Juez, en el mismo acto, declarará la firmeza de la sentencia. *Artículo 975 redactado por Ley 10/1992, 30 de abril («B.O.E.» 5 mayo), de Medidas Urgentes de Reforma Procesal. Art. 985* La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme. *Artículo 988* Cuando una sentencia sea firme, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 141 de esta Ley, lo declarará así el Juez o Tribunal que la hubiera dictado. Hecha esta declaración, se procederá a ejecutar la sentencia aunque el reo está sometido a otra causa, en cuyo caso se le conducirá, cuando sea necesario, desde el establecimiento penal en que se halle cumpliendo la condena al lugar donde se esté instruyendo la causa pendiente. Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal. Para ello, el Secretario judicial reclamará la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, el Juez o Tribunal dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley. *Párrafo tercero del artículo 988 redactado por el apartado ciento cincuenta del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). Vigencia: 4 mayo 2010. Artículo 988 redactado por Ley 3/1967, 8 abril («B.O.E.» 11 abril), sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Disponible en www.noticiasjuridicas.es*

descritos anteriormente, las variaciones dependen del momento procesal y significativamente no resultan notables⁶⁵⁵.

Si no hay acuerdo (el mediador no explicará las razones ni dará ninguna explicación sobre las dificultades del proceso mediador y del fracaso de éste), el juez decidirá sobre la suspensión, sustitución o informe del indulto valorando otras circunstancias que concurran⁶⁵⁶. Si hay acuerdo, el equipo de mediación comunicará al juez el acuerdo adoptado y el documento firmado por las partes. El juez podrá citar a las partes y al mediador. La mediación será valorada por el Ministerio Fiscal y por el órgano judicial de la ejecución a efectos de suspensión de la condena, sustitución o informe para el indulto⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ CUÉLLAR OTÓN, P; HERNÁNDEZ RAMOS, C., señalan: "La responsabilidad penal por el delito no entra dentro del proceso de mediación, que sigue quedando en manos de los órganos judiciales competentes... Los delitos que son susceptibles de mediación penal en el ámbito de la responsabilidad civil pasan por supuestos de estafa, falsedad, apropiación indebida, hurto, robo con fuerza o con violencia, lesiones, violencia doméstica y atentado y desobediencia a la autoridad, entre otros delitos. Esta mediación penal se puede iniciar en cualquier momento del proceso judicial (instrucción, enjuiciamiento y ejecución)". La experiencia en mediación penal de la Audiencia Provincial de Alicante En: La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, N°. 56, 2009 Pág.12 y ss

⁶⁵⁶Vid.MARTINEZ CAMPS,M."Programa de mediación penal. Jurisdicción ordinaria. Programa marco de la Subdirección General de Medio Abiero y Medidas penales alternativas. Departamento de justicia de la Generalitat de Cataluña, Barcelona 2006, pág.7 a 13.

⁶⁵⁷ El 9/5/2013 El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y la Asociación de Pacificación y Mediación de Conflictos de Castilla-La Mancha han firmado un convenio para impulsar el desarrollo de los Servicios de Mediación en los juzgados de Toledo, que verán aquellos asuntos que deriven los jueces toledanos. El convenio de colaboración ha sido firmado por los vocales del CGPJ Margarita Uría Etxebarria y Antonio Dorado Picón (delegados para la Mediación Intrajudicial), así como por la presidenta de la Asociación Mediacon, Teresa Delgado Jimeno. La Asociación Mediacon, responsable del Servicio de Mediación Intrajudicial de Toledo, lleva trabajando en los Juzgados de la capital desde octubre de 2012 con resultados satisfactorios. Hasta junio de 2014 han mediado en más de 220 asuntos en el ámbito Civil, especialmente en Familia, y en procedimientos de Faltas(ahora delitos leves).Disponible en www.poderjudicial.es

El plan de reparación se podrá incluir como contenido de alguna regla de conducta del Art.83 CP, en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena de libertad Art.80 del CP⁶⁵⁸.

⁶⁵⁸ **Art. 80 CP** «**1.** Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas(Reformado por LO1/2015).**2.** Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:**1.ª** Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.**2.ª** Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.**3.ª** Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.**3.** Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen. En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.ª del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.ª o 3.ª del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.**4.** Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.**5.** Aun cuando no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El juez o tribunal podrá ordenar la

5.2.4 La mediación en Centro penitenciario entre víctima y persona penada

Hay que distinguir dos campos de la mediación penitenciaria: el primero sería la mediación que se practica entre los mismos internos para resolver sus conflictos a través del diálogo y el encuentro, se desarrolla entre los internos considerados incompatibles porque su convivencia entraña un grave riesgo de conflicto y se lleva a cabo por mediadores imparciales ajenos a la institución penitenciaria, las provincias pioneras en su utilización han sido: Madrid, Pamplona, Zaragoza y Málaga⁶⁵⁹. El segundo sería la mediación que trata de acercar al agresor y a la víctima después de la sentencia, y por tanto encontrándose el responsable encarcelado, lo que puede tener trascendencia tanto para la víctima por cuanto le pueda reparar los daños causados, como para el condenado porque le puede proporcionar ventajas penitenciarias⁶⁶⁰.

Este tipo de mediación en la ejecución penitenciaria no siempre es bien recibida por la doctrina ya que se le reprocha como inconvenientes que si no se ha logrado conseguir el acuerdo antes de la sentencia no hay razones para pensar que se va a conseguir después, que la víctima no va a querer recordar y revivir una experiencia que a lo mejor ya se ha olvidado y que el agresor ya condenado de poco le puede servir el acuerdo con la víctima. Sin embargo no hay que olvidar que la mediación en la ejecución penal, espacio en el que es preferente la

realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación. 6. En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.» Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁶⁵⁹Extensamente sobre esta figura RIOS MARTIN, J.C., Mediación penitenciaria: Reducir violencias en el sistema carcelario. Ed. Colex, Madrid 2005, pp 21 y ss.

⁶⁶⁰Vid. VARONA MARTINEZ, G., "La Mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica. Ed. Comares. Granada 1998, pág. 43 y ss.

prevención especial, sirve doblemente a la finalidad resocializadora de la pena de prisión ya que permite al penado reintegrarse en la sociedad después de la responsabilidad que supone haberse sensibilizado con los intereses de la víctima compensando sus daños, y prepara a la sociedad y especialmente a la víctima para aceptarlo de nuevo sin temores ni recelos, con lo que puede ayudar a evitar la exclusión social de los ex-reclusos y con ello la victimización terciaria.

Como señala TAMARIT I SUMALLA: "La mediación/reparación coincide básicamente con los postulados del tratamiento penitenciario como son la voluntariedad y el carácter incentivador en el sistema de cumplimiento, y se ajusta plenamente a la flexibilidad propia de la clasificación penitenciaria"⁶⁶¹.

Comienza con las primeras entrevistas (fase de observación) que mantienen los miembros del Equipo Técnico del Centro penitenciario con la persona condenada para el diseño de la propuesta individualizada de tratamiento, pueden preguntarle acerca de la voluntad de realización de una mediación con la víctima del delito. Asimismo se preguntan si la persona condenada ha participado en procesos de mediación llevados a cabo en la fase de instrucción o enjuiciamiento, en cuyo caso aportará copia del acta de acuerdos a fin de que el Director solicite del juzgado la correspondiente documentación⁶⁶².

⁶⁶¹Vid.TAMARIT I SUMALLA, J.M., "La introducción de la justicia reparadora en la ejecución penal: ¿Una respuesta al rearme punitivo?. Ed.Iustel. Revista General de Derecho Penal, nº 1, 2004, pág.6

⁶⁶² Resulta fundamental la Instrucción 2/2005 de Modificación sobre las Indicaciones de la I.2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. 1.4 Satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito: Supuestos generales. Como nuevo requisito para poder clasificar o progresar a tercer grado a los internos se exige ahora que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, estableciendo, a tales efectos, la nueva normativa los siguientes criterios: El pago efectivo de esta responsabilidad. La voluntad y capacidad de pago manifestada de alguna de las siguientes formas: La conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales. Las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera. Las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura. La estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el

También en la realización del protocolo de clasificación que efectúa el Equipo Técnico (determinación del tipo criminológico), diagnóstico de la capacidad criminal y de adaptabilidad social, Art.64.2 RP- se preguntará al interno nuevamente, sobre la posibilidad de una mediación con la víctima⁶⁶³.

En las sucesivas entrevistas para la revisión de grado y, especialmente, en las de clasificación/progresión en tercer grado, se pregunta a la persona penada sobre la posibilidad de realizar la mediación con la víctima.

Del mismo modo la mediación podrá iniciarse a petición de la persona penada en cualquier momento del cumplimiento de la pena. Los posibles problemas que puedan plantear los encuentros entre infractor y víctima cuando se trata de un sujeto encarcelado se solucionan solicitando al Centro penitenciario y al Juez de vigilancia que dicho encuentro se celebre en una Sala de la Audiencia, si no es posible en un espacio dentro del centro penitenciario pero que garantice la neutralidad para no perjudicar a la víctima, y si tampoco esto es posible son los mediadores los que actúan como canal de comunicación entre ambas partes. La finalidad resocializadora de la reparación permite que en los casos en que la víctima la rechaza o no es localizada, la reparación tenga una vocación social, es decir, de contribución a la sociedad a través de la participación en actividades educativas-reparadoras.

Cuando la persona condenada consienta el inicio de la mediación el centro Penitenciario se pondrá en contacto con el Servicio de mediación para dar **inicio al procedimiento** (entrevista con la persona condenada, consentimiento informado para la mediación).

daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁶⁶³ Vid. Ley Orgánica general penitenciaria (LO 1/1979, de 26 de septiembre revisión vigente de 2 de julio de 2003) y el Reglamento Penitenciario (RD 190/1996 de 9 de febrero revisión vigente desde 15 de abril de 2011).Disponibles en www.noticiasjuridicas.es

La petición de inicio de la mediación, así como el documento del **consentimiento informado**, serán remitidos por el Centro penitenciario al Juez de vigilancia penitenciaria, a fin de que tal petición se ponga en conocimiento de la víctima (se le envía carta explicativa) y del equipo de mediación (para que le informe del proceso, condiciones y consecuencias, ya vistas en las anteriores fases del proceso).

Así, el plazo, las **fases de acogida, encuentro dialogado y acuerdo, son iguales a los ya descritos**, con la única diferencia que se harán a través del Juzgado de vigilancia penitenciaria, el Equipo de mediación y el Director del centro penitenciario. Para ello se acordaran los traslados necesarios del interno, salvo que tenga permiso de salida o se encuentre en régimen abierto, en cuyo caso podrá acudir por sus propios medios. Asimismo podrá ser concedido un permiso extraordinario de salida a tales efectos.

Con esta mediación penal se resarce por una parte a la víctima y por otra el infractor se hace responsable de las consecuencias de sus actos, con posibilidad de atenuar la pena y procurar medios para normalizar su vida.

Después del encuentro dialogado, y si las partes alcanzan una decisión común (**acuerdo**) basada en su convicción e interés, se redacta un documento en el que quede plasmado el acuerdo de reparación, que llevará implícito un plan para su ejecución. En caso de que se concluya sin acuerdo, el equipo mediador informará de esta circunstancia al Director del centro penitenciario y al juzgado de vigilancia penitenciaria.

El documento que acredite que la mediación se ha desarrollado convenientemente, el número de sesiones y otros aspectos fundamentales se firmará por las partes y representantes legales, si los hubiere, entregándose una copia a cada uno de ellas, al Director del centro y al juzgado de Vigilancia, quien previo informe del Ministerio Fiscal, valorará el proceso de mediación a los efectos que correspondan respecto de la concesión del tercer grado, la libertad condicional o el adelantamiento de la misma.

No debe olvidarse nunca las claras ventajas que ofrecen estos métodos reparadores, no ya solo para agresor y víctima sino para la sociedad, que debe llevarnos a impulsar la mediación e introducirla sin fisuras en nuestro ordenamiento⁶⁶⁴. Así, se ha entendido que es muy positiva la potenciación de la mediación penal para, por un lado, reducir las cifras de litigiosidad penal, pero, por otro, conseguir que la víctima pueda reintegrarse de la indemnización reclamada al acusado y la petición del perdón de este.

Aunque no exista legislación específica, la cobertura legal nos la proporciona la efectiva instauración de la mediación penal en el derecho comparado que debe servirnos como modelo de implantación de la mediación y en las futuras reformas legislativas⁶⁶⁵. El actual Ministro de justicia quiere

⁶⁶⁴Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito: Donde se reconoce el derecho de la víctima a participar en la ejecución de la condena. Obviamente esto no quiere decir que la víctima participe como funcionario de prisiones en la ejecución material de la pena, sino que se le reconoce a la víctima una legitimación especial para ser informado de las vicisitudes del cumplimiento de la condena favorables al condenado (concesión del tercer grado, de permisos de salida, libertad condicional y otros beneficios penitenciarios) y para recurrirlos, así como para pedir medidas cautelares para garantizar la seguridad de la víctima. Naturalmente, esto no es para todos los delitos, sino para un catálogo relacionado en el propio Estatuto (prácticamente todos son delitos contra la vida, la libertad o la integridad física de las personas). Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁶⁶⁵ Vid. LO. 4/2015 de 27 de abril del estatuto de la víctima del delito: que ha introducido por primera vez la "justicia restaurativa" aunque ya estaba presente en la doctrina y en algunos ensayos prácticos. Con ella pretende restaurar o reparar el daño de toda índole causado a la víctima, utilizando técnicas de encuentro y mediación entre ofensor y víctima, esta justicia va más allá del concepto de justicia penal retributiva, reeducadora o rehabilitadora. Es la base de la mediación penal, con fines reparadores o restaurativos, no sólo físicos o penales, sino también psicológicos y emocionales. El nuevo Estatuto de la Víctima del delito -que entrará en vigor dentro de seis meses (BOE 28/4/2015)- establece en primer lugar la definición de víctima de delito a efectos del Estatuto, que es la persona física -no incluye a las personas jurídicas (asociaciones, fundaciones, sociedades, etcétera), que podrán ser "perjudicadas" por un delito, pero no víctimas a los efectos del Estatuto, y tener sus derechos como tales- que ha sufrido daños físicos, psíquicos o emocionales o perjuicios económicos como consecuencia directa de un delito. También se considera a las víctimas "indirectas" a los familiares -incluidos los tutores o guardadores- de las persona víctima directa en casos de muerte o desapariciones. El Estatuto desarrolla un catálogo de derechos bastante amplio que comienza por el derecho de la víctima a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, a participar activamente en el proceso penal y -esto es muy importante para evitar la victimización secundaria- a "recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la

retomar el proyecto de reforma de la LECRIM de 2011 donde se regulaba expresamente la mediación. Con la finalidad de corregir en parte el fracaso de los actuales modelos jurisdiccionales que no ofrecen una respuesta adecuada y ágil para las infracciones leves y retrasan la persecución de las conductas más graves, sin conceder a la víctima una verdadera participación activa en el proceso ni al victimario una efectiva forma de reparar, reinsertarse y no volver a delinquir⁶⁶⁶.

En la actualidad se empieza a percibir un clima favorable a la incorporación de la mediación en la justicia penal debido a la expansión que está teniendo en otros ordenamientos el ADR(Alternative dispute Resolutions), a los resultados positivos de las experiencias que se están desarrollando en algunas comunidades autónomas y a las últimas reformas legislativas que al potenciar la responsabilidad civil en las figuras penitenciarias está abriendo camino a la vía del acuerdo reparador.

actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un periodo de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso".Disponible en base de datos comerciales-legislación- el derecho editores en página web del CGPJ, www.poderjudicial.es

⁶⁶⁶ Vid.DIARIO JURÍDICO.COM de 3/12/2014. Antes de fin de año (2015) se aprobarán las "principales reformas de la legislatura": la que modificará la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRim) y el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Lo que permitirá agilizar los procedimientos judiciales, especialmente, los macroprocesos y regulará los medios de investigación en el proceso penal, como la intervención judicial de las comunicaciones, que el texto actual limita a las postales. En cuanto al Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, se mantendrán los partidos judiciales, pero racionalizará el sistema de reparto de cargas de trabajo entre juzgados.

**CAPÍTULO SIETE: MEDIACIÓN EN LA JUSTICIA DE
MENORES**

CAPÍTULO SÉPTIMO: MEDIACIÓN EN LA JUSTICIA DE MENORES

I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CON MENORES

En los últimos años, diversas directrices y normativas internacionales, vienen alentando la adopción de mecanismos de mediación, en relación con el principio de oportunidad y de intervención mínima, en el tratamiento de los menores. En el ámbito de la mediación hablar de intervención con menores, supone en la actualidad centrar el tema, en tres frentes básicos: La mediación familiar, escolar y penal.

La definición genérica de mediación descrita en las normas comunitarias es la de “todo proceso, sea cual sea su nombre o denominación, en que dos o más partes en un litigio son asistidas por un tercero para alcanzar un acuerdo sobre la resolución del litigio”⁶⁶⁷, y puede aplicarse:

- a. A la resolución de los **conflictos familiares**, en general, sin perjuicio de la normal reconducción del tema a los supuestos de crisis matrimonial o de relación de pareja (ya tratados) y en cuanto aquella suponga la intervención directa o indirecta de menores tanto en el ámbito judicial, ya visto, como en los CAF (centros de ayuda a la familia).

⁶⁶⁷ Recomendación_ R(98)1, sobre Mediación Familiar, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de enero de 1998. 1 mediación como "...el proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del conflicto, con vista a la obtención de acuerdos comunes", o "todo proceso, sea cual sea su nombre o denominación, en que dos o más partes en un litigio son asistidas por un tercero para alcanzar un acuerdo sobre la resolución del litigio, independientemente de si el proceso es iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional, o prescrito por el Derecho nacional de un Estado miembro". Véase también la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de Ministros sobre ciertos aspectos de la mediación en los asuntos civiles y mercantiles (2004/0251 (COD)). Disponible en <http://e-justice.europa.eu>

b. A la resolución de los **conflictos de convivencia en el ámbito escolar**, con excepción de aquellos que puedan revestir carácter penal, y sin perjuicio de su compatibilidad con el sistema punitivo conforme a la normativa aplicable⁶⁶⁸.

c. También a la **normativa penal específica sobre menores** como método de administración del reproche social de la conducta al menor infractor, al margen de la imposición de una medida judicial (lo que para los mayores de edad sería la pena Art.19 CP) ⁶⁶⁹. El reconocimiento de la víctima como figura

⁶⁶⁸ Vid. Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, que establece la necesidad de que el profesorado instruya al alumnado en todas las etapas educativas en prevención de conflictos y resolución pacífica de los mismos. Asimismo, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pretende la educación en la prevención de la violencia de género en el ámbito educativo. En cuanto a la manera de enseñar al alumnado los medios de prevención de conflictos y resolución pacífica de los mismos, juegan un papel fundamental, tanto padres y madres como el profesorado. En este sentido, Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establece la asignatura de “*Educación para la ciudadanía*”, que contiene estas materias: “cuando varios alumnos optan por la mediación se sigue un proceso en el que cada persona afectada explica el problema según lo vive y lo hace de manera respetuosa. Una vez expuesto la persona mediadora puede hacerles preguntas para aclarar algún aspecto y, finalmente, les dirán qué podrían hacer para resolver el problema en cuestión. El acuerdo al que lleguen se escribirá en una hoja preparada para tal fin; se firmará por quienes se han visto afectados y contará con el visto bueno de las personas mediadoras”. Disponible en www.mec.gob.es

⁶⁶⁹ Véanse los arts: *19 Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima* “**1.** También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.” **2.** A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil. Número 2 del artículo 19 redactado por el apartado quince del artículo único de la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores («B.O.E.» 5 diciembre). **3.**

El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento.4. Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.5. En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente.6. En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores”. Y 27.4 Artículo 27 Informe del equipo técnico:”4. Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor”de la LO 5/2000 de 12 de enero y el Artículo 5 del RD 1774/04 de 30 de julio. Modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales:”1. En el supuesto previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se procederá del siguiente modo:a) Si el Ministerio Fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima.b) Recibida la solicitud por el equipo técnico, citará a su presencia al menor, a sus representantes legales y a su letrado defensor.c) El equipo técnico expondrá al menor la posibilidad de solución extrajudicial prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, y oirá a sus representantes legales. Si, con audiencia de su letrado, el menor aceptara alguna de las soluciones que el equipo le propone, a ser posible en el mismo acto, se recabará la conformidad de sus representantes legales.Si el menor o sus representantes legales manifestaran su negativa a aceptar una solución extrajudicial, el equipo técnico lo comunicará al Ministerio Fiscal e iniciará la elaboración del informe al que alude el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero.d) El equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por cualquier otro medio que permita dejar constancia.Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, este consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores competente.e) Si la víctima se mostrase conforme a participar en la mediación, el equipo técnico citará a ambos a un encuentro para concretar los acuerdos de conciliación o reparación. No obstante, la conciliación y la reparación también podrán llevarse a cabo sin encuentro, a petición de la víctima, por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos.f) No siendo posible la conciliación o la reparación directa o social, o cuando el equipo técnico lo considere más adecuado al interés del menor, propondrá a este la realización de tareas socioeducativas o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.g) El equipo técnico pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal el resultado del proceso de mediación, los acuerdos alcanzados por las partes y su grado de cumplimiento o, en su caso, los motivos por los que no han podido llevarse a efecto los

tradicionalmente olvidada del sistema jurídico penal, junto con las corrientes que modernamente propugnan un Derecho Penal de mínima intervención y que abogan por la diversificación en la respuesta social frente a la delincuencia, han hecho surgir en los últimos años, especialmente en el ámbito de la justicia de menores, las figuras de la mediación y de la reparación como alternativas al sistema penal tradicional. Soluciones que ya estaban en la ley 4/1992, de 5 de junio, concretamente en sus artículos 15.1 y 3, que hacían referencia a la reparación extrajudicial durante la instrucción del procedimiento y durante la ejecución de la medida. Se trata de evitar tener que acudir en todos los casos a la celebración de un enjuiciamiento formal, decidiendo discrecionalmente el proceso sin necesidad de vista, con el fin de evitar la estigmatización del menor que siempre conlleva, favorecer la reparación de las víctimas, y provocar la finalización anticipada, mediante la aceptación por el menor de las medidas a imponer y la obtención de la colaboración

compromisos alcanzados por las partes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 19.4 y 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.² Si, conforme a lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el equipo técnico considera conveniente que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, informará de tal extremo al Ministerio Fiscal y al letrado del menor. Si este apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la solución extrajudicial más adecuada y se seguirán los trámites previstos en el apartado anterior.³ Lo dispuesto en este artículo podrá ser aplicable al procedimiento de mediación previsto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sin perjuicio de la competencia de la entidad pública y de lo dispuesto en el artículo 15 de este reglamento. Las referencias al equipo técnico hechas en este artículo se entenderán efectuadas a la entidad pública cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.7 de este reglamento, dicha entidad realice las funciones de mediación”, que se desarrollarán más adelante. Los cuales ponen por sí mismos de manifiesto la necesidad del previo encuadre jurídico del contexto en el que se vaya a aplicar.

de la familia⁶⁷⁰. Siempre con absoluto respeto de los derechos procesales y las garantías legales.

⁶⁷⁰Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito que transpone al derecho interno, no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012. “Su finalidad es ofrecer desde los poderes públicos una respuesta lo más amplia posible, no sólo jurídica sino también social, a las víctimas, no sólo reparadora del daño en el marco de un proceso penal, sino también minimizadora de otros efectos traumáticos en lo moral que su condición puede generar, todo ello con independencia de su situación procesal”. Cuyos antecedentes se encuentran en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que reconoce un conjunto de derechos de las víctimas en el ámbito del proceso penal, incluido el derecho de protección e indemnización, y que fue el primer proyecto profundo del legislador europeo para lograr un reconocimiento homogéneo de la víctima en el ámbito de la Unión Europea, germen de la normativa especial posterior. El grado de cumplimiento de dicha Decisión Marco fue objeto del Informe de la Comisión Europea de abril de 2009, que puso de relieve que ningún Estado miembro había aprobado un texto legal único que recogiera, sistemáticamente, los derechos de la víctima y destacó la necesidad de un desarrollo general y efectivo de algunos aspectos del mencionado Estatuto. Este Informe destaca en España la existencia de un marco normativo garante de los derechos de la víctima, aunque gran parte de esos derechos son exclusivamente procesales o se centran en algunos tipos muy concretos de víctimas de acuerdo con su normativa particular, esto es, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual (desarrollada por el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo), la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo. La Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 18 de mayo de 2011, denominada «Refuerzo de los derechos de las víctimas en la Unión Europea», reitera el examen de los aspectos de la protección existente hasta la fecha que conviene reforzar y la necesidad de un marco europeo de protección, como el diseñado con la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección. En este contexto, se ha producido la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Así pues, el presente texto legislativo no sólo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el texto finalmente aprobado en la citada Directiva 2012/29/UE, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado. Disponible en www.boe.es

En todos estos ámbitos, se plantean los mismos problemas de limitaciones jurídicas derivadas de la existencia, intervención o participación de un menor en el proceso mediador, o de la incidencia de la mediación sobre aquel.

Dado que la mediación responde al principio de rogación; exige, normalmente, un poder de disposición de la materia sobre la que se pretende mediar, y, por lo tanto, no todo conflicto es susceptible de ser sometido a mediación⁶⁷¹. En este mismo sentido, el carácter *poco formal* que se predica de los procesos mediadores, no significa, tampoco, la inobservancia de ciertas reglas. No hay que olvidar que es un proceso *voluntario, personalísimo, inmediato*, directamente relacionado con la *intimidad personal*, y, por ende, un proceso confidencial donde la reserva de las actuaciones referidas a menores, deben ser especialmente garantizadas, según exige la ley⁶⁷². Este aspecto legal

⁶⁷¹ CASTILLEJO MANZANARES, R., señala:” En este sentido, la Recomendación (2001)9, del comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre los métodos alternativos de resolución de litigios entre las autoridades administrativas y las personas privadas, declara que el intento de mediación puede ser impuesto por la ley. Así, en la legislación noruega, que establece una mediación familiar en los procesos de separación y divorcio; en Alemania su Código de Procedimiento Civil dispone la mediación obligatoria en asuntos de naturaleza financiera, en controversias de barrio y en casos de difamación. En Francia, por ley 305/2002, de 4 de marzo, el juez puede imponer a las partes someterse previamente a la mediación cuando se trata de asuntos dentro del ámbito de familia. Y en Argentina la Ley 24.573/1995, de mediación, dispone que la mediación tenga carácter obligatorio previo a todo juicio. El legislador español prevé que cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula habrá de surtir efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste. Con semejante previsión se está contrariando dichos principios. En efecto, es claro que de acuerdo al principio de voluntariedad cabe pactar en un contrato la sumisión a mediación en caso de conflicto. Pero teniendo en cuenta este mismo principio, cabe que si el contrato no se lleva a efecto tal y como se pactó, una de las partes decida no acudir a un procedimiento de mediación, a pesar del pacto previo, sino al proceso judicial. Si el legislador fuerza al cumplimiento de la cláusula de sumisión a mediación, se está con ello contraviniendo los principios de voluntariedad y libre decisión de las partes”.En ”La desaparición de la voluntariedad como principio esencial de la mediación con la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”.Ed. La Ley, Madrid 2013. págs.544 y ss.

⁶⁷²Vid. Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan aspectos de la ley citada. Este Real decreto parte de una concepción abierta de la formación, acorde a los principios de libre prestación de servicios y libre competencia que rigen la actuación de los mediadores. Por ello no se establecen

restrictivo debe predicarse de las víctimas y de los victimarios. Su ineludible *interés público*, conlleva necesariamente, la obligada intervención, de Instituciones de carácter público⁶⁷³.

Hay que distinguir la mediación con menores de cualquier otra figura de parecidos contenidos, en cuanto también persiga una solución consensuada entre las partes (según exponemos en nuestro cuadro del capítulo tercero). Así, con la *transacción*, pues esta tiene fuerza de cosa juzgada y permite el uso de la vía de apremio para su cumplimiento; o con el *arbitraje*, en cuanto este concede al árbitro capacidad decisoria; o con el simple *asesoramiento técnico*, en cuanto implica una realización más de una parte del contenido de una actividad profesional; o con las *terapias*, que vienen a suponer un tratamiento y su seguimiento; o con las *pericias*, que son informes emanados de expertos; o con la *conciliación*, en cuanto implique ausencia de altruismo; o con la *negociación*, que supone una actividad entre partes sin intervención de tercero. Todo ello, sin ánimo exhaustivo, con la finalidad de insistir en que la mediación en general, y la específica con menores implicados, en particular, deben tener sus propias características, reglas, fórmulas de ejercicio y desarrollo.

requisitos estrictos o cerrados respecto a la configuración de esa formación, los cuales con carácter general han de estar relacionados con la titulación del mediador, su experiencia profesional y el ámbito en que preste sus servicios. De éstas dependerá la formación que haya de recibir un mediador para contar con la preparación necesaria. Tiene por objeto la formación y el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores, así como la publicidad de los mediadores y de las instituciones de mediación, y el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

⁶⁷³Vid. Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que supone la transposición a derecho interno de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Además de las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI.

1. Método mediador

La mediación es un proceso de comunicación directa entre las partes y como tal hemos de prestar atención a los elementos de comunicación no verbal que guían las relaciones comunicacionales entre los mediados. En este espacio de diálogo, el método que se siga debe ser coherente con un planteamiento teórico. Además, el mediador ha de ser consciente de lo que trasmite, esto requiere un profundo conocimiento de la comunicación humana y de uno mismo⁶⁷⁴. Las técnicas activas psicodramáticas son de gran utilidad y su incorporación al proceso de mediación puede resultar útil para salvar estancamientos verbales y contribuir a la búsqueda de soluciones constructivas⁶⁷⁵. Sin embargo no debemos adoptar unas posiciones inflexibles pues hay una serie de casos que se dan en la actualidad que quedarían fuera. Los tres pilares básicos de la configuración de un método mediador al margen de su propio contenido técnico son:

Límites subjetivos: aquellos que se refieren a los sujetos del conflicto, tanto a los directamente implicados por el mismo, a los mediadores, como parte imprescindible, u otros contingentes al proceso como los profesores, Director del centro escolar o la Administración.

Límites objetivos: referidos, fundamentalmente, al poder de disponibilidad de la materia a someter a mediación y a la selección del objeto (conflicto), en atención al interés público ínsito en la misma.

Límites ejecutivos: referidos al grado de obligatoriedad y posibilidades de exigencia del compromiso y a su valor como tal.

⁶⁷⁴ Vid. LEATHES, M. 2020 Vision. Where in the world will mediation be within 10 years?, International mediation institute, 2010. Disponible en www.imimmediation.org

⁶⁷⁵ International Mediation Institute, Code of professional Conduct, International Mediation Institute (IMI), The Hague. Disponible en www.imimmediation.org/immi-code-of-professional-conduct.

Lo anterior afectará a la posición del menor en el proceso mediador podemos encontrar:

1) La consideración del menor como receptor indirecto del resultado de la mediación y destinatarios principales de la mediación familiar.

2) Y el referido a la consideración del menor como parte del proceso mediador por su directa relación con el conflicto objeto del mismo.

2. *Mediación en conflicto familiar*

En la mediación familiar destacan elementos de carácter personal que condicionan el modo de actuar del mediador, el cual pondrá como principal objetivo el beneficio de los hijos, en especial si fueren menores de edad.

Por otro lado el enfrentamiento personal que estará patente condiciona la actuación del mediador, que tendrá que suavizar las posiciones de las partes hasta que estas, mediante mutuas concesiones, logren aproximar posiciones hasta la consecución de un acuerdo mutuamente satisfactorio.

En el ámbito familiar, la consecución de un acuerdo sólido y satisfactorio para ambos cónyuges resulta fundamental especialmente de cara al cumplimiento de lo pactado. Téngase en cuenta que los acuerdos en materia de familia suelen ser de “tracto sucesivo”, esto es se prolongan en el tiempo incluso durante años (ejemplo: régimen de visitas a los hijos del cónyuge no custodio), por lo que si el acuerdo ha sido realizado por el mútuo y recíproco convencimiento de las partes, convencidas de la bondad del mismo, ello facilitará su cumplimiento voluntario, además de haberse evitado un procedimiento contradictorio que, de ordinario, suele empeorar las relaciones personales entre las partes.

La existencia de menores implicados en un proceso mediador con mayores de edad en conflicto familiar (ya expuesto en el capítulo cuatro), o la posibilidad real de que personas menores de edad puedan formar parte e iniciar un proceso mediador como partes directas en un conflicto susceptible de pronunciamiento judicial, suponen una situación especial del régimen mediador, y de ello surgen unos límites de intervención en el mismo por parte de todos los sujetos y agentes intervinientes, distintos de los normales. Es importante, la concreción de las exigencias legales en cuanto a la capacidad de compromiso del menor, así como la incidencia de la emancipación y otros requisitos para el ejercicio de determinados actos por el propio menor. Teniendo en cuenta la legislación central y autonómicas aplicables⁶⁷⁶.

⁶⁷⁶ Si nos atenemos a las diferentes definiciones de mediación familiar contenidas en las normas autonómicas relativas al tema, veremos que, como ya ocurría con las comunitarias (Recomendación (98) 1), mantienen un concepto y unos criterios de mediación tendentes a su extensión. Así, en la Ley Asturiana de Mediación Familiar, Ley 3/2007, de 23 de marzo, en su artículo 3.2 y en la Ley Catalana sobre la materia, Ley 1/2001, de 15 de marzo, en cuanto en su art. 5.1. Queda clara, la indefinición y también en la normativa europea antes citada, Resolución (98) 1, que hace constar como la mediación familiar, está concebida como "medio apropiado de resolución de los conflictos familiares" (nº 11. II) y para tratar "...los conflictos que pueden surgir entre los miembros de una misma familia, que estén unidos por lazos de sangre o matrimonio, y entre personas que tienen o han tenido relaciones familiares, semejantes a las determinadas por la legislación nacional" (principio I, letra a). También en el artículo 36 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación de Canarias. O en la Ley 4/2005, de 24 de mayo, de Servicio Social Especializado de Mediación Familiar, de la CCAA de Castilla-La Mancha, donde se alude de forma extensiva a los posibles conflictos susceptibles de ser objeto de la mediación. Más amplitud parece contener la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid, en cuyo art. 8.1 formula como supuestos de mediación, los conflictos que pudieran surgir entre la familia adoptante, los adoptados y la familia biológica en la una unión estable de pareja, que tienen hijos comunes, para la solución de conflictos en las situaciones que se indican. O el art. 3.1 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Mediación familiar, en Galicia; Precepto modificado por la Ley 3/2005, de 23 de Junio... e) Las personas con menores a cargo no incluidas en los apartados anteriores en los conflictos que surjan con respecto a los menores.... O en la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del País Vasco, cuyo art. 5.2 letra b). Del mismo modo, el artículo 2.1 párrafo primero de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, si se establece claramente que "La actuación de mediación familiar sólo podrá realizarse respecto a los conflictos señalados en el siguiente artículo en aquellas materias sujetas a libre disposición de las partes, siempre que éstas no

Lo importante es el “iter” del proceso mediador. Aunque tales consideraciones puedan parecer ajenas a la mediación, no lo son, pues todas apuntan a la necesaria consideración previa del agente mediador, por un lado, de las posibilidades reales de sometimiento del menor al proceso mediador, esto es, la valoración de lo que podría denominarse capacidad natural, entendida como posibilidad real de toma de decisiones plenamente consentidas, válidas, y no condicionadas.

En este sentido el Tribunal Constitucional en su sentencia 141/2000 de 29 de mayo, señala: *“los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales...sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos, se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia...cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño”*⁶⁷⁷. Por ello, en caso de desacuerdo entre menores y sus representantes legales, los derechos y libertades deben ser ponderados teniendo siempre presente el *interés superior del menor* y con intervención del Ministerio Fiscal.

estén incapacitadas judicialmente y sean mayores de edad o estén emancipadas”. También debe valorarse lo dispuesto en el Reglamento RD 1720/2007 de 21 de desarrollo de la ley de protección de datos 15/1999 de 13 de diciembre respecto a la captación de datos del menor. El «interés superior del menor» es un principio de tal trascendencia para la jurisdicción de menores, que sin él no sería posible entender el modelo de justicia de menores que incorpora la Ley Orgánica 5/2000, donde se ha plasmado los artículos 3 y 40 de la Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España el 30 de noviembre de 1990). Estamos ante la concreción en la regulación de la responsabilidad penal del menor de la cláusula general que se contiene en otra norma positiva, que es el Art.2º de la LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, que hace prevalecer este principio sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, complementándose con el carácter educativo de las medidas que se adopten. También hay que mencionar la Ley Organica 4/1992 de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores. Disponible en www.poderjudicial.es

⁶⁷⁷ Disponible en base de datos comerciales “El Derecho” en página www.poderjudicial.es.

El ejercicio de la patria potestad, debe hacerse en beneficio de los hijos y de acuerdo con su personalidad, comprendiendo la obligación de representar a aquellos⁶⁷⁸. Ahora bien, dicha representación legal no es ilimitada, pues surge, además, un importante problema jurídico, y es la naturaleza contractual (Art.23.4 Ley 5/2012) de la mediación familiar⁶⁷⁹. Esto inicialmente plantea el problema de hacer imposible que los menores no emancipados tengan la capacidad necesaria para llevarla a cabo, pues el art. 1263 del CC dispone que los menores no emancipados no pueden prestar el consentimiento necesario para la celebración de los contratos, aunque debe hacerse una interpretación extensiva y sistemática, pues entenderlo de otro modo chocaría con aspectos como:

1-La propia definición general de mediación de la normativa europea citada, que no confiere naturaleza contractual y que busca un acercamiento para la solución de problemas familiares y sociales.

⁶⁷⁸Vid. *Artículo 154* CC Real Decreto de 24 de julio de 1889”Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica. Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:1.º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.2.º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad”. *Artículo 156* La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.Disponible en www.noticiasjuridicas.es

⁶⁷⁹ Véanse arts. 162. 1º,2º:” Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan:1.º Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo. y **163**” Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar. Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad. y concordantes del Código Civil. Exceptúan, entre otros, "los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo".Disponible en www.noticiasjuridicas.es

2-El carácter discriminatorio que supone tal circunstancia respecto a la llamada mediación escolar y el resto de mediaciones donde están implicados menores, como ocurre en la jurisdicción de menores.

3-Con el hecho de que los menores tienen capacidad jurídica suficiente como para impetrar el auxilio judicial por sí mismos (art. 158 CC), solicitando una respuesta judicial a un posible conflicto familiar, siéndoles impedido, sin embargo, en base al criterio formal del contrato, una solución consensuada⁶⁸⁰.

Más aún, cuando no pueden ser representados, un ejemplo de ello, es la migración infantil y juvenil (en solitario), en la que distintas organizaciones internacionales han puesto de manifiesto la falta de diligencia en el trato y en la representación de los menores: reagrupaciones familiares sin garantías; imposibilidad de ejercer el derecho a una tutela judicial efectiva; limitado o inexistente ejercicio del derecho a ser oído; lentitud, demora excesiva o no tramitación en la obtención de autorización de residencia y permiso de trabajo; pruebas de determinación de la edad aplicadas de forma invasiva, falta de diligencia en la atención integral a estos menores a nivel educativo, no escolarización, descoordinación entre administraciones e incluso maltrato institucional.

4.- Y por último, con las posibilidades reales de mediación del menor infractor a que se refiere la LO 5/00, Reguladora de la Responsabilidad Penal del

⁶⁸⁰ Vid. Art.158CC"El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.2.º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa. b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido. c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor. 4.º En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria (actual Ley 15/2015 de 2 de julio).Disponible en www.mjusticia.gob.es

Menor⁶⁸¹. Esta Ley, novedosa en su momento, supuso cambios importantes en el perfil del menor, al aumentar su edad penal y dada la especial relevancia del fenómeno de los menores extranjeros no acompañados (MENA) que se produjo en nuestro país. La evolución del marco regulatorio de la ley ha tenido como objetivo incidir en el endurecimiento progresivo del régimen sancionador del menor basándose en salvaguardar los derechos de las víctimas y perjudicados por el delito. Estas modificaciones se han producido más por la alarma social generada por la comisión de determinados delitos graves cometidos por menores (incrementada por los medios de comunicación), que por el aumento de las cifras de delincuencia juvenil, la intensidad, la gravedad de los delitos o el aumento en la precocidad de su comisión. De hecho, las voces más críticas argumentan que la evolución o los diferentes cambios en la ley, en lugar de suponer una mejora del sistema, han sido una perversión de éste, en cuanto a violar los principios de

⁶⁸¹ Existen, en la presente ley, varios casos en los que se da entrada al principio de oportunidad, y que conllevan la finalización anticipada del proceso. Dejando a un lado los supuestos de conformidad de los artículos 32 y 36, y los de sobreseimiento del artículo 30.4, que tienen lugar por los mismos motivos de la LECrim, distinguiremos, para evitar confusiones, entre lo que la ley llama desistimiento del artículo 18, y el que puede calificarse de sobreseimiento negociado o por conciliación, del artículo 19 LORPM, que es donde se ofrece un cierto juego a la mediación. En los casos del llamado desistimiento del artículo 18 se trata simplemente de la introducción del principio de oportunidad reglada en la persecución de las infracciones penales cometidas por los menores, el cual ya figuraba implícitamente también en la Ley 4/1992 de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, en su artículo 15.1.1.^a, aunque ahora se regula, solo aparentemente, con alguna restricción más, y que encuentra su justificación en el interés del propio menor y en el principio de intervención penal mínima que inspiran el nuevo procedimiento de menores. El artículo 19 es una importante manifestación de estas soluciones de mediación y reparación en el conflicto penal. Hay que ponerlo en relación con los artículos 14 y 51 de la misma ley, que permiten dejar sin efecto, reducir en duración o sustituir, incluso de oficio y en cualquier momento, incluido el de la ejecución, las medidas impuestas. Ello puede tener lugar, según el artículo 51.2, precisamente a raíz de la conciliación. Puede, así, producirse en cualquier momento procesal, por el acuerdo al que se refiere el artículo 19, debiéndose entender también comprendida la reparación. Hay que advertir que en estos casos, regulados en el artículo 19, a diferencia de los del anterior, sí que se precisa aprobación por parte del Juez de Menores. Además no se produce solo a iniciativa del Fiscal, que aquí no lo acuerda, sino que simplemente lo solicita del Juez, previa la conciliación o reparación, aunque es cierto que el fundamento de esta norma son los mismos principios de oportunidad, intervención mínima, e interés del menor que en el caso del artículo 18, aunque no se trata ya de oportunidad pura, sino condicionada por el cumplimiento de una serie de requisitos en los que se integran las figuras relativas a la mediación. Disponible en www.mediacionesjusticia.es

responsabilización y mejor interés del menor, que fueron precisamente los inspiradores de la emblemática Ley.

La Ley contiene dos posibilidades de terminación anticipada del proceso que estimamos son susceptibles de generalización para todos los procesos penales, el llamado archivo por desistimiento del fiscal, y el sobreseimiento negociado, único supuesto en la actualidad, en el que nuestra legislación procesal penal da entrada a la mediación⁶⁸².

En estos supuestos no resulta preciso el estudio previo de los límites subjetivos, objetivos y ejecutivos, ya que el menor, directamente afectado por la decisión, debe, participar en el desarrollo del proceso mediador. Así, el artículo 9 de la LO 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, dispone, con especial énfasis que: *“El menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social”*.

Seguramente la introducción del principio de oportunidad en la LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, les viene a reconocer capacidad de ser responsables penales, y les somete ahora al procedimiento penal de menores, aunque lo hace bajo la compensación o rectificación de la aplicación del principio de oportunidad en su propio

⁶⁸² Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. Reflexiones criminológicas y políticocriminales al modelo de responsabilidad (penal) de la L.O. 5/2000, de 12 de enero. En: Los menores ante el Derecho. Responsabilidad, capacidad y autonomía. Un Estudio de Derecho Comparado. Madrid, 2005. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense, páginas 73 a 169. y Presupuestos criminológicos y políticocriminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1996 (Menores privados de libertad). Consejo General del Poder Judicial, págs. 251 a 288. Sobre los modelos teóricos de prevención del delito Antonio García-Pablos de Molina, Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente / coord. por María Nieves Martínez Francisco, Antonio García-Pablos de Molina, Claudia Miranda de Avena Comares, 2009.

beneficio⁶⁸³. Existe un doble problema, por un lado, la búsqueda de la resolución más ajustada al interés de las partes que haga participe de la misma al menor que tenga la suficiente capacidad para ser oído. Y por otro, el hecho de poder hacer intervenir y oír a un menor de edad ante personas ajenas a un órgano judicial.

Además, hay que valorar otras circunstancias como es la necesaria implicación de determinados organismos (Equipo técnico), condicionada, por el “interés público” que surge del mero hecho de existir un menor de edad implicado, en un proceso mediador⁶⁸⁴.

Lo que resulta paradójico con la legislación actual general, donde se intenta reducir al máximo las intervenciones de los menores en procesos de conflicto, y caso de tener que hacerlo, tales manifestaciones sean revestidas de las máximas cautelas para impedir cualquier alteración en el desarrollo del menor. Sin olvidar, la fórmula de exigencia de determinadas actuaciones procesales judiciales, como la exploración del menor a partir de 12 años (art. 770.4ª segunda LEC), debiendo estudiar su compatibilidad con un proceso mediador previo y con la necesaria evitación de intervenciones del menor en otros momentos diferentes sin que esto, perjudique su derecho de audiencia a que se refiere el art. 9 de la LO 1/1996⁶⁸⁵.

⁶⁸³ Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., Presupuestos criminológicos y políticocriminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1996 (Menores privados de libertad). Consejo General del Poder Judicial, págs. 251 a 288.

⁶⁸⁴ Así, las entidades públicas en materia de protección de menores a que alude el Art. 172 del CC, o el M. Fiscal, resultan necesarios, en todos aquellos asuntos en que esté implicado el interés de un menor, se convierte, en límite de base para la correcta configuración formal del proceso mediador.

⁶⁸⁵ Vid. En este sentido, el mismo art. 9 de la LO 1/1996 (redacción vigente desde el 30 de diciembre de 2007), sigue advirtiendo que "... las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad". El art. 433 de la LEcrim dispone, en su párrafo tercero, que "toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor podrán estar presentes, salvo que sean imputados o el juez, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde lo contrario. El juez podrá acordar la grabación de la declaración". O el art. 731 bis de la LEcrim, en el cual se dispone que "El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o

El referido interés público se pone de manifiesto en diferentes pasajes de la Circular 1/2001, de 5 de abril de la Fiscalía General del Estado, sobre la “Incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles” y en el art. 3º del Estatuto Orgánico del Ministerio fiscal ⁶⁸⁶.

de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición, resulte gravosa o perjudicial, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial". El art. 138.2 de la LOPJ, establece también la posibilidad de que "Las actuaciones...podrán celebrarse a puerta cerrada cuando...los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia". Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁶⁸⁶ Ley 50/81 de 30 de diciembre, del estatuto Fiscal, modificado por 24/2007 de 9 de octubre. *Artículo tercero del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal Ley 50/1981 de 30 de diciembre:* "Para el cumplimiento de las misiones establecidas en el artículo 1, corresponde al Ministerio Fiscal: **1.** Velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes. **2.** Ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales. **3.** Velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa. **4.** Ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda. **5.** Intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de las medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas. (Apartado 5 del artículo tercero redactado por el número dos del artículo único de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981) **6.** Tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procesos relativos al estado civil y en los demás que establezca la ley. **7.** Intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación. **8.** Mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros. **9.** Velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social. **10.** Velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas". En relación con la Circular 1/2001 de 5 de abril, señala que "En lo que respecta a los principios rectores del proceso, se debilita el principio dispositivo y, en garantía de cualquiera de los cónyuges - art. 90.2 CC-, de los hijos, o del interés familiar más necesitado de protección -art.

No solo eso, el mediador debe valorar la emancipación como criterio de consideración del menor (emancipado) y su posición real en el proceso mediador, en cuanto receptor de todos aquellos aspectos de la patria potestad no contrariados por el hecho de la emancipación⁶⁸⁷.

Se trata de indicar la previsión de límites de actuación en el desarrollo del proceso mediador, tanto para las partes como para el mediador, puesto que afecta al interés público y puede quedar fuera del carácter dispositivo de las partes⁶⁸⁸.

Y, por supuesto, por el propio menor a que se refiere el art. 158 del mismo texto normativo, que confiere la iniciativa procesal al hijo, en los siguientes términos:

“El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará: Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres. Las disposiciones apropiadas a fin

103.1ª y 3ª CC- se incrementan considerablemente las facultades del Juez...»). Disponible en www.mjusticia.es

⁶⁸⁷ Véase MADRID LIRAS, S; PULIDO VALERO, R; BAJO GARCÍA, M. C; SASTRE MOJÓN, E., Mediación penal en conflictos familiares: experiencia en la Comunidad de Madrid En: Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia Juvenil y del I Congreso Europeo sobre Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales para Menores / coord. Por Diego Vargas Vargas, Vol. 2, 2008 (Comunicaciones), págs. 273-280.

⁶⁸⁸ La intervención del Fiscal en los procesos relativos a los menores debe ser especialmente vigilante, lo que incluye, en aquellos supuestos en que la previsible duración excesiva del proceso sea incompatible con la rapidez deseable en la adopción de medidas necesarias para proveer a las necesidades actuales y concretas del menor, la propuesta de adopción de las medidas cautelares pertinentes, para lo que está legitimado expresamente por el art. 158 CC, que autoriza al Juez para adoptar dentro de cualquier proceso (civil o penal) «las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas ..Y «en general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios». El art. 216 CC añade que las medidas previstas en el art. 158 CC podrán ser acordadas por el Juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores, en cuanto lo requiera el interés de éstos". Respecto a los límites de la representación legal de los padres del art 162 CC; o del planteamiento directo de un recurso mediador a iniciar por un menor como situación de verdadero conflicto familiar previsto en el art. 156.2 CC. Disponible en www.noticiasjurídicas.es

de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda. Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes: Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa. Deben referirse siempre y necesariamente a materias de derecho civil de familia, que sean disponibles por las partes de acuerdo con este derecho y que sean susceptibles de ser planteadas judicialmente”⁶⁸⁹.

3. Mediación escolar:

En el ámbito escolar la mediación con menores no cuenta, por el momento, con una regulación normativa específica, cual ocurre con la mediación familiar o con la Ley 5/2012 de 6 de julio sobre asuntos civiles y mercantiles.

⁶⁸⁹ De igual manera el artículo 323 del CC dispone que "La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio. Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad". "Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo. Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo. Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres. Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158". "En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de 2 años". Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido. Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Especialmente ilustrativa resulta LO 15/2015 de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria. Disponible en www.boe.es

Hay que acudir a las leyes generales de educación, así la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (en adelante, L.O.D.E.) que regula la convivencia en los centros docentes. La Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz (B.O.E. de 1 de diciembre de 2005) en su art. 2 establece: “Corresponde al Gobierno, para la realización de los fines mencionados en materia de cultura de paz: 7. Promover la formación especializada de hombres y mujeres en técnicas de resolución de conflictos, negociación y mediación”. Por su parte, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (en adelante, L.O.E.) señala como un principio inspirador del sistema educativo el de la educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y como uno de sus fines, precisamente, el de la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos. Además de estas leyes estatales, hay que tener en cuenta la normativa autonómica que regula la convivencia en los centros educativos⁶⁹⁰.

⁶⁹⁰La mediación escolar en nuestro país comienza en torno a 1993 en el País Vasco, en 1996 en Cataluña y, un año después, en 1997 en Madrid. Desde ese momento, la mediación escolar no ha dejado de extenderse por centros educativos de todo el territorio nacional, principalmente institutos de educación secundaria pero también en colegios de infantil y primaria. Últimamente en diversas comunidades autónomas se han creado los observatorios para la convivencia escolar u órganos con similares funciones. La mediación escolar es una técnica que se utiliza para resolver los problemas que se presentan en la convivencia entre chicos y/o chicas. En algunos centros también se usa para solventar las dificultades que surgen entre el profesorado, o entre éste y los padres y madres. Cuando surge un problema entre dos alumnos/as, se puede optar por solucionarlo utilizando el sistema de mediación o, de lo contrario, se aplican las normas establecidas en el centro. Si se opta por la mediación habrá un compañero/a que ayude a que ambas partes dialoguen y encuentren una solución. La mediación en el ámbito escolar se estructura a través de la creación, dentro del propio centro educativo, de un órgano mediador, cuya composición puede variar: 1 Puede estar constituido por personas mediadoras provenientes del alumnado; 2 Personas mediadoras provenientes del profesorado, e incluso. 3 Personas mediadoras provenientes del personal no docente, que pueden trabajar individualmente o de forma colegiada. Para resolver un conflicto entre dos profesores puede intervenir un mediador profesor, o para resolver un conflicto entre dos alumnos puede intervenir un mediador alumno, o éste y un mediador profesor. Lo que se pretende es transmitir habilidades de comunicación, asertividad (poder expresar las opiniones y los puntos de vista, sean correctos o no), identificación de emociones, empatía, escucha activa. Disponible en www.fundaciónmediara.es y en <http://www.edualter.org>

Por último, Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre (LOMCE), para la mejora de la calidad educativa, dota de mayor poder al Director del centro (Art.132) en detrimento del Consejo Escolar en la resolución de conflictos que puedan surgir en el centro⁶⁹¹.

La general preocupación de la sociedad por la violencia es una de las principales motivaciones para la mediación en el ámbito escolar que viene determinada por el fenómeno de la ruptura de la convivencia en los centros educativos, en particular, haciéndose necesario arbitrar mecanismos que permitan su eventual solución⁶⁹².

Sin duda, la mediación escolar, se va consolidando como un instrumento apto y potencialmente eficaz para la resolución de los diferentes conflictos que en el ámbito escolar se producen, ya sean espontáneamente generados allí, ya sean trasladados a ese campo por ser un lugar más de manifestación de otros conflictos que ya forman parte de la dinámica social al margen de la escuela, pero que encuentran en ésta un importante sustrato para su proliferación.

La mediación escolar, se ampara, principalmente, en aspectos y parámetros educativos, psicológicos, sociológicos e incluso terapéuticos, pero no puede ser ajena a ciertas dosis de conformación jurídica, que permitan asegurar, en su caso, la viabilidad práctica de su puesta en marcha, aplicabilidad y

⁶⁹¹ Art.132 LO 8/2013 de 9 de diciembre LOMCE. Atribuciones y funciones del Director f) Favorecer la convivencia en el centro, garantizar la mediación en la resolución de los conflictos e imponer las medidas disciplinarias que correspondan a los alumnos y alumnas, en cumplimiento de la normativa vigente, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Consejo Escolar en el artículo 127 de esta Ley orgánica. A tal fin, se promoverá la agilización de los procedimientos para la resolución de los conflictos en los centros.

⁶⁹² Las Comunidades Autónomas, en sus normas relativas a la convivencia escolar, han regulado con mayor o menor profundidad la mediación escolar (sólo cuatro comunidades no la contemplan, y son: Galicia, Madrid, Murcia y País Vasco) y, sin embargo, no han realizado, en general, ningún tipo de atribución directamente relacionada con la misma a sus Observatorios para la Convivencia u órganos similares. Disponible en www.educacion.es y <http://www.hezkuntza.ejgv.euskadi.net/r43-573/es/contenidos>.

ejecución⁶⁹³. Esto es, la efectiva aplicación de la solución mediada y de su proceso precisa de un marco jurídico válido para ello, tanto a nivel subjetivo como objetivo. En definitiva, que el fin no justifica los medios, tampoco en el ámbito de la mediación escolar. El proceso de una mediación escolar viene perfectamente pautado, lo que favorece y mucho la posibilidad de resolver los distintos conflictos que se producen en los centros educativos. Una buena mediación escolar será aquella que sepa transformar el conflicto en una oportunidad de cara a potenciar la Cultura de la Paz y de la no Violencia⁶⁹⁴.

⁶⁹³ Así, en las II Jornadas sobre "Menores en Edad Escolar: Conflictos y Oportunidades", de Palma de Mallorca en Noviembre de 2006 y organizadas por la Fiscalía de Ules Balears y la Consellería de Educación del Govern Balear (weib.caib.es/IIjornades_menors). También en el "Encuentro Europeo Foro por la Convivencia", en Jornadas Organizadas por el Consejo Escolar de Madrid (www.madrid.org/consejo_escolar). (www.mediacioneducativa.com/ar) se menciona la necesidad de mediación. Véanse el art. 124 de la C E y el art. 3 de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre del Est. Orgánico del M. Fiscal, así como las disposiciones de la LO 1/1996 de 15 de enero, Protección Jurídica del Menor y las previsiones normativas de la LO \ 5/2000, 12/1 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, y su Reglamento, aprobado por Real Decreto 1774/04, de 30 de julio.

⁶⁹⁴ BOQUÉ I TORREMORELL, MC. Señala las fases de la mediación escolar: "1. **Detectar el conflicto**. En primer lugar hay que saber qué personas son las que solicitan una mediación escolar y por qué. Es conveniente en este primer paso de la mediación, hablar con las personas afectadas por el conflicto y explicarles de forma clara y sencilla en qué consiste una mediación, ya que esta siempre debe ser voluntaria. Además, los mediadores deben valorar si el conflicto creado puede ser mediado o, por el contrario, sancionado. En el caso de ser sancionable este se deriva al tutor o a la Jefatura de Estudios. Cabe recordar que no todos los conflictos de un centro escolar son susceptibles de una mediación. Aquellos que atentan contra las normas de convivencia del centro, en principio, no tienen cabida en una mediación escolar. 2. **Iniciar la mediación**. A continuación se prepara el espacio en el que se va a desarrollar la mediación. Es importante en esta segunda fase crear un clima basado en la confianza mutua. Para ello es recomendable empatizar con las personas afectadas por el conflicto. Finalmente, se explican las normas por las que se va a regir la mediación. Sin la aceptación de las normas no hay mediación posible. 3. **Compartir las distintas visiones del conflicto**. En esta tercera fase es cuando los mediadores se interesan por la naturaleza del conflicto, escuchan de forma activa a las personas afectadas y nunca posicionándose por ninguno de las dos partes. Es muy importante que el mediador haga preguntas abiertas y parafrasee lo dicho para verbalizar desde otra perspectiva el tipo de conflicto creado. 4. **Identificar los intereses de ambas partes**. Esta cuarta fase tiene como objetivo ahondar en la naturaleza del conflicto. Es el momento de intentar enfocar el conflicto desde diversos puntos de vista. Otro aspecto a tener en cuenta es que el mediador debe intentar que las personas afectadas por el conflicto sean capaces de ponerse en el lugar del otro. Si se consigue que cambien de perspectiva, también serán capaces de revertir su situación inicial. Esta es la fase en la que se definen los aspectos más relevantes del conflicto. 5. **Crear opciones a partir del**

En modo alguno, se trata de establecer una relación de dependencia entre mediación escolar y ordenamiento jurídico, sino de advertir que, deberá existir un mínimo de adecuación y ajuste. Normativo para transformar en práctica la teoría.

3.1 Sujetos

En materia de mediación escolar, como en cualquier otra en que existan menores implicados, el Ministerio Fiscal debe ser Institución básica, en función de los cometidos constitucionales y legales que se le encomiendan tanto en materia de reforma como de protección de menores y como colaborador en defensa de la legalidad, dado el carácter multidisciplinar que la solución de la materia exige⁶⁹⁵.

Se trata de hacer observar que el proceso mediador no es sólo una representación metódica de técnicas de resolución de conflictos, sino que también supone una intervención sobre personas (alumnos, padres, profesores, etc), por ello, debe responder a unas fórmulas jurídicas de necesaria

conflicto. Llega el momento de poner sobre la mesa todas las ideas que han ido surgiendo durante la mediación escolar. Una vez están todas estas propuestas se eligen aquellas que más pueden favorecer a la resolución del conflicto. Es aquí donde se busca fomentar la cooperación y se intenta que las partes afectadas sean capaces de llegar a acuerdos concretos.6. **Pactar.** Una vez se han alcanzado los acuerdos que satisfacen a ambas partes, llega el momento de elaborar una “hoja de ruta” de la que estén convencidas las partes implicadas en el conflicto. Estas personas deben ser capaces de verbalizar a qué pactos se ha llegado. En este momento de la mediación se fija una fecha para revisar en qué estado se encuentra el conflicto, para así poder llevar a cabo las acciones que sean pertinentes.7. **Cerrar la mediación.** Normalmente, es aconsejable que pasado un tiempo prudencial las personas afectadas y el mediador o los mediadores se vuelvan a encontrar para valorar en qué momento se encuentra el conflicto. En esta revisión se incide en lo que ha funcionado y en lo que no y, si cabe, se plantean otras pautas de actuación. La mediación finaliza preguntando qué les ha aportado y qué grado de incidencia ha tenido para la resolución del conflicto. En Tiempo de Mediación, CEAC, 2007 . Artículo de 17/6/2007.

⁶⁹⁵ Vid. ORTEGA RUIZ, R. Educar la convivencia para prevenir la violencia. Aula de innovación educativa nº 132. Ed. Graó. Barcelona 2003 pág.58 y ss.

observancia o atención previa, sobre todo para el mediador⁶⁹⁶. La mediación educativa tiene tres niveles:

- 1. Mediación de partes

Primera instancia conformada por alumnos capacitados, que intervienen en conflictos.

- 2. Mediación entre docentes o tutores

Segunda instancia a la que se recurre si no se llega a una solución, o porque el conflicto no era pertinente para ser tratado por la mediación de partes.

- 3. Mediación de directivos, Inspectores o supervisores.

Instancia superior a la que se recurre acorde a la problemática o porque las dos instancias anteriores no han llegado a la solución del conflicto⁶⁹⁷.

Asimismo, se hace necesaria la exigencia de una regulación legal de la figura del mediador escolar, que, al igual que respecto de otros supuestos de mediación, permita la consideración previa de las aptitudes necesarias para el desempeño de esta actividad y delimite el alcance, contenido y requisitos de tal figura⁶⁹⁸.

Es necesario tener en cuenta que el *conflicto* es una situación consustancial a la condición humana, pero no así el uso de la violencia para su resolución. Sin duda, tampoco deben confundirse violencia y agresividad, puesto

⁶⁹⁶ Véase VIVAS TESON, I. (2010). La dignidad de las personas con discapacidad: Logros y retos jurídicos. Difusión Jurídica. Madrid: 2010. Pp.270-271.

⁶⁹⁷ Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos87/la-mediacion-escolar/la-mediacion-escolar>.

⁶⁹⁸ Vid. ORTEGA RUIZ, R. Educar la convivencia para prevenir la violencia. Aula de innovación educativa nº 132. Ed. Graó. Barcelona 2003.pág.17

que la actitud agresiva, como voluntad de superación y de esfuerzo, puede incluso ser beneficiosa. En definitiva, la mediación escolar mantiene, con la mediación en general, aspectos comunes, como el carácter voluntario, pero se diferencia de aquella en la capacidad de los sujetos o el interés público del objeto, que la convierten en un género de mediación en sí misma⁶⁹⁹.

3.2 Objeto de mediación escolar

El estudio o comprensión de una materia (en este caso la mediación escolar) desde el punto de vista puramente metódico o técnico, no puede obviar la necesidad de amparar su reproducción práctica en las pautas normativas que puedan resultar aplicables en relación, por un lado, con los sujetos a los que va o puede ir dirigida; por otro, con el objeto sobre el que ha de recaer; y, finalmente, con los mecanismos válidos de actuación en caso de tener que ponerlo en marcha, desarrollarlo, y considerar la validez y eficacia de lo llevado a cabo⁷⁰⁰.

Desde este punto de vista amplio, la mediación escolar podría definirse como un “método técnico y complejo de resolución de conflictos entre personas determinadas o determinables, aplicable, con carácter voluntario y a través de otra persona con aptitud acreditada y carácter neutral, a un contexto escolar válido y a un objeto previamente seleccionado, y dirigido a la resolución de aquellos y/o a la prevención individual y general de conductas similares”⁷⁰¹. Un

⁶⁹⁹ Vid. SEGURA y ARCAS, M. *Educación de las emociones y los sentimientos*. Ed. Nancea. Madrid 2003. Págs. 19 y ss.

⁷⁰⁰ Ob. cit. SEGURA y ARCAS, M. *Educación de las emociones y los sentimientos*. Ed. Nancea. Madrid 2003. Pág. 23 y ss.

⁷⁰¹ Ver. Real Decreto 275/2007, de 23 de febrero, por el que se crea el Observatorio Estatal de la Convivencia Escolar (BOE nº64, 15-03-2007). Portal web del Observatorio <http://www.educacion.es/horizontales/ministerio/organos/observatorioconvivencia.html>. (Consultado 13/2/2011)

carácter, especialmente significativo adquiere el fin que se pretenda obtener con la actividad mediadora, sobre todo, cuando estamos centrando su ámbito de posible aplicación en las conductas más violentas que se puedan producir en el ámbito escolar (incluso el denominado bullying)⁷⁰².

En este sentido, el ritual mediador adquirirá mayor eficacia y un mejor campo de aplicación en tanto vaya dirigido a la prevención y evitación de conductas de este tipo, que si lo hiciera para la resolución concreta de un conflicto ya producido. En estos casos violentos, vemos que la norma exige la intervención de determinados organismos e instituciones con carácter obligado, y que, aun cuando el conflicto en concreto pueda tener una solución “mediada”, ésta tendrá, en todo caso, unos parámetros de actuación, intervención y desarrollo, taxativamente predeterminados por su previsión legal⁷⁰³.

Asimismo, dentro del campo de la prevención, su ámbito de eficacia se verá refrendado tanto si lo que se pretende es la evitación general de la resolución violenta de los conflictos como sí lo que se pretende es la concienciación individual en tal sentido de aquellos que, anteriormente, hicieron uso de la violencia para solventar un conflicto previo, y en evitación de secuencias futuras análogas ante hechos similares o, en su caso, la continuidad

⁷⁰² BULLYING es un *anglicismo* que no forma parte del diccionario de la Real Academia Española (RAE), pero cuya utilización es cada vez más habitual en nuestro idioma. El concepto refiere al acoso escolar y a toda forma de maltrato físico, verbal o psicológico que se produce entre escolares, de forma reiterada y a lo largo del tiempo (sobre todos de los 12 a 15 años se trata de un abuso de poder). Disponible en <http://definicion.de/bullying>

⁷⁰³ Como afirma JOSÉ ANTONIO SAN MARTÍN PEREZ, "...nos relacionamos con personas con intereses diferentes y por ello surge espontánea la discrepancia, los puntos de vista distintos, el conflicto". En "La mediación escolar: un camino para la gestión del conflicto escolar". Editorial CCS. Pg. 10. Y como dice Luis ROJAS MARCOS: "en nuestra cultura se exalta la rivalidad y se admira el triunfo conseguido en situaciones de enfrentamiento, que siempre requieren un vencedor y un vencido. La creencia de que el antagonismo y la pugna son elementos necesarios y necesarios en todas las actividades de la vida diaria, está profundamente imbuida en la sociedad occidental, la violencia es una especie, -in idónea- de aquel género, que no debe servir como pauta válida para su solución, o, al menos, como fórmula natural de finalización del mismo". En "Las semillas de violencia" Ed. Espasa. Madrid 1995 Pag 32. Vid. También URRÁ PORTILLO, J "Adolescentes en conflicto 57 casos reales". Ed. Pirámide (4a ed.) Madrid 2004. Pág.24 y ss

de las mismas. Los mecanismos preventivos, frente a los puramente represivos, tienen la ventaja inicial de permitir el desarrollo de comunicación y la cooperación en el ámbito escolar y fomentar las habilidades y técnicas sociales de resolución de los problemas, no sólo en el campo escolar sino en el social y familiar tangencial al mismo.

No se debe relacionar el derecho penal de menores con los meros mecanismos represivos anteriormente expuestos. Al menos, no se debe fomentar tal radical simetría. Las actuaciones mediadoras en este ámbito, como se establece en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, gozan de la misma naturaleza sancionadora-educativa que el resto de los mecanismos de solución que se incluyen en el referido texto legal⁷⁰⁴.

Donde se ha dado especial importancia a la aportación de los Equipos Técnicos, pero también a los mandatos legales y la opción del legislador por criterios de prevención especial, educativos y de socialización.

Los mecanismos inter-escolares de resolución de conflictos no deben ser usados, en la mayoría de los casos en los que la violencia se convierte en actos agresivos negativos (incluyendo en este término tanto la violencia física como la psíquica), tampoco cuando otros factores de lo más variado inciden en la formación del conflicto, o bien, pueden incidir en los efectos de la respuesta mediada⁷⁰⁵.

En este sentido, la mayoría de los métodos programas de mediación escolar tienden a prevenir las conductas violentas, ya sea entre los propios alumnos o entre éstos y cualesquiera otros miembros de la comunidad educativa,

⁷⁰⁴ Vid. SANTIBÁÑEZ GRUBER, R; ELICEGUI GONZÁLEZ, M. Á.: "La mediación en la justicia de menores. Primer año de la LO 5/2000. La experiencia de Bizkaia En: Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón / coord. Por Juan Ignacio Echano Basaldúa, 2002, págs. 189-218

⁷⁰⁵ Vid. BURBULESS, N.: "El dialogo como enseñanza: Teoría y práctica", cap.4. Ed. Amorrortu, Buenos Aires 1999. Pag.30 y ss

procurando los mecanismos mínimos necesarios para conseguir las pautas y habilidades culturales y sociales necesarias para su eventual solución al margen de la agresividad, pero no tienden a la erradicación causal de la violencia que en muchas ocasiones, puede incluso ser más trascendente que el hecho violento en que se manifestó⁷⁰⁶.

Por tanto, aunque la mediación escolar es en teoría una alternativa válida a la resolución de problemas de violencia en la escuela, resulta que, en la práctica no lo es tanto.

La mediación escolar en los casos de violencia grave no es aconsejable ya que en la mayoría de los casos se buscan ventajas prácticas (como la evitación del "castigo") igualando injustamente la situación del agresor y la víctima. En estos casos debe buscarse la solución en la distinción entre prevención y castigo, y entre sanción y educación⁷⁰⁷.

⁷⁰⁶ Decreto 19/2007, de 23 de enero, por el que se adoptan medidas para la promoción de la Cultura de Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros Educativos sostenidos con fondos públicos (BOJA nº 25, 02-02-2007)Portal web del Observatorio (Consultado 13-02-2011)<http://www.juntadeandalucia.es>

⁷⁰⁷ La LO 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación, establece, como uno de los principios básicos, "la educación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, así como la no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social" (art. 1 letra k), y, asimismo, establece en su artículo siguiente, el de "la educación en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, así como en la prevención de conflictos y la resolución pacífica de los mismos" (art. 2 letra c). Véase también el RD 732/1995, de 5 de mayo, sobre Derechos y Deberes de los Alumnos y Normas de Convivencia. En su Exposición de Motivos dice: "... la redacción de la presente Ley Orgánica ha sido guiada por los siguientes principios generales: naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad, reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor, diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad, flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto, competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución". Daniel F. MARTÍNEZ ZAMPA, señala en su artículo "Violencia Escolar y Mediación" que "la negociación y la mediación son sólo algunas herramientas para trabajar el tema, ya que el fenómeno de la violencia...requiere un abordaje interdisciplinario e intervención especializada". Disponible en www.mediacioneducativa.com/ar.

En los casos de Bullying (maltrato escolar), o cuando se trata de conductas aisladas (“microviolencia”), la actividad mediadora pasa por varios filtros:

- 1) La necesaria intervención de determinadas instituciones estatales y autonómicas con aplicación de unas reglas predeterminadas.
- 2) La posible compatibilidad de las mismas con otras soluciones mediadas ajenas a la referida institucionalización, en defecto o como complemento de la misma.
- 3) La prevalencia del parámetro preventivo sobre el represivo, sin perjuicio de la actuación individual concreta sobre el sujeto activo por el hecho cometido⁷⁰⁸.

Son muchos los estudios que avalan la no aplicación de la actividad mediadora cuando hay problemas de toxicomanías y otras disfunciones psíquicas, etc⁷⁰⁹.

En los supuestos de mediación escolar como mecanismo inter-escolar de resolución de conflictos o como método de prevención individual en la evitación de la continuación de uno ya existente, los sujetos del conflicto serían aquellos directamente implicados en el mismo, normalmente, menores de edad, y ya sea

⁷⁰⁸ Vid. ROZEMBLUM de HOROWITZ, S.: *``Mediación en la escuela``*. Cap.1, 6, 7, 9, 16,21. Ed. Aique S.R.L.,Buenos Aires 2001, Pag13 y ss.

⁷⁰⁹ Esto no significa, sin embargo, en modo alguno, su rechazo. Incluso diversa normativa internacional recogida en nuestro propio Ordenamiento Jurídico hace referencia al uso de mecanismos de resolución de conflictos lo menos transgresores posibles. Así, en la Convención de los Derechos del Niño, de 20 de Noviembre de 1989, proclama, en su artículo 40.3.b), que "siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales". En el mismo sentido, la Recomendación R (86) 12 del Consejo de Ministros de la Unión Europea o la Recomendación R (98) 1 del Consejo de Ministros de la Unión Europea sobre la Mediación Familiar.Disponible en <http://www.monografias.com/trabajos87/la-mediacion-escolar>.

en conflicto con otros menores o con otros miembros de la comunidad educativa (profesores)⁷¹⁰.

La mediación inter-partes, siendo todos menores de edad, sugiere el equilibrio real y jurídico de las voluntades en juego; sin embargo, la actuación mediadora entre diferentes: alumno-adulto, puede suponer una situación de indefensión no sólo teórica, sino también real, en la resolución del proceso, que puede afectar, fundamentalmente, al grado de validez del consentimiento prestado por el menor para el compromiso. Como pueden existir conflictos entre alumnos y profesores, normalmente debe tenderse a la *mediación plural*, en la que estén representados, como agentes, ambos sectores, se trata de evitar es que la voluntad del adulto se superponga a la del menor a la hora de aceptar el compromiso mediador como método de solución válido, más aún cuando existe presunción de veracidad en favor del profesor.

La edad, como criterio biológico, deberá ser un dato considerado de forma conjunta y servirá para la consideración por el agente mediador de la conveniencia de la aplicación del proceso mediador, concretando si el mismo puede llegar a tener un carácter aflictivo o negativo no deseado.

En cuanto a la capacidad y la representación legal, debe reiterarse lo dicho anteriormente, recordando que la representación legal afectará a todos los menores: Víctimas y victimarios⁷¹¹.

⁷¹⁰ BELTRAN LLERA, M, Señala en relación con el Decreto de derechos y deberes del alumnado de la Generalitat de Cataluña, que "la mediación, no será un paso previo obligatorio en la resolución de problemas, podrá utilizarse como estrategia preventiva en la gestión de conflictos entre miembros de la comunidad escolar, que no están necesariamente tipificados como conductas contrarias o gravemente perjudiciales para la convivencia en el centro. También podrá ofrecerse como estrategia de reconciliación, tras la aplicación de una medida correctora o una sanción, para restablecer la confianza entre los protagonistas del conflicto y dar respuestas para evitar otras soluciones problemáticas". En la revista "Aula de innovación educativa" nº.136, de octubre 2004 "La secuencia formativa" Ed. Graó. Barcelona 2004. Pág.5 y ss.

⁷¹¹ Según los distintos referentes legales en materia de mediación en general y sobretodo de mediación familiar (LO 5/2000 de 12/1 y leyes de las CCAA), la Ley 5/2012, se exige de forma común, una cierta habilitación legal y preparación a modo de consideración de la capacidad y profesionalidad en los mediadores. **Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre,**

En consecuencia, se somete al control legal la posibilidad de ejercer funciones mediadoras entre menores. La mediación escolar supone una intervención metodológica técnica que no puede ser ajena a ciertos rigores jurídicos, tanto en lo relativo a los sujetos que puedan ser destinatarios o promotores de la misma, como en lo referente a su objeto o contenido y a sus posibilidades de ejecución o realización efectiva.

No se trata de obviar la capacidad innata de cualquier persona para poder consensuar partes en conflicto, pero sí de hacer ver que la mediación escolar, no es simplemente un complejo teórico sino un instrumento práctico real no ajeno a la consideración de ciertos formalismos, entre ellos, no cabe duda, la delimitación, siquiera sea *a priori*, de la capacidad para llevar a cabo de forma eficaz, el proceso mediador. En nuestra opinión, no toda persona es susceptible de ser considerada mediadora. Tampoco se trata de profesionalizar, sino de advenir la capacitación para el desempeño de la labor de mediación, con una formación general que le permita desempeñar esta tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir (lo que se ha intentado paliar con la exigencia de un seguro de responsabilidad civil a los mediadores, aunque en el caso de profesores respondería el centro, colegio profesional o Ministerio de Educación).

por el que se desarrollan determinados aspectos de la **Ley 5/2012, de 6 de julio**, de mediación en asuntos civiles y mercantiles; este real decreto se limita a regular los requisitos mínimos de esa formación, pero sin establecer de manera cerrada la que haya de realizar cada mediador (Arts.3 a 26), también su publicidad a través de un Registro dependiente del Ministerio de Justicia y el aseguramiento de su responsabilidad, así como la promoción de un procedimiento simplificado de mediación por medio electrónicos. O recientemente **Orden JUS/746/2014**, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación. Se procede, asimismo, a la creación mediante orden ministerial del Fichero de Mediadores e instituciones de Mediación, cumpliendo con el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Por lo que también se exigirá a los mediadores escolares. Disponible en www.fundacionmediara.es

En el ámbito educativo se está valorando sobre la conveniencia de que la mediación fuera *plural* (varios mediadores) o *singular* (un solo mediador), y, dentro de la mediación plural si debe ser compleja (de distintos ámbitos), o simple (igual ámbito) y si deben intervenir otros posibles agentes externos.

Respecto a la intervención de otros agentes en el proceso mediador, (educadores, centro escolar o la administración educativa, a través de sus oportunas representaciones), indicar que, sin perjuicio de las responsabilidades civiles en que pudieran incurrir y que determinarían la necesidad de consenso, su participación será contingente, adecuándose, a la consideración de la necesidad o pertinencia de la misma.

Estos otros intervinientes, tienen un papel importante en el aspecto *formativo* de la mediación, aquel en el que se busca dejar la impronta en los sujetos en conflicto de las alternativas no violentas a la solución de sus discrepancias, no solo en el momento actual, sino con perspectivas de futuro, mediante el aprendizaje y asimilación de los procesos y compromisos mediadores.

En cuanto a la concreción del conflicto, o la determinación del objeto de la mediación escolar, debe ser previa su determinación, no sólo para apreciar la viabilidad de la eficacia de la mediación, sino para concretar si existen criterios legales que determinen la necesidad de intervención de otros agentes institucionales con carácter obligado, y que hagan inicialmente indisponible dicha materia⁷¹².

⁷¹² AVILÉS MARTÍNEZ, J.M. y Monjas Casares, I, señala AVILÉS en su estudio "Intimidación y maltrato entre el alumnado" que "todos los sectores de la comunidad educativa deben ser escuchados sobre como conciben el proyecto, qué aportaciones pueden hacer a él y cómo quieren participar. Se ha demostrado en muchas investigaciones que se dan mejores resultados en la reducción del bullying cuando toda la comunidad está implicada en la consulta. Estos resultados son más duraderos y satisfactorios cuando especialmente se cuenta con el sector del alumnado en la planificación, puesta en práctica y evaluación" En cuestionario sobre intimidación y maltrato entre iguales. Anales de psicología, 2005.Revistas.um.es. CIMEI-P. Estudio para pronosticar el riesgo de maltrato Información como pronosticadora de maltrato consistencia interna CIMEI (Avilés, 1999). Pag. 4

3.3 Diferencias dentro de su ámbito de actuación

Dentro de la escuela, colegio o instituto, deben diferenciarse todas aquellas conductas meramente asociales, derivadas de la ausencia de adquisición de habilidades sociales de diálogo, de comportamiento inadecuado puramente indisciplinarias, o de simple negación del sistema educativo como método de aprendizaje, que sí pueden encontrar amparo en la actividad mediadora sin demasiada oposición, de aquellas otras, que constituyen el principal problema, al *transitar a violentas o agresivas*, ya sean aisladamente consideradas (agresiones, insultos, vejaciones...) o conjuntamente, con afectación de la integridad moral y psíquica del que las sufre (*bullying*)⁷¹³.

Estas últimas pueden ser supuestos de posible infracción penal. En estos casos, estas conductas violentas no deben ser objeto de solución mediadora, comentándose que la misma, en el ámbito educativo, aparece como útil para mejorar el ambiente escolar, la comunicación entre los miembros de la comunidad educativa, la formación integral de los alumnos o la calidad de las relaciones personales y sociales, pero no aparece recomendable su aplicación a los supuestos de actitudes violentas como las citadas, si bien, sería viable una actividad mediadora a nivel de comunidad educativa, a modo de prevención general de este tipo de conductas.

⁷¹³ FEMENIA NORA menciona: "las causas de los conflictos tienen múltiples raíces, son complejas y pueden ser generadas por muy diferentes causas de hostilidad, pero, por lo general, se pueden encontrar en necesidades básicas sin satisfacer, competencia por recursos limitados y conflictos de valores, todos los cuales resultan en un amplio sufrimiento a nivel personal y social, siendo ese conflicto inherente a la naturaleza humana, no así la violencia como mecanismo de resolución" en: "Más allá de los conflictos". Dentro del Programme on Analysis and resolution of conflicts, maxwell Scholl of Citizenship and Public Affaire. Universidad de Syracuse, New Cork. 1989-1991.

Existe un proceso previo de selección del objeto de la actividad mediadora consistente, en definir el tipo de conflicto, discriminando en el mismo las conductas verdaderamente violentas de las disfunciones educativas.

Es indispensable, antes de una acción mediadora, indagar en las *causas del conflicto*, su origen pues en muchas ocasiones el problema está en resolver sus causas últimas (familiar, personal, etc.). Todo ello, para evitar que el ofendido aparezca como ofensor, o viceversa⁷¹⁴.

En la especialidad de los supuestos de violencia en el ámbito escolar habrá que determinar la posible aplicación de otros mecanismos mediadores y su compatibilidad con los legalmente indicados para tales supuestos.

Entre los diferentes supuestos que pueden ser susceptibles de mediación escolar, se pueden encontrar aquellas conductas que impliquen algún tipo de infracción penal leve, cuando este tipo de conductas repercuten en la necesaria aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, ello no significa que la actuación mediadora esté ausente, pues es precisamente dicha norma la que contiene numerosas fórmulas de lo que se denominan supuestos de *“terminación extrajudicial del proceso”*⁷¹⁵.

⁷¹⁴Respecto al deber de denunciar el art.260 de la LECRIM señala”La obligación establecida en el artículo anterior no comprende a los impúberes ni a los que no gozaren del pleno uso de su razón”.

⁷¹⁵ Ver.Arts.18 y 19 Ley 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de los menores, donde se distinguen, entre lo que la ley llama desistimiento del artículo 18 que tal como aparece regulado, es ciertamente criticable, porque si se autoriza al Fiscal a dejar de incoar, en estos casos, es porque dentro de la familia o centro educativo le ha sido aplicado un castigo o corrección al menor, o porque padres o educadores se han comprometido a hacerlo, al menos en la idea del proyecto de la ley de menores, se trata de una manifestación de oportunidad pura, más que como debería, y fue concebido inicialmente, de oportunidad reglada. Por otra parte, este castigo o sanción puede ser más grave que el que le pudiera haber correspondido en un proceso de menores, donde incluso cabría la posibilidad de ser absuelto. Quizás por eso, y porque implica, en cierta medida al menos, una asunción de su autoría o participación en los hechos, hubiera sido conveniente recabar el consentimiento o la aceptación del menor para acordar este desistimiento. También está el que puede calificarse de sobreseimiento negociado o por conciliación, del artículo 19 LORPM, que es donde se ofrece un cierto juego a la mediación.

Lo que ocurre, es que llegado el caso, es necesaria la intervención de determinados órganos e instituciones que la propia norma determina, y así, el Ministerio Fiscal, los Equipos Técnicos, los Juzgados de Menores, o la administración competente para la ejecución de las medidas o la actividad mediadora, o incluso, de ser menor de 14 años el presunto responsable, la intervención de la entidad pública competente en materia de protección de menores.

3.4 Relación entre la mediación escolar y la penal

La LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (redacción vigente desde 29 de Diciembre de 2012), establece en su art. 18 el “Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar”⁷¹⁶. Y con moderación, menciona en su art. 19

⁷¹⁶ Vid. Artículo 18 LO 5/00 reguladora de la responsabilidad penal de los menores , Desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar. El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado. Párrafo primero del artículo 18 redactado por el apartado catorce del artículo único de la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 de la presente Ley Artículo 19 Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. **1.** También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta. **2.** A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo

(modificado por L.O. 7/2000, de 22/12) “*Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima*”, como el Ministerio Fiscal podrá desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos, del menor, y además a la circunstancia de conciliación del menor con la víctima, asunción del compromiso de reparar el daño causado al perjudicado por el delito, o compromiso de cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.

El muy amplio margen de discrecionalidad que se concede al Fiscal haría aconsejable unificar los criterios del principio de oportunidad, para determinar los casos a los que se aplicarán estos mecanismos, en evitación de tratamientos desiguales injustificados. A pesar de lo cual, conviene tener presente que las exigencias que se derivan del interés del menor pueden ser diferentes aún con supuestos fácticos muy parecidos.

A efectos de lo anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin

ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil. Número 2 del artículo 19 redactado por el apartado quince del artículo único de la L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. **3.** El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento. **4.** Una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido, o cuando una u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado. **5.** En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente. **6.** En los casos en los que la víctima del delito o falta fuere menor de edad o incapaz, el compromiso al que se refiere el presente artículo habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores. Disponible en www.mjusticia.gob.es

perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil (cuando la víctima sea menor el compromiso se asumirá por el representante legal con aprobación del juez de menores).

En este caso es el correspondiente equipo técnico quien realiza las funciones de mediación entre el menor y la víctima informando al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento. Una vez cumplidos o incumplido por causas ajenas al menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la Instrucción y solicitará del Juez el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, con remisión de lo actuado.

Y Por último, los supuestos de terminación extrajudicial previstos en el art. 27.4, del mismo texto legal⁷¹⁷.

Sin embargo, nada impedirá que esas actividades voluntariamente consentidas por los sujetos en conflicto puedan llevarse a cabo simultáneamente, pero, siempre teniendo en cuenta que el objeto de este proceso mediador ya no es de libre disposición por los mismos, en cuanto no es evitable el encuentro con las instituciones públicas y con lo que las mismas puedan acordar o decidir. Esto es una manifestación más del carácter multidisciplinar del conflicto escolar severo.

Todo ello es consecuencia del interés público, que es doble: 1º) el que deviene de los propios sujetos implicados (menores) y 2º) el que surge del objeto que les vincula: las conductas susceptibles de responsabilidad penal⁷¹⁸.

⁷¹⁷ Ver. Art.27.4 LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: “Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor”. Disponible en www.boe.es

⁷¹⁸ ELZO IMAZ, F.J. Señala: Distingue cuatro modalidades de violencia en relación con la escuela: la violencia interna, asociada a la masificación, a los problemas inherentes a la propia

Dado su carácter voluntario, la negación posterior del consentimiento (rechazo tácito o expreso) al compromiso o al proceso mediador en cualquier momento, vendrá condicionado por la no obligatoriedad de los acuerdos o soluciones avanzados.

En supuestos de aplicación de la ley penal del menor, la no realización del compromiso adquirido puede suponer la continuidad del proceso sancionador, aunque, no necesariamente para la Imposición de una medida coercitiva, sino para la búsqueda de la alternativa más favorable al interés superior del menor⁷¹⁹. Son especialmente importantes, las previsiones del art. 5 del RD 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 5/00. Dicho precepto dispone, en cuanto al modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales, lo siguiente, si el Ministerio Fiscal apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima. El equipo técnico expondrá al menor la posibilidad de solución extrajudicial prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, y oirá a sus representantes legales. Si, con audiencia de su letrado, el menor aceptara alguna de las soluciones que el equipo le propone, a ser posible

estructura escolar, a los conflictos entre los objetivos manifiestos y las estructuras latentes del sistema escolar; la violencia exógena a la escuela, violencia externa a la escuela, violencia en la sociedad, de la sociedad donde esté ubicada la escuela, y que tiene su traslado con las incidencias presumibles en la propia escuela; la violencia anti-escolar, a veces como consecuencia de los problemas inherentes a la escuela y que el alumno revierte al centro escolar, en el personal, profesores principalmente, o contra el mobiliario. A veces se ve en la institución escolar, en la obligatoriedad de la presencia en la escuela, el obstáculo para su emancipación o para sus objetivos inmediatos, y recurre a la violencia; y la violencia identitaria, también exógena y anti-escolar, viendo a la escuela como la institución que les impide crecer y desarrollar su propia identidad colectiva". En: "Los Jóvenes y la Felicidad" Editorial PPC. Bilbao 2005.pág.210 y ss.

⁷¹⁹ SARAVIA GONZALEZ, AM. Magistrada del Juzgado de Familia nº 3 de Córdoba, señala: "Proceso y mediación no son opciones contradictorias, antagónicas, o enfrentadas, sino muy al contrario, estamos en presencia de distintas vías, cada una con unas ventajas y unos inconvenientes, pero que pueden perfectamente complementarse y actuar coordinadamente, en aras al fin que les es común: la resolución de conflictos".En en su artículo "La mediación familiar", Editorial SEPIN, nº 62, enero 2007, pág.36 y ss.

en el mismo acto, se recabará la conformidad de sus representantes legales; en caso contrario elaboraran un informe en tal sentido⁷²⁰.

En el caso de conformidad, el Equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por cualquier otro medio que permita dejar constancia. Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, este consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores competente. Citándose a un encuentro para concretar los acuerdos de conciliación o reparación. También podrá llevarse a cabo sin encuentro, a petición de la víctima, por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos. No siendo posible la conciliación o la reparación directa o social, el Equipo Técnico o Entidad Pública propondrá al menor la realización de tareas socioeducativas o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Informando posteriormente al Ministerio Fiscal del resultado del proceso de mediación, los acuerdos alcanzados por las partes y su grado de cumplimiento o, en su caso, los motivos por los que no han podido llevarse a efecto los compromisos alcanzados por las partes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 19.4 y 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁷²¹.

⁷²⁰ Vid. SOLER ROQUE, Ch. La mediación en la justicia juvenil: la experiencia de Cataluña En: Nuevos retos que plantean los menores al derecho: II Jornadas sobre Derecho de los Menores / coord. por Isabel E. Lázaro González, Ignacio V. Mayoral Narros, 2004, p. 155-178

⁷²¹ Art.5 del RD 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 5/2000 Reguladora de la responsabilidad penal de los menores: “..2. Si, conforme a lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el equipo técnico considera conveniente que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, informará de tal extremo al Ministerio Fiscal y al letrado del menor. Si este apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la solución extrajudicial más adecuada y se seguirán los trámites previstos en el apartado anterior.3. Lo dispuesto en este artículo podrá ser aplicable al procedimiento de mediación previsto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sin perjuicio de la competencia de la entidad pública y de lo dispuesto en el Artículo 15 de este Reglamento. Las referencias al equipo técnico hechas en este artículo

El fundamental principio del supremo interés del menor colisiona, en ocasiones, con la protección de la víctima sobre todo en aquellos casos en que se desjudicializa el asunto se sobresee el expediente por haberse alcanzado una conciliación o una reparación simbólica y, sin embargo la víctima desea ser indemnizada económicamente, viéndose obligada a acudir a la vía civil para solicitar su indemnización, lo que no ocurre en el procedimiento penal donde puede ejercitarse la acción civil por el Ministerio Fiscal⁷²².

Como señala M^a Begoña SAN MARTÍN LARRINOA: *“En la justicia juvenil española existen programas de mediación tendentes a la conciliación o a la reparación establecidos por las comunidades autónomas encargadas de la ejecución de medidas educativas y en los que el Equipo Técnico es el encargado de llevar a cabo la labor de mediador”*⁷²³

Resulta necesario, por tanto, evitar la “mediatización” en el proceso mediador. En nuestra opinión, el proceso mediador debe buscar un compromiso no interesado, una verdadera funcionalidad práctica del mismo ajena a la evitación de otras posibles alternativas. Por tanto, no debe ser usado como condición para la evitación de otros procesos más gravosos, quizás, para el menor, como el disciplinario o el penal en sentido estricto.

Es de resaltar, que en los últimos tiempos se ha producido un notable avance en los ordenamientos nacionales europeos en materia de protección de las víctimas. Puesto que la normativa en esta materia resultaba bastante dispersa y fragmentaria, por lo menos en lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, lo que dificultaba el acceso a la información que es uno de los derechos fundamentales de la víctima y el instrumento clave para dotar de efectividad a

se entenderán efectuadas a la Entidad pública cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.7 de este reglamento, dicha entidad realice las funciones de mediación”. Disponible en www.mjusticia.gob.es.

⁷²²Vid. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

⁷²³ SAN MARTIN LARRINOA, MB., "Mediación en la Justicia penal de menores", páginas 126 y 127 Panorama actual y perspectivas de la victimología: La victimología y el sistema penal" Ed. Consejo General del Poder Judicial (escuela judicial) 2007 Madrid. Págs..14 y ss

todas las medidas de protección que le asisten. En la actualidad se ha producido la aprobación de la Ley 4/2015 de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito que ha introducido por primera vez la justicia restaurativa, con ella pretende restaurar o reparar el daño causado a la víctima, utilizando técnicas de encuentro y mediación entre ofensor y víctima, con fines no sólo físicos o penales, sino también psicológicos y emocionales. El Estatuto desarrolla un catálogo de derechos bastante amplio que comienza por el derecho de la víctima a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, a participar activamente en el proceso penal y -esto es muy importante para evitar la victimización secundaria- a "recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un periodo de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

No obstante lo anterior, conviene fomentar la labor de las Oficinas de asistencia a las víctimas que constituyen un instrumento fundamental para otorgar una atención integral y multidisciplinar a la víctima, orientándola en el ejercicio de todos sus derechos⁷²⁴.

Una política legislativa de protección a las víctimas supone una mayor confianza en la justicia por parte del ciudadano, contribuyendo a pacificar las relaciones sociales, aunque habrá que esperar para valorar la eficacia de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito a su cumplimiento práctico.

⁷²⁴ Vid.GARCIA DE PABLOS MOLINA,A, Ob. cit. "Víctima, Prevención del delito y tratamiento del delincuente" Tercera Parte Tratamiento Del Infractor 10. «Efectividad reeducadora del tratamiento resocializador a jóvenes y menores. La experiencia de la Ley 5/2000» Cap.X. Edición Comares. Madrid 2009.

II. MEDIACIÓN EN LA JUSTICIA DE MENORES:

1. Cuestiones generales

Aunque la mediación penal solo se contemple legalmente en España en la legislación de menores, tanto el Consejo de Europa (recomendaciones de 28 de junio de 1985 y de 21 de septiembre de 1987) como Naciones Unidas (Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985) habían sugerido el empleo de mecanismos informales de solución de conflictos. El Art.17 de la Decisión Marco del Consejo Europeo, de 15 de marzo de 2001, da de plazo hasta el 22 de marzo de 2006 , para que la legislación interna de los países miembros asuma la mediación como fórmula de solución de conflictos en el mundo de los adultos (Directiva de 2001 ha sido sustituida por la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012. Reglamento 1215/2012 (Reglamento Bruselas I refundido)⁷²⁵.

Se trata, de una solución no punitiva al delito, pactada, negociada, en la que la justicia restaurativa sustituye a la tradicional justicia retributiva. Como señala María-José FALCÓN Y TELLA: “En esta materia se manifiesta una relajación o relativización del sistema de la estricta legalidad penal, donde el principio de legalidad pierde sustento”⁷

La ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, deroga expresamente la LO Reguladora de la competencia y procedimiento de los juzgados de menores, texto refundido aprobado por decreto de 11/06/1948, modificada por Ley orgánica 4/1992 de 5 de junio.

⁷²⁵ Cfr. ROLDAN BARBERO,H, “La Mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar”, en revista Penal La Ley”, 11 de enero de 2003. pp.118 y s.

La actual Ley de la responsabilidad de los menores ha sido, modificada en varias de sus disposiciones por la Ley Orgánica 7/2000, 22 de diciembre, por LO 15/2003, 25 de noviembre y especialmente por Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre. La reforma de la legislación sobre el menor está integrada por dos normas, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, publicada el pasado 29 de julio y la Ley Orgánica 8/2015, publicada el pasado 23 de julio.⁷²⁶. Incluso la LO 1/2015 de reforma del código

⁷²⁶ La reforma de la legislación sobre el menor está integrada por dos normas, la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, publicada el pasado 29 de julio y la Ley Orgánica 8/2015, publicada el pasado 23 de julio. Esta última introduce los cambios necesarios en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 CE: Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley de Adopción Internacional, la Ley de Enjuiciamiento Civil 2000. Pero un total de 21 normas quedan afectadas por la reforma. El objetivo de la reforma es adaptar los instrumentos de protección de menores a los cambios sociales, en aras del cumplimiento efectivo del art. 39 CE y los instrumentos internacionales ratificados por España. Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, tiene como objeto introducir los cambios necesarios en la legislación española de protección a la infancia y a la adolescencia que permitan continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las comunidades autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia. Además, y de modo recíproco, esta ley incorpora algunas novedades que ya han sido introducidas por algunas normas autonómicas estos años atrás. La reforma consta de cuatro artículos, veintiuna disposiciones finales, además de siete disposiciones adicionales, cinco disposiciones transitorias y una disposición derogatoria. En el artículo primero se recogen las modificaciones de la Ley Orgánica, de Protección Jurídica del Menor; en el segundo las que afectan al código Civil; en el tercero las correspondientes a la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional, en adelante Ley de Adopción Internacional; en el cuarto las relativas a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en lo sucesivo Ley de Enjuiciamiento Civil; en la disposición final primera las que afectan a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en adelante, Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa; en la disposición final segunda las relativas a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en adelante Ley de la Autonomía del Paciente; en la disposición final tercera la relativa al Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; en la disposición final cuarta la que afecta a la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; en la disposición final quinta las que afectan a la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas; en las disposiciones finales sexta y séptima, las relativas a la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y a la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la Mejora de la Calidad Educativa; en la disposición final octava las correspondientes a la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del

penal con el cambio de calificación de la gravedad del delito tiene incidencia en la Ley de Responsabilidad Penal del Menor, arts. 9 b) (duración de la medida de internamiento); art. 15.1.4.º (prescripción); art. 18 (desistimiento por el Ministerio Fiscal), y art. 19 (otros casos de desistimiento), por citar solo algunos supuestos.

Hay que comenzar hablando de la llamada *Justicia Restaurativa* es un paradigma en Criminología y Victimología que enfatiza la participación de las partes en el proceso penal y el papel reparador de la justicia. Se constata como debido a ello, la criminología ha ganado gran importancia respecto al derecho penal general. Los programas de Justicia Restaurativa, por consiguiente, habilitan al infractor, a la víctima y a la comunidad para que se dé una respuesta a la infracción y al conflicto generado por la misma. Intenta proteger tanto el interés de la víctima (el ofensor reconoce el daño ocasionado e intenta repararlo), como el del autor (que no sea objeto de procedimiento judicial completo) y el de la comunidad (dirigido a lograr la rehabilitación del ofensor y prevenir la reincidencia)⁷²⁷.

crecimiento y del empleo; en la disposición final novena, la que afecta a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia; en las disposiciones finales décima a decimocuarta las que afectan a la modificación del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la Ley 35/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y al texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril. Las siete últimas disposiciones finales se refieren al título competencial, habilitación normativa a las Ciudades de Ceuta y Melilla y al Gobierno en general, a la creación del registro central de delincuentes sexuales, a las modificaciones y desarrollos reglamentarios, a la incorporación de normativa europea, al no incremento del gasto presupuestario y a la entrada en vigor. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

⁷²⁷Vid., GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A Programas y estrategias de prevención del delito, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 79 (Madrid), 1992, pág. 158

El concepto de *Justicia Restaurativa* tiene una gran diversidad de significados puesto que se utiliza para designar una variedad de prácticas alternativas para la resolución de conflictos, dando lugar a una serie de modelos y submodelos en el Derecho Comparado.

Sin embargo, se puede admitir que el objetivo de la Justicia Restaurativa es implicar a la víctima, al autor, a las personas de apoyo y, más ampliamente, a los miembros de la comunidad, con el fin de restablecer las relaciones sociales afectadas por el delito penal ⁷²⁸. Pretende en definitiva, según Ignacio José SUBIJANA ZUNZUNEGUI:” *que la reacción jurídico-penal satisfaga los intereses del autor, la víctima y la sociedad, confiriendo, por lo tanto, un valor a las perspectivas individuales (víctima- victimario) y colectivas (sociedad) que anidan en todo delito*”⁷²⁹.

2. Principios del derecho penal juvenil

Con respecto al proceso penal de menores, si bien nos encontramos ante un proceso penal declarativo ordinario, regido por los principios acusatorio y de legalidad, y en el que son de aplicación todas las garantías procesales vigentes, lo cierto es que presenta múltiples especialidades que lo alejan significativamente de los procesos de adultos, a pesar de que la tendencia actual es la progresiva aproximación entre ambos. De entre estas particularidades,

⁷²⁸ Vid., GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., La supuesta función resocializadora del Derecho Penal utopía, mito eufemismo”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, 32, septiembre-diciembre 1979, pp 645-700.

⁷²⁹ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. Señala:”La justicia restaurativa persigue alcanzar los objetivos pretendidos (reparación de la víctima, reinserción comunitaria del victimario y confianza social en la utilidad de las leyes penales), acudiendo a un proceso comunicativo, resolutivo y constructivo. Este proceso es la mediación, cuya filosofía radica en la implantación efectiva de todos los afectados en la gestión y resolución de la ruptura creada por la infracción penal”.En”Las víctimas en el Sistema Penal. En especial, la justicia restaurativa”. Panorama actual y perspectivas de la victimología: La victimología y el sistema penal” Ed. Consejo General del Poder Judicial (escuela judicial) Madrid 2007. Página 269.

destaca el principio rector del superior interés del menor y la finalidad sancionadora-educativa, tanto del procedimiento como de las medidas que son de aplicación en el mismo. Precisamente en línea con estos principios se encuentran los preceptos relativos a la mediación en el curso del proceso contra un menor infractor, tanto en fase de instrucción como de ejecución. Éstos permiten no solo que se lleve a cabo dicha mediación, sino que, lo que es más importante, esta produzca efectos en el procedimiento en curso.

No hay que olvidar que la prevención es fundamental en materia de menores, pues como acertadamente señala GARCIA-PABLOS: *”Partiendo de un concepto estricto de prevención (prevención primaria), esto es, de la intervención en las causas o raíces de un problema parece incuestionable que los mejores resultados en el control de la criminalidad no se obtienen incrementando el rigor de la respuesta al delito (penas más severas), ni mejorando el rendimiento y efectividad del sistema legal”*⁷³⁰.

La Ley 5/2000 Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores se caracteriza por los siguientes **principios**:

- a) Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad.
- b) Reconocimiento expreso de las garantías que se derivan del respeto a los derechos constitucionales, como el principio acusatorio, principio de defensa o el principio de presunción de inocencia.
- c) Distinción de diferentes tramos a efectos procesales y sancionadores.
- d) Flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto.

⁷³⁰ Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. "Menores privados de libertad" Cuadernos de derecho judicial. CGPJ Madrid 1996. Pág. 12 y ss.

e) Competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de los menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia; Y el control judicial en la ejecución de las medidas.

La Ley proclama como principios de la justicia penal juvenil, la naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa tanto del procedimiento como de las medidas aplicables a los menores infractores. Asimismo se menciona como principio de la Ley, al superior interés del menor, un interés que según la Exposición de motivos de la referida Ley, ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas.

Este interés prioritario del menor ha dado lugar a que en la justicia penal de menores, no haya existido acusación particular hasta la Ley 15/2003 de 25 de noviembre, que en su disposición Final Segunda modifica el Art.25 de la Ley Orgánica 5/2000 otorgando los siguientes derechos a los perjudicados:

- a. Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento.
- b. Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta Ley.
- c. Tener vista de lo actuado.
- d. Proponer pruebas, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor.
- e. Participar en la práctica de las pruebas.
- f. Ser oído en todos los incidentes y en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas.
- g. Participar en vistas y audiencias.
- h. Formular recursos procedentes de acuerdo con esta Ley.

3. Características

Sus principales **características** son:

1. *Reparación* (o compensación): Aporta satisfacción, lo que necesita la víctima para recuperarse y recobrar su sentido de seguridad. El concepto de reparación, es más amplio que la mera restitución económica.
2. *Responsabilidad*: Va más allá de que el autor comprenda que ha violado la ley. Se trata, además, de asumir el daño concreto producido a una persona o grupo de ellas y comprender que su acción ha perjudicado a otros. La responsabilidad es el motor del cambio, lo que genera los sentimientos de deuda y motiva a buscar soluciones.
3. *Participación*: Busca la participación de todos los implicados: infractor, víctima y otras personas a quienes se haya vulnerado derechos. Aunque es una participación activa y voluntaria basada en el reconocimiento y en el sentimiento interno de deuda que motiva a reparar, cuando es para obtener un beneficio penal, puede ser una motivación válida para los participantes.
4. *Reconciliación* (o encuentro): Entre ambas partes para restablecer las relaciones; o al menos para expresar los sentimientos y soluciones que permitan abordar de una forma pacífica el conflicto.
5. *Comunitaria*: Se trata de fortalecer la comunidad y convertirla en un lugar más seguro y justo para todos, mediante la participación de los diferentes agentes sociales en las soluciones.

Aunque estos principios y características de la Justicia Restaurativa están basados en prácticas muy antiguas y tradiciones consuetudinarias informales, recientemente se han sistematizado en una serie de prácticas y programas, siendo aplicadas en paralelo con el sistema penal en todo el mundo⁷³¹. Son muchas las

⁷³¹ GONZÁLEZ CANO, I., define la mediación:” Como sistema de gestión de conflictos, aquel en el que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos

orientaciones político-criminales contemporáneas, que se muestran partidarias de estas técnicas de solución de conflictos (programas de origen anglosajón)⁷³².

adecuados, independiente de los actores institucionales del proceso penal, e imparcial, ayuda a dos o mas personas implicadas en un delito o falta, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista ya a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica” En “La mediación penal en España”, dentro de la obra colectiva (dir. Silvia BARONA VILAR), 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), Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 25.

⁷³² Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. "Tratado de criminología", cit.3ª Edic.2008 Capitulo XXIV, 4.1. Ejemplos de ello, son: **-Conferencias comunitarias:** Surgieron en Nueva Zelanda en la justicia juvenil extendido a todo el mundo. Intervienen más participantes que en la mediación: las víctimas secundarias (familiares y allegados de la víctima) y allegados del infractor. También pueden intervenir otras personas con interés directo en el asunto. En el contexto penal juvenil en ocasiones se extiende la mediación, sobre todo cuando la víctima también es menor de edad, y participan directamente los padres tanto del infractor como de la víctima. **Círculos de paz:** Se amplía la participación a funcionarios de la justicia penal y a cualquier miembro de la comunidad interesado en acudir. Se trata de una tradición de los aborígenes de Canadá que se ha extendido y toma el nombre por la forma de sentarse en círculo durante el encuentro. **Restitución y servicios comunitarios:** La reparación del daño causado mediante pagos, devolución del objeto, sustitución por otro, o prestaciones de servicios directos en beneficio de la víctima; así como la prestación por parte de infractor de servicios comunitarios como reparación a la comunidad, sin contacto directo con la víctima, también son prácticas de Justicia Restaurativa. Se utilizan en la justicia juvenil dentro de los programas de mediación cuando la víctima es institucional, cuando no desea o no se muestra capacitada para participar en el proceso, etc. Y aparecen recogidas como soluciones extrajudiciales alternativas al proceso judicial de la misma forma que aparece la mediación, es decir con los mismos efectos de alternativa penal. **Círculos de apoyo:** Se han aplicado en Canadá con agresores sexuales de adultos. Los integrantes de las comunidades religiosas pactan un convenio o acuerdo de responsabilidad y de apoyo a los ex -reclusos. Esta práctica trata de elevar la seguridad pública puesto que compromete al agresor a seguir un plan de reintegración tras el cumplimiento de la pena principal. **Conciliación post-judicial:** Reúne al condenado y víctima tras sentencia judicial, es decir durante el cumplimiento de la condena. Se ha aplicado y aplica en EEUU. En determinados casos de delitos muy graves (violación, intento de homicidio, etc.) con el objeto de aportar una satisfacción moral a la víctima y posibilitar el arrepentimiento del condenado. En nuestro contexto permite modificar la medida judicial una vez impuesta, si bien se aplica muy escasamente. Para llegara esa conciliación se utilizan técnicas de mediación. Y RUIZ GALLARDON, I y GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. “los menores ante el derecho” (estudio comparado). Ed. Universidad complutense de Madrid 2005.

4. Concepto de mediación: Ley Orgánica 5/2000 (modificada por LO 7/2000, de 22 de diciembre) y Reglamento (RD 1774/2004 de 30 de julio):

Debemos partir de un concepto amplio de mediación, como búsqueda de soluciones a un conflicto entre autor y víctima (verdaderos protagonistas) con ayuda de un tercero, para que sean ellos quienes decidan la forma de reparación.

La vigente Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor (LORPM) supuso la consolidación de las novedades introducidas por la LO 4/1992 en materia de reparación del daño causado. La LO 5/2000, de 12 de enero, estableció un modelo más avanzado en el que a la reparación se añade la conciliación y en el que expresamente ya se menciona la mediación como un medio para alcanzar alguno de estos dos objetivos.

No solo se limita a especificar los supuestos en los que caben este tipo de soluciones sino que regula, en el artículo 5 RLORPM, el modo en que estas se han de llevar a cabo. El propio legislador manifiesta en la Exposición de Motivos la importancia que tienen las cuestiones de reparación del daño causado y conciliación del delincuente con la víctima, las cuales pueden dar lugar al sobreseimiento del expediente o a la finalización en el cumplimiento de la medida impuesta, siempre que ofensor y perjudicado lleguen a un acuerdo.

Todo ello se realizará en aras de la preeminencia de los criterios educativos y resocializadores en este tipo de procesos.

En la actualidad, el proceso penal de menores es el único en nuestro ordenamiento jurídico penal que regula expresamente la mediación. Cabe en dos fases: en la fase de instrucción (artículo 19 LORPM), en cuyo caso, si tiene éxito, el Ministerio Fiscal desistirá en la continuación del expediente y solicitará al Juez el sobreseimiento de la causa; o bien en fase de ejecución, una vez que el menor acusado ya haya sido condenado. En este último supuesto, contemplado

en el artículo 51 LORPM, se podrá dejar sin efecto la medida impuesta en la sentencia.

En este tema el Prof. García-Pablos de Molina, plantea un «modelo social de responsabilidad» del menor infractor que responde al ideario internacional de justicia descriminalizadora, asumiendo que la intervención del *ius puniendi* del Estado va a tomar en consideración, por un lado, la edad del menor infractor, y por otro lado, el impacto de su conducta antisocial, tanto en la víctima como en el propio menor que delinque—para evitar la estigmatización que supone el contacto con el sistema judicial—, y en la sociedad en su conjunto⁷³³.

Se ha criticado a la mediación y a la conciliación, que se trata de procesos que no ofrecen garantías procesales, así como el riesgo de volver a una etapa de derecho privado ya superada donde las partes de forma casi privada deciden la solución. Los defensores de la mediación critican, en cambio, que la metodología está muy encorsetada y que habría que dar más protagonismo a las partes y no tanto a los operadores jurídicos.

4.1 La mediación penal es diferente de otras mediaciones:

Por una serie de circunstancias:

- a. -Las partes vienen determinadas por el Derecho penal (autor-víctima). No existe igualdad entre las partes sino que ocupan un rol muy diferente desde el principio: una es el autor, la otra es la víctima; una ejerce la reparación, la otra la

⁷³³ Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: «Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores». MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M. (Dir.). Ejemplar dedicado a menores privados de libertad, en Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XV, Madrid, 1996. Pág. 251(252) a 288. “Reflexiones criminológicas y político -criminales al modelo de responsabilidad penal de la L.O. 5/2000, de 12 de enero”. En: RUIZ-GALLARDÓN GARCÍA DE LA RASILLA, I.; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. (Eds): Los menores ante el Derecho. Responsabilidad, capacidad y autonomía. Estudio de Derecho Comparado, Ed. Universidad Complutense, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 2005. Pág. 73-169

recibe.

b. -El inicio es la comisión de un hecho penal. Si bien en ocasiones es posible abordar un conflicto más amplio que las propias partes no pueden separar del asunto penal. La mediación penal, también busca, el cumplimiento efectivo de acciones por parte del menor como mecanismo, de evitación de la continuación del proceso penal, y para la satisfacción de la víctima o perjudicado, aceptado por ambos.

c. -El resultado no es confidencial sino que es conocido por la instancia judicial, quien podrá validarlo o desestimarlos. Y en virtud de ello el proceso de mediación será alternativo al proceso judicial (en menores) o una atenuante (en mayores).

En la mediación penal juvenil una de las partes es un adolescente entre 14 y 18 años por cuya infracción se ha abierto proceso en la justicia penal de menores⁷³⁴. En estos casos conviene destacar, que la reparación ejerce una específica acción educativa sobre el menor autor por cuanto que estimula la reflexión del mismo sobre su responsabilidad y sobre el modo de afrontarla. En

⁷³⁴ La doctrina tradicional, acogida por nuestro ordenamiento jurídico, ha considerado que el fundamento de esta exclusión de responsabilidad penal del menor de edad se encuentra en una «presunción de inimputabilidad», una presunción iuris et de iure de que el sujeto era «inimputable» en atención al criterio objetivo de la menor edad, incapaz de Derecho penal. Posición que ha sido cuestionada y ha recibido un importante rechazo de autores como GARCÍA -PABLOS DE MOLINA, ANDRÉS IBÁÑEZ, CUELLO CONTRERAS, RODRÍGUEZ MOURULLO, BUSTOS RAMÍREZ, MACHADO RUIZ o MOVILLA ÁLVAREZ, que califican la «inimputabilidad» como un artificio o ficción jurídica, pronunciándose por la necesidad de desvincular la «minoridad penal» de la estricta «inimputabilidad», al entender que los límites de edad que establece el criterio biológico no se fundamentan ya en «presunciones iuris et de iure de inimputabilidad», sino en decisiones de política-criminal acerca de la necesidad preventiva de una intervención penal en esta materia. Vid. GARCIA PABLOS DE MOLINA, A. En reflexiones criminológicas y politicocriminales al modelo de responsabilidad (penal) de la LO 5/2000, de 12 de enero. En los menores ante el derecho. Responsabilidad, capacidad y autonomía. Un estudio de derecho comparado, Madrid 2005. Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense, páginas 73 a 169.

este sentido, se puede decir que es un modelo idóneo para el sistema de justicia del menor por su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico y su carácter de menor represión⁷³⁵.

La Ley 5/2000, hoy vigente con sus modificaciones, regula de una forma muy explícita la aplicación de las prácticas de justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil y, junto con el Reglamento que desarrolla la ley, establecen y describen el *proceso a seguir en las llamadas soluciones extrajudiciales*⁷³⁶.

Pero deben seguirse las pautas marcadas por la Recomendación nº 19 del Consejo de Europa⁷³⁷. Entre ellas, las principales son:

- Consentimiento de las partes.
- Confidencialidad de las conversaciones que ocurren durante el proceso⁷³⁸.
- Garantías legales y asistenciales de las partes.
- Voluntad de ambas partes que no puede estar condicionada.

⁷³⁵Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V, Mediación en la justicia juvenil, Universitat de Valencia, instituto universitario de Criminología y ciencias penales, Valencia, 2007

⁷³⁶ Véase ELICEGUI GONZÁLEZ, M.A. La mediación en la justicia de menores. Primer año de la LO 5/2000. La experiencia de Bizkaia Primera parte. Estudios penales En: Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón / edición a cargo del área de derecho penal; Juan I. Echano Basaldúa (coord.). Bilbao: Universidad de Deusto, 2002. p. 189 – 217.

⁷³⁷ Ver. Recomendación nº R(99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la mediación en materia penal establece unos principios que deben tener en cuenta los Estados miembros al desarrollar la mediación en materia penal. Disponible en eur-lex.europa.eu

⁷³⁸ GONZALEZ CANO, I señala: Es esencia de la mediación y a ella quedan obligados cuantos intervienen en el procedimiento de mediación. De hecho se expresa mediante la irma de un acta o documento de confidencialidad. Con ello se mantiene la posibilidad de que en cualquier momento y por cualquiera de las partes se pueda abandonar la mediación y volver al proceso penal, sin que en ningún caso pueda tener valor incriminatorio lo volcado en confidencialidad por las partes en mediación, lógicamente a salvo de que ambas estuvieren de acuerdo en otorgarle el valor probatorio a ciertas afirmaciones, expresiones o manifestaciones vertidas oral o por escrito por ellas. Lo contrario supondría un claro atentado al derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE), y provocaría —obviamente— un gran recelo a participar en la mediación por el presunto infractor. En cualquier caso, la decisión de incorporar documentación de la mediación al proceso debe ser bilateral, no unilateral. En ., “La mediación penal en España”, en la obra colectiva La mediación penal para adultos (dir. BARONA VILAR), cit., pp. 33-34

- El reconocimiento de los hechos del caso, base de la mediación penal. El resultado de la mediación no ha de usarse como indicios o testimonios de culpa.
- El mediador ha de ser neutral y estar formado en la materia.
- La mediación ha de ser un procedimiento imparcial, respetando la dignidad y la vulnerabilidad de las partes.

4.2 Innovaciones de la Ley 5/2000

La Ley Orgánica 5/2000 fue muy innovadora, al establecer un modelo de mediación y regular las posibilidades de la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil. Destacan las siguientes:

1- Además de la mediación, regula otras formas de justicia restaurativa en las cuales no interviene directamente la víctima, como son la reparación y la actividad educativa del menor. La ley escasamente habla de mediación, puesto que la considera una técnica para llegar a un resultado jurídico como es la conciliación o la reparación. En este sentido, el Reglamento que desarrolla la ley incluye el concepto de soluciones extrajudiciales del cual forman parte tanto prácticas en las que la víctima participa activamente (mediación) como otras en las cuales no participa la víctima (prestaciones en beneficio de la comunidad).

2- Se concibe la mediación bajo el principio de intervención judicial mínima, como una solución extrajudicial. Todo el proceso de mediación se encuentra incardinado en el procedimiento judicial siendo revisado por el Ministerio Fiscal y por el Juez de Menores. La propia

legislación limita las soluciones extrajudiciales pre-sentenciales (antes de sentencia) a los delitos menos graves y a las faltas (ahora delitos leves)⁷³⁹.

3- Las soluciones extrajudiciales responden en la ley a una finalidad educativa y resocializadora sobre los criterios de defensa social basados en la prevención general⁷⁴⁰. Incluyen como respuesta educativa: la resolución del conflicto, reparación a la víctima y aprendizaje (que se complementan en la mediación penal juvenil)⁷⁴¹.

4- Separa los procesos de conciliación-reparación de la pieza de responsabilidad civil. Se pueden dar ambos por separado. En este caso el proceso extrajudicial de mediación se dirige a la responsabilidad penal y el judicial a la responsabilidad civil. En la práctica, se trata de abordar el conflicto de una forma global, es decir tanto la parte relacionada con lo penal como con lo civil, lo relacionado con la conducta del joven como el resarcimiento del daño a la víctima (Fue a partir de la reforma del Art.64 llevada a cabo por la LO 8/2006 de 4 de diciembre, cuando la reclamación de la responsabilidad civil derivada de la penal cometida por el menor ya no exigía una pieza con la clásica tramitación del procedimiento civil, sino que se unificó la pretensión civil con la penal y sobre ambas se tramitan de forma simultánea en pieza separada la civil y se resuelven en el fallo

⁷³⁹ Véase GALAIN PALERMO, P., Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces En: Revista penal, N° 24, 2009, págs. 71-89

⁷⁴⁰ Según GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: Los estudios sobre «prevención general» parecen demostrar lo contrario: que las ventajas (en términos de prevención) a medio plazo de un incremento progresivo del rigor penal y de las actitudes punitivas del sistema son mínimas o incluso pueden producirse efectos criminógenos. En Tratado de Criminología, ob cit., págs. 890 y ss. Vid. KURY, H., Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, cit. (2001), págs. 304 y ss.; NAGIN, D.S., Criminal deterrence research at the outset of the twenty-first century, en: Crime and Justice. A review of research, 23 (1998), págs. 3 y ss. Cfr. SERRANO MAILLO, A.; Introducción, cit., pág. 254.

⁷⁴¹ GUIMERA I GALIANA, A., La mediación-reparación en el Derecho Penal de adultos. En: Revista Española de Investigación Criminológica: REIC, N° 3, 2005.

penal)⁷⁴². Pero otras veces se pueden dar ambas por separado, en cuyo caso el proceso extrajudicial se dirige a las implicaciones penales de la conducta y el judicial a las civiles. Tal es el caso de reserva de acciones civiles de los perjudicados, de algunos daños económicos muy importantes o asuntos en los que se encuentran implicadas compañías de seguros sobre los que no habido conciliación expresa⁷⁴³. En el caso de que la víctima se oponga a la mediación, de oficio el Ministerio Fiscal ejercita además de la acción penal, la civil en su beneficio, sin necesidad de realizar un peregrinaje de jurisdicciones y sin coste económico para ella⁷⁴⁴.

⁷⁴² *Artículo 64 Reglas de procedimiento*. Los trámites para la exigencia de la responsabilidad civil aludida en los artículos anteriores se acomodarán a las siguientes reglas: **1.ª** Tan pronto como el Juez de Menores reciba el parte de la incoación del expediente por el Ministerio Fiscal, ordenará abrir de forma simultánea con el proceso principal una pieza separada de responsabilidad civil, notificando el secretario judicial a quienes aparezcan como perjudicados su derecho a ser parte en la misma, y estableciendo el plazo límite para el ejercicio de la acción. **2.ª** En la pieza de referencia, que se tramitará de forma simultánea con el proceso principal, podrán personarse los perjudicados que hayan recibido notificación al efecto del Juez de Menores o del Ministerio Fiscal, conforme establece el artículo 22 de la presente Ley, y también espontáneamente quienes se consideren como tales. Asimismo, podrán personarse las compañías aseguradoras que se tengan por partes interesadas, dentro del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil. En el escrito de personación, indicarán las personas que consideren responsables de los hechos cometidos y contra las cuales pretendan reclamar, bastando con la indicación genérica de su identidad. **3.ª** El secretario judicial notificará al menor y a sus representantes legales, en su caso, su condición de posibles responsables civiles. **4.ª** Una vez personados los presuntos perjudicados y responsables civiles, el Juez de Menores resolverá sobre su condición de partes, continuándose el procedimiento por las reglas generales. **5.ª** La intervención en el proceso a los efectos de exigencia de responsabilidad civil se realizará en las condiciones que el Juez de Menores señale con el fin de preservar la intimidad del menor y que el conocimiento de los documentos obrantes en los autos se refiera exclusivamente a aquellos que tengan una conexión directa con la acción ejercitada por los mismos.

⁷⁴³ Vid. SANTA CECILIA GARCIA, F. "La responsabilidad civil ex delicto en el proyecto de código penal de 1992". En política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor Dr. D. Juan del Rosal. Editorial revista de derecho privado. Editoriales de derechos reunidas. Págs. 1016 y ss. - Objeto de la criminología (II). La víctima del delito Fernando Santa Cecilia García. Introducción a la criminología / coord. por Lina Mariola Díaz Cortés; Fernando Pérez Álvarez (dir.), 2013, págs. 59-83 y 85 a 101

⁷⁴⁴ Véase CUÉLLAR OTÓN, Pablo; HERNÁNDEZ RAMOS, Carmelo La experiencia en mediación penal de la Audiencia Provincial de Alicante En: La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, N.º. 56, 2009

5-Separa las soluciones extrajudiciales presentenciales de las post-sentenciales: Las presentenciales corresponden al Equipo Técnico, y finalizan en un informe que sirve para el archivo del expediente judicial sin medida. Y la conciliación postsentencial, es un procedimiento que permite dejar sin efecto la medida impuesta y que el menor se halla cumpliendo⁷⁴⁵.

El Reglamento, por otro lado, desarrolla los principios y concepto que aporta la ley, y ha introducido una serie de **novedades** entre las que destaca:

a) Se regula de forma concreta el proceso a seguir en los casos de soluciones extrajudiciales, se da uniformidad a las diferentes orientaciones y programas que se venían materializando en los diversos territorios⁷⁴⁶.

b) Una mayor intervención por parte de los abogados defensores, sobre todo en la fase inicial, es decir en la que se decide la alternativa extrajudicial; y por tanto una mayor garantía de estos procesos.

c) Una mayor regulación administrativa, incluso se refleja a quienes y como se ha de citar para las soluciones extrajudiciales.

d) De entre las diferentes soluciones extrajudiciales se priorizan las de mediación, es decir, en aquellas en las cuales participa la víctima.

De hecho los programas sin participación de la víctima estarían reservados a casos en los cuales no es posible esta participación (por no desear hacerlo, víctima intereses vindicativos, etc.)⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ Vid. FERREIROS MARCOS, C.E., SIRVENT BOTELLA, A., SIMONS VALLEJO, R y AMANTE GARCIA, C La mediación en el derecho penal de menores, Ed. Dykinson, Madrid 2011, p.181 y ss

⁷⁴⁶ Vid. ELICEGUI GONZÁLEZ, María Ángeles La mediación en la justicia de menores. Primer año de la LO 5/2000. La experiencia de Bizkaia. Primera parte. Estudios penales En: Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón / edición a cargo del área de derecho penal; Juan I. Echano Basaldúa (coord.)-- Bilbao: Universidad de Deusto, 2002. -- p. 189 - 2171.

⁷⁴⁷ Vid. Artículo 5 (RD1774/2004). Modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales.1. En el supuesto previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se procederá del siguiente modo: a) Si el Ministerio Fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al

interés del menor y al de la víctima. b) Recibida la solicitud por el equipo técnico, citará a su presencia al menor, a sus representantes legales y a su letrado defensor. c) El equipo técnico expondrá al menor la posibilidad de solución extrajudicial prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, y oír a sus representantes legales. Si, con audiencia de su letrado, el menor aceptara alguna de las soluciones que el equipo le propone, a ser posible en el mismo acto, se recabará la conformidad de sus representantes legales. Si el menor o sus representantes legales manifestaran su negativa a aceptar una solución extrajudicial, el equipo técnico lo comunicará al Ministerio Fiscal e iniciará la elaboración del informe al que alude el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. d) El equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por cualquier otro medio que permita dejar constancia. Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, este consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores competente. e) Si la víctima se mostrase conforme a participar en la mediación, el equipo técnico citará a ambos a un encuentro para concretar los acuerdos de conciliación o reparación. No obstante, la conciliación y la reparación también podrán llevarse a cabo sin encuentro, a petición de la víctima, por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos. f) No siendo posible la conciliación o la reparación directa o social, o cuando el equipo técnico lo considere más adecuado al interés del menor, propondrá a este la realización de tareas socioeducativas o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. g) El equipo técnico pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal el resultado del proceso de mediación, los acuerdos alcanzados por las partes y su grado de cumplimiento o, en su caso, los motivos por los que no han podido llevarse a efecto los compromisos alcanzados por las partes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 19.4 y 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.² Si, conforme a lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el equipo técnico considera conveniente que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, informará de tal extremo al Ministerio Fiscal y al letrado del menor. Si este apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la solución extrajudicial más adecuada y se seguirán los trámites previstos en el apartado anterior. 3. Lo dispuesto en este artículo podrá ser aplicable al procedimiento de mediación previsto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sin perjuicio de la competencia de la entidad pública y de lo dispuesto en el artículo 15 de este reglamento. Las referencias al equipo técnico hechas en este artículo se entenderán efectuadas a la entidad pública cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.7 de este reglamento, dicha entidad realice las funciones de mediación. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

5. El proceso de Mediación:

5.1 Soluciones extrajudiciales antes de sentencia en el Reglamento:

Consisten en una desjudicialización de los hechos de menor gravedad (delito menos grave. Arts.13 y 33 CP. O delitos leves⁷⁴⁸). Se ha de valorar la violencia o intimidación empleada en la comisión del hecho y que el menor no haya cometido con anterioridad hechos de la misma naturaleza. Producida la conciliación o la reparación de las que habla la Ley, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción del expediente y solicitará del Juez de menores el sobreseimiento y archivo de las actuaciones⁷⁴⁹. En el caso de que el menor no

⁷⁴⁸ *Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, sec. 17ª, A 8-4-2010, nº 121/2010, rec. 289/2008:* "La Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal, en su artículo 1º define la "mediación en causas penales : la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente". En su artículo 10, al tratar de "la Mediación penal en el marco del proceso penal ", establece: «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 .»A pesar de que esta Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea obligaba a los Estados miembros a poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado en el referido artículo 10, "a más tardar el 22 de marzo de 2006 ", no se ha desarrollado por el Estado Español legislación sobre la mediación en el marco del proceso penal de adultos. Sí que ha sido desarrollada la mediación en el ámbito de las relaciones familiares y así la Comunidad de Madrid promulgó la Ley núm. 1/2007, de 21 de febrero de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid (BOE de 27 de junio de 2007) marco legal en el que trabajan los Puntos de Información de Mediación Intrajudicial de los Centros de Apoyo a la Familia que, dependientes del Área de Gobierno de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid, colaboran con los Juzgados de Familia". Disponible en base de datos www.poderjudicial.es

⁷⁴⁹ Vid. VENTAS SASTRE, R. Las medidas de intervención informal como mecanismo de sobreseimiento del expediente en el derecho penal de menores En: *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, 2006. - p. 151-164.

cumpliera la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal continuará con el expediente (Art.19 LOPRRPM)⁷⁵⁰.

El Reglamento establece el proceso de mediación y reparación a seguir en las soluciones extrajudiciales⁷⁵¹. Se puede analizar por medio de las siguientes fases:

⁷⁵⁰Vid. GIMENEZ SALINAS COLOMER, E., “La mediación en el sistema de Justicia juvenil: una visión desde el derecho Comparado, en menores privados de libertad”. Cuadernos de Derecho Judicial, núm.XV, Madrid 1996 (Consejo General del Poder Judicial); de la misma “La mediación y la reparación. Aproximación a un modelo: La Mediación Penal. Colección justicia. Societat núm.19. Centre D’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Barcelona 1999; “La Mediación penal en pret comparat” Revista Papers d’estudis i formació. Núm.5, II Época, Barcelona, junio 1996; La mediación penal: una música de futur” forum nº 3, Revista del Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Barcelona, 2003; “La conciliación-víctima delincuyente. Hacia un Derecho Penal reparador”, en: victimología. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid (1983). Consejo General del Poder Judicial. “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado”, Eguzkilore-Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 10, 193-212. y “Comentarios a la exposición de motivos y al título preliminar”, Justicia de menores: una justicia mayor”, Consejo General del Poder Judicial(2000).

⁷⁵¹ Regulado en el artículo 19 LORPM prevé la posibilidad de sobreseimiento del expediente de reforma por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. A tal efecto, dispone en su apartado primero que el Ministerio Fiscal podrá «desistir de la continuación del expediente atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente solo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta». La redacción de este precepto no es del todo clara, adolece de ciertas incorrecciones técnicas y, por si fuera poco, plantea no pocas dudas en lo que a su aplicación se refiere. Así las cosas, la primera de ellas surge ya con la propia rúbrica. El artículo 19 LORPM lleva por título «Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima». Sin embargo, conforme a su tenor literal, para que el Fiscal pueda instar el sobreseimiento, debe atender, entre otras, no solo a la circunstancia de que se haya producido la conciliación y/o reparación, sino también a que, en su caso, se haya dado el efectivo cumplimiento de la actividad educativa propuesta en el informe del Equipo Técnico. De este modo, el Fiscal podría instar el sobreseimiento por el simple hecho de que el menor llevase a cabo la actividad propuesta por el Equipo, lo cual, si bien constituye una aplicación del principio de oportunidad penal, no supone en ningún caso ni la conciliación ni la reparación a que se refiere esta disposición. En cualquier caso, la norma prohíbe la mediación en delitos graves, calificación esta que se realiza conforme a lo dispuesto en el artículo 13 CP, según el cual son delitos graves las infracciones que la Ley castiga con pena grave, indicándonos el artículo 32.2 del mismo cuerpo legal qué penas merecen tal consideración. Ha sido objeto de reforma por LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código penal. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

5.1.1 Doble iniciativa en las soluciones extrajudiciales

Llegada de los casos al Programa de Mediación-Reparación:

1-El Ministerio Fiscal solicita del Equipo Técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima. El Ministerio Fiscal aprecia las posibilidades de desistir de la continuación del expediente, bien a la vista de las circunstancias, bien a instancias del letrado (desde el principio se concede un papel activo al Letrado, con la posibilidad de instar del fiscal la solicitud de valoración de solución extrajudicial). La apreciación que realiza el M. Fiscal tiene que ver fundamentalmente con el hecho de ser delito menos grave o delito leve así como con el reconocimiento de los hechos del menor en su declaración.

2-Y a través de la iniciativa del Equipo Técnico durante el proceso de evaluación que realiza para el informe la situación del menor que a ley regula en su artículo 27⁷⁵². Aquí el Ministerio Fiscal solicita informe de la situación

⁷⁵² Sin perjuicio de la sugerencia por parte del Equipo Técnico en su informe, tal y como prevé el artículo 27.3 LORPM, la decisión de derivar el caso a mediación debe recaer, en todo caso, en el Ministerio Público, encargado de la tramitación del expediente de reforma. Así, el artículo 5.1.a. RLORPM dispone que «Si el Ministerio Fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima». Por su parte, el 5.1.c. RLORPM señala que «Si el menor o sus representantes legales manifestaran su negativa a aceptar una solución extrajudicial, el equipo técnico lo comunicará al Ministerio Fiscal e iniciará la elaboración del informe al que alude el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero». No obstante, el 5.2 RLORPM establece una vía para que el Equipo Técnico sugiera la conveniencia de acudir a mediación para el caso de que el Ministerio Fiscal, ya de oficio, ya a instancia del letrado del menor, no realice una actuación en este sentido: «Si, conforme a lo previsto en el artículo 27.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el equipo técnico considera conveniente que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, informará de tal extremo al Ministerio Fiscal y al letrado del menor. Si este apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la solución extrajudicial más adecuada y se seguirán los trámites previstos en el apartado anterior». Disponible en base de datos “El derecho” de la web www.poderjudicial.es

del menor, y el Equipo Técnico aprecia la conveniencia de la entrada del menor en un proceso de mediación.

En estos casos el Equipo Técnico informa al Ministerio Fiscal y al Letrado del menor. Y si el M. Fiscal aprecia la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicita al E. Técnico informe de la solución extrajudicial más adecuada⁷⁵³.

⁷⁵³ *Sentencia Audiencia Provincial de Huelva, sec. 3ª, A 25-11-2010, nº 228/2010, rec. 347/2010*: El número 3 del artículo 19 de la LORPM determina: "El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento", y en los números 1 y 6 del artículo 27: "1. Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal requerirá del equipo técnico, que a estos efectos dependerá funcionalmente de aquél sea cual fuere su dependencia orgánica", 6. El informe al que se refiere el presente artículo podrá ser elaborado o complementado por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado". Un examen de dichos artículos pone de manifiesto -como se expone en el recurso- que en el primero de ellos se hace referencia a un equipo técnico indeterminado " el correspondiente equipo técnico ", no haciendo mención a que dicho equipo deba establecerse dentro o fuera de las Fiscalías o Juzgados, y el artículo 27, aparte de hablar de "diversas" dependencias orgánicas del Equipo Técnico, menciona expresamente la posibilidad de que los informes que realicen los Equipos podrán ser elaborados o complementados por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores . Y si a ello se une lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 8 del Reglamento que desarrolla la citada Ley, disponiendo éste último en su número 7. "Sin perjuicio de las funciones de mediación atribuidas en el art. 19.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, a los equipos técnicos correspondientes, también las entidades públicas podrán poner a disposición del Ministerio Fiscal y de los juzgados de menores, en su caso, los programas necesarios para realizar las funciones de mediación a las que alude el citado artículo", y el artículo 5 en su número 3. "3. Lo dispuesto en este artículo podrá ser aplicable al procedimiento de mediación previsto en el art. 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sin perjuicio de la competencia de la entidad pública y de lo dispuesto en el art. 15 de este reglamento. Las referencias al equipo técnico hechas en este artículo se entenderán efectuadas a la entidad pública cuando, de conformidad con lo establecido en el art. 8.7 de este reglamento, dicha entidad realice las funciones de mediación "; este Tribunal llega a la misma conclusión que el Ministerio Fiscal en el sentido de que el establecimiento de un programa de mediación externo a los equipos técnicos convencionales dependientes funcionalmente de la Fiscalía no infringe ningún precepto legal ni se produce ninguna extralimitación por la creación de los mismos por la Entidad Pública Andaluza. Disponible en www.cem.juntandalucia.es

Podemos observar que las dos actuaciones principales del Equipo Técnico se separan claramente: asesoramiento técnico al Juez y al Fiscal de Menores, sobre los procesos de mediación. Se concede un mayor protagonismo al Letrado defensor desde el principio. Y se introducen criterios referidos al interés del menor, no sólo referidos a su voluntad de participar o no en una solución extrajudicial. La valoración de idoneidad del acceso del menor incluye otros elementos como es la responsabilización, capacidad de reparar, etc. Siempre respetando los intereses de las víctimas.

Recepción del caso, análisis de la documentación y citación del menor:

La recepción del caso por parte del E. Técnico supone valorar la idoneidad o conveniencia de adoptar o no una solución extrajudicial, y en caso afirmativo: informe (que es distinto al de la situación del menor que se realiza para el proceso judicial). La solicitud viene acompañada de las diferentes actuaciones realizadas: Denuncia, atestado policial, declaración del menor, etc.

El Equipo Técnico cita a su presencia al menor, a sus representantes legales y a su Letrado defensor. Para pasar del asesoramiento a la mediación es necesaria la presencia del Letrado.

5.1.2 Fase de contacto con el menor: Padres y Letrado

El Equipo Técnico (E.T.) expondrá al menor la posibilidad de solución extrajudicial del artículo 19 de la Ley, oír a sus representantes legales y al letrado del menor. Si el menor acepta la solución extrajudicial, se recabará la conformidad de sus representantes legales. Si el menor o sus representantes legales manifiestan su negativa, el E.T. lo comunicará al Ministerio Fiscal e

iniciará la elaboración del informe de la situación del menor que se establece en el artículo 27⁷⁵⁴.

En esta fase el proceso de soluciones extrajudiciales tiene como **objetivos**:

Evaluación de la conveniencia o idoneidad de solución extrajudicial con el menor. El punto de partida de las soluciones extrajudiciales es el reconocimiento de conducta infractora y de sus consecuencias por parte del menor. Este reconocimiento puede ser completo o total (coincidente con el

⁷⁵⁴ Vid. *Artículo 27* LO 5/2000, *Informe del equipo técnico* **1.** Durante la instrucción del expediente, el Ministerio Fiscal requerirá del equipo técnico, que a estos efectos dependerá funcionalmente de aquél sea cual fuere su dependencia orgánica, la elaboración de un informe o actualización de los anteriormente emitidos, que deberá serle entregado en el plazo máximo de diez días, prorrogable por un período no superior a un mes en casos de gran complejidad, sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor, así como sobre su entorno social, y en general sobre cualquier otra circunstancia relevante a los efectos de la adopción de alguna de las medidas previstas en la presente Ley. **2.** El equipo técnico podrá proponer, asimismo, una intervención socio-educativa sobre el menor, poniendo de manifiesto en tal caso aquellos aspectos del mismo que considere relevantes en orden a dicha intervención. **3.** De igual modo, el equipo técnico informará, si lo considera conveniente y en interés del menor, sobre la posibilidad de que éste efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de esta Ley, con indicación expresa del contenido y la finalidad de la mencionada actividad. En este caso, no será preciso elaborar un informe de las características y contenidos del apartado 1 de este artículo. **4.** Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés de la menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al Juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor. **5.** En todo caso, una vez elaborado el informe del equipo técnico, el Ministerio Fiscal lo remitirá inmediatamente al Juez de Menores y dará copia del mismo al letrado del menor. **6.** El informe al que se refiere el presente artículo podrá ser elaborado o complementado por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado. Disponible en www.boe.es

punto de vista de la víctima) o parcial, en cuyo caso se haría necesario un proceso para completarlo. Se compone fundamentalmente de tres clases de *reconocimiento*:

-Como conducta propia de algo que va en contra de la norma social.

-Asumir que esa conducta ha tenido consecuencias de daño en otras personas e identificación de víctima (capacidad de empatía).

- Y reconocer las consecuencias de ese daño mediante deseos activos reparadores (componente reparador).

Para la evaluación se utiliza la *entrevista* con el menor acerca del hecho y sus circunstancias, de las consecuencias de su conducta y en quien han recaído. Una técnica posible de entrevista es el relato libre inicial de los hechos y consecuencias, completado y ordenado mediante preguntas de confrontación.

Para lograr la participación activa. El mediador dará información explícita acerca de las soluciones extrajudiciales, en qué consisten, y siguientes pasos a dar (contacto con la víctima, posibilidad de su no participación y búsqueda de alternativas....). Se incluye aquí, el *consentimiento informado*.

Es necesario oír al Letrado, informándole y recabando su punto de vista.

En caso de grupos, conviene completar esta evaluación individual con una entrevista grupal para repartir responsabilidades y poder realizar una propuesta global de conciliación-reparación.

Tras la fase de contacto con el menor, el mediador ha de estar en disposición de decidir acerca de la participación o no del menor en una solución extrajudicial, en el primer caso se abordan las siguientes fases. Y en caso, de no participar, se realiza informe de valoración negativo y se continúa el proceso con la evaluación del Equipo Técnico para el informe del proceso judicial.

5.1.3 Fase de contacto con la víctima

Primero hay una actitud de escucha y valoración del grado de victimización (En la actualidad Ley del Estatuto de la víctima del delito de 27 de abril de 2015): Es necesario resaltar que las últimas tendencias criminológicas destacan la importancia de trabajar con los supuestos de victimización repetida para mejorar la prevención del delito en estos casos, aumentando de esta manera la propia eficacia del sistema penal, especialmente si se tiene en cuenta que un porcentaje significativo de la delincuencia global afecta a supuestos de revictimización⁷⁵⁵.

Este grado de victimización depende de múltiples variables, unas objetivas, pero otras totalmente individuales pues depende de cada persona. Entre estas variables podemos mencionar: grado real de riesgo sufrido, recursos psicológicos para afrontar el suceso, carácter inesperado del acontecimiento, intensidad del daño, mayor o menor vulnerabilidad de la víctima y apoyo social existente.

Por el grado de victimización, se pueden distinguir:

- Víctima persona (menor o adulto): con mayor victimización de tipo emocional, puesto que tienden a considerar la agresión como un ataque directo a su persona. En estos casos la conciliación tiene una gran importancia.
- Víctima entidad: Generalmente con escasa victimización emocional. A veces ni siquiera siente el conflicto, ya que las personas que representan a la entidad se distancian de la agresión directa y no consideran la agresión como ataque directo a su persona. En estos casos

⁷⁵⁵ El grado de cumplimiento de dicha Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15/3/2001, fue objeto del Informe de la Comisión Europea de abril de 2009.

tiene mayor importancia la reparación o restitución material (económica, actividad en beneficio de la entidad, etc.).

- Víctima menor de edad, la percepción del hecho sufrido se encuentra muy mediatizada por sus padres. Igualmente su decisión de participar o no en una conciliación-reparación; además debe ponerse en conocimiento del juez de menores.

- Víctima conocida con anterioridad por el autor: En muchas ocasiones el hecho enunciado es parte de un conflicto anterior más amplio. En ocasiones hay cruce de denuncias. Hay que valorar si se aborda el conflicto global o si se imita el proceso al hecho denunciado.

La víctima con respecto al menor tiene una actitud muy negativa que responde a la falta de información. En este caso, el encuentro permite a la víctima identificar al menor como persona y generará en la víctima una imagen más amplia y real, menos prejuiciosa del menor.

En **segundo** lugar se evalúa la voluntad de participar de la víctima en una solución extrajudicial⁷⁵⁶. Teniendo en cuenta: si la víctima reconoce al menor como interlocutor válido para la solución del conflicto, la ausencia de deseos de venganza y su voluntad de participar activamente.

5.1.4 Fase en que el mediador decidirá sobre la participación de la víctima, su conveniencia y el tipo de programa que tendrá lugar

⁷⁵⁶ Vid. GARCIA_PABLOS DE MOLINA, A: Presupuestos criminológicos y político criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores: "Los estudios e investigaciones sobre jóvenes y menores demuestran la particular aflicción del "reencuentro" entre autor-víctima, y la comprobación directa personal e inmediata por el infractor del daño causado" en MARTINEZ PEREDA RODRIGUEZ, J.M., "Menores privados de libertad". Ed. Universidad Complutense de Madrid 1996, pág.265

Tras esta fase, el mediador decidirá sobre la participación de la víctima, su conveniencia y el tipo de programa que tendrá lugar⁷⁵⁷. Los Tipos de programa en las soluciones extrajudiciales, pueden ser:

a- Programas con participación de la víctima: Citación de ambos para un encuentro cuyo objetivo es la conciliación así como concretar los acuerdos de conciliación y reparación. Este sería el punto clave desde el punto de vista el proceso de mediación. Se utilizan técnicas para flexibilizar las posiciones de ambas partes, etc. También puede, si víctima así lo pide, que no tenga lugar el encuentro directo, y sí la conciliación indirecta (por ejemplo mediante carta o escrito) y la reparación (económica, social...).

b- Programas sin participación de la víctima: La no participación de la víctima puede deberse a varios aspectos, entre ellos, la negativa propia a hacerlo, es decir su no voluntad de participar y también a criterios de interés del menor. El que la víctima no participe no significa que el menor haya de salir de las soluciones extrajudiciales. En estos casos el Reglamento recoge y concreta la actividad educativa; esto es, tareas socioeducativas (asistencia a cursos, etc) y prestaciones en beneficio de la comunidad. En todo caso hay que distinguirlas de las medidas que el Juez de Menores impone en sentencia tras proceso judicial. Ya que en los casos de reparación extrajudicial la solución es valorada y decidida por el propio menor que participa voluntariamente en estos procesos⁷⁵⁸.

5.1.5 Fase de evaluación (informe) del Equipo Técnico

⁷⁵⁷ Vid. COLAS TUREGANO, A. Derecho penal de menores, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2011. Pág.21 y ss.

⁷⁵⁸ Véase MONTERO HERNANZ, T., Legislación penal juvenil comentada y concordada, ed. la Ley, Madrid 2011. Pág.32 y ss.

El Equipo Técnico pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal el resultado del proceso de mediación, los acuerdos y el grado de cumplimiento; o los motivos por los cuales no se haya podido llevar a cabo a efectos de lo dispuesto en el 19.4 y 5 de la Ley; para que tenga criterios de decisión acerca de dar por concluida la instrucción y solicitar Juez el archivo de las actuaciones; o acerca de continuar el expediente si el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa acordada⁷⁵⁹. El informe positivo de solución extrajudicial sustituye evidentemente al de la situación del menor del artículo 27 de la LO 5/2000, pieza clave para valorar la adaptación de las medidas al caso concreto⁷⁶⁰.

⁷⁵⁹ SAMANES ARA, C., señala: “El artículo 5.1.f. del Reglamento, según el cual «no siendo posible» la conciliación o reparación, o lo que es más importante, cuando «el equipo técnico lo considera más adecuado para el interés del menor», propondrá la realización de tareas socioeducativas, a lo que se añade algo más, relacionado pero no idéntico, que es «la prestación de servicios en beneficio de la comunidad». Amplias facultades, en consecuencia, las que se atribuyen al Equipo Técnico para la solución final de la cuestión por esta vía, siempre en estrecha colaboración con el Fiscal o con el Juez de Menores. El sobreseimiento puede venir dado por el compromiso de «cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe», sobre cuyo contenido nada se detalla en este apartado segundo después de haberlo nombrado como la tercera opción en el artículo 19.1. Sobre el contenido de la actividad educativa hay que decir que cabe integrarlo analógicamente con el de las medidas de prestaciones en beneficio de la comunidad y realización de tareas socioeducativas, a las que se refiere el artículo 7.1 de la ley. En contra, se ha dicho que no podrá tener un contenido idéntico al de estas, ya que entonces se estaría produciendo la imposición de una sanción sin que se haya dictado sentencia. Ello no parece, sin embargo, que sea un inconveniente insuperable, ya que precisamente se está aquí ante una especie de aceptación de los hechos y de la pena análogo, y con el mismo fundamento, al que tiene lugar en el caso de la conformidad en el proceso de adultos”. En “La responsabilidad penal de los menores”, El Justicia de Aragón, Zaragoza 2003, pág.159 y ss.

⁷⁶⁰ Sentencia Audiencia Provincial de Huelva, sec. 2ª, A 20-1-2011, nº 17/2011, rec. 12/2011:” Se recurre el auto de la juzgadora que entiende que no ha existido informe del equipo técnico proponiendo la actividad educativa que el menor debe cumplir para que proceda el sobreseimiento y archivo de lo actuado conforme al artículo 19 números 1 y 4 de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en un supuesto en que no hay una víctima individualizada dado que el delito es contra la seguridad vial. Debe aclararse en primer lugar que no entramos a considerar la actividad administrativa en la ejecución de las medidas impuestas en sentencia, que también se da en la ejecución de las penas. La previsión contenida en el último párrafo de artículo 27 de la Ley de que el informe podrá ser elaborado o complementado por aquellas entidades públicas o privadas que trabajen en el ámbito de la educación de menores y conozcan la situación del menor expedientado no excluye la intervención del equipo técnico, aparte de que se justifica por el conocimiento previo de la situación del menor en su actividad educativa exclusivamente y se refiere a informe en singular, que tiene el contenido del número 1, y no a propuesta de intervención, separando el

5.2 Soluciones extrajudiciales en fase de ejecución de medidas:

5.2.1 La revisión de la medida por conciliación

Esta práctica de Justicia Restaurativa, conocida en la justicia penal de adultos de algunos países anglosajones (ya referidos con anterioridad), ha sido de escasa aplicación en nuestro entorno, salvo en la legislación penal juvenil, como una forma más de solución extrajudicial, una forma más de diversión o alternativa al proceso judicial completo⁷⁶¹.

El Art. 51.3 de la ley Orgánica reguladora de la responsabilidad Penal de los menores, incluido en el título VII de la Ley relativo a la ejecución de las medidas impuestas por sentencia a un menor, señala que la conciliación de un menor con la víctima en los términos previstos en el art.19 de la Ley, en cualquier momento en que se produzca, podrá dejar sin efecto la medida impuesta, cuando el Juez, a propuesta del Ministerio Fiscal o del Letrado del menor y oídos el Equipo Técnico y la representación de la entidad pública de protección o de reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida, ya cumplido, expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

número 3 ambos aspectos precisamente al referirse a la posibilidad de realizar actividad reparadora". Disponible en base de datos www.poderjudicial.es

⁷⁶¹ Señala el Art.51.2^o de la L.O.R.R.P.M.: " la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el Artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez ,a propuesta del Ministerio Fiscal o del Letrado del Menor y oídos el Equipo Técnico y la representación de la Entidad Pública de Protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplida expresen suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor". A tenor del apartado 3º del Art.51," el juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán imponer los recursos previstos en la presente ley". Disponible en www.mjusticia.gob.es

Por su parte el Real Decreto 1774/2004 de 30 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la LO 5/2000 Reguladora de la responsabilidad Penal del Menor en su Art.15, señala que si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o de reparar el daño causado, la entidad pública informará al Juzgado de menores y al Ministerio Fiscal de dicha circunstancia, realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima e informará de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento, al Juez y al Ministerio Fiscal⁷⁶². Dada la falta de requisitos en esta fase procesal respecto a la naturaleza y gravedad de las infracciones que pueden someterse a mediación, cabe entender que también cabe realizarla en casos de un delito grave o de menores reincidentes.

En consecuencia:

1. Hay que concebir la conciliación como un verdadero criterio mediador ajeno a la búsqueda de eliminación de situaciones más comprometidas para el menor.
2. Que puede darse posteriormente, como hemos referido antes, según el Art. 51.3 de la Ley 5/00 en relación con el Art. 5.3 del Reglamento, y así la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez, juzgue que dicho acto y la medida en parte cumplida expresan suficientemente el reproche

⁷⁶² Vid.El Art. 15 del RD 1774/2004, prescribe que : 1-Sí durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, o de repararles por el daño causado, la entidad pública informará al juzgado de menores y al Ministerio Fiscal de dicha circunstancia, realizará las funciones de mediación correspondientes entre el menor y la víctima e informará de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento al juez y al Ministerio Fiscal, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Si la víctima fuera menor, deberá recabarse autorización del juez de menores en los términos del artículo 19.6 de la citada ley orgánica. 2. Las funciones de mediación llevadas a cabo con menores internados no podrán suponer una alteración del régimen de cumplimiento de la medida impuesta, sin perjuicio de las salidas que para dicha finalidad pueda autorizar el juzgado de menores competente”. Disponible en www.mjusticia.gob.es

que merecen los hechos cometidos por el menor⁷⁶³.

Se trata de una conciliación entre el autor menor de edad de una infracción por la cual está cumpliendo una medida judicial (que puede ser el internamiento u otra) y la víctima de su infracción.

La conciliación opera, por tanto, también en un segundo momento procesal, a tenor del Art.51.2 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor. Si en el 1º (Art.19) autorizaba al Fiscal para desistir de la continuación del expediente ya iniciado, proponiendo el sobreseimiento y su archivo; en el segundo (Art.51.2º), el Juez- en el momento que se produzca el acuerdo conciliatorio- ha de dejar sin efecto la medida impuesta (incluso si se ha cumplido parcialmente).

En este caso, ha habido proceso judicial con resultado de sentencia condenatoria para el menor, y la consecuencia jurídica para el menor participante puede ser la finalización de la medida, si el acto de conciliación unido al tiempo de cumplimiento pasado supone suficiente reproche para el menor a criterio del Juez de Menores.

El proceso de mediación es similar a la pre-sentencial (es decir contacto por separado con ambas partes antes de llegar al encuentro), si bien los

⁷⁶³ El artículo 5.3 del Reglamento 1774/2004 establece que "Lo dispuesto en este artículo podrá ser aplicable al procedimiento de mediación previsto en el artículo 51.2 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sin perjuicio de la competencia de la entidad pública y de lo dispuesto en el artículo 15 de este reglamento. Las referencias al equipo técnico hechas en este artículo se entenderán efectuadas a la entidad pública cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.7 de este reglamento, dicha entidad realice las funciones de mediación". Dice así el Art.51.2º de la L.O.R.R.P.M.: " la conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el Artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez ,a propuesta del Ministerio Fiscal o del Letrado del Menor y oídos el Equipo Técnico y la representación de la Entidad Pública de Protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplida expresen suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor". A tenor del apartado 3º del Art.51," el juez resolverá por auto motivado, contra el cual se podrán imponer los recursos previstos en la presente ley". Disponible en www.mjusticia.gob.es

encargados de la misma no son los componentes del Equipo Técnico sino los de la entidad pública.

El Reglamento 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, desarrolla el procedimiento a seguir en los casos de revisión de la medida por conciliación del menor con la víctima o de reparación de los daños de la misma. El proceso es el siguiente:

a. La iniciativa corresponde a la entidad pública que está realizando la ejecución de la medida. Ésta informará al Ministerio Fiscal y al Juez de Menores de la idoneidad de la solución extrajudicial con respecto a ese menor. Para ello, se explicita la voluntad del menor de conciliarse con la víctima o de repararla por el daño causado.

b. Las funciones de mediación las realizará la entidad pública encargada de la ejecución de las medidas. Por eso se establece la posibilidad de que las entidades públicas pongan a disposición del Ministerio Fiscal y de los juzgados de menores los programas de mediación en fase de ejecución de medidas.

c. El modelo de mediación es similar al establecido para los casos anteriores a la sentencia. Es decir se desarrolla un modelo de contacto con las partes por separado para llegar a un encuentro en el que se concretarán los compromisos de reparación.

d. Finalizado el proceso, la entidad pública remitirá un informe al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal sobre los compromisos adquiridos y sobre el grado de cumplimiento de los mismos, con el objeto de que sea tenido en cuenta para la propuesta del Ministerio Fiscal o del Letrado del menor de dejar sin efecto la medida. El Equipo Técnico será oído. Y el Juez de Menores decidirá teniendo en cuenta el proceso de conciliación-reparación unido al tiempo ya

cumplido de la medida expresan el suficiente reproche que merecen los hechos cometidos por el menor.

e. Este proceso no podrá suponer una alteración del régimen de cumplimiento de la medida, pero sí que el Juez puede autorizar salidas para dicha finalidad.

f. Nuevamente, si la víctima fuera menor de edad o incapaz se requiere el compromiso del representante legal y la aprobación del Juez de Menores. Este es el proceso que se establece en la Ley y el Reglamento. Pero la escasa práctica existente sobre mediación en revisión de medidas al amparo de la Ley 5/2000 nos refieren una serie de diferencias que lo sitúa como proceso bien distinto.

Como acertadamente señala GARCIA-PABLOS DE MOLINA.A.:” Su regulación es muy parca e Insuficiente. No está claro, por ejemplo, algo tan esencial como si en la hipótesis del Art.51.2º de la L.O.R.R.P.M. deben respetarse, también, los requisitos objetivos que establece el Art. 19.1º y 2º. Tampoco si es necesario que el infractor exprese su arrepentimiento (entendido éste en un sentido pedagógico, no moralizador), porque el articulado no materializa la referencia explícita al mismo que hace la exposición de motivos de la L.O.R.R.P.M. Más aún, el espíritu flexible y desformalizador de la L.O.R.R.P.M. y las reiteradas invocaciones al principio de oportunidad e intervención mínima que hace la misma, en su Exposición de Motivos, vinculadas a la conciliación, difuminan la genuina ratio legis de esta institución y su poderosa carga educativa. Parece imprescindible una regulación más precisa de la misma y que se potencie el control jurisdiccional de su praxis cotidiana. En otro caso, existe el riesgo de que la indefinición (deliberada del legislador); la conocida sobrecarga, asfixiante de trabajo de esta jurisdicción deficitaria en medios y recursos- y de la que se espera un rendimiento (estadístico optimo); y corruptelas de la praxis difíciles de evitar, alimenten peligrosamente la “vis

expansiva” de esta institución hasta desvirtuarla, con el peligro adicional de que su fracaso arrastre consigo el descrédito del propio sistema”⁷⁶⁴.

5.2.2 *Diferencias entre ambos procesos*

1. El **concepto y formas** previstas es distinto: En la presentencial puede o no intervenir la víctima. En la post-sentencial, en cambio, se establece la conciliación o la reparación, pero siempre con participación de la víctima.

2. También las **condiciones** previas de acceso al programa son distintas si se refieren a la presentencial de la postsentencial. Así, en la primera existe una limitación a delitos menos graves o faltas. En la segunda en cambio, no existe tal limitación. Pero se añade un aspecto sancionador relativo al cumplimiento de la medida (evolución positiva del menor).

3. Las **consecuencias** jurídicas de ambos procesos son también diferentes: La presentencial es alternativa a proceso judicial y a medida, posibilitando la finalización del proceso judicial en un momento muy inicial del mismo. En la postsentencial, en cambio, el menor ya está cumpliendo la medida. El proceso de mediación en estos casos tiene una consecuencia jurídica de dejar sin efecto la medida impuesta, es decir, de acortarla. Pero mientras que en la presentencial la respuesta principal que la justicia ha aportado al menor es la solución extrajudicial, en la postsentencial la respuesta principal es la medida judicial.

⁷⁶⁴ Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA.A./Reflexiones criminológicas y político criminales al modelo de responsabilidad (penal) de la LO.5/2000, de 12 de enero. En: los menores ante el Derecho, Responsabilidad, capacidad y autonomía. Un estudio de Derecho Comparado. Madrid (2005). Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Pág.157

4. Con respecto a la **responsabilidad** del menor sobre el daño producido también encontramos diferencias. En la postsentencial el proceso de responsabilización necesario para la mediación puede ser más duradero y complejo (mayor gravedad de las conductas), y en muchas ocasiones requiere de intervención educativa destinada a lograr precisamente esa responsabilización⁷⁶⁵. En general nos encontramos que en las infracciones graves con violencia directa las víctimas están muy afectadas emocionalmente por lo que requieren mayor intervención que la que puede haber en un proceso de mediación⁷⁶⁶.

6. Sujetos intervinientes: menores, mediador, abogados del menor, de la acusación y policía tutor en la justicia juvenil.

La delincuencia de menores constituye un fenómeno normal (la mayoría de los menores, especialmente los varones, cometen algún hecho delictivo), ubicuo (todos sin distinción de clase social cometen delitos) y episódico (aunque la mayoría nunca cae en manos de la Administración de Justicia ni es sancionada por ello, casi todos dejan de ejecutar delitos espontáneamente al llegar a la edad adulta)⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ Vid. LUQUE REPISA, A. "mediación penal con menores infractores". Ed. Universidad de Jaén 2014. Págs. 48 y ss. Disponible tauja.ujaen.es

⁷⁶⁶ Vid. MORENILLA ALLARD, P., El Proceso penal del menor, Ed. Colex, Madrid 2007. Pag. 19 y ss

⁷⁶⁷ Así lo destacan las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de RIAD) en su apartado I.5.e cuando proclaman " el reconocimiento del derecho de que el comportamiento o conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta". Disponible en www.justiceservices.gov

Esto significa que la comisión de un hecho delictivo durante la minoría de edad es algo que va ligado al desarrollo de los menores y no es síntoma de la existencia de un déficit educativo. Esto sólo acontece en una pequeña parte de los que cometen delitos que son los que van a seguir haciéndolo en el futuro⁷⁶⁸.

La población de los menores que llegan a la justicia juvenil es muy variada. Desde las evaluaciones realizadas de los primeros programas de mediación y reparación se ha mantenido la hipótesis de que los jóvenes que acceden a un programa de mediación muestran características diferenciadas si los comparamos con los jóvenes que en general entran en la justicia juvenil⁷⁶⁹.

Las características criminológicas de salud física y mental, de los menores y sus familias, así como su situación escolar u ocupacional, son más normalizadas si las comparamos con las características de la población general de justicia juvenil.

En lo que afecta a la reincidencia, de la misma manera se ha comprobado que ésta era menor cuando había participado en un programa de mediación y reparación. Los que entran en el programa de Mediación, por tanto, reinciden

⁷⁶⁸ La identificación de este grupo constituye sin duda uno de los retos de la criminología. Parece que entre aquellos menores que caen varias veces en manos de la Administración de justicia existe una mayor probabilidad de seguir cometiendo delitos en la edad adulta. Sin embargo, esto no siempre acontece y, además hay a adultos que iniciaron su carrera delictiva de forma tardía. Cfr. SCHWIND, H.D.: *Kriminologie*.14^a.ed.,Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 2004, pág.68; KAISER, G.:*Kriminologie*.2^a ed. C.F. Müller, Heidelberg, 1988. pág.427; MEIER/RÓSSNER/SCHÓCH: *jugendstrafrecht*.C.H.Beck, Munich, 2003, págs.49 y ss.,67 y 134 y s.

⁷⁶⁹ Según un estudio empírico realizado por el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat de Cataluña (Capdevilla et alí, 2005) con respecto a los datos de la citada comunidad autónoma, se confirma este perfil diferenciado en que:-Prevalece el número de *nacionales* con respecto al de extranjeros.-Tienen menos antecedentes delictivos familiares, y presentan una mejor salud física familiar, menos toxicomanías y residen más con su familia de origen, siendo esta residencia más estable.-Hay mayor proporción de matrículas escolares, mayor proporción reestudios finalizados, tienen mayor nivel de estudios, y trabajan en mayor proporción.-Tienen menos causas penales abiertas y menos causas penales anteriores, manifiestan menor violencia en sus delitos y/o faltas y hay una mayor proporción de menores con un solo hecho delictivo.-Mayoritariamente lo comenten en grupo. Disponible en www.justicia.gencat.cat

menos puesto que se trata de perfiles de población más normalizados. Entre los jóvenes que acuden a programas de mediación, la reincidencia se asocia más a extranjeros que a nacionales, en general, tienen mayor número de hermanos, el primer contacto con la justicia se produce antes, tienen más bajo nivel de estudios y, aunque tienen pocos antecedentes y pocas causas, sí más que el resto⁷⁷⁰.

Otro de los protagonistas es el **mediador** que debe tener conocimientos específicos, pues la perspectiva de resolución de conflictos requiere una serie de habilidades y técnicas necesarias en éste que hagan posible que las partes lleguen acuerdos y solucionen el conflicto⁷⁷¹. Las dudas que sobre el agente mediador

⁷⁷⁰ El citado estudio empírico del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada de la Generalitat de Cataluña (Capdevilla et al., 2005) "Según el citado estudio empírico para la población de justicia juvenil de la Comunidad Autónoma de Cataluña, la tasa de reincidencia de los menores que acuden al Programa de Mediación es 12,7 %, muy por debajo del 22,73 % que mantiene la población general estudiada, y del 62,8 % de los menores con quienes se ha adoptado la medida de Internamiento". Disponible en www.justicia.gencat.cat

⁷⁷¹ Vid Revista electrónica de ciencia penal y criminológica, RECPC 07-14: <http://criminet.ugr.es/recpc>. Dpto. de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco (2005): "De ellas, las que principalmente se utilizan en mediación penal juvenil son las siguientes:- *La escucha activa*: Escuchar activamente, escuchar bien, es escuchar con comprensión y cuidado. De esta forma nos hacemos conscientes de lo que la otra persona está diciendo y de lo que está intentando comunicarnos, y además damos información a nuestro interlocutor de que estamos recibiendo lo que él dice. Se utiliza en todas las fases del proceso, pero especialmente en los contactos por separado con las partes (es especial la escucha hacia la víctima) y en el encuentro. Supone comportamientos no verbales (tono de voz sereno y suave, gestos acogedores, expresión facial atenta, una postura corporal receptiva, una mirada respetuosa y constante), y comportamientos verbales (frases afirmando que se ha comprendido, etc.). La escucha activa se realiza por medio de algunas sub-habilidades básicas, como son: Animar: Es mostrar interés de forma no verbal (mover la cabeza...) o verbal (diciendo *sí, vale...*) por lo que se nos está comunicando. Aclarar: Es intentar dejar claro el mensaje recibido. Se realiza mediante preguntas. Mediante las aclaraciones comprendemos mejor a la otra persona, nos aseguramos que la hemos comprendido, sobre todo en situaciones de interculturalidad (*Si no he entendido mal...*). Reflejar: Es expresar por medio de las palabras los sentimientos que ha manifestado cada parte (*O sea que en esa situación te sentiste muy triste, muy mal...*). Parafrasear: Repetir con distintas palabras las ideas y hechos básicos para asegurar que queda bien entendido el mensaje recibido (*Es decir, que*). Valorar: Mostrar el valor de los sentimientos y experiencias de cada una de las partes (*Pues al menos el decirlo supone una gran valentía...*).- *Escuchar los sentimientos (empatizar)*: Es "tratar de meternos en su pellejo" y entender los motivos de los mismos. Es mostrar que nos hacemos cargo del impacto que les produce el problema, de los apuros por los que está pasando, de la indefensión, de la tristeza. No significa convertirse en su "colega", ni aceptar ni estar de

acuerdo con las posiciones del interlocutor. Para ello, es imprescindible observar y escuchar a las partes, con gestos y con el cuerpo, con palabras. Se utiliza igualmente en todas las fases del proceso, y especialmente en los contactos por separado con las partes y en el encuentro. - *Mensajes yo*: Son los mensajes que se envían en primera persona para definir el origen personal de los sentimientos, preferencias, deseos... Se trata de saber hablar por uno mismo sin atribuir al interlocutor las propias opiniones o sentimientos sin evaluar o reprochar la conducta de los demás. En este sentido es sumamente respetuoso y facilita mucho la expresión de los desacuerdos y de las diferencias. (*Me gustaría que... Pienso que... Yo, en cambio, creo que... etc*) Se utilizan sobre todo en el encuentro. Los *mensajes tú*, aunque pueden ser muy adecuados por ejemplo para atribuir a otros aspectos agradables (*eres muy agradable y simpático, estás llevando muy bien este problema...*); se utilizan menos en mediación, puesto que puede generar cerrazón obstaculizando la comunicación (*Siempre haces lo mismo, has tenido tú la culpa...*)- *Reformular (resumir)*: Mediante esta técnica informamos expresamente a nuestro interlocutor de que estamos recibiendo lo que nos está comunicando. Resitúan el conflicto en otra perspectiva y eliminan ciertas visiones rígidas del problema (*O sea que si no te he entendido mal, estás diciendo que...*) Especialmente en el encuentro.- *Reencuadrar*: Es un modo diferente de mostrar la situación. Se utiliza frecuentemente cuando las partes se sumen en un círculo en el que no son capaces de salir. Reencuadrando se aporta una nueva visión del problema que en esos momentos interesa más. Se utiliza especialmente en el encuentro.- *Connotación positiva*: Es una reformulación centrada en los aspectos positivos o características positivas de las partes. Destacando aspectos positivos de las personas, se les motiva hacia el cambio, se influye positivamente en su autoestima. Además destaca aspectos de una parte que la otra posiblemente no había reparado, y esto ayuda a cambiar las posiciones. Sobre todo con adolescentes en inferioridad de condiciones.- *Validar o legitimar*: Es valorar el esfuerzo, el valor y los sentimientos del que habla, reconociendo la importancia de sus experiencias. Validando y legitimando a las partes como tales, se les reconoce su capacidad para solucionar el conflicto. Sobre todo a principios del encuentro.- *Estructurar*: Consiste en realizar intervenciones para mantener el orden y la dirección del proceso. Se dirige fundamentalmente al contenido de lo que las partes van diciendo, y permite avanzar en la exposición de los problemas y conflictos así como en la negociación de los acuerdos. Sobre todo en el encuentro, especialmente en la negociación de los acuerdos.- *Confrontar*: Es destacar la discrepancia entre los datos contradictorios que una persona ha presentado. Es una técnica muy directa y permite que el sujeto asuma mejor lo que está verbalizando. Para utilizarla se ha de hacer con mucha seguridad, sabiendo muy bien lo que ha expresado anteriormente, lo que ha expresado posteriormente, y en qué aspectos encontramos contradicciones. (*Pues esto que estás diciendo no encaja con lo que has dicho anteriormente, ya que tu afirmabas que... y en cambio ahora dices que...*)- *Las preguntas*: Es la mejor técnica para proveernos de información. También las utilizamos para generar dudas o para invitar a la reflexión a nuestro interlocutor. Las hay abiertas {¿Cómo te sentiste cuando...?} y cerradas {¿Quién te acompañaba? ¿De dónde venías?}. Cuando son preguntas comprometidas conviene comenzar con un breve comentario amortiguador {Una de las maneras que algunos jóvenes utilizar para animarse o divertirse en determinadas situaciones es fumando hachís. ¿Utilizas tú este procedimiento?} Las buenas preguntas son cortas y directas, haciendo una pregunta a tiempo, y no tratando de explicarla o de dar la respuesta de antemano. La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño". Gazte justizia Euskal Autonomia Erkidegoan: Neurriak betearazteko 2004-2007ko plana. La justicia juvenil en la Comunidad Autónoma del País Vasco: Plan para la ejecución de medidas 2004-2007. Vitoria: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. Disponible en www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus

puedan surgir no son significativas, por cuanto la concreción de los profesionales intervinientes en cada momento del proceso, conforme a los artículos 19 de la LO 5/00 y 5 del Reglamento es lo suficientemente detallada como para no dejar márgenes de duda.

Sin embargo, respecto al abogado del menor y el abogado de la acusación particular. El artículo 5.1 a) del Reglamento dispone que es necesario concordar la posibilidad de que el letrado del menor inste la posibilidad de inicio de un proceso de mediación. Debemos entender, por otro lado, que tal posibilidad debe concederse también al letrado de la acusación particular, si existiere, pues, si bien el Reglamento no se expresa al respecto, ello parece deducirse del propio contenido del elenco de facultades que se disponen para la acusación particular en los arts. 25 y 57 de la LO 5/00⁷⁷².

Del mismo modo, cuando el artículo 5.1 letra b) del mismo texto legal establece que *“Recibida la solicitud por el equipo técnico, citará a su presencia al menor, a sus representantes legales y a su letrado defensor”*, se está haciendo constar la necesaria participación del Letrado en la inicial fase del proceso mediador, si bien, teniendo en cuenta que sus funciones al respecto no deben

⁷⁷² "Artículo 25 LECRIM. De la acusación particular: Podrán personarse en el procedimiento como acusadores particulares, a salvo de las acciones previstas por el artículo 61 de esta ley, las personas directamente ofendidas por el delito, sus padres, sus herederos o sus representantes legales si fueran menores de edad o incapaces, con las facultades y derechos que derivan de ser parte en el procedimiento, entre los que están, entre otros, los siguientes: Ejercitar la acusación particular durante el procedimiento. Instar la imposición de las medidas a las que se refiere esta ley. Tener vista de lo actuado, siendo notificado de las diligencias que se soliciten y acuerden Proponer pruebas que versen sobre el hecho delictivo y las circunstancias de su comisión, salvo en lo referente a la situación psicológica, educativa, familiar y social del menor. Participar en la práctica de las pruebas, ya sea en fase de instrucción ya sea en fase de audiencia; a estos efectos, el órgano actuante podrá denegar la práctica de la prueba de careo, si esta fuera solicitada, cuando no resulte fundamental para la averiguación de los hechos o la participación del menor en los mismos. Ser oído en todos los incidentes que se tramiten durante el procedimiento. Ser oído en caso de modificación o de sustitución de medidas impuestas al menor. Participar en las vistas o audiencias que se celebren. Formular los recursos procedentes de acuerdo con esta ley. Una vez admitida por el Juez de menores la personación del acusador particular, se le dará traslado de todas las actuaciones sustanciadas de conformidad con esta ley y se le permitirá intervenir en todos los trámites en defensa de sus intereses". Disponible en www.mjusticia.gob.es

perder su normal consideración de asesoramiento jurídico, sin trasladarse a la órbita de sustituir la voluntariedad o el compromiso de las partes al sometimiento y participación en la mediación. Asimismo, es posible entender que esta inicial participación del Letrado en la formación del contenido de la mediación y de la viabilidad del compromiso, no debe extenderse al marco del desarrollo del proceso mediador en sentido estricto, salvo que surgieren situaciones de marcado carácter jurídico que así lo indicaren y estuvieren reflejadas en la normativa al respecto. En este sentido el art. 5.1. c) inciso primero del Reglamento, al hablar de la audiencia del letrado del menor⁷⁷³, no confiere carácter decisorio al letrado sobre la viabilidad del compromiso mediador, ya que inmediatamente después, el inciso segundo del mismo artículo habla sólo del menor y de sus representantes legales como necesario para tal conformación legal,⁷⁷⁴. Del mismo modo, en relación con una hipotética intervención del Letrado de la acusación particular.

En cuanto a la **víctima**, es preciso destacar que inicialmente se ha venido exigiendo que la víctima tenga un carácter personal e individualizable, si bien también se han aceptado los casos en los que el perjudicado era una persona jurídica con tal de que el hecho delictivo hubiera afectado a alguien. A mi juicio, este planteamiento implica, en primer lugar, recortar de forma considerable el campo de la mediación en el ámbito penal, excluyendo de antemano los delitos en los que la víctima es directamente el Estado o la comunidad (Ej: seguridad vial, tráfico de drogas, etc). Pero, incluso entre los delitos contra bienes

⁷⁷³ Vid.Art.5.1.c) inciso 1º del Reglamento 1774/2004: "El equipo técnico expondrá al menor la posibilidad de solución extrajudicial prevista en el artículo 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, y oirá a sus representantes legales. Si, con audiencia de su letrado, el menor aceptara alguna de las soluciones que el equipo le propone, a ser posible en el mismo acto, se recabará la conformidad de sus representantes legales".Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁷⁷⁴ Ver.Art.5.1.c) inciso 2º del Reglamento 1774/2004 : "si el menor o sus representantes legales manifestaran su negativa a aceptar una solución extrajudicial, el equipo técnico lo comunicará al Ministerio Fiscal e iniciará la elaboración del informe al que alude el artículo 27 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero".Disponible en www.mjusticia.gob.es

personales hay ocasiones donde no es posible contar con la víctima, ya sea porque esta no desea participar en el proceso de mediación, o porque no se la pueda localizar. En la primera alternativa, si admitimos que no cabe mediación, estamos dejando en manos de la víctima que determine la respuesta que el Derecho penal va a dar a una persona, lo que es una función que nunca puede dejarse en manos de una de las partes implicadas. En cualquier caso, lo cierto es que en la práctica se han puesto en marcha programas de mediación sin participación de la víctima.

En este sentido, el artículo 5.1 en sus letras d) y e)⁷⁷⁵. Ciertamente hay quienes, como Fernández Molina, entienden que la ley está “pensando más bien en una fórmula que posibilite el acuerdo entre el ofensor y la víctima, de tal forma que no basta la manifestación individual de arrepentimiento o asunción de culpa, o la voluntad reparadora unilateral, tal como ocurría con la LORJM, sino que persigue un encuentro de voluntades sin cuya consecución el sobreseimiento resulta imposible”, concluyendo que “si se permite eludir el consentimiento, se estará negando la esencia misma de la mediación, que no constituye una mera solución anticipada”. La argumentación no parece del todo concluyente, pues la LORRPM dice que también vale la reparación o la conciliación aunque no se pueden llevar a cabo por causas no imputables al menor y precisamente los casos donde la víctima se opone o no da su consentimiento encajan en esa hipótesis⁷⁷⁶.

⁷⁷⁵ Ver.Art.5.1. d) del citado reglamento: “El equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por cualquier otro medio que permita dejar constancia. Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, este consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores competente. e) Si la víctima se mostrase conforme a participar en la mediación, el equipo técnico citará a ambos a un encuentro para concretar los acuerdos de conciliación o reparación. No obstante, la conciliación y la reparación también podrán llevarse a cabo sin encuentro, a petición de la víctima, por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos”. Disponible en www.mjusticia.gob.es

⁷⁷⁶ Vid. FERNÁNDEZ MOLINA, E. Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores.Ed. Tirant lo Blanch.Valencia 2008. (p. 199 y ss.)

El perjudicado por el hecho delictivo, es parte fundamental en el desarrollo del proceso mediador que surgiere. Debemos recordar que la condición de víctima y perjudicado deben ser coincidentes. Sólo el directamente afectado por los hechos delictivo puede posteriormente ser parte en el hipotético proceso mediador que se llevara a cabo. Otros perjudicados o afectados, sin perjuicio de los compromisos particulares que se pudieran admitir al respecto, no pueden ser considerados válidos a efectos de la correcta formación del proceso mediador.

Las medidas contempladas en el art. 19 LORRPM se alcanzan a través de la mediación, señalando sin mayores precisiones el texto legal que el órgano mediador estará constituido por el correspondiente **equipo técnico**. Inicialmente fueron bastantes las comunidades autónomas que optaron por considerar que los equipos técnicos encargados de elaborar el informe serían también los encargados de realizar las mediaciones. En no pocos casos las comunidades autónomas no han podido hacer mediaciones debido a la saturación.

Otro problema, es que el equipo técnico en la mediación tiene acceso a una información sobre la que el menor en un proceso tiene derecho a guardar silencio. Igualmente, el art. 27.1 LORRPM proclama que el equipo técnico en la elaboración del informe sobre el menor depende funcionalmente del Ministerio Fiscal, es decir, del órgano encargado de la acusación. Pues bien, para preservar los derechos del menor el equipo técnico deberá mantener la confidencialidad sobre lo declarado por el menor. En efecto, se ha de abstener de incluir las declaraciones de este en su informe al Ministerio Fiscal sobre el compromiso adquirido y su grado de cumplimiento. De lo contrario, si estas vías fracasan y se continúa el proceso, el derecho a no declarar del menor quedaría vacío de contenido. Aun así, la dependencia del equipo técnico de la acusación no solventa todos los problemas, puesto que es difícil que a la hora de diseñar el informe, en el que muchas veces hay un pronunciamiento sobre la medida más idónea, se pueda abstraer, en caso de fracaso de la mediación, de lo que ha

conocido durante el intento de esta. En cualquier caso, los abogados defensores deberán prestar una especial atención para evitar que se puedan producir estas consecuencias indeseadas para el menor. Para solucionar lo anterior, en algunas comunidades (Ej: Cataluña) se ha optado por establecer equipos dedicados específicamente a la mediación y dedicando otros a las demás tareas que les asigna la LORRPM, garantizando además la confidencialidad sobre todo aquello que pueda servir para probar la culpabilidad del menor. En Andalucía han firmado convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro para que lleven a cabo las mediaciones⁷⁷⁷.

En el caso de la mediación, a diferencia de lo que acontece con el desistimiento de la incoación del expediente del art. 18 LO 5/2000, se exige que intervenga **el juez de menores** para dar por terminado el procedimiento por medio de un auto de sobreseimiento, lo que ha dado lugar a la Jurisprudencia antes mencionada.

Por último, una breve referencia al **Policía Tutor**. Sin perjuicio de la todavía carente normativa sobre esta figura, tan interesante y sin entrar en lo que sería un verdadero estudio de sus posibilidades y límites de actuación, se debe evitar concebir a los agentes de la autoridad que participaren más especialmente en funciones relativas a menores, y sobre todo en el ámbito escolar, como alguien investido de competencia para poder obtener soluciones consensuadas en conflictos en los que se encuentran involucrados menores edad, y, sobre todo, hay que evitar la consideración de la existencia de una hipotética habilitación legal para poder exigir a un menor el cumplimiento de actividades como compensación particular o social tras la comisión de un acto antisocial, pues, tales competencias pasan siempre por la aplicación de la normas de la LO 5/00 y la necesaria intervención de los profesionales que misma indica para la

⁷⁷⁷Disponible en <http://www.cemjuntandalucia.es>

adecuación a derecho de un hipotético proceso mediador⁷⁷⁸. Así, cuando el art. 53.1. letra i) de la LO 2/86 de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dispone, respecto de las funciones de la Policía Local, que entre las funciones de sus agentes está la de **“cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello”**, no se está refiriendo, en modo alguno, a una atribución legal para la gestión definitiva de conflictos que, aún en su vertiente consensuada, está reservada su promoción, desarrollo y ejecución, a otros profesionales e instituciones⁷⁷⁹.

7. Interés del menor versus protección de la víctima

En España se ha producido una significativa transformación de nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores encaminada hacia el interés supremo del menor, con el fin de responder a las necesidades y demandas en la sociedad, mediante un Derecho penal al servicio de la prevención especial, esto

⁷⁷⁸ GONZALEZ CANO, I., sobre los delitos objeto de mediación considera que hay que estar a las circunstancias de cada caso, sobre todo, a la posición emocional y a las condiciones de igualdad en que se encuentren las partes para ver si es posible o no el desarrollo de la mediación en cada caso concreto. Sin perjuicio de lo expuesto, uno de los criterios que siempre ha permitido pendular la mediación, favoreciendo o trabando la misma, ha sido el de la “gravedad” de los hechos. Considerar éste exige, en primer lugar, delimitar igualmente los límites de la gravedad y deínila como tal, aun cuando se han esgrimido argumentos que sostienen que allá donde los hechos posean un alto reproche social resulta más compleja la posibilidad del diálogo o si se quiere la aplicación de la función restaurativa con exclusión de la preventiva”.En“La mediación penal en España”, en la obra colectiva La mediación penal para adultos (dir. BARONA VILAR), cit., p. 40.

⁷⁷⁹ En el Diario ABC de fecha 5/8/2015 se menciona: El servicio de agente tutor de la policía municipal de Madrid extendido a otras comunidades, se creó en 2002. Eran policías voluntarios que intentaban complementar el trabajo de otras unidades de la policía dedicadas a menores. Su objetivo era ofrecer una atención integral a los niños, de una forma más cercana y personalizada, empleando para ello el vínculo de la comunidad educativa. Tienen su antecedente en los Safes Routes to School o los bobbys (policía de proximidad del Reino Unido). A la atención prestada en un principio por los Agentes en el entorno educativo fueron sumándose nuevas actuaciones, como los de la explotación para la mendicidad infantil, la explotación laboral o el desamparo de los menores extranjeros no acompañados;pág.17.

es, de la educación⁷⁸⁰. Lo que ha contribuido a que el concepto de mediación en la justicia de menores sea amplio y englobe no solo el acto de conciliación entre el menor y su víctima conducido por el mediador, sino otras respuestas o soluciones extrajudiciales (actividad socioeducativa o prestaciones en beneficio de la comunidad). Se trata, de una alternativa al proceso judicial que facilita tanto los programas de mediación como los de reparación directa o indirecta, real o simbólica.

Han surgido diversas críticas respecto al hecho mismo de la aceptación por el menor, sometimiento y desarrollo de la mediación, porque puede suponer, un adelanto de actos que no hubiera estado obligado a cumplir sino tras la existencia de una sentencia condenatoria firme. A veces, también se confunde recomendación y condicionamiento y mediación con mediatización.

Cuando el programa de mediación finaliza con una conciliación entre las partes, realizada satisfactoriamente y en la que se ha podido implicar la víctima en gran medida, si ésta no ha llegado a un acuerdo con el menor respecto a la indemnización patrimonial y pretende reclamar por tal concepto, la ley impone el sobreseimiento del expediente penal, sin que exista cauce alguno en la jurisdicción de menores para la exigencia en estos casos de la responsabilidad

⁷⁸⁰ LANDROVE DÍAZ, G. señala:” El superior interés del menor recogido por la LO 5/2000, se encuentra consagrado solemnemente en el art. 39 de nuestra Constitución, y se asocia al derecho y a la protección de éste, que engloba un conjunto de derechos plasmados en nuestro ordenamiento y, de una manera más concreta, a las instituciones específicamente relacionadas con los menores y a los padres de familia, familiares y ciudadanos en general. El interés superior del menor, en cualquier caso, representa la atención especial no sólo de las circunstancias de carácter social de aquél, sino también de su esfera personal más íntima, integrada por su intelecto y su moral que debe llevar a protegerlo no sólo de las mayores transgresiones a su persona sino de cualquier otra que pudiera suponer un menoscabo en sus derechos y libertades. En “Derecho penal de menores “. Ed.Tirant lo Blanch. Valencia 2001(p. 289) e Introducción al derecho penal de menores ed.Tiran lo Blanch.Valencia 2003.Pág.112 y ss

civil, por lo que la víctima tendrá que acudir a la vía civil para verse resarcida económicamente, conllevándole mayores molestias.

Es aquí, donde el fundamental principio del supremo interés del menor colisiona con la protección de la víctima, sobre todo en los casos de desjudicialización por haberse alcanzado una conciliación o una reparación simbólica, mientras que las víctimas no colaboradoras pueden verse mejor resarcidas en el propio procedimiento penal mediante el ejercicio de la acción civil por el Ministerio Fiscal.

Por eso, es necesario hacer ver a la víctima que el compromiso que se adquiere con su participación en el proceso de mediación es en beneficio del menor infractor, y que ello no elimina, sus posibilidades legales de obtención de la oportuna compensación indemnizatoria; pero no es el momento de la mediación el adecuado para ello, ni es la finalidad del mismo⁷⁸¹. Así, el artículo 19.2 in fine de la Ley 5/2000 dispone que *“Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil”*.⁷⁸²

Del mismo modo debe hacerse ver al menor infractor, que la mediación no es sólo un proceso en el que se compromete a pagar al perjudicado una determinada cantidad, sino que, además, a los que verdaderamente estará comprometiendo es a sus padres o representantes legales, o, incluso, a otros

⁷⁸¹ Ver Ley 4 /2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima de delito. Disponible en www.boe.es

⁷⁸² En este sentido, el art. 61.3 del mismo texto legal 5/2000: "Cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos" y *el art. 62 establece que "La responsabilidad civil a la que se refiere el artículo anterior se regulará, en cuanto a su extensión, por lo dispuesto en el capítulo I del Título V del Libro I del Código Penal".* Art.63 "Los aseguradores que hubiesen asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas de los actos de los menores a los que se refiere la presente Ley serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio de su derecho de repetición contra quien corresponda". Disponible en www.boe.es

posibles responsables civiles solidarios y subsidiarios, que, en modo alguno han participado de ese consenso y que podrán verse obligados a un pago por el que no han sido formalmente condenados.

8. Toma de postura

La LORPM 5/2000, tenía como finalidad responsabilizar al menor en el marco de un proceso penal juvenil y la reinserción social del mismo (ofreciéndole las oportunidades educativas al efecto). Esta Ley novedosa en su momento, supuso cambios importantes en el perfil del menor, al aumentar su edad penal y dada la especial relevancia del fenómeno de los menores extranjeros no acompañados (MENA) que se produjo en nuestro país.

La evolución del marco regulatorio de la ley se puede resumir en repetidas modificaciones, que han tenido como objetivo incidir en el endurecimiento progresivo del régimen sancionador del menor basándose en salvaguardar los derechos de las víctimas y perjudicados por el delito⁷⁸³. Estas modificaciones se han producido más por la alarma social generada por la comisión de determinados delitos graves cometidos por menores (incrementada por los medios de comunicación), que por el aumento de las cifras de delincuencia juvenil, la intensidad, la gravedad de los delitos o el aumento en la precocidad de su comisión⁷⁸⁴. De hecho, las voces más críticas argumentan que la evolución o

⁷⁸³ *Disponible en www.noticiasjuridicas.es*

⁷⁸⁴ Autor: Comunicación Poder Judicial. El número de asuntos ingresados en los órganos judiciales españoles durante el segundo trimestre de 2014 fue de 2.201.543, lo que supone una disminución del 2,7% respecto al mismo periodo del año anterior, según los datos hechos públicos por la Sección de Estadística del Consejo General del Poder Judicial. El informe “*Situación de los órganos judiciales en el segundo trimestre de 2014*” revela también que entre los pasados 1 de abril y 30 de junio los tribunales españoles resolvieron 2.271.102 asuntos y que al final de ese periodo quedaban en trámite otros 2.539.761. En la jurisdicción Penal entraron 1.557.121 asuntos, lo que representa una disminución del 4,7% respecto al mismo periodo de 2013. En los tres meses analizados se resolvieron 1.597.252 asuntos y quedaban en trámite otros 959.598. Disponible en www.poderjudicial.es

los diferentes cambios en la ley, en lugar de suponer una mejora del sistema, han sido una perversión de éste, en cuanto a violar los principios de responsabilización y mejor interés del menor, que fueron precisamente los inspiradores de la emblemática Ley⁷⁸⁵.

Otro problema afecta a la gestión de la normativa legal, la Ley reconoció a las Comunidades Autónomas la capacidad para la creación, dirección, organización y gestión de los servicios, instituciones y programas adecuados. Esto ha provocado la diversidad de modelos organizativos diseñados por las distintas Comunidades Autónomas, sin que existan criterios mínimos comunes a nivel Nacional que armonicen el Sistema. Incrementado por la facultad que tienen de establecer convenios de colaboración con otras entidades públicas y privadas para que estas ejecuten las medidas, que hace imposible valorar objetivamente la eficacia de los diferentes sistemas organizativos existentes.

De forma gradual, durante estos 14 años se han ido creando y desarrollando Centros y Servicios adecuados para la ejecución de las distintas medidas dirigidas a la reinserción de los menores, procurando que su cumplimiento se realice en su entorno habitual(familia) y tratando de rentabilizar los recursos. El objetivo general, es que disminuya el riesgo de reincidencia delictiva. Aunque no se puede conocer con certeza los datos al no existir, como he dicho antes, un análisis sistemático de los mismos (fragmentación de la información sobre la infancia en España), los únicos indicadores de los que debe partirse son los internacionales sobre justicia juvenil (Naciones Unidas. Oficina contra la droga y el delito. UNICEF, etc). Dicha diversidad de organizaciones sin un planteamiento común, hacen que se pierda en parte la posibilidad que daba la ley de compatibilizar el equilibrio entre el derecho de la sociedad a defenderse y el de los menores a la socialización.

⁷⁸⁵ NIETO GARCIA, L.C., "La Ley de Responsabilidad penal del menor. Valoración de sus reformas. Ed. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ 2006. PP.13 a 38

Resulta necesario que los medios de comunicación difundan la creencia en la sociedad de que la ley del menor no ha creado espacios de impunidad a los menores que cometen delitos ni resulta ineficaz, por el contrario contiene duras sanciones y para casos de pequeños delitos y faltas posibilita una rápida respuesta que puede pasar por la mediación y satisfacción directa de la víctima. En este sentido, la medida más impuesta por los juzgados de menores es el régimen abierto, un análisis más pormenorizado nos indica que son las medidas de internamiento, y en concreto la de internamiento cerrado, las que generan una mayor reincidencia, seguido de semiabierto y terapéutico; pues no hay que olvidar que las medidas que suponen intervenciones más específicas y dirigidas a las conductas problema en sí mismas, son más efectivas para prevenir la reincidencia que aquellas más generales e inespecíficas.

También resulta problemática la aparición de nuevos delitos, en concreto el citado acoso escolar o “bullying”, y su variante de cyberbullying, la violencia filio-parental o maltrato familiar ascendente, los delitos contra la seguridad vial, así como, el delito de quebrantamiento, muchos de ellos tipificados con la reforma operada por LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del código penal. Todos ellos han constatado ascensos a lo largo de estos años que no tienen relación con la ley del menor sino con los avances tecnológicos y hábitos sociales.

Aunque, las evaluaciones empíricas realizadas por las distintas comunidades autónomas indican que la mediación penal disminuye la reincidencia, hace disminuir la victimización secundaria (que engloba los daños sufridos por la víctima en sus relaciones con el sistema penal), ofrece a los usuarios una opinión de satisfacción con la justicia y reduce los costes de la administración de justicia. Sólo dos de cada diez casos que llegan a los Juzgados de Menores se resuelven a través de este procedimiento⁷⁸⁶.

⁷⁸⁶ Vid. FERREIRO BAAMONDE, X., citando a GARCIA-PABLOS DE MOLINA, La víctima en el proceso penal, editorial la Ley, Las Rozas de Madrid 2005, página 167.

Quizás la falta de medios materiales y personales haya frustrado muchas expectativas respecto a los objetivos de la Ley y hagan que la ciudadanía la perciba como ineficaz, especialmente el contenido educativo y socializador de la ley. El principal problema es que las reformas se adoptan con escaso debate público y que existe una galopante privatización de los centros de reforma que cada vez aleja más la idea de servicio público en la aplicación de estas medidas.

Lo deseable sería que la mediación estuviera presente en cerca del 40% de los asuntos que entran por el Juzgado de Menores y que sobre todo se diera en la fase de ejecución de sentencia, lo que sería muy importante toda vez que no existen límites legales en cuanto a la naturaleza o gravedad de los hechos o en cuanto a la ausencia de reiteración delictiva. De esta forma, las dos partes tomarían protagonismo en el proceso, al estar ellos solos en el encuentro, con una persona del equipo técnico presente (educador que participa lo mínimo). Además la tensión del conflicto entre las partes seguramente se habría reducido en esta fase procesal.

En definitiva, aunque nos hallamos en un ámbito legislativo de “reforma”, donde prima el interés superior del menor y el carácter educativo de las medidas, la relación que se establezca debe centrarse en esta fase de ejecución preferentemente en la tutela de la posición de la víctima de tal manera que recupere su protagonismo en la aplicación del **ius puniendi** del Estado⁷⁸⁷.

⁷⁸⁷ El apartado 3.4 de la Recomendación (2006) 8, del Comité de Ministros sobre asistencia a Víctimas de delitos, afirma "que los Estados se asegurarán de que las víctimas particularmente vulnerables, bien por sus características personales o bien por las circunstancias del delito, puedan beneficiarse de medidas especiales acordes con su situación". Disponible en <https://e-justice.europa.eu>

CAPÍTULO OCHO: SENTENCIAS DE CONFORMIDAD

CAPÍTULO OCHO: SENTENCIAS DE CONFORMIDAD

I. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL:

El Derecho Penal, que siempre fue un sector del Derecho público por excelencia, está padeciendo un proceso de privatización, que para unos tiene el significado de recuperar para las partes la solución de un conflicto que es suyo, aunque el poder público se lo expropió en tiempos históricos, y para otros representa un proceso de flexibilización, intentando llegar a una solución favorable a ambas partes desde la perspectiva de la negociación y del acuerdo, allí donde la intransigencia está provocando el castigo del delincuente en un pobre porcentaje de casos y la frustración de los derechos de la víctima casi en el cien por cien de los supuestos.

La crisis del sistema de justicia penal y de las soluciones que ofrece, tanto desde el punto de vista de su lentitud, como del fracaso de la pena singularmente la de prisión como sanción rehabilitadora, ha provocado el nacimiento de corrientes que propugnan un Derecho Penal mínimo, a fin de que los órganos de persecución penal puedan concentrar su principal atención en aquellos hechos punibles que, por su gravedad o complejidad, han de merecer una mejor excitación del ius puniendi del Estado, y que abogan por la “diversión”, en cuanto derivación de las reacciones sociales a la delincuencia. En este sentido, LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del Código penal por la que se modifica LO 10/1995 de 23 de noviembre⁷⁸⁸.

⁷⁸⁸ La exposición de motivos XXXI señala “en la actualidad debe primarse la racionalización del uso del servicio público de Justicia, para reducir la elevada litigiosidad que recae sobre Juzgados y Tribunales, con medidas dirigidas a favorecer una respuesta judicial eficaz y ágil a los conflictos que puedan plantearse. Al tiempo, el Derecho Penal debe ser reservado para la solución de los conflictos de especial gravedad. Una buena parte de los operadores jurídicos reclama la supresión de las infracciones penales constitutivas de falta. En tal sentido se viene pronunciando la

En sede penal existe una institución, la conformidad del imputado, de naturaleza compleja, que permite poner fin al proceso penal sin que se llegue a celebrar el juicio oral atendiendo a motivos de economía procesal y cuando se satisfagan determinados requisitos establecidos por la Ley⁷⁸⁹. Esos requisitos, que varían según el tipo de proceso y el acto en que se celebre, dependen fundamentalmente de varios factores, entre los que destacan la aceptación de los hechos probados que presenta la acusación, que la pena no exceda de un determinado límite y que el procesado o los procesados formulen dicha aceptación expresa, tanto con relación a la calificación jurídica como con relación a la sanción a imponer. Establecida la conformidad sobre los hechos punibles y sus consecuencias jurídicas, el juzgador viene obligado a dictar sentencia respetando uno y otro aspecto, sin posibilidad de imponer mayor sanción que la convenida entre partes. Las diferencias, dependerán del tipo de proceso penal (proceso ordinario, proceso abreviado, proceso de menores, jurado, etc.).

La conformidad del acusado es un modo de definir el proceso, sin pruebas ni debates, que supone la aceptación de todos los extremos contenidos en el escrito de acusación de mayor gravedad: hecho,

Fiscalía General del Estado, que aboga por que las actuales infracciones consideradas como faltas penales queden al margen del Código Penal por su escasa gravedad. Y también el Consejo General del Poder Judicial, que de forma reciente ha propuesto despenalizar ciertos comportamientos tipificados como faltas penales como medida adecuada para reducir los elevados niveles de litigiosidad, que son especialmente altos en el orden jurisdiccional penal". Disponible en www.poderjudicial.es

⁷⁸⁹ Nuestra Ley de Ritos Penal ya ha previsto una especie de mediación, en las llamadas "conformidades" que pueden acontecer en el Juicio Oral y que afectan tanto a la sanción penal como a la responsabilidad civil derivada del delito. En el artículo 787.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se especifica que se podrá solicitar por la defensa, con la conformidad del acusado que se hallare presente, una sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga la pena más grave, siempre que no exceda de 6 años de prisión, en abstracto. Una previsión igual se da en el artículo 800.2 de la misma Ley para el caso de los Juicios Rápidos, en cuyo caso la pena de prisión no ha de exceder, en abstracto, de 3 años.

calificación jurídica, responsabilidad penal y civil exigidas⁷⁹⁰. El objetivo de la conformidad se extiende sin excepción a todas y cada una de las conclusiones provisionales de la acusación más grave, no supeditada a limitación de clase alguna, dice la STS sala 2ª de 1 de marzo de 1988⁷⁹¹. Esta conformidad absoluta con la calificación más grave, marca el contraste frente a la conformidad relativa (del Art.652 de la LECRIM), que permite a los acusados y terceros civilmente responsables manifestar:” si están o no conformes con cada una (de las conclusiones provisionales), o en otro caso consignen los puntos de divergencia⁷⁹².

Dejando a salvo las facultades de control judicial contenidas en el Art.655, 699 y 793.3 de la LECRIM, la conformidad del acusado vincula al Juez o tribunal en un triple sentido: el de atenerse a los hechos aceptados (vinculatio facti), al título de imputación (vinculatio criminis), y a imponer la pena solicitada (Vinculatio poena). Del tenor del Art.793LECRIM, in fine, se deriva una regla general: si la pena pedida, cualquiera que fuere su naturaleza, no supera los seis años, la calificación conforme es, en principio, vinculante para el órgano jurisdiccional en todos sus aspectos. Es decir alcanzaría a todos sus elementos determinados por el Art.650 de la LECRIM: la descripción del hecho, su configuración jurídica, la pena concreta y, en su caso, la petición de responsabilidades civiles.

La sentencia que haya de dictarse en tales supuestos, lo será necesariamente “de estricta conformidad” con el contenido íntegro del

⁷⁹⁰Así FAIRÉN GUILLÉ, N, V.”La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español”, en temas del ordenamiento procesal, tomo II, de.Tecnos.Madrid 1969, págs.1222 y 12226-12227.

⁷⁹¹Disponible en base de datos comerciales “El derecho”, dentro de servicios de la página web del CGPJ.Disponible en [Www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).

⁷⁹²Cfr.ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.,”El allanamiento en el proceso penal”.Ediciones jurídicas Europa-America, Buenos Aires 1962, págs.122-123 y 131-132.

escrito de acusación aceptado por las partes. Impidiendo al órgano judicial realizar el enjuiciamiento histórico, tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso, ya que la conformidad implica, entre otras cosas, una renuncia a la producción de pruebas sobre los hechos consensuados, por tanto si no hay juicio oral, mal puede el órgano judicial formar su libre convicción acerca de la premisa fáctica de la sentencia. El Juzgador, en fin, si no hace uso de los específicos mecanismos legales de control sobre la conformidad, no podrá introducir en su resolución alteración alguna con respecto a los terminos de la acusación consensuada, aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido relativizando la vinculación judicial a la conformidad⁷⁹³.

Varias son las razones que pueden llevar al procesado y a su defensa a conformarse con la pretensión de la acusación. Se puede pensar en un arrepentimiento interno que le impone moralmente buscar la Justicia sobre sí mismo y satisfacer a la víctima. Más común será, que el imputado persiga, aconsejado por su letrado, ventajas que le puede ofrecer aceptar ciertos términos de la petición de la parte contraria⁷⁹⁴.

⁷⁹³La doctrina mayoritaria ha venido entendiendo que la institución de la conformidad del acusado no es sino una modalidad de allanamiento con peculiaridades propias del derecho penal en la que aquella se manifiesta y desarrolla (Cfr. DE DIEGO DIEZ, L.A., "La conformidad del acusado, Tirant Lo Blanch. Valencia 1997, págs.135 y ss.Especialmente la bibliografía citada en la nota 185.Por consiguiente, no puede identificarse el allanamiento en lo penal con el allanamiento con la emanda al tratarse de derechos indisponibles, sino que esa comparación debe entenderse en sentido figurado o analógico según señala ALCALÁ ZAMORA, N, en op cit en su pág.116.

⁷⁹⁴ SERRANO GOMEZ,A.Y SERRANO MAILLO, A señalan: Según datos estadísticos en poder del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).En 2011 se dictaron en los distintos órganos judiciales (juzgados de instrucción, juzgados de lo Penal y audiencias provinciales) un total de 170.291 sentencias. En términos porcentuales hay que diferenciar según el órgano que dicte la resolución. Así, los juzgados de instrucción resolvieron con conformidad el 56 por ciento de los juicios rápidos; el 29 por ciento de las sentencias dictadas por los juzgados de lo Penal fue de conformidad. Por último, la cifra desciende hasta el 4 por ciento en el caso de las dictadas por las audiencias provinciales. Es decir, cuanto más grave es el delito y más alta la pena solicitada, menos conformidades se producen. Memoria de la Fiscalía general 2012.En el primer trimestre

De igual forma, a la acusación le puede resultar conveniente intentar que el acusado acepte algunos términos de su pretensión sin que le presente una frontal oposición procesal. También aquí hay legítimos intereses, como conseguir la condena ante un material probatorio dudoso o alcanzar una rápida y eficaz reparación de algunos daños perpetrados sobre la víctima o la sociedad. Incluso, el propio aparato de Justicia puede tener otro interés legítimo, cual es la celeridad del procedimiento y ahorrar de esta forma energía procesal, tan necesaria en otras causas. Es cierto, pues, que hay razones para pensar que todas las partes pueden tener interés en que, en determinados pleitos, no se celebre el juicio oral y que exista una sentencia de conformidad⁷⁹⁵.

de 2014, la tasa de litigiosidad por cada 1000 habitantes ha sufrido un incremento en relación a 2013 del 3,2%. Las duraciones medias de los litigios se incrementó en todas las instancias, hecho que ya venía siendo denunciado por las distintas asociaciones de la magistratura ante la falta de medios y dotación presupuestaria. En "El Derecho constitucional a recibir información veraz y estadísticas de criminalidad, en Revista de derecho penal y criminología 3ª época, nº 10 (julio 2013)" pág.583 y ss. Y "Dudosa fiabilidad de las estadísticas policiales sobre criminalidad en España" en Revista de derecho penal y criminología 3ª época, nº 6 (julio 2011) Disponible en www.poderjudicial.es

⁷⁹⁵ La regulación básica la contiene el artículo 655 de la LECRIM, que dispone: "Si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida; expresándose además por el Letrado defensor, si esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio. Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada(...)" y en el enjuiciamiento rápido de determinados delitos esa conformidad en los casos legalmente previstos se premia con la reducción de la pena en un tercio, así se expresa en el artículo 801. apartados 2 y 2 de la Lecrim, cuyo tenor es:"1. Sin perjuicio de la aplicación en este procedimiento del artículo 787, el acusado podrá prestar su conformidad ante el juzgado de guardia y dictar ésta sentencia de conformidad, cuando concurren los siguientes requisitos: Que no se hubiera constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el juez de guardia, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación. Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena

De un lado, porque evita la celebración del juicio, con el coste de tiempo y dinero que ello supone. Baste pensar, por ejemplo, en la citación de testigos y peritos para que declaren en la vista oral.

Por otro lado, simplifica la sentencia, ya que, a excepción de los procedimientos ordinarios, el juez queda exento de hacer una valoración de la prueba.

También resulta ventajoso para el acusado, porque evita los efectos estigmatizantes del juicio y por la rebaja de la pena. Finalmente para las víctimas, que garantizan el cobro de la indemnización sin dilación y en la cuantía que se pacte.

A efectos de la posible negociación, los tres aspectos más relevantes que deben determinar el acuerdo de las partes, son: los hechos probados, la calificación jurídica de los mismos (entendida en sentido amplio entra en consideración el grado de perfeccionamiento del delito, el de participación del acusado y las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de la responsabilidad criminal), y la determinación (también en sentido amplio,

de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años. Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión.² Dentro del ámbito definido en el apartado anterior, el juzgado de guardia realizará el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 y, en su caso, dictará oralmente sentencia de conformidad que se documentará con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Si el fiscal y las partes personadas expresasen su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia y, si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución."LECRIM. Texto adaptado a la ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Disponible en www.poderjudicial.es

incluyendo los supuestos de sustitución y suspensión) de la pena, tomándose especialmente en consideración la reparación del daño a la víctima⁷⁹⁶. Cualquier alteración sobre el marco jurídico-penal de los hechos

⁷⁹⁶ No hay que olvidar que perjudica a las víctimas, cuando éstas no están personadas en la causa como acusación particular, porque la negociación se lleva a cabo sin su participación. Esto afecta a todos los delitos, los más frecuentes son las estafas, atracos y corrupción. Normalmente no se producen conformidades cuando el daño causado es irreparable (asesinato) o cuando los hechos son especialmente sangrantes (agresiones sexuales, delitos graves contra menores). Cuando la conformidad se produce en un procedimiento por juicio rápido, la condición es que la pena solicitada o la suma de todas las que se pidan, no supere los dos años de prisión. Arts. 800 y ss LECRIM. Si la pena es de distinta naturaleza (inhabilitación, por ejemplo) no podrá superar los 10 años. En el caso de las multas, podrá haber conformidad sea cual sea su cuantía. En estos casos, el acusado verá rebajada en un tercio la pena solicitada. En el procedimiento abreviado (previsto para delitos castigados con penas de hasta 9 años de prisión Art.757), la pena pactada no podrá ser inferior a la mínima prevista en el Código Penal para el delito cometido. El juez estará obligado a respetar el pacto en sentencia. Normalmente se da en el procedimiento abreviado (Art.779) Que ha sido objeto de modificación por la LO 4/2015 de 27 de abril del estatuto de la víctima de delito. En su apartado veintitrés” la regla 1.ª del apartado 1 del artículo 779, que queda redactada como sigue: «1.ª Si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal o que no aparece suficientemente justificada su perpetración, acordará el sobreseimiento que corresponda. Si, aun estimando que el hecho puede ser constitutivo de delito, no hubiere autor conocido, acordará el sobreseimiento provisional y ordenará el archivo. El auto de sobreseimiento será comunicado a las víctimas del delito, en la dirección de correo electrónico y, en su defecto, dirección postal o domicilio que hubieran designado en la solicitud prevista en el artículo 5.1.m) de la Ley del Estatuto de la Víctima del delito. En los casos de muerte o desaparición ocasionada por un delito, el auto de sobreseimiento será comunicado de igual forma, a las personas a las que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 109 bis, de cuya identidad y dirección de correo electrónico o postal se tuviera conocimiento. En estos supuestos el Juez o Tribunal, podrá acordar, motivadamente, prescindir de la comunicación a todos los familiares cuando ya se haya dirigido con éxito a varios de ellos o cuando hayan resultado infructuosas cuantas gestiones se hubieren practicado para su localización. Excepcionalmente, en el caso de ciudadanos residentes fuera de la Unión Europea, si no se dispusiera de una dirección de correo electrónico o postal en la que realizar la comunicación, se remitirá a la oficina diplomática o consular española en el país de residencia para que la publique. Transcurridos cinco días desde la comunicación, se entenderá que ha sido efectuada válidamente y desplegará todos sus efectos. Se exceptuarán de este régimen aquellos supuestos en los que la víctima acredite justa causa de la imposibilidad de acceso al contenido de la comunicación. Las víctimas podrán recurrir el auto de sobreseimiento dentro del plazo de veinte días aunque no se hubieran mostrado como parte en la causa.» 2.ª Si reputare falta el hecho que hubiere dado lugar a la formación de las diligencias, mandará remitir lo actuado al Juez competente, cuando no le corresponda su enjuiciamiento. 3.ª Si el hecho estuviese atribuido a la jurisdicción militar, se inhibirá a favor del órgano competente. Si todos los imputados fuesen menores de edad penal, se dará traslado de lo actuado al Fiscal de Menores para que inicie los trámites de la Ley

de Responsabilidad Penal del Menor.4. ^a Si el hecho constituyera delito comprendido en el artículo 757, seguirá el procedimiento ordenado en el capítulo siguiente. Esta decisión, que contendrá la determinación de los hechos punibles y la identificación de la persona a la que se le imputan, no podrá adoptarse sin haber tomado declaración a aquélla en los términos previstos en el artículo 775.5.^a Si, en cualquier momento anterior, el imputado asistido de su abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801, mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801.2. En los tres primeros supuestos, si no hubiere miembro del Ministerio Fiscal constituido en el Juzgado, ni hubieren interpuesto recurso las partes, se remitirán las diligencias al Fiscal de la Audiencia, el que, dentro de los tres días siguientes a su recepción, las devolverá al Juzgado con el escrito de interposición del recurso o con la fórmula de "visto", procediéndose seguidamente en este caso a la ejecución de lo resuelto” Veinticuatro. Se modifica el apartado 3 del artículo 785, que queda redactado como sigue:«3. Cuando la víctima lo haya solicitado, aunque no sea parte en el proceso ni deba intervenir, el Secretario judicial deberá informarle, por escrito y sin retrasos innecesarios, de la fecha, hora y lugar del juicio, así como del contenido de la acusación dirigida contra el infractor.». CAPÍTULO IV. De la preparación del juicio oral. *Artículo 780* 1. Si el Juez de Instrucción acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, en el caso del apartado siguiente.2. Cuando el Ministerio Fiscal manifieste la imposibilidad de formular escrito de acusación por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos, se podrá instar, con carácter previo, la práctica de aquellas diligencias indispensables para formular acusación, en cuyo caso acordará el Juez lo solicitado. El Juez acordará lo que estime procedente cuando tal solicitud sea formulada por la acusación o acusaciones personadas. En todo caso se citará para su práctica al Ministerio Fiscal, a las partes personadas y siempre al imputado, dándose luego nuevo traslado de las actuaciones”. *La ley no prohíbe la conformidad cuando estamos ante un sumario ordinario (penas superiores a 9 años). En caso de acuerdo, el juez no queda exento de valorar las pruebas en la sentencia. Art.406, 655, 688 y 787 de la LECRIM” Artículo 787LECRIM adaptado a la Ley 37/2011, de 10 de octubre.* Dispone 1. Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes. 2. Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con

efectuada por el órgano de enjuiciamiento sin previo debate al respecto- aunque implique un beneficio para el acusado- vulnera el derecho de defensa y el principio de contradicción del Art.24 de la CE. Por ello, resulta ineludible una audiencia ad hoc de ambas partes, expresamente prevista y ordenada por el Art.793.3 de la LECRIM.

conocimiento de sus consecuencias. 3. En caso de que el Juez o Tribunal considerare incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificare su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso, ordenará la continuación del juicio. 4. Una vez que la defensa manifieste su conformidad, el Juez o Presidente del Tribunal informará al acusado de sus consecuencias y a continuación le requerirá a fin de que manifieste si presta su conformidad. Cuando el Juez o Tribunal albergue dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad, acordará la continuación del juicio. También podrá acordar la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el Juez o Tribunal estime fundada su petición. Número 4 del artículo 787 redactado por el apartado ciento siete del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010*. 5. No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal. 6. La sentencia de conformidad se dictará oralmente y documentará conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, sin perjuicio de su ulterior redacción. Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta. Número 6 del artículo 787 redactado por la letra k) del número 2 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). *Vigencia: 27 noviembre 2003*. 7. Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada. Número 7 del artículo 787 introducido por la letra k) del número 2 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). *Vigencia: 27 noviembre 2003*. 8. Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos enunciados en los apartados anteriores, podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos. Número 8 del artículo 787 introducido por el apartado nueve del artículo primero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal («B.O.E.» 11 octubre). *Vigencia: 31 octubre 2011. Disponible en www.noticiasjuridicas.es*

Interesa destacar la *mediación* como principio fundamental de la estructura del ordenamiento jurídico, y también, del ordenamiento penal. Siendo necesario realizar unas reflexiones político-criminales sobre la disponibilidad o no de la acción penal en el proceso en relación con los principios de oportunidad o de legalidad. También es necesario apuntar los supuestos de conformidad sin mediación penal, que serán más excepcionales.

Para que se pueda llevar a cabo un proceso de mediación entre la defensa y la acusación que culmine con la conformidad del imputado, es necesario que ésta goce de determinadas facultades en relación con la disponibilidad del ejercicio de la acción penal en el correspondiente proceso. Un sistema que se rija por el **principio de oportunidad** (que legitima a la acusación pública para interponer o no la acción penal, o negociar el grado y la forma del ejercicio de su pretensión) o por el **principio de legalidad** (que obliga a la acusación pública a interponer siempre la acción penal cuando concurren los requisitos exigidos por la Ley) conllevará ventajas e inconvenientes⁷⁹⁷. Para poder encauzar, las verdaderas posibilidades de un proceso de mediación penal, ha de plantearse, como cuestión previa, la problemática que hace referencia al ejercicio de la acción penal por parte del poder público. A este respecto, dos son los sistemas “puros” que los distintos ordenamientos jurídicos han ido conformando a lo largo del tiempo. El modelo regido por el principio de legalidad, impone una obligación de actuar procesalmente a los poderes públicos cuando éstos tienen noticia de la comisión de unos hechos que

⁷⁹⁷ Véase en este sentido la Fiscalía General del estado en su circular 1/1989, Boletín de información del Ministerio de Justicia, suplemento al nº 1522 de 25 de marzo de 1989, pág.1350 (pág.18 del suplemento).

inicialmente aparentan ser constitutivos de delito y concurren ciertos requisitos establecidos por la Ley penal⁷⁹⁸.

En palabras de MANZINI, la pretensión punitiva del Estado, derivada de un delito, debe hacerse valer por el órgano público al efecto, siempre que concurren las condiciones de la Ley, en cumplimiento de un deber funcional, absoluto e inderogable, que excluye toda consideración de oportunidad⁷⁹⁹. Es decir, que si se reúnen determinados presupuestos legales que determinan la apertura del correspondiente procedimiento penal, los órganos públicos correspondientes no pueden, ni siquiera amparados por razones de eficacia social, política o económica, dejar de actuar, cumpliendo así su función procesal.

LLOBET RODRÍGUEZ, señala que “este entendimiento del ejercicio de la acción penal está íntimamente vinculado a una concepción retributiva de la pena (todo hecho perpetrado debe ser castigado, y de ahí que previamente tenga lugar el correspondiente enjuiciamiento) y con su función de prevención general (si a cada hecho delictivo le sucede el

⁷⁹⁸ Cfr. MAIER, J., señala: Con el principio de oportunidad que permite al Ministerio Público, a través de los Fiscales Penales, se abstenga de ejercitar la acción penal pública, evitándose así el proceso penal y la posterior imposición de una pena, siempre y cuando se llegue a un acuerdo con la parte imputada. Pero esta posibilidad del Fiscal no es discrecional, sino que se trata de supuestos específicos en que, de manera excepcional, se concluirá el proceso penal.. Para efectivizarlo se requiere otorgar al Ministerio Público la atribución del ejercicio de la acción penal en exclusividad. Además, desde un punto de vista teleológico, el proceso penal no debería tender a la búsqueda de la verdad material, sino de una verdad formal o consensuada. En líneas generales, y en cuanto tiene relación con el proceso penal a través del principio de oportunidad se podrá: a) no iniciar el proceso a instancias del fiscal, siempre que se produzcan determinados requisitos; y b) ponerle fin anticipadamente por efecto de la conformidad entre el acusado y los acusadores. En Maier Julio B., Ambos Kai y Woischnik Jan (coordinadores.). Las reformas procesales penales en América Latina. Buenos Aires Edit. Ad – Hoc 2000. Págs35 y ss

⁷⁹⁹ Vid. MANZINI,V., Tratado de Derecho procesal penal, cit., vol. I, ps. 14 y ss., Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962 pág.10.

correspondiente proceso penal, la ciudadanía percibe la aplicación de la ley penal e inhibe su tendencia a la perpetración de la infracción)”⁸⁰⁰.

Estas consideraciones explican ciertas ventajas de este modelo institucional. Asegura la seguridad jurídica, puesto que cuando se satisface en la realidad un determinado presupuesto de hecho, se origina la correspondiente consecuencia jurídica concretada en el respectivo enjuiciamiento criminal. También se tutela la aplicación igualitaria de la ley penal, sin que ésta quede suspendida por presiones económicas, sociales o políticas.

Se afirma así el propio fundamento democrático del principio de legalidad penal, en la medida en que se respeta la voluntad popular representada en el parlamento en su exigencia de que a determinados comportamientos humanos le acompañen cierta represión penal. Y también se respeta la división de poderes, pues el parlamento establece a través de la ley penal los presupuestos y las consecuencias jurídico-penales del delito y de la pena, el poder ejecutivo a través del Ministerio Público vela por el interés de la sociedad y el juez, finalmente, juzga y hace cumplir lo juzgado.

Esta forma de concebir el ejercicio de la acción penal no se encuentra exenta de críticas ya que ningún Estado puede perseguir todos los delitos que se perpetran en su territorio ni tampoco hay sistema penal que pueda responder a todos los hechos criminales que se cometen en la respectiva comunidad, pues nunca hay suficientes medios policiales, judiciales y penitenciarios para investigar, enjuiciar y ejecutar la condena respecto de todos sus responsables. Luego si en la práctica nunca se llega a perseguir a todos los delitos ni a enjuiciar a todos los culpables, los criterios de

⁸⁰⁰Vid. LLOBET RODRÍGUEZ, J. y CHIRINO SÁNCHEZ, A.: Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada (problemas prácticos e ideológicos de un proceso penal "eficiente"), San José de Costa Rica, 2000, p. 72 y ss.

actuación procesal quedan abandonados al azar en el mejor de los casos. Más frecuentemente, dichos criterios son guiados por la alarma social, por presiones políticas, por intereses económicos o por la influencia de los medios de comunicación de masas.

Por ello, poco a poco se está instaurando en los ordenamientos continentales la institución regida por el **principio de oportunidad** en el ejercicio de la acción penal, de gran tradición en el sistema jurídico anglosajón (también en países como Alemania)⁸⁰¹.

Desde esta perspectiva, la acusación representada por el Ministerio Fiscal, tiene un gran margen de discrecionalidad para ejercer la acción penal o suspenderla⁸⁰². De esta forma, se consiguen canalizar selectiva y

⁸⁰¹ Vid. BUTRÓN BALIÑA. P.M. "la conformidad del acusado en el proceso penal" Ed. McGraw-Hill. Madrid 1998. p.51

⁸⁰² Véase Circular 1/2015, sobre pautas para el ejercicio de la acción penal en relación con los delitos leves tras la reforma penal operada por la LO 1/2015 a todas las fiscalías ante la entrada en vigor de la reforma del Código Penal para fijar las pautas para la persecución de los delitos leves. Entre otros puntos, establece los delitos sobre los que no se podrá instar el archivo pese a que la víctima no quiera seguir con el procedimiento, como la ocupación de viviendas o la violencia física y psíquica en el seno familiar. Dichas pautas de actuación son necesarias debido a que una parte de las actuales infracciones de carácter leve queda despenalizada y a partir del próximo 1 de julio serán sancionadas en la vía administrativa civil, mientras que el resto quedan incluidas en el Código Penal y asimiladas a las características del juicio de faltas. Según una nota remitida este miércoles por la Fiscalía General del Estado, la novedad que supone la introducción de principio de oportunidad reglada y la necesidad de determinar en cada caso si se trata o no de un delito leve, ha motivado la fijación de criterios mediante circular, con el fin de que los fiscales sepan cómo actuar en cada caso. La circular, de 50 páginas, señala por ejemplo el modo de actuar de la acusación pública cuando existan delitos leves que afectan al patrimonio público o a bienes jurídicos personales. Juicio de oportunidad. Así, se indica a los fiscales que el archivo por razones de oportunidad sólo se solicitará si ninguna víctima denuncia o manifiesta un interés explícito en la persecución del hecho, salvo en aquellos casos en que su postura "se pueda estimar infundada, irracional o arbitraria". Se les recuerda también que cuando la víctima manifieste en el atestado policial o en el juzgado su deseo de no ser citada a juicio o su voluntad de que el procedimiento no siga adelante, "se interesará el archivo por motivos de oportunidad, salvo que subsista un interés público". No obstante, no se solicitará el archivo por motivos de oportunidad de los procedimientos incoados por actos de violencia física y psíquica cometidos en el núcleo de convivencia familiar, salvo casos excepcionales. Tampoco se solicitará el archivo por motivos de oportunidad de los procedimientos incoados por delitos leves de detención ilegal, contra el

racionalmente los esfuerzos del aparato público de persecución penal en relación con determinados sectores de la criminalidad que se consideran políticamente como objetivo prioritario. Se permite la negociación de la petición de condena entre la defensa y la acusación a fin de conseguir a cambio un juicio rápido y sin dilaciones, con gran economía procesal, y con ventajas para la víctima, cuales son, entre otros, el posible resarcimiento civil del daño causado o la disminución de los efectos del

patrimonio histórico, de falsedad documental, contra la Administración Pública (art. 406 CP) y contra la Administración de Justicia salvo casos excepcionales. Tampoco en los delitos leves patrimoniales cuando el valor del objeto, ventaja o provecho obtenido por el culpable haya rebasado los 400 euros, ni en el delito de ocupación de inmueble, edificio o vivienda que no constituya morada. Delitos leves de orden público. En los delitos leves que afectan al orden público o a los intereses generales los fiscales, a efectos de decidir sobre el ejercicio de las facultades derivadas del principio de oportunidad, deberán atender "especialmente a las circunstancias concurrentes en el autor del hecho, como su edad juvenil, ocasionalidad de la conducta, arrepentimiento mostrado o disposición a reparar el mal causado", según establece la circular. Además, los miembros del Ministerio Público tendrán a la vista la hoja histórico penal del denunciado antes de emitir el informe de oportunidad. Los fiscales tendrán que asistir a los juicios de faltas por homicidio por imprudencia menos grave, que son los producidos "por la circulación de vehículos de motor o ciclomotores, prestación de servicios públicos o privados de transporte colectivo de personas, o en el ámbito laboral, sanitario o profesional". También deberán estar presentes en las vistas por lesiones por imprudencia menos grave y maltrato de obra "cuando la víctima sea persona vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad". A estos delitos se añaden los correspondientes a "denuncia en nombre de una persona menor de edad, con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida". Por contra, no será necesaria la presencia de fiscal en los juicios de falta por lesiones por imprudencia menos grave, maltrato de obra cuando la víctima no sea persona vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, amenazas y coacciones leves, injurias leves en el ámbito doméstico o daños por imprudencia grave. La circular también detalla que el delito leve de injurias graves hechas sin publicidad es un delito privado, por lo que la disposición de la acción penal corresponde en exclusiva al ofendido. Se señala también en la circular que ya obra en poder de todas las fiscalías que el principio de oportunidad es retroactivamente aplicable a las faltas que no hayan sido enjuiciadas antes del día 1 de julio de 2015. Por otro lado, los juicios de faltas por hechos cometidos antes del 1 de julio de 2015 que hayan quedado despenalizados proseguirán su tramitación otros términos a los solos efectos de dirimir la acción civil, salvo que el perjudicado renuncie expresamente a ser indemnizado, se reserve las acciones civiles o no exista perjuicio indemnizable, en cuyo caso procederá el archivo del procedimiento. Disponible en www.fiscal.es/público/.../memorias

delito. Operar con el principio de oportunidad también puede ser eficaz en la lucha contra la delincuencia organizada, pues a cambio de la renuncia a la solicitud de procesamiento del sospechoso, se puede obtener su colaboración para perseguir a otros imputados de mayor relevancia, para evitar futuros delitos o para dismantelar la correspondiente organización criminal. La ley 1/2015 de 30 de marzo de reforma del código penal ha impuesto dos medidas o filtros que no existían en la regulación anterior y que, a buen seguro, generarán una disminución del caudal de procesos a atender por los Juzgados competentes: la exigencia de denuncia previa y la posibilidad de impulso del sobreseimiento por el Ministerio Fiscal. Tanto uno como otro constituyen elementos procesales en nada novedosos o ajenos a nuestro sistema jurídico (el catálogo de delitos sólo perseguibles a instancia de parte es amplio, y en nada sorprende una solicitud de sobreseimiento del Ministerio Fiscal) sin que pueda considerarse, en principio, que su incorporación merme el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva⁸⁰³. Lo novedoso de la LO 1/2015 son los motivos por los que podrá el Ministerio Fiscal solicitar el

⁸⁰³ Vid. ORTS BERENGUER, E. Javier GUARDIOLA GARCÍA, Tomás Salvador VIVES ANTÓN, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, José Antonio Ramos Vázquez, Javier Mira Benavent, Eva Souto García, Miguel Abel Souto, Agustina Iglesias Skulj, Antonio Gili Pascual, Antoni LLABRÉS FUSTER, Vicenta CERVELLO DONDERIS, Cristina Faraldo Cabana, Caty VIDALES RODRÍGUEZ, Emiliano Borja Jiménez, Tàlia González Collantes, Patricia Faraldo Cabana, Fernando Vázquez Portomeñe Seijas, Margarita Roig Torres, Carlos Suárez Mira Rodríguez, Luz Maria PUENTE ABA, María Castro Corredoira, Santiago B. Brage Cendán, J. Carles CARBONELL MATEU, Adoración Cano Cuenca, Alberto ALONSO RIMO, Elena GORRIZ ROYO, Gumersindo Guinarte Cabada, Carmen TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Antonio Fernández Hernández, Angela MATALLIN EVANGELIO, Natalia Pérez Rivas, María Luisa CUERDA ARNAU, César Chaves Pedrón, Inmaculada Valeije Álvarez, Cristima GUIASOLA LERMA, Clara Viana Ballester, Daniel Ferrandis Ciprián, Lucía Martínez Garay, José Manuel Ortega Lorente, Carlos Martínez Buján Pérez, Salvador Camarena Grau, Asunción Colás Turégano, José Angel BRANDARIZ GARCÍA”Comentarios a la reforma del código penal”2015.EdTirantloBlanch.Valencia2015pp. 1245 y ss

sobreseimiento y que no son (sólo) los contenidos en los arts. 634 y ss LECR, sino (Art.963 LECRIM):

a) Que el delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y

b) Que 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. Así, el Ministerio Fiscal dispondrá, del deber legal de velar por la oportunidad de administrar justicia ante un hecho típico, seguida eso si de una validación judicial en forma de resolución del juez de instrucción, como no, recurrible. Se consigue de esta forma agilizar la administración de justicia y se establecen las bases para lograr en la práctica que el Derecho Penal sea un auténtico *Derecho Penal mínimo* a través de un proceso real de descriminalización, en la medida en que no se toman en consideración los hechos delictivos insignificantes o irrelevantes.

Pero el sometimiento del ejercicio de la acción penal al principio de oportunidad plantea no pocos problemas.

GARCÍA-PABLOS señala” Con razón se ha dicho que el modelo de «Justicia negociada» constituye una perversión del «sistema acusatorio» continental, porque sobredimensiona la fase preparatoria de la «instrucción» en perjuicio del «juicio oral»; y, sobre todo, porque el único fundamento de la sentencia es el interés o conveniencia de las partes y no la convicción del Tribunal sobre las pruebas practicadas en el juicio oral⁸⁰⁴”.

⁸⁰⁴ Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA,A.-LA razón 16/12/2012: “Por otra parte, el sistema de «Justicia negociada» conduce inevitablemente a una ilógica disparidad en el tratamiento penológico de delincuentes con idéntica responsabilidad implicados en el mismo delito; y, desde luego, entre quienes se someten a la «confesión de culpabilidad»

En EE UU se han manifestado las deficiencias ante el poder político, ante el poder económico, y, sobre todo, ante los variables y no siempre legítimos intereses de los medios de comunicación. Ello ha determinado una aplicación desigual de la ley penal atendiendo a la condición de los individuos que perpetran las correspondientes infracciones objeto de enjuiciamiento. Y esto condiciona que las víctimas más indefensas queden en muchos casos sin tutela judicial efectiva⁸⁰⁵. Para evitar todos estos problemas que presentan uno y otro sistema, se puede integrar un modelo mixto. De tal suerte que el criterio general mantendría el principio de legalidad como base de la persecución de todos los delitos, especialmente los de mayor gravedad. Pues en éstos las necesidades preventivo-generales y preventivo-especiales, junto a la aceptación de cierto carácter retributivo de la sanción penal, impide que se pueda prescindir de la incoación del correspondiente proceso cuando se reúnan los respectivos requisitos legales (gravedad de los delitos). Sin embargo, en los supuestos de pequeña y mediana criminalidad, el principio de oportunidad puede actuar como criterio procesal de gran eficacia.

y quienes acceden al proceso. En los sistema de Justicia negociada se sacrifican garantías y derechos constitucionales en aras del interés de las partes del proceso, fundamentalmente el derecho a un juicio justo”.www.larazon.es

⁸⁰⁵ Vid. GALLEGO SÁNCHEZ G. Revista de Jurisprudencia comentarios al proyecto de ley del Estatuto de la víctima del delito y su participación en el proceso penal, de 2/9/2014:”resulta imposible abordar la realidad de una doctrina actual y pujante del «derecho a la reparación de la víctima»; de lo que se viene denominando la «justicia reparadora a través de la mediación»; pero en todo caso, dista mucho de identificarse con la indemnización de sus daños, con su restauración (...)ni siquiera con el restablecimiento de la víctima a la situación anterior al delito de que ha sido objeto. Lo principal, es reparar a estas personas como individuos. Ahí reside todo el interés de la participación de la víctima en el proceso penal (...) una necesidad de reparación que se expresa en términos de reconocimiento social, de ayuda, de sostén y de acompañamiento en relación a esa experiencia dolorosa que es lavictimización.»Pág.3

1. Diferentes modelos en Derecho comparado

A) Sistema anglosajón.

1•Estados Unidos:

La justicia negociada encuentra su expresión más acabada en los procedimientos de plea bargaining o de guilty plea (ya aludidos) que se conocen desde hace mucho tiempo en los Estados Unidos y que ciertos autores no dudan en calificar de verdadero contrato⁸⁰⁶. En el modelo americano, el de guilty plea, el ofrecimiento de declararse culpable está precedido de una plea bargaining. Los términos de la negociación pueden ser o bien sobre la pena o sobre los hechos imputados. Estos procedimientos han hecho entrada en el Derecho europeo. La Recomendación del Consejo de Ministros de Europa (87) 18, de 17 de septiembre de 1987, sugiere expresamente el procedimiento de guilty plea para acelerar la justicia⁸⁰⁷. En 1958, el psicólogo americano Albert

⁸⁰⁶ DELMAS-MARTY, M. señala: “la expresión de “justicia consensuada” o “contratada” está teniendo mucha aceptación en el Derecho Comparado europeo. En la era del disenso, pretende favorecer el consenso, o al menos el acuerdo. El origen de este tipo de justicia en el ámbito del Derecho Penal se puede situar en los años 70. Una solución negociada de los conflictos parece una solución más fácilmente aceptada que un arreglo impuesto. La justicia negociada aparece vinculada a la mediación, especialmente a los programas de mediación entre delincuentes y víctimas que se desarrollan en Francia e Inglaterra. Con ello se confunde la tradicional clasificación del Derecho Penal en el Derecho Público, introduciendo en el mismo, elementos del Derecho privado. En “Procesos penales de Europa. Alemania, Inglaterra y Gales, Bélgica, Francia e Italia”. Ed. EDIJUS. Zaragoza, 2000. Págs 661-695

⁸⁰⁷ G. JOHN H. LANGBEIN” Torture and Plea Bargainin”The University of Chicago Law Review Vol. 46, No. 1 (Autumn, 1978), pp. 3-22Published by: The University of Chicago Law Review Article Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1599287>« Previous ItemNext Item » “En Estados Unidos el principio de oportunidad se caracteriza por su discrecionalidad,casi el 90% de las condenas se alcanzan sin proceso” .Albert W. Alschuler “Implementing the Criminal Defendant's Right to Trial: Alternatives to the Plea Bargaining System”The University of Chicago Law ReviewVol.

EGLASH elaboró el concepto de restitución creativa, íntimamente relacionado con el de la justicia restaurativa⁸⁰⁸. Decía que esta restitución creativa es una técnica de rehabilitación por la cual se ayuda al infractor, bajo supervisión apropiada, a encontrar alguna manera de compensar a las personas que ha lastimado.

Distinguiendo entre:

Justicia restaurativa	Restauración Resolución Reconciliación
Justicia Distributiva	Tratamiento
Justicia Retributiva	Castigo

50, No. 3 (Summer,1983), pp. 931-1050Published by: The University of Chicago Law Review Article Stable: <http://www.jstor.org/stable/1599531>« Previous Item Next Item ».

⁸⁰⁸ TORRES ESCÁMEZ, S, señala:” Los sistemas autocompositivos de mediación y conciliación están integrados dentro de los llamados sistemas ADR (acrónimo de la denominación en inglés Alternative Dispute Resolution) y que su origen es norteamericano.» Se suele considerar como su partida de nacimiento un célebre artículo del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, Roscoe POUND, publicado en 1.906 y titulado «Las causas de la insatisfacción popular con la Administración de Justicia». En las conferencias anuales que se instauraron en homenaje a este profesor, y que continuaron tras su muerte, es donde se fueron desarrollando las bases teóricas de estos sistemas alternativos dirigidos a la descongestión de los Tribunales americanos, en una época de enorme explosión de la litigiosidad. En los años 60 y 70 del siglo pasado, la situación de la Justicia norteamericana era verdaderamente insostenible. Puede señalarse como muestra que el montante económico de los gastos legales en Estados Unidos era superior a la facturación de toda la industria siderúrgica. Llegó a haber en un año más de 18 millones de pleitos civiles, uno por cada diez adultos. Esto hizo que, al movimiento alternativo surgido en medios académicos e intelectuales, se uniese pronto el interés de las empresas e, incluso, el apoyo de la influyente ABA, la Asociación Americana de Abogados, que veía un modo de descongestionar los Tribunales dejándolos libres para pleitos más lucrativos. Se pusieron en marcha los diferentes sistemas alternativos al proceso y, como más importantes, la conciliación, la mediación, la evaluación preliminar independiente, el mini-juicio, y el arbitraje.» En «Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos» en El notario del siglo XXI, revista on line del Colegio Notarial de Madrid (julio-agosto 2010, núm. 32) pág. 61.

2•Inglaterra y Gales

En el Derecho Procesal Penal inglés hay que destacar también, la llamada negociación sobre los hechos imputados o plea bargaining. Ésta puede realizarse en cualquier momento del proceso. Según la etapa en la que se realice ésta, las personas intervinientes son distintas. En la etapa policial, interviene la policía y el acusado.

Cuando interviene el Fiscal, es decir el “Crown Prosecution Service” puede haber negociación entre el acusado y el Fiscal.

En la fase intermedia y en el juicio oral ante la Magistrates’ Court el acusado y el Fiscal participan en el plea bargaining. Ante el Crown Court, se plantea la cuestión de la intervención del Juez en la negociación. Las sentencias más antiguas dicen que se precisa de la aprobación previa del Juez (caso Soanes, 1948). Sin embargo, otra más reciente, acepta que el Fiscal no pida la aprobación previa del Juez (caso Coward, 1979). También se regula en el Derecho inglés, la posibilidad de conciliación entre la víctima y el acusado. En Inglaterra, el guilty plea entraña un descuento en la pena, que, en función de las circunstancias, y sobre todo del momento en que el acusado se declara culpable, puede llegar hasta un tercio. Las razones invocadas para justificar esta disminución de la pena, que en cierta medida erosiona el principio de la proporcionalidad de la sanción, son, como dice la doctrina, la economía de los recursos de la justicia y en ciertos casos, la protección de testigos, que se ahorran declaraciones traumatizantes. Es importante que el reconocimiento de la culpabilidad se produzca lo antes posible, antes de la instrucción de la causa. Esto es lo que pasa, en definitiva en los juicios rápidos en España. El Tribunal de Apelación inglés decía:” the earlier the plea the higher the discount”, en el

caso Hollintong and Emmmens, de 1986. Es decir, cuanto más pronto se declara culpable el acusado, mejor para la Administración de Justicia⁸⁰⁹.

B) Sistema continental:

El primer proyecto surgió en Noruega, en 1981; desde entonces, muchos países europeos (Austria, Francia, Reino Unido, Dinamarca, Holanda, Italia, etc.) cuentan con programas piloto de mediación penal.

Alemania, Bélgica, Francia e Italia

1.-En el Derecho Procesal **alemán**, la disposición multilateral sobre el proceso tiene tres vertientes. La primera, se denomina “sobreseimiento por el tribunal”. Una vez iniciado el proceso, *Bagatellsachen*, el tribunal puede, siempre a instancias del Fiscal, interrumpir el ejercicio de la acción penal en los casos de 153 II StPO (pequeña delincuencia, con el consentimiento del acusado) o de atentados contra la seguridad del Estado (153e II StPO). La segunda vertiente consiste en el “sobreseimiento bajo condición”. El 153^a StPO regula el sobreseimiento bajo condición a iniciativa del Ministerio Fiscal o del tribunal, con el consentimiento del acusado. En la ley se prevé la reparación del daño, la entrega de una suma de dinero a favor de un organismo de interés público o del Estado o el cumplimiento de prestaciones de interés general, como el pago de una pensión. La tercera vertiente es la de la conciliación, obligatoria y anterior a la apertura del juicio oral cuando los procesos se inician en virtud de querrela privada. La mitad de los casos en Alemania, por ejemplo, se resuelven por medio de la institución de la *diversión*, que aun cuando no se pueda equiparar exactamente con el principio de oportunidad, se encuentra

⁸⁰⁹ Vid. Frank H. EASTERBROOK “Plea Bargaining as Compromise” The Yale Law Journal Vol. 101, No. 8, Symposium: Punishment (Jun., 1992), pp. 1969-1978: Disponible en www.jstor.org

íntimamente relacionada con éste. En todo caso, el establecimiento de dicho principio de oportunidad para ciertos casos debe estar nítidamente reglado (es decir, determinando legalmente los supuestos en que el poder público puede renunciar al ejercicio de la acción penal) y con cierto control judicial.

En nuestra opinión **Austria** es uno de los países que mejor gestiona esta figura de la mediación penal lo hace a través de la fiscalía y también lo aplica para determinados delitos de violencia de género, prohibido en nuestro país en estos momentos. Un dato revelador es que la mediación se hace fuera de los juzgados en este país centroeuropeo.

2.-En **Bélgica**, la disposición del proceso es unilateral. Sin embargo, cuando el Fiscal del Rey estima que la infracción debe ser castigada con una pena de menos de dos años de prisión, puede citar al autor del hecho para invitarle a indemnizar o a reparar el daño.

3.-En **Francia**, existen tres formas de negociación entre partes. El archivo bajo condición y la mediación son a iniciativa de la Fiscalía, y desembocan en una solución del conflicto sin sentencia. La descalificación está subordinada a un acuerdo tácito del Juez, y termina en una sentencia con una calificación penal menos severa que la prevista por la ley. El archivo bajo condición surge en materia de consumo de estupefacientes. La mediación se decide por el Ministerio Fiscal y debe aceptarse por escrito por las partes, que pueden estar asistidos de abogado. El compromiso contraído por las partes se formula también por escrito. La descalificación consiste en retener una calificación menos grave que la que resulta legalmente de los elementos materiales y morales probados. Se hace, según los casos, u omitiendo una circunstancia agravante, o no teniendo en cuenta el elemento moral más caracterizado, o adoptando la calificación más débil y no la más alta. En definitiva, se archiva la causa y hay una suspensión de la causa penal.

4.-El sistema **italiano**: En Italia, fue la Ley de 1988, la que introdujo la reforma más importante en el proceso penal italiano⁸¹⁰. El legislador, quiso apartarse del sistema europeo continental y aproximarse al common law. En Italia, donde instruye el Fiscal, el fin perseguido por el sistema de negociación es acelerar el procedimiento, se quiso atajar la lentitud de los procedimientos, la duración excesiva e injustificada de la prisión provisional, la limitación del derecho de defensa. Teniendo en cuenta las numerosas condenas de Italia por el TEDH por violación de la duración razonable del proceso, recogido en el art. 6.1 de la CEDH. En el CPP se recoge el llamado “*patteggiamento*”. Para las infracciones penadas con dos años de prisión como máximo el acusado y el Ministerio Fiscal piden al Juez que imponga la pena sobre la que se han puesto de acuerdo. Se impone la pena reducida, sin que la reducción pueda ser superior a una tercera parte. En cambio, ha de renunciar el acusado a su derecho a oponerse a los cargos formulados por la acusación y a interponer recurso de apelación. En el patteggiamento, lo más parecido a la plea bargaining, hay que tener en cuenta que el Juez en la misma sentencia con la que ha otorgado la libertad controlada o la pena pecuniaria, declara extinguido el hecho por aplicación de las sanciones sustitutivas solicitada por el imputado. En consecuencia, esta decisión va a tener una naturaleza compuesta, dado que por un lado se trata de una sentencia absolutoria (por

⁸¹⁰ Vid.art. 438 y ss. Código de Procedimiento Penal Italiano CPP. Los peligros de estos procedimientos, para DELMAS-MARTY, son: “peligro para el culpable de escapar a la pena, peligro para el inocente de alegar ser culpable a la fuerza”. En los juicios rápidos en España, el imputado sale dando las gracias y , en ocasiones, sin ninguna pena que se ejecute desde el momento en que sale de la puerta del Juzgado. Hay que comenzar, la ejecución en el Juzgado de guardia, como intentaremos demostrar más adelante. Juicio rápido debe equivaler también a ejecución rápida. DELMAS-MARTY, Mireille (dir.) “Procesos penales de Europa. Alemania, Inglaterra y Gales, Bélgica, Francia e Italia” (Traducción de Pablo Morenilla Alard). Págs134-137 .Ed. EDIJUS. Zaragoza, 2000 .Págs. 255-257. Págs 327-331. C.Penal Francés de 2005 (Arts.111 a 133). Págs. 402-404

extinción del hecho) y por otro, de condena (por contener una sanción de carácter penal, aunque sustitutiva). La reducción de la pena en un tercio del art. 801 LECRIM, trae causa del Código de Procedimiento Penal Italiano, que prevé dicha reducción en el llamado Juicio Abreviado (arts. 438 a 443 CPP) Aunque la apertura del juicio abreviado exija el consentimiento del Ministerio Público, éste no implica necesariamente la conformidad del acusado con la petición fiscal. Acusación y defensa sólo están de acuerdo en la celebración anticipada del juicio, ante un Juez dotado de imparcialidad, porque éste no ha intervenido en la instrucción de la causa, salvo para resolver las materias que afecten a los derechos fundamentales del imputado.

El modelo **español** no tiene, la posibilidad de renuncia a la acción penal por parte de la acusación pública guiada por criterios de discrecionalidad. Pero si es posible minimizar esfuerzos en casos de mediana gravedad mediante instituciones que permiten la negociación entre las partes a cambio de ciertas ventajas procesales (notable acortamiento del procedimiento penal) y materiales (rebaja punitiva, con posibilidades de sustitución o incluso suspensión de la ejecución de la sanción)⁸¹¹. En efecto,

⁸¹¹ Vid. La Fiscalía General del Estado, en el protocolo de conformidades de 1 de abril de 2009, señala: “Así, desde el punto de vista de la eficiencia concretada en una Justicia más ágil, la conformidad cobra verdadero sentido en la medida en que no sólo sirva para evitar el innecesario enjuiciamiento del acusado que se confiesa culpable, sino el coste, en términos de trabajo y de tiempo para los diferentes sujetos implicados en el proceso, que puede suponer el cumplimentar todas las actuaciones conducentes a la celebración del juicio. Asignado un tiempo en la agenda del órgano judicial y del Fiscal, citados los testigos y peritos, presentes éstos –igual que el propio Fiscal y los Abogados- en la sede judicial, la conformidad en estrados viene a poner en evidencia la absoluta inutilidad de todo ese esfuerzo, desplegado obviamente en detrimento de otras dedicaciones igual o más prioritarias. Al tiempo que se dilapida el esfuerzo de otros funcionarios públicos (miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, forenses, peritos y técnicos), que malgastan en vanos desplazamientos y esperas su jornada laboral, y perjudica muy especialmente a los testigos, víctimas y perjudicados convocados a la vista que, forzados a alterar su normal actividad cotidiana, acaban experimentando – con explícitas manifestaciones de protesta, en muchos casos- una justificada frustración al conocer que, habiéndose conformado el acusado en el último minuto, su esfuerzo también ha sido baldío. La conformidad, establecida en nuestra Ley de Enjuiciamiento

en nuestro país, la institución de la conformidad del imputado responde, en parte, a un sistema mixto, y por ello es posible, bajo ciertos presupuestos que persiguen determinadas finalidades, la mediación penal entre acusación y defensa. No existe una regulación específica de dicha mediación penal. Sólo algunas instituciones, como la conformidad, y otras de Derecho Penal sustantivo, como la atenuante de reparación del daño o los preceptos del Código penal dedicados a la suspensión de la ejecución de la condena⁸¹².

Criminal, es la vía utilizada para lograr una pronta terminación del proceso penal que evita la celebración del juicio oral. La regulación básica la contiene el artículo 655 de la Lecrim, que literalmente dispone: *"Si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida; expresándose además por el Letrado defensor, si esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio. Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.(...)"*. Básicamente se trata de que la persona o personas frente a las que se dirige el proceso penal reconozcan los hechos y se conformen con la pena o penas solicitadas por el Ministerio Fiscal y/o Acusación, todo ello previa negociación. Nuestra Ley siempre ha establecido esta posibilidad, si bien se decidió en el año 2009, mediante la suscripción entre la Fiscalía y el CGAE de un Protocolo al efecto, potenciarlo en otros procedimientos como el abreviado o el sumario. En el enjuiciamiento rápido de determinados delitos esa conformidad en los casos legalmente previstos se premia con la reducción de la pena en un tercio, así se expresa en el artículo 801. apartados 2 y 2 de la Lecrim. Para lograr los acuerdos el Fiscal, modifica a la baja su petición de penas, conociéndose con ello el resultado cierto del proceso en caso de ser suscrito un pacto, lo que redundará en beneficio de todos, o casi todos, los implicados. El mayor número de acuerdos que se logran es en los casos en que la pena o penas establecidas para el delito parten de menos de los dos años de prisión, pues si se conforma por debajo de dicho límite, en la mayoría de los casos, si se cumplen los requisitos, se podrá eludir el ingreso en prisión mediante la aplicación de los beneficios de suspensión de la pena o penas privativas de libertad impuestas, tal y como se dispone en los artículos 80CP". Disponible en www.mfiscal.es

⁸¹² Vid. DEL MORAL GARCÍA, A. «La mediación en el proceso penal. fundamentos, problemas, experiencias», en La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica (Dir. RODRÍGUEZ-ARANA Y DE PRADA), Ed. Netbiblo, Madrid, 2010, p. 52.

II. CONFORMIDAD PROCESAL:

Es sabido que la institución procesal de la conformidad, como refleja la STS de 3 de diciembre de 2004 (RJ 2004\8119) aparece regulada de forma dispersa y fragmentaria. La base se encuentra en los arts. 655 (conformidad en la calificación de la defensa), 688 y 694 (conformidad en el comienzo de la vista) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim en adelante) para el Procedimiento Ordinario⁸¹³. Esta regulación original, que se mantiene en la actualidad, fue completada con sucesivas reformas. Así, en concreto, los arts. 791.3 y 793 fueron introducidos en su día en la LECrim por la LO 7/1988, de 28 de diciembre, que creó el Procedimiento

⁸¹³ *Dispone el Artículo 655* Si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquélla que más gravemente hubiere calificado, si hubiere más de una, y con la pena que se le pida; expresándose además por el Letrado defensor, si esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio. Si no la conceptúa necesaria, el Tribunal, previa ratificación del procesado, dictará sin más trámites la sentencia que proceda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada. Si ésta no fuese la procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el Tribunal la continuación del juicio. También continuará el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifestaren igual conformidad. Cuando el procesado o procesados disintiesen únicamente respecto de la responsabilidad civil, se limitará el juicio a la prueba y discusión de los puntos relativos a dicha responsabilidad. *Artículo 688* En el día señalado para dar principio a las sesiones, el Secretario judicial velará por que se encuentren en el local del Tribunal las piezas de convicción que se hubieren recogido, y el Presidente, en el momento oportuno, declarará abierta la sesión. *Párrafo primero del artículo 688 redactado por el apartado ochenta y nueve del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). Vigencia: 4 mayo 2010* Si la causa que haya de verse fuese por delito para cuyo castigo se pida la imposición de pena correccional, preguntará el Presidente a cada uno de los acusados si se confiesa reo del delito que se le haya imputado en el escrito de calificación y responsable civilmente a la restitución de la cosa o al pago de la cantidad fijada en dicho escrito por razón de daños y perjuicios. *Artículo 694* Si en la causa no hubiere más que un procesado y contestare afirmativamente, el Presidente del Tribunal preguntará al defensor si considera necesaria la continuación del juicio oral. Si éste contestare negativamente, el Tribunal procederá a dictar sentencia en los términos expresados en el artículo 655.

Abreviado⁸¹⁴. Especialmente hay que tener presente en el marco del nuevo Procedimiento Abreviado de los Juicios Rápidos, los vigentes arts. 784, 787 y 801, que fueron introducidos por la Ley 38/2002 y LO 8/2002, de 24 de octubre, con alguna modificación operada por la posterior LO 15/2003, de 25 noviembre⁸¹⁵. De toda esta normativa, se desprende que cuando no se

⁸¹⁴ Dispone el **Artículo 791 .3 LECRIM**. En cuanto se refiere a la grabación de la vista y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 743. **Artículo 793.1**. En cualquier momento en que comparezca o sea habido el que hubiere sido condenado en ausencia conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 786, le será notificada la sentencia dictada en primera instancia o en apelación a efectos de cumplimiento de la pena aún no prescrita. Al notificársele la sentencia se le hará saber su derecho a interponer el recurso a que se refiere el apartado siguiente, con indicación del plazo para ello y del órgano competente. **2**. La sentencia dictada en ausencia, haya sido o no apelada, es susceptible de ser recurrida en anulación por el condenado en el mismo plazo y con iguales requisitos y efectos que los establecidos en el recurso de apelación. El plazo se contará desde el momento en que se acredite que el condenado tuvo conocimiento de la sentencia.

⁸¹⁵ Vid. **Artículo 784.1**. Abierto el juicio oral, el Secretario judicial emplazará al imputado, con entrega de copia de los escritos de acusación, para que en el plazo de tres días comparezca en la causa con Abogado que le defienda y Procurador que le represente. Si no ejercitase su derecho a designar Procurador o a solicitar uno de oficio, el Secretario judicial interesará, en todo caso, su nombramiento. Cumplido ese trámite, el Secretario judicial dará traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, a los designados como acusados y terceros responsables en los escritos de acusación, para que en plazo común de diez días presenten escrito de defensa frente a las acusaciones formuladas. *Párrafo primero del número 1 del artículo 784 redactado por el apartado ciento cuatro del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). Vigencia: 4 mayo 2010.* Si la defensa no presentare su escrito en el plazo señalado, se entenderá que se opone a las acusaciones y seguirá su curso el procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrirse de acuerdo con lo previsto en el Título V del Libro V de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Una vez precluido el trámite para presentar su escrito, la defensa sólo podrá proponer la prueba que aporte en el acto del juicio oral para su práctica en el mismo, sin perjuicio de que, además, pueda interesar previamente que se libren las comunicaciones necesarias, siempre que lo haga con antelación suficiente respecto de la fecha señalada para el juicio, y de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 785. Todo ello se entiende sin perjuicio de que si los afectados consideran que se ha producido indefensión puedan aducirlo de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 786. **2**. En el escrito de defensa se podrá solicitar del órgano judicial que recabe la remisión de documentos o cite a peritos o testigos, a los efectos de la práctica de la correspondiente prueba en las sesiones del juicio oral o, en su caso, de la práctica de prueba anticipada. **3**. En su escrito, firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con la acusación en los términos previstos en el artículo

787. Dicha conformidad podrá ser también prestada con el nuevo escrito de calificación que conjuntamente firmen las partes acusadoras y el acusado junto con su Letrado, en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 787.1.4. Si, abierto el juicio oral, los acusados se hallaren en ignorado paradero y no hubieren hecho la designación de domicilio a que se refiere el artículo 775 y, en cualquier caso, si la pena solicitada excediera de los límites establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 786, el Juez mandará expedir requisitoria para su llamamiento y busca, declarándolos rebeldes, si no comparecieran o no fueren hallados, con los efectos prevenidos en esta Ley. Número 4 del artículo 784 redactado por el apartado ciento cuatro del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010* **5.** Presentado el escrito de defensa o transcurrido el plazo para hacerlo, el Secretario judicial acordará remitir lo actuado al órgano competente para el enjuiciamiento, notificándose a las partes, salvo cuando el enjuiciamiento corresponda al Juez de lo Penal y éste se desplazara periódicamente a la sede del Juzgado Instructor para la celebración de los juicios procedentes del mismo, en cuyo caso permanecerán las actuaciones en la Oficina judicial a disposición del Juez de lo Penal. **Artículo 787.1.** Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes. **2.** Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad. El Juez o Tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias. **3.** En caso de que el Juez o Tribunal considerare incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Sólo cuando la parte requerida modificare su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso, ordenará la continuación del juicio. **4.** Una vez que la defensa manifieste su conformidad, el Juez o Presidente del Tribunal informará al acusado de sus consecuencias y a continuación le requerirá a fin de que manifieste si presta su conformidad. Cuando el Juez o Tribunal albergue dudas sobre si el acusado ha prestado libremente su conformidad, acordará la continuación del juicio. También podrá acordar la continuación del juicio cuando, no obstante la conformidad del acusado, su defensor lo considere necesario y el Juez o Tribunal estime fundada su petición. Número 4 del artículo 787 redactado por el apartado ciento siete del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010* **5.** No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal. **6.** La sentencia de conformidad se dictará oralmente y documentará conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, sin perjuicio de su ulterior redacción. Si el fiscal y las partes, conocido el fallo,

expresaran su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta. Número 6 del artículo 787 redactado por la letra k) del número 2 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). *Vigencia: 27 noviembre 2003* **7.** Únicamente serán recurribles las sentencias de conformidad cuando no hayan respetado los requisitos o términos de la conformidad, sin que el acusado pueda impugnar por razones de fondo su conformidad libremente prestada. Número 7 del artículo 787 introducido por la letra k) del número 2 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre). *Vigencia: 27 noviembre 2003* **8.** Cuando el acusado sea una persona jurídica, la conformidad deberá prestarla su representante especialmente designado, siempre que cuente con poder especial. Dicha conformidad, que se sujetará a los requisitos enunciados en los apartados anteriores, podrá realizarse con independencia de la posición que adopten los demás acusados, y su contenido no vinculará en el juicio que se celebre en relación con éstos. Número 8 del artículo 787 introducido por el apartado nueve del artículo primero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal («B.O.E.» 11 octubre). *Vigencia: 31 octubre 2011.* **Artículo 801 .1.** Sin perjuicio de la aplicación en este procedimiento del artículo 787, el acusado podrá prestar su conformidad ante el juzgado de guardia y dictar éste sentencia de conformidad, cuando concurren los siguientes requisitos: **1.º** Que no se hubiera constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el juez de guardia, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación. **2.º** Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años. **3.º** Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión. **2.** Dentro del ámbito definido en el apartado anterior, el juzgado de guardia realizará el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 y, en su caso, dictará oralmente sentencia de conformidad que se documentará con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Si el fiscal y las partes personadas expresasen su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia y, si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución. **3.** Para acordar, en su caso, la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 81.3.^a del Código Penal, con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije. Asimismo, en los casos en que de conformidad con el artículo 87.1.1.^a del Código Penal sea necesaria una certificación suficiente por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado de que el acusado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin, bastará para aceptar la conformidad y acordar la suspensión de la pena privativa de libertad el compromiso del acusado de obtener dicha certificación en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije. **4.** Dictada sentencia de conformidad y practicadas las actuaciones a que se refiere el apartado 2, el Juez de guardia acordará lo procedente sobre la puesta en libertad o el

supera unos determinados límites en la solicitud de las penas (Art. 795.1 LECrim)⁸¹⁶. Pena privativa de libertad que no exceda de cinco años. Cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, que no excedan de 10 años, o multa cualquiera que sea su cuantía. Y existe acuerdo entre la defensa y la acusación, con expreso consentimiento del imputado, sobre los hechos, la correspondiente calificación jurídica, y la pena concreta, se evita la vista oral y se dicta sentencia de conformidad ⁸¹⁷.

ingreso en prisión del condenado y realizará los requerimientos que de ella se deriven, remitiendo el Secretario judicial seguidamente las actuaciones junto con la sentencia redactada al Juzgado de lo Penal que corresponda, que continuará su ejecución. Número 4 del artículo 801 redactado por el apartado ciento quince del artículo segundo de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial («B.O.E.» 4 noviembre). *Vigencia: 4 mayo 2010* **5**. Si hubiere acusador particular en la causa, el acusado podrá, en su escrito de defensa, prestar su conformidad con la más grave de las acusaciones según lo previsto en los apartados anteriores.

⁸¹⁶ Dispone el **Artículo 795 .1 LECRIM**. “Sin perjuicio de lo establecido para los demás procesos especiales, el procedimiento regulado en este Título se aplicará a la instrucción y al enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de libertad que no exceda de cinco años, o con cualesquiera otras penas, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda de diez años, cualquiera que sea su cuantía, siempre que el proceso penal se incoe en virtud de un atestado policial y que la Policía Judicial haya detenido a una persona y la haya puesto a disposición del Juzgado de guardia o que, aun sin detenerla, la haya citado para comparecer ante el Juzgado de guardia por tener la calidad de denunciado en el atestado policial y, además, concorra cualquiera de las circunstancias siguientes:**1.ª** Que se trate de delitos flagrantes. A estos efectos, se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”.

⁸¹⁷ La pena tenida en cuenta es en abstracto (señalada por la Ley al delito de que se trate), con independencia de la que pudiera ser solicitada por la acusación en atención a las circunstancias concurrentes (pena en concreto). También se atiende a la naturaleza del delito en concreto aquellos que se atribuyen al conocimiento de los Juzgados de lo Penal (privativa de libertad menos de 6 años). SÁNCHEZ ALVÁREZ, P., *Mediación penal comunitaria: desde dónde y hacia dónde*, en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación*, Madrid, 2007, 25 ss.

El legislador ha querido que dicha conformidad beneficiada prevista para el juicio rápido alcance también a los delitos -incluidos en el ámbito de esta modalidad de conformidad- que se tramiten mediante procedimiento abreviado. Ello será posible en fase de instrucción de diligencias previas con anterioridad al pronunciamiento del auto de transformación a procedimiento abreviado a tenor de lo previsto en el art. 779.1.5ª LECrim. En el procedimiento abreviado es posible articular esta modalidad especial de conformidad durante la tramitación de las diligencias previas, antes de su transformación en abreviado. Hay que estar a la pena de cada uno de los delitos, sin sumar las penas señaladas para las distintas infracciones que puedan enjuiciarse en una misma causa. Si en esta fase el imputado asistido de su Abogado reconoce los hechos a presencia judicial y los mismos se encuadran en los límites del art. 801, el Juez de Instrucción incoa diligencias urgentes para enjuiciamiento rápido a fin de formalizar en el seno de las mismas la conformidad beneficiada con reducción de pena (Art. 779.1.5ª LECrim) ⁸¹⁸. Sin embargo, una vez emprendida la fase intermedia

⁸¹⁸ Es importante recordar el uso del Art. **779.1. 5ª de la LECrim**” *Practicadas sin demora las diligencias pertinentes, el Juez adoptará mediante auto alguna de las siguientes resoluciones: 5.ª Si, en cualquier momento anterior, el imputado asistido de su abogado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el artículo 801, mandará convocar inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801*”. Antes de que se dicte el auto de transformación en procedimiento abreviado. Si el imputado hubiere reconocido los hechos a presencia judicial, y estos fueran constitutivos de delito castigado con pena incluida dentro de los límites previstos en el **Art. 801**, mandará convocar inmediatamente al MF y a las partes personadas a fin de que manifiesten si formulan escrito de acusación con la conformidad del acusado. En caso afirmativo, incoará diligencias urgentes y ordenará la continuación de las actuaciones por los trámites previstos en los artículos 800 y 801 de la LECrim. De especial relevancia es la diferenciación entre los beneficios penológicos de las conformidades establecidas para los juicios rápidos (Art. 801.2 LECrim) y las obtenidas en el procedimiento abreviado. Artículo 801 LECrim – Requisitos para prestar conformidad en Juicios Rápidos 1. Sin perjuicio de la aplicación en este procedimiento del artículo 787, el acusado podrá prestar su conformidad ante el juzgado de guardia y

mediante la transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado (Art. 789.1.4ª LECrim) debe darse por precluida la posibilidad de aplicar el régimen especial. El tribunal tiene que velar porque la calificación jurídica correspondiente con la redacción de los hechos probados objeto del acuerdo sea correcta legalmente, al igual de que la determinación de la sanción penal. También oirá al acusado para que le quede constancia que su conformidad con estas conclusiones (hechos, calificación y pena) haya sido expresada libremente y con conocimiento de sus consecuencias. Si estos aspectos son salvados, la sentencia se dictará de forma inmediata y, de hecho, adquirirá firmeza en la mayoría de los casos, dado las pocas posibilidades de impugnación. Esto ocurrirá en todo caso cuando el Fiscal y las partes manifiesten expresamente su renuncia a interponer recurso alguno (así, art. 787.6 de la LECrim). Las posibilidades de un ulterior recurso son ciertamente limitadas, y más bien extraordinarias.

dictar éste sentencia de conformidad, cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Que no se hubiera constituido acusación particular y el Ministerio Fiscal hubiera solicitado la apertura del juicio oral y, así acordada por el juez de guardia, aquél hubiera presentado en el acto escrito de acusación. 2. Que los hechos objeto de acusación hayan sido calificados como delito castigado con pena de hasta tres años de prisión, con pena de multa cualquiera que sea su cuantía o con otra pena de distinta naturaleza cuya duración no exceda de 10 años. 3. Que, tratándose de pena privativa de libertad, la pena solicitada o la suma de las penas solicitadas no supere, reducida en un tercio, los dos años de prisión. 2. Dentro del ámbito definido en el apartado anterior, el juzgado de guardia realizará el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el artículo 787 y, en su caso, dictará oralmente sentencia de conformidad que se documentará con arreglo a lo previsto en el apartado 2 del artículo 789, en la que impondrá la pena solicitada reducida en un tercio, aun cuando suponga la imposición de una pena inferior al límite mínimo previsto en el Código Penal. Si el fiscal y las partes personadas expresasen su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia y, si la pena impuesta fuera privativa de libertad, resolverá lo procedente sobre su suspensión o sustitución.

A) Conformidad sin mediación

Se dará cuando el acusado se allane totalmente a las pretensiones de la acusación, por arrepentimiento, por favorecer los intereses de la Justicia o de la víctima, o por cualquier otra causa extraordinaria. Y cuando nos encontremos ante delitos sin víctima. Este segundo supuesto no excluye de hecho la negociación como paso previo para llegar a la conformidad.

Ciertamente, si en la mediación penal incluimos a la víctima, queda claro que en los delitos sin víctima (lo que ocurrirá en ataques a bienes jurídicos de naturaleza colectiva, o de determinación difusa, como delitos contra la salud pública, el medio ambiente, algunos supuestos de atentados contra el tráfico rodado, etc.) no pueden existir transacciones procesales y materiales. Pero ello no excluye la posibilidad de mediación, que se producirá entre la acusación y el imputado, es decir, entre el Ministerio fiscal, la defensa y el mismo acusado. Pues a cambio de aceptar su participación en los hechos y las consecuencias jurídicas que de ello derivan, se buscará ventajas en orden a dulcificar la correspondiente sanción, como aplicación de atenuantes, solicitar la suspensión de la ejecución de la condena o sustituir la pena privativa de libertad por otra más mitigada. Si, por el contrario, se entiende que la auténtica mediación penal se produce, por un lado, entre el acusado y su representante legal, y, por otro lado, la víctima, su representante legal (acusación particular) y el Ministerio Fiscal (acusación pública), o incluso con la acusación popular; entonces llegaremos a la conclusión de que sólo los delitos con víctima admiten la posibilidad de llegar a la conformidad con mediación. Esta consideración obliga a llevar a cabo algunas precisiones en relación con el concepto de víctima⁸¹⁹. Es más, es difícil ver alguna resolución judicial que

⁸¹⁹ Vid. RIOS MARTÍN, J y OLAVARRIA IGLESIA, T, "El Ministerio Fiscal en los procesos de mediación penal", centro de estudios Judiciales, Ministerio de Justicia

haga referencia a la misma. En ocasiones, tal y como se manifiesta la STS de 14 de noviembre de 2002 (RJ 2003\163), se indica la existencia de acuerdos extraprocesales a los que no se le otorga ningún valor, salvo su plasmación en la institución de la conformidad: “Por otra parte, estos acuerdos carecen de efectos para el Tribunal hasta que, en su caso, se manifiestan ante él con todas las garantías... y aún entonces, con las limitaciones establecidas en la ley... hasta ese momento se trata de relaciones extraprocesales, debiendo atenerse acusación y defensa a sus manifestaciones y actuaciones en el proceso y no a lo que haya podido ocurrir fuera de él”. Y sin embargo, cada vez tiene más relevancia la mediación penal.

Hay que señalar, a este respecto, que el concepto de víctima de la Victimología, Criminología o Sociología no tiene que coincidir necesariamente con el propio del Derecho Penal. Así, para estas disciplinas sociales, la víctima se trata siempre o casi siempre de personas físicas⁸²⁰.

Págs.1 a 18.”Justicia estudia darle más protagonismo a la Mediación Penal en el nuevo Código Procesal Penal”LAWYERPRESS. Madrid 23/1/2014. MARTIN GRANIZO, M. Sociedad Científica de Justicia Restaurativa (SCJR), señala: “Evitar procesos largos y tediosos para las víctimas. Ese parece ser uno de los objetivos del nuevo Código Procesal Penal, del que ya hay un borrador y del que estamos pendiente su conversión a anteproyecto. Sobre la futura reforma penal, que convertirá la LEC en el llamado Código Procesal penal, en el que ha trabajado una Comisión dirigida por Manuel Marchena, magistrado del Supremo, subraya que “, aún conocemos solo un borrador y por lo que hemos visto, hay un artículo único sobre la mediación penal y su regulación. Creo que hay una buena oportunidad de regular mejor esta figura. Confiemos que tanto el futuro anteproyecto como el proyecto de ley mejore lo que conocemos al respecto”, subraya. Desde su punto de vista, la mediación penal al igual que la instrucción, cambio que se pretende en el citado Código, debería ser competencia de los fiscales como pasa en otros países”.Disponible en www.lawyerpress.es

⁸²⁰ Vid. Exposición de motivos de LO 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito.III” Se parte de un concepto amplio de víctima, por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado. Comprende a la víctima directa, pero también a víctimas indirectas, como familiares o asimilados. Por otro lado, la protección y el apoyo a la víctima no es sólo

En cambio, en la medida en que en el Derecho Penal el sujeto pasivo puede ser una persona jurídica, algunos autores han entendido que éstas también deben ser consideradas como víctimas. Sin embargo, aquí vamos a

procesal, ni depende de su posición en un proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal. Se funda en un concepto amplio de reconocimiento, protección y apoyo, en aras a la salvaguarda integral de la víctima. Para ello, es fundamental ofrecer a la víctima las máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios que supongan la segunda victimización, otorgarle una información y orientación eficaz de los derechos y servicios que le corresponden, la derivación por la autoridad competente, un trato humano y la posibilidad de hacerse acompañar por la persona que designe en todos sus trámites, no obstante la representación procesal que proceda, entre otras medidas. Las actuaciones han de estar siempre orientadas a la persona, lo que exige una evaluación y un trato individualizado de toda víctima, sin perjuicio del trato especializado que exigen ciertos tipos de víctimas. Como ya se ha indicado, el reconocimiento, protección y apoyo a la víctima no se limita a los aspectos materiales y a la reparación económica, sino que también se extiende a su dimensión moral. En este contexto, se ha producido la aprobación de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. Procede, por tanto, transponer al derecho interno, no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012. Así pues, el presente texto legislativo no sólo responde a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo con el texto finalmente aprobado en la citada Directiva 2012/29/UE, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado. No obstante la vocación unificadora del Estatuto y las remisiones a la normativa especial de ciertos colectivos de víctimas, que verían ampliada su asistencia y protección con el catálogo general de derechos de la víctima, ante la ausencia de una regulación específica para ciertos colectivos de víctimas con especial vulnerabilidad, se pretende otorgarles una protección especial en este texto mediante la transposición de otras dos Directivas recientes: la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, así como la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo. Disponible en www.noticiasjuridicas.es

mantener una definición de víctima cercana a la que postula la Victimología. El profesor GARCIA-PABLOS señala: *El sistema legal, por el protagonismo que asume en el mismo la persona del delincuente, ha olvidado a la víctima, relegándola a la pobre condición de objeto neutro, pasivo, anónimo y fungible del suceso delictivo. La víctima sólo inspira, en el mejor de los casos, compasión. Procede, sin embargo, redefinir el rol de la víctima a la luz de nuestros conocimientos actuales, tanto en el marco del Derecho Penal —material y procesal— como en el de la Política Criminal, la Política asistencial, la Criminología, etc. Porque la víctima puede contribuir de forma decisiva a la explicación de determinados complejos criminales (interacción delincuente-víctima), a la efectividad de los más variados programas de prevención del delito (prevención secundaria atendiendo a ciertos colectivos) y, desde luego, al control del rendimiento del sistema legal y mejora de éste (actitudes de la víctima hacia el sistema, colaboración con el mismo, etc.). Es obvio que el Estado «social» de Derecho no puede seguir ignorando a la víctima inocente del delito*⁸²¹ “.

⁸²¹ Vid. GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. Tratado de criminología. 5ª edición Tirant Lo Blanch. Valencia 2014. Pág. 29-30 y Criminología una introducción a sus fundamentos teóricos 7ª edición Tirant Lo Blanch. Valencia 2013:” La experiencia había demostrado que no puede ponerse en manos de la víctima y sus allegados la respuesta al agresor. Que la lógica pasión que el delito desencadena en quien lo padece tiende a instrumentar aquélla, convirtiendo la justicia en venganza o represalia. Que la respuesta al crimen debe ser una respuesta distante, imparcial, pública, desapasionada. La neutralización de la víctima se halla, pues, en los propios orígenes del sistema legal moderno. Este es un mecanismo de mediación y solución institucionalizada de los conflictos que objetiva y despersonaliza la rivalidad entre las partes contendientes. Pero el lenguaje abstracto, simbólico, del Derecho y el formalismo de la intervención jurídica, han convertido a la víctima real y concreta del drama criminal en un mero concepto, en una abstracción más. Porque definido el delito como enfrentamiento simbólico del infractor con la ley, como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico ideal, anónima y despersonalizadamente, la víctima se desvanece, deviene fungible, irrelevante. De este modo, el Derecho no sólo distancia a las partes del conflicto criminal, sino que abre un abismo irreversible entre las mismas y escinde artificialmente la unidad natural e histórica de un enfrentamiento interpersonal. La consecuencia de tal fenómeno es muy negativa y, de hecho, ha podido ser constatada en investigaciones

Y este mismo fundamento obliga a incluir no sólo al sujeto pasivo, sino también al perjudicado, como persona que indirectamente recibe económica o moralmente, esos efectos perniciosos del hecho punible. La primera víctima es el propio sujeto pasivo del delito, esto es, el titular del bien jurídico protegido. El sujeto pasivo del delito y el sujeto de la acción suelen coincidir, pero en ocasiones son personas distintas. Señala la doctrina, y con razón, que cuando el **Código penal** utiliza el vocablo perjudicado, está haciendo referencia a la persona que, sin ser sujeto pasivo del delito ni de la acción, recibe de forma cercana las consecuencias dañinas del hecho punible, de tal suerte que aquél tiene derecho al resarcimiento civil de los perjuicios ocasionados⁸²². Desde el punto de vista de la Victimología y de la Criminología, no hay duda que perjudicado forma parte de este concepto. En el ámbito de la responsabilidad civil derivada del delito, el núcleo esencial es el perjudicado que aparece siempre junto al agraviado y ofendido (sujeto pasivo del delito). El perjudicado, sufre los efectos del delito, y por todas estas razones éste también integrará el concepto de víctima⁸²³.

empíricas. El infractor, de una parte, considera que su único interlocutor es el sistema legal, y que sólo ante éste contrae responsabilidades. Y olvida para siempre a su víctima. Esta, de otra, se siente maltratada por el sistema legal: percibe el formalismo jurídico, su criptolenguaje y decisiones como una inmerecida agresión (victimización secundaria), fruto de la insensibilidad, el desinterés y el espíritu burocrático de aquél. Tiene la impresión, no siempre infundada, de actuar como mera coartada o pretexto de la investigación procesal, esto es, como objeto y no como sujeto de derechos. Lo que, a su vez, ahondará el distanciamiento entre la víctima y el sistema legal, acelerando el proceso de «alienación» de la primera”.pp.126 y ss.

822 Vid. SANTA CECILIA GARCIA, F.,” Delitos De Daños. Evolución Y Dogmática. (Art 263 Código Penal)Ed. Facultad de derecho Dykinson. Madrid 2003. Págs.388 y ss.Y SANTA CECILIA GARCIA, Fernando. Binomio delincuente víctima en la Criminología. En La Relación Jurídica ANGEL SANCHEZ DE LA TORRE , S.L. RAJL. Editorial Dykinson, Madrid. 2012. Pp.151 y ss.

⁸²³ Cfr. CEREZO MIR, J “Curso de Derecho penal”,Ed. Tecnos. 1990. págs.62 a 68.

GARCIA- PABLOS DE MOLINA nos dice que “la víctima del delito ha padecido un secular abandono, tanto en el ámbito del derecho penal como en la política criminal, la política social y la propia criminología. La víctima debe de ser redescubierta como parte fundamental junto al infractor y los operadores jurídicos, colaborando en la efectividad de la justicia penal”⁸²⁴.

De todo lo dicho, víctima a efectos jurídico-penales, es aquella persona física que sufre directa o indirectamente, en su persona, bienes o derechos, los perjuicios derivados de la perpetración del hecho delictivo, sea como titular del bien jurídico protegido (sujeto pasivo, ofendido o agraviado), sea como paciente sobre el que se despliega la acción ilícita (sujeto de la acción), sea como ciudadano que ve mermado cualquier otro interés que pueda ser evaluado moral y económicamente (perjudicado).

B) Conformidad con mediación

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una regulación expresa de la mediación penal, aunque ésta viene a ser presupuesta en algunas instituciones, como la conformidad del imputado. Para que se llegue a un acuerdo entre acusación y defensa, con el visto bueno del acusado, sobre el relato de hechos probados, la correspondiente calificación jurídica y la sanción (mínimos exigidos por la Ley), es necesario alcanzar un punto en el que confluyan una serie de intereses que satisfagan, aunque sólo sea parcialmente, a cada una de las partes. Los intereses de la acusación, pública o popular, vienen dirigidos normalmente a conseguir una condena

⁸²⁴ Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria. En: Cuadernos de Derecho Judicial, 1993. C.G.P.J., págs. 287 a 320.

en la persona del acusado, representando así las expectativas de la sociedad en el castigo de los delitos. Evidentemente, para conseguir que la defensa y su defendido acepten los hechos y sus consecuencias jurídicas sin plantear la correspondiente batalla procesal en un juicio con igualdad de armas, oral y público, tiene que ceder. Esa cesión se conseguirá con la correspondiente mediación y ha de tener la entidad suficiente para que a la parte contraria no le sea ventajoso continuar el proceso hasta el final. Una notable rebaja en la sanción, o una solicitud de la suspensión de la ejecución de la pena serán las contrapartidas que habrá de tomar en consideración. Con ello, la acusación se ahorrará coste social⁸²⁵.

La acusación particular (si ésta no existe, vendrá también representada por el Ministerio Fiscal) tendrá también interés en la condena, pero además de ello perseguirá la reparación del daño y los resarcimientos económicos en favor de la víctima. En el proceso de mediación se podrá conseguir que el reo reconozca su culpabilidad y acepte su castigo mitigando el mismo debido al acuerdo reparador, de naturaleza económica, simbólica o moral. Por otro lado, a la acusación particular puede interesarle, al igual que a la acusación pública, no arriesgarse, so pretexto de conseguir una sanción más dura, y no enfrentarse a la defensa en juicio (por el peligro de que se llegue a una absolución por falta de pruebas o por cualquier otra ventaja procesal que pueda encontrar la parte contraria). Pero aquí hay otro interés añadido: evitar que la víctima vuelva a reproducir en la vista oral todo el suceso, resucitando de nuevo el delito padecido. La victimización secundaria abarca los costes personales derivados de la intervención del sistema legal, que, paradójicamente, incrementan los padecimientos de la víctima. Así el dolor que causa a ésta revivir la escena del crimen al declarar ante el Juez; el sentimiento de humillación que

⁸²⁵ Vid. Decisión marco del Consejo de la Unión Europea 2002/220/JAI relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, donde se estableció que (...) los Estados miembros procuraran impulsar mediación en causas penales.

experimenta cuando los abogados del acusado le culpabilizan argumentando que ella misma provocó con su conducta el delito (vg. agresión sexual); el impacto traumatizante que pueden causar en la víctima los interrogatorios policiales, la exploración médico forense o el reencuentro con el agresor en el juicio oral, etc⁸²⁶. Por último, el impreciso concepto de victimización terciaria comprendería el conjunto de costes de la penalización sobre quien la soporta personalmente o sobre terceros, y tendría que ver con la premisa lógica de que los costes del delito sobre las personas y sobre la sociedad deben ser ponderados con los costes de la penalización del infractor para él mismo, para terceros o para la propia sociedad. No menos relevantes pueden llegar a ser los efectos sociales nocivos de la victimización. La victimización margina y estigmatiza, también, al perdedor del drama criminal. Como ha explicado el *labelling approach* con relación a la persona del infractor, la víctima —en los supuestos de mayor gravedad del hecho traumático o de persistencia en el tiempo del mismo— asumirá la etiqueta y rol social que se le atribuye, consolidando su nuevo estatus en el futuro («instalación en la victimización») y comportándose como los demás esperan de la misma. Desarrollará, incluso, estrategias victimarias rentables de forma sistemática, y consentirá la manipulación política o mediática de sus intereses confines metavictimológicos; lo que podría contribuir a la construcción de una futura «sociedad de víctima». Sin que deba descartarse que del mismo modo que «el delito llama al delito», la victimización llame, también, a posteriores y sucesivas victimizaciones al potenciar la

⁸²⁶ Algunos autores prefieren el término «victimización procesal». Cfr. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Tratado de Criminología, cit., pág. 115 y bibliografía allí citada. El formalismo casi ritual del funcionamiento del sistema legal; el criptolenguaje que utilizan los operadores jurídicos; y la falta de información adecuada a la víctima sobre el significado de los diversos momentos y actuaciones procesales incrementan el impacto de esta victimización impropia. Pero lo cierto es que la víctima, colaboradora del sistema penal, se siente injustamente incomprendida y maltratada por éste.

indefensión del sujeto y su autopercepción de impotencia⁸²⁷.

Si se realiza una buena negociación y se llega a un mejor acuerdo, también es posible enterrar la sombra del crimen y alcanzar la justa compensación por los daños sufridos. El acusado tiene interés en la menor privación posible de sus derechos y libertades por la exigencia de responsabilidades penales y civiles en contra de su persona. Salvo que exista un muy deficiente material probatorio que pueda determinar con bastantes probabilidades su absolución, el reconocimiento de su intervención en los hechos puede otorgarle notables ventajas (pena menor, sustitución o suspensión de la ejecución).

Esto le reporta una notable seguridad jurídica y también se ahorra el relevante esfuerzo y sacrificio moral y psicológico de soportar el juicio y sus posibles recursos en su caso. Y nos preguntamos si el Juez o Tribunal tiene algún interés en llegar a la conformidad del imputado. El juzgador no defiende ningún interés en particular, tan sólo dirime un conflicto a través de la Ley, pues la imparcialidad es uno de los principios esenciales de su labor judicial, aunque indudablemente le ahorra trabajo⁸²⁸.

La administración de Justicia también tiene un interés en que se llegue a este tipo de acuerdos. Gran parte del coste del proceso penal viene cubierto por el Estado, y la obtención de una sentencia rápida a través de un procedimiento sin dilaciones y eficaz, que satisfaga a todas las partes

⁸²⁷ Sobre la percepción social del delito y el miedo al delito, vid., GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Tratado de Criminología, cit., págs. 149 y ss. Aunque en la doctrina se mantiene, también, la tesis antagónica: que la experiencia previa de la victimización proporciona la oportunidad de un aprendizaje de respuestas y estrategias adecuadas para abordar constructivamente posteriores experiencias victimizantes (teoría de la «inoculación» o de la «resiliencia»). Cfr. HERRERA MORENO, Myriam, La victimización: Aspectos generales, en víctima prevención del delito y tratamiento del delincuente de GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., Granada 2009, págs. 75 a 109.

⁸²⁸ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: "La mediación penal", Diario La Ley, núm. 6900, 10 marzo 2008. 28. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: Mediación, reparación y conciliación en el Derecho penal, Granada, 2007.

cumpliendo con las exigencias legales, es uno de los intereses más relevantes que puede perseguir y alcanzar. Cumpliéndose así el mandato constitucional.

La mediación penal puede satisfacer los fines propios del mismo Derecho Penal a través de la institución de la conformidad del imputado. Objetivo del ordenamiento jurídico sancionador es la protección de bienes jurídicos a través de la pena para mantener la coexistencia libre y pacífica de los individuos y de los grupos que éstos integran en la sociedad presente. El castigo, plasma de forma retributiva la necesidad de Justicia que tiene la comunidad. Y la obtención de la condena expresa dicho castigo.

La **prevención general** positiva se alcanza con la imposición de la condena y la satisfacción de la víctima, la ciudadanía confía en el funcionamiento del sistema penal y de esta forma se evita la comisión de cierta cantidad de delitos en el futuro.

La **prevención especial**, sobre todo la resocializadora y rehabilitadora, se alcanza en el momento en el que el sujeto asume su culpabilidad y está dispuesto a pagar su falta con la sociedad y con las víctimas. En la mediación confluyen varios intereses muy relevantes. Para unos, que haya condena. Para otros, que haya resarcimiento económico y satisfacción moral a la víctima. Para todos, valor simbólico del castigo, reconocimiento de la injusticia del delito, reconocimiento del sufrimiento de la víctima. Para la Justicia, que cada uno tenga lo que se merece, que se imponga la ley sobre el injusto. Para la sociedad, que haya prevención de delitos, general y especial. La mediación penal bajo ciertas condiciones, por tanto, constituye un mecanismo eficaz para alcanzar los fines que

persigue la Justicia penal⁸²⁹. Hay que distinguir dos procesos diferentes de mediación penal. Por un lado, el que se produce entre la acusación pública o popular y el imputado, que pretende hacer valer la justicia (evitando absoluciones por dificultades de prueba, aunque la sanción sea mucho menor que la que le correspondiese al sujeto, o evitando la lentitud del proceso). Y por otro lado, el que se desarrolla entre la acusación particular (o la pública cuando representa el Ministerio Público a la víctima) y el acusado⁸³⁰. Los tres ámbitos examinados, redacción de hechos, calificación jurídica y sanción están íntimamente relacionados y su examen por separado viene determinado por la necesidad de explicar de forma más clara y pedagógica una realidad unitaria que se proyecta en tres dimensiones.

III. INMUTABILIDAD DEL RELATO FÁCTICO APROBADO POR LAS PARTES

Se ha dicho que la acusación puede tener un interés relevante en evitar el juicio, y con ello, eludir la actividad de preparación de las pruebas, los alegatos, y tantos y tantos actos procesales. Para conseguir tal ahorro de energía procesal y convencer al imputado para que acepte los hechos, la elaboración de los mismos debe determinar una calificación que no obligue a una imposición de pena más allá de las exigencias legales y que esté lo suficientemente mitigada para convencer a la defensa de su racionalidad en orden a las ventajas que supone para su defendido. Para ello, se habrá de

⁸²⁹Vid. SANTA CECILIA GARCÍA, F. Tendencias privatizadoras diversas manifestaciones Eficacia del derecho (teoría y aplicaciones) / coord. Por Ángel Sánchez de la Torre. Ed. Dykinson, Madrid 2012. págs. 161-182

⁸³⁰Ver. ROIG TORRES, M.: "La víctima", Mediación y Justicia Penal, Instituto Universitario de Criminología y Ciencias Penales. Universidad de Valencia, 2007. ROIG TORRES, M.: La reparación del daño causado por el delito, Valencia, 2000.

tener en cuenta una serie de factores que no determinen de forma obligada una calificación cuya consecuencia jurídica exaspere la sanción penal. En todo caso, aunque pueda forzarse la redacción de los hechos que se consideren probados y aceptados por la defensa, posibilidad que se produce con bastante frecuencia en la práctica, ello no puede conducir al resultado, aun alegando razones de economía procesal o motivadas para satisfacer los intereses de la víctima, de que dicho relato fáctico que finalmente figurará en la sentencia, sea totalmente distinto del que aconteció en la realidad.

Así, determinadas evidencias no podrán ser despreciadas, negando el acontecimiento que tuvo lugar. En otras ocasiones, no podrán añadirse circunstancias con gran relevancia en la exclusión de alguna categoría del delito que no estén avaladas por un informe técnico del perito forense. Por ejemplo, una esquizofrenia, si no existe el aval probatorio suficiente para ello salvo notoriedad. O la agravante de reincidencia del [art. 22. 8.ºCP](#), que es de obligada consideración cuando consten, sin duda alguna, los requisitos formales, materiales y procedimentales que conducirían a su aplicación.

La verdad es que el TS apenas se ha pronunciado sobre este aspecto. Pero en la STS de 15 de noviembre de 2001 (RJ 2002\3486), indica que puede impugnarse el relato de hechos probados en recurso de casación acordado por acusación y defensa si contradice cierto material probatorio: “Sólo podrá recurrirse en casación, impugnando las conclusiones fácticas de la sentencia, por la vía de la presunción de inocencia, si por no ajustarse las mismas a los términos de la acusación con los que se conformaron la defensa y el acusado, carecen de sustento probatorio, siempre que las discrepancias entre la narración histórica de la sentencia y la de la acusación aceptada por las partes tengan relevancia o transcendencia

jurídica penal”⁸³¹.

IV. VINCULACIÓN DEL JUEZ:

El juzgador vendrá obligado a respetar el relato fáctico que le presente la acusación y que venga aceptado por la defensa con el consentimiento del imputado. Sin embargo, la calificación jurídica de esos hechos en lo relativo a la tipicidad o atipicidad de los delitos existentes, a la consideración de subtipos agravados o atenuados, al grado de ejecución del injusto, a la forma de participación, a la aparición de circunstancias eximentes, semi-eximentes o modificativas (atenuantes y agravantes genéricas) de la responsabilidad penal; va a venir determinada de forma bastante rígida precisamente por la redacción del historial fáctico objeto de la conformidad. Por ello es tan importante que las partes puedan anticipar, cuando acuerden los hechos, todas estas consecuencias jurídicas de tipificación que vendrán arrastradas por los mismos cuando sean definitivamente aceptados. A su vez dicha calificación jurídica determinará la pena a imponer, aunque no de una forma concreta (que establecerán las partes), sino, como un arco punitivo con un mínimo y un máximo. Aquí sí, el Juez o Tribunal tendrá que velar porque la correspondiente calificación jurídica y la determinación de la sanción sean las que se desprenden legalmente del acuerdo fáctico. Así se desprende claramente del primer inciso del art. 787. 2 de la LECrim: “...*Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por todas las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictará sentencia de conformidad*”. De lo contrario, apercibirá

⁸³¹ ”Es posible pactar por Antonio GARCIA-PABLOS DE MOLINA” - La Razón 16/mayo de 2012.”Introducción al derecho penal” Editorial Universitaria Ramón Areces. Disponible en www.digitalhttp://www.larazon.es

a la acusación para que rectifique el escrito en aquellos términos que no se ajusten a la Ley, y pueda someterse de nuevo a la conformidad del imputado (Art.787.3).

En el supuesto de no rectificar, ordenará la continuación del juicio, tal y como establece el art. 787. 3LECRIM: “... *en caso de que el Juez o Tribunal considerare incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presentó el escrito de acusación más grave para que manifieste si se ratifica o no en él... sólo cuando la parte requerida modificare su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o Tribunal dictar sentencia de conformidad... en otro caso, ordenará la continuación del juicio*”.

En el marco de dicha calificación jurídica (preordenada en la redacción histórica de autos), para evitar la exasperación de la pena o conseguir una mayor mitigación, habrá que tener presente alguna de las siguientes consideraciones que se derivan de la misma regulación del Código penal de 1995⁸³².

⁸³² Vid.STS482/2012 (Sala 2) de 5 de junio” En SSTS 200/2012, de 20-3, 971/2010 de 12-11 y 778/2006, de 12-7, con independencia de las distintas posturas doctrinales sobre la naturaleza jurídica de la conformidad, en este sentido recordar que la STS. 17.6.91, consideró la conformidad una institución que pone fin al proceso basándose en razones utilitarias o de economía procesal. La conformidad significaría un allanamiento a las pretensiones de la acusación pero sin llegar a su equiparación total y a sus estrictas consecuencias, por cuanto hay que reconocer que en el proceso civil rige el principio dispositivo y la verdad formal, mientras que en el proceso penal prepondera el de legalidad y el indisponibilidad del objeto del proceso, siendo la búsqueda de la verdad material a la que se orienta este proceso, otras opiniones entienden que la debatida figura pugna con el principio conforme al cual nadie puede ser condenado sin ser previamente oído y defendido, aunque lo cierto es que si pudo defenderse y ser oído, renunciando a ello porque quiso, admitiendo y confesando su culpabilidad; si bien la conformidad supone que el hecho sea "aceptado" como existente ello no implica que se trate de una verdadera confesión y por tanto, de una actividad probatoria como sería el interrogatorio del acusado. También se ha dicho que la conformidad no es un acto de prueba, sino un medio para poner fin al proceso, es decir una situación de crisis del mismo, mediante la cual se llega a la sentencia, sin previo juicio oral y público, y de

modo acelerado, consecuente a la escasa gravedad de la pena solicitada por las acusaciones y el convenio o acuerdo habido entre acusadores y acusados, en el que han participado los defensores de estos últimos y finalmente se ha sostenido que la conformidad es una declaración de voluntad de la defensa, que no constituye confesión, porque lo contrario pugnaría con el art. 24.2 CE. que recoge el derecho a no confesarse culpable, y se considera que la conformidad constituye una clara consecuencia de la admisión del principio de oportunidad que podrá reportar al acusado substanciales ventajas materiales derivadas de una transacción penal. Entendiéndose por ello que no debe hablarse de la existencia de un pacto subyacente entre las partes -dada la indisponibilidad del objeto del proceso penal- y lo que hay es una concurrencia de voluntades coincidentes. En definitiva, la conformidad no sería una institución que operase sobre el objeto del proceso, sino sobre el desarrollo del procedimiento, posibilitando obviar el trámite del juicio oral. Y en cuanto a las razones de la existencia de esta institución -que no es nueva en nuestro proceso penal, pues su regulación básica se recoge en los arts. 655 y 688 LECrim., en el sumario ordinario y a esa inicial normativa se han ido superponiendo otros preceptos que disciplinan la conformidad en modo no exactamente coincidente y que han ido introduciéndose sucesivamente por Leyes modificativas, como la LO. 7/1988 creadora del procedimiento abreviado, o complementarias como la LO. 5/1995 del Tribunal de Jurado, proceso que culmina, al menos de momento, con la Ley 38/2002 y la LO. 8/2002, ambas de 24.10, introducen una nueva modalidad de conformidad para los juicios rápidos por delito- que a su vez ya ha sido objeto de una nueva modificación por la Disposición Final primera LO. 15/2003 de 25.11, con la nueva redacción de los arts. 801, 787.6 y 7, y 795.1.2 LECrim. -que ha supuesto una autentica modificación por vía indirecta del Código Penal, al permitir a modo de atenuante privilegiada con una eficacia especial, la reducción de un tercio de la pena a la fijada por la acusación, lo que determinó la necesidad de conferir al art. 801 el rango de Ley Orgánica del que carecía el inicial Proyecto de Ley, en cuanto además confiere, la competencia al Juez de Instrucción de guardia-, se ha dicho que además de asegurar la celeridad procesal a niveles mínimos para la sociedad, la búsqueda del consenso es un imperativo ético-jurídico que puede venir apoyado por dos parámetros constitucionales: 1.º que la obtención del consentimiento del acusado a someterse a una sanción implica una manifestación de la autonomía de la voluntad o ejercicio de la libertad y desarrollo de la propia personalidad proclamada en la Constitución, art. 10.1. 2.º que el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción implican una actitud resocializadora que facilita la reinserción social, proclamada como fin de la pena, art. 25.2 CE., y que en lo posible no debe ser perturbada por la continuación del proceso y el estigma del juicio oral. En el procedimiento ante el tribunal del Jurado, la conformidad está expresamente regulada en el art. 50 L.O. 5/95, de 22-5, precepto que recoge una especial modalidad de conformidad que, a diferencia de los restantes, no evita el juicio sino únicamente el veredicto del Jurado una vez celebrado aquél. Es decir, la conformidad se produce en el momento de las conclusiones definitivas, por tanto, practicada ya ante el jurado toda la prueba del juicio, lo que implica la disolución del jurado por la existencia de conformidad y la redacción de la sentencia directamente por el Magistrado. En cuanto a los requisitos de la conformidad, se establecen que la pena de la calificación más grave "no exceda de 6 años de privación de libertad, sola o conjuntamente, con las de multa y privación de derechos" (art. 50.1). La conformidad ha de serlo "con el escrito de calificación -definitiva- que solicite pena mayor, o con el que presentasen en el acto, suscrito por todas" (art. 50.1). Respecto a los límites, no pueden incluirse en la conformidad "otros hechos que los objeto del

juicio", o sea los comprendidos en el auto de hechos justiciables" (art. 37, a, b y c). Tampoco puede incluirse "calificaciones más grave que la incluida en las conclusiones provisionales" (art. 50.1). En los apartados 2 y 3 del art. 50 se regula el control de la conformidad que el Magistrado-Presidente, pues la conformidad del acusado no vincula siempre al órgano decisor ya que en determinados casos, puede rechazarla y ordenar la continuación del juicio. Estos casos son:- Cuando entiende el Magistrado-Presidente "que existen motivos bastantes para estimar que el hecho justiciable no ha sido perpetrado o no lo fue por el acusado" (art. 50-2).- Cuando el Magistrado-Presidente entiende que "los hechos aceptados por las partes pudieran no ser constitutivos de delito" (art. 50-3, primer inciso). Este supuesto se refiere a casos de "atipicidad penal", el hecho justiciable no es delito. Como el Magistrado-Presidente al redactar el auto de hechos justiciables ha de determinar el delito o delitos que dichos hechos constituyan, este supuesto solo se dará si en la práctica de la prueba en el juicio oral resulta que alguno de los elementos esenciales constitutivos del tipo penal no ha resultado probado. Problema de valoración de la prueba que correspondería al Jurado.- Cuando el Magistrado-Presidente entiende que de los hechos aceptados por las partes "pueda resultar la concurrencia de una causa de exención o de preceptiva atenuación" (art. 50,3, inciso segundo). En este caso, como en los anteriores, el Magistrado-Presidente rechaza la conformidad y ordena la continuación del juicio ante el Jurado, pues se trata de cuestiones de valoración de la prueba de cargo practicada. En los supuestos del art. 50-3 (no en los casos del 50-2) hay dos particulares cuales son: antes de resolver sobre la continuación del juicio, el Magistrado-Presidente oír a las partes "previa audiencia de las mismas" y el Magistrado-Presidente "someterá a aquel (el Jurado) por escrito el objeto del veredicto". Esta regulación de la conformidad, en este avanzado trámite procesal novedad de la Ley del Jurado, ha sido valorada negativamente por parte de la doctrina: en particular en relación al control del Magistrado-Presidente regulado en el apartado 2 del art. 50, porque -tal como señala el MF en su documentado informe: en primer lugar la decisión del Magistrado Presidente ordenando seguir el juicio, supone una pérdida de imparcialidad y se está avalando un desenlace absolutorio del que, de forma indefectible, se encaminará el Jurado, y en segundo lugar, porque si el Presidente estima que concurren motivos bastantes para estimar que el hecho justiciable no ha sido perpetrado o que no lo fue por el acusado, deberá preverse la posibilidad de, sin más trámite, disolver el Jurado y dictar sentencia absolutoria y lo propio puede decirse de la prevención del art. 50.3, dado que el Magistrado-Presidente deberá incluir en las preguntas del veredicto el "objeto nuevo", esto es los "hechos" sustentadores de "no ser delito" o de "exención o preceptiva atenuación", no son alegados por las partes, sino que ha de introducirlos de oficio, unilateralmente, tal vez sin aceptación de las partes ("oídas") el Magistrado-Presidente, lo que en alguna medida, puede ser una quiebra de su obligada imparcialidad... Es cierto que hubo modificación en el título de imputación pero también lo es que tiene declarado esta Sala, como son exponentes las sentencias 144/2011 de 4-3, 846/2011 de 15.7, que el requisito de la homogeneidad no ha de contemplarse desde una perspectiva meramente formal, nominal o retórica, interpretándolo con tal automatismo que la mera modificación del título de imputación por otro no comprendido en el mismo capítulo del texto legal ya determine necesariamente la vulneración del principio acusatorio. Los criterios de interpretación han de ser mucho más sustanciales y relevantes, descartando por tanto una visión meramente formal o superficial de la cuestión. Debe atenderse, consiguientemente, a que la sustitución del precepto en sentencia genere una real y efectiva indefensión en el acusado por no poder alegar a su debido tiempo argumentos jurídicos susceptibles de

a) La evitación de subtipos agravados

Los subtipos agravados incrementan notablemente la pena, y ello puede poner en peligro la conformidad⁸³³. De ahí que en la redacción de los

desvirtuar la subsunción jurídica que realiza el tribunal. Se añade en esas Sentencias, que es importante la doctrina que establece la STC 73/2007, de 16-4, en la que se afirma que "la sujeción de la condena a la acusación no es tan estricta como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han ido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no existe infracción constitucional cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse el acusado para contradecirlo en su caso (por todas SSTC 10/88 de 1-2; 225/97 de 15-12; 4/2002, de 14-1; 71/2005, de 4-4; 266/2006, de 11-9). A ello responden los conceptos de identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica, esto es, a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos, que la acusación por un determinado delito posibilita per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él (STC. 225/97 de 15.12). Y por eso hemos afirmado que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, sino la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse en un debate contrario con la acusación (SSTC 225/97, de 15.12; 170/2002, de 30.9; 189/2003, de 27.10; 145/2005, de 6.6; 262/2006, de 11.9).

⁸³³ Vid. Arts.655, 688, 689 y 694 LECRIM "El Límite para la conformidad en los procedimientos ordinarios y abreviado es 6 años (*Artículo 787.1*. Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrá pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediere de seis años de prisión, el Juez o Tribunal dictará sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa, si concurren los requisitos establecidos en los apartados siguientes).La única excepción, por abajo, es el caso del procedimiento para el enjuiciamiento rápido que en el 801 Lecrim. pone de máximo 3 años de privación de libertad que reducidos en un tercio se quedan como máximo en 2" En el procedimiento ordinario para el enjuiciamiento de delitos graves (PODG), cabe la conformidad del acusado (655 LECRIM). La ley habla de "**pena de carácter correccional**". Las penas correccionales corresponden actualmente, conforme a la clasificación de las penas del artículo 33 del Código Penal, a pena de prisión menos grave, esto es, pena de prisión de hasta 5 años. Por tanto, en principio, en el en el PODG, cabría conformidad si la pena no excediere de 5 años. Vemos que lo anterior no guarda relación con lo dispuesto en la LECRIM para el

hechos debe dejarse en algunos aspectos cierto margen de ambigüedad para que luego no se comprometa una calificación jurídica que, iuris et de iure, pueda determinar una sanción muy superior a la que ambas partes desearon. Así, en los delitos de lesiones cualificadas del art. 148, algunas agravantes específicas, como la utilización de instrumentos peligrosos, puede obviarse no determinándose el medio comisivo, evitando así que la sanción pueda subir a la pena de dos a cinco años (art. 148, primer inciso), manteniéndose el castigo más mitigado de la figura básica (147CP). Algo similar ocurre en el delito de robo con violencia o intimidación, y el tipo agravado de uso armas u otros medios peligrosos que se castiga con la sanción de tres años y medio a cinco años. En los delitos de tráfico de drogas hay que tener especial cuidado, porque cualquier referencia a datos aparentemente extraños al núcleo fundamental del injusto, puede conducir a consecuencias muy graves, dado la altísima penalidad tanto de los tipos básicos, como de las sucesivas agravaciones que se van desarrollando en forma de cascada. De esta manera, si el acusado admite que vendía cocaína a una serie de personas, se aplicará el art. 368 y la sanción base será de prisión de tres años y nueve meses a nueve años, más la correspondiente multa por ser sustancia que provoca grave daño a la salud. Pero si el sujeto admite además que la conducta la llevaba a cabo en el bar en que trabajaba con los clientes (en escuelas, centros docentes, instituciones penitenciarias, etc), entonces la sanción pasa a la privación de libertad de nueve años y un día a trece años y seis meses, lo cual daría lugar a la imposibilidad de la

Procedimiento Abreviado (PA), en el que cabe conformidad si la pena solicitada no excede de 6 años. Es decir, no tiene sentido que en un procedimiento que enjuicia delitos más graves solo me pueda conformar con penas de hasta 5 años, y en el PA, que enjuicia delitos de menor entidad, pueda conformarme con una pena de prisión de hasta 6. Por tanto, para eliminar esta "falta de coherencia" se admite la conformidad tanto para el PODG, como para el PA, siempre que la pena no exceda de 6 años de privación de libertad. No existe límite alguno de pena, cuando la conformidad lo sea con penas de distinta naturaleza.

sentencia de conformidad. Evidentemente, algunas de estas agravantes específicas se pueden evitar por la ausencia de dato probatorio que determinaría su fácil volatilidad. Sin embargo, otras, en cambio, no se podrán evitar por su evidencia, por ejemplo, el tipo agravado de detenciones ilegales superiores a quince días (Art.163 CP).

b) La consideración de subtipos atenuados y atenuantes específicas

Una vez se ha llegado a un acuerdo en la descripción de los hechos que va a tomar en consideración la sentencia de conformidad de las partes, puede otorgarse a la defensa algunas posibilidades para mitigar la sanción, aceptando el injusto punible básico, y sin alterar sustancialmente los acontecimientos objeto de enjuiciamiento. Ello es posible, en algunos delitos, tomando en consideración la existencia de figuras atenuadas muy abiertas⁸³⁴. De igual forma, para el delito de robo con violencia o intimidación del art. 242, en su número 3 se recoge otra atenuación específica también muy abierta cuando señala que “...en atención a la menor entidad de la violencia o intimidación ejercidas y valorando además las restantes circunstancias del hecho, podrá imponerse la pena inferior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo”, lo cual significa que la sanción se reduce a la prisión de uno a dos años⁸³⁵. Otro buen

⁸³⁴ Así, en los delitos de lesiones, la figura básica del art. 147. 1 puede atenuarse hasta la pena de prisión de tres a seis meses, o incluso multa "...cuando sea de menor gravedad, atendidos el medio empleado o el resultado producido" (art. 147. 2 del C. p.).

⁸³⁵ Por poner un ejemplo, en una pelea entre el reo y la víctima, aquél le ha asestado una cuchillada cerca del cuello. Puede calificarse el hecho como tentativa de homicidio (art. 138 en relación con los arts. 16 y 63) y castigarse con la pena inferior en un grado (de cinco a diez años), o dos grados (de dos años y seis meses a cinco años). Pero también es posible que la defensa, a cambio de aceptar otra calificación más benigna y de resarcir económicamente a la víctima, puede que se conforme con la tipificación del hecho como lesiones agravadas del art. 148. 1 (utilización de armas), que queda sancionado con la pena de prisión de dos a cinco años y así poder obtener la suspensión

ejemplo de subtipo atenuado viene dado en las detenciones ilegales, donde, si la privación de libertad no supera los tres días, puede fácilmente aplicarse el art. 163. 2 y rebajar la sanción al resultar muy difícil probar el elemento subjetivo del injusto tendente a la realización del resultado, y sin embargo, puede convencer a la defensa para que acepte la calificación de otra figura distinta de menor entidad, pero en grado de consumación.

c) Autoría y participación

También es posible llegar a un acuerdo para conseguir una rebaja de la sanción a cambio de admitir los hechos presentados por la acusación modificando el título de responsabilidad penal que se le atribuye al sujeto. Esto puede ocurrir, claro está, sólo en aquellos supuestos en los que aparece un autor principal, que no es el imputado que se conforma, y éste tiene un papel secundario en la ejecución del delito⁸³⁶. Así, en delitos contra el

de la ejecución de la condena si se llega a un acuerdo para solicitar el mínimo legal. De igual forma, puede llegarse a este tipo de negociación entre las partes, con el visto bueno del imputado y de la víctima, en los casos de tentativa de violación, que puede calificarse como agresiones sexuales consumadas y de esta forma dejar abierta la posibilidad de quedar conformada la pena en un año de prisión. A importancia de este tipo de mediación es, importante para evitar el dilatado y costoso proceso por jurado y por economía procesal.

⁸³⁶ Vid. Instrucción 1/2003 de la Fiscalía General del Estado, relativa a la modificación de la LECRIM, para introducir los Juicios Rápidos: "*La conformidad común, efecto y límites. La reforma procesal no ha alterado sustancialmente los trámites de la conformidad ordinaria o común en el procedimiento abreviado. El principio de consenso sigue configurado como incidencia que se produce en la fase preparatoria del juicio, tras la apertura del juicio oral, en momentos casi coincidentes a los previstos en la regulación original, así: en trámite de evacuación del escrito de defensa (art. 784.3, párrafo 1 LECrim); mediante la novedad que representa el posible escrito de calificación suscrito por acusación y defensa, fruto de previa negociación, que se incorpora a la causa en cualquier momento anterior a la celebración de las sesiones del juicio oral (art. 784.3, párrafo 2 LECrim); y, finalmente, al inicio de las sesiones del juicio oral, antes de la práctica de la prueba, mediante manifestación de voluntad del acusado de conformarse con el escrito de acusación que contenga pena de mayor*

patrimonio tales como robos, la conducta del sujeto que vigila suele ser considerada como cooperación necesaria (castigada con la misma pena que la autoría directa) o incluso como coautoría material cuando hay distribución de papeles con un planeamiento previo y ejecución conforme al mismo (teoría del pactum scaeleris). Si hay que rebajar la sanción para conseguir la conformidad del imputado a cambio de otras aportaciones que él pueda realizar a favor del proceso o de la víctima, se puede calificar esta colaboración a la ejecución del delito como complicidad del art. 29 y conseguir de esta forma una rebaja de la sanción en un grado (art. 62) o a través del Art.268 CP⁸³⁷.

gravedad o, previa negociación, con el nuevo escrito que se presentare en el acto (art. 787.1 LECrim). Se mantiene el ámbito de aplicación que la conformidad ordinaria (a diferencia del ámbito más restringido de la conformidad privilegiada al que luego aludiremos) tenía en la regulación precedente. Es decir, las conformidades ordinarias en el procedimiento abreviado (artículos 784.3 y 787) –aplicables también en el juicio rápido–, las conformidades en el Tribunal del Jurado (art. 50) y en el sumario ordinario (artículos 655 y 688 y ss) se producen en un ámbito idéntico. En todas ellas la pena no puede ser superior a seis años de prisión, siendo posible la conformidad con cualquier otra pena distinta de la de prisión sin límite alguno. Se atiende a la pena en concreto (la solicitada por la acusación o la más grave de las solicitadas si hubiere varias acusaciones) y no a la pena en abstracto (la fijada por el CP [RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777] para cada figura delictiva en el correspondiente tipo). Igualmente habrá de estarse a cada una de las penas por separado, pues es indiferente que habiendo varios delitos la suma de todas ellas rebase los seis años de privación de libertad. "En caso de que se trate de enjuiciamiento rápidos, el límite será de 3 años (en abstracto) sin que la solicitada en concreto después de reducida en un tercio exceda de 2 años.

⁸³⁷ Vid. DIAZ PITA, M.P.: Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado, Valencia, 2006. **Artículo 268 1.** Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación.**2.** Esta disposición no es aplicable a los extraños que participaren en el delito. *A partir de: 1 julio 2015* Artículo 268 redactado por el número ciento cincuenta del artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 31 marzo).

d) Dolo e imprudencia

No son muchos los delitos en el Código penal que admitan la incriminación a título de imprudencia. Pero cuando así ocurra, también puede lograrse un acuerdo, tras la negociación oportuna, siendo fieles a lo acontecido desde el punto de vista material, pero pudiendo variar el grado de implicación subjetiva del autor con el hecho. Estas posibilidades son bastantes factibles en delitos tales como homicidios, lesiones, daños o incendios en los que exista una zona amplia y difusa de forma de atribución de la responsabilidad penal que puede oscilar entre el dolo eventual, la imprudencia grave consciente o imprudencia grave⁸³⁸. La considerable rebaja punitiva del hecho doloso en relación con el imprudente determina que las contrapartidas que pueda otorgar la defensa para aceptar la conformidad tendrán que ser de notable relevancia.

V. LA PENA Y LAS RESPONSABILIDADES CIVILES

La sentencia de estricta conformidad abarca, obviamente, las responsabilidades civiles que, como restitución de la cosa o indemnización por daños y perjuicios, hayan sido convenidas por las partes. Cabe una conformidad limitada a la pretensión punitiva y discrepante de la pretensión civil, en cuyo caso el debate oral se abrirá únicamente al efecto de depurar las responsabilidades civiles. Reiteradamente se ha señalado aquí que la concreción de la pena va a venir determinada por la previa descripción de los hechos y la correspondiente calificación jurídica entendida en sentido amplio (tipificación legal de la figura delictiva, grado

⁸³⁸ Vid. SANTA CECILIA GARCIA, F., "Delitos De Daños. Evolución Y Dogmática. (Art 263 Código Penal)Ed. Facultad de derecho Dykinson. Madrid 2003. Págs.340 y ss.

de ejecución, forma de culpabilidad, autoría y participación, etc.). Estos tres momentos vendrán anticipados y previstos en el mismo proceso de mediación, aun cuando tengan que ser, por razones lógicas, explicados de forma escalonada y sucesiva. Como es sabido, existen ciertos factores que pueden afectar de forma decisiva a la concreción de la pena, como son las circunstancias atenuantes y agravantes. En otras ocasiones, establecida ya en la sentencia la individualización judicial de la sanción penal, cuando se satisfacen ciertos requisitos, puede suspenderse la ejecución de la condena, o sustituirse la sanción, y esta posibilidad legal también ofrece muchas condiciones para celebrar procesos de mediación que conduzcan a la conformidad de las partes.

Respecto de las circunstancias atenuantes y agravantes genéricas, si se quiere llegar a un acuerdo: evitar las agravantes en la redacción de los hechos y en la correspondiente calificación; y tomando en consideración las atenuantes cuando se quiera mantener la sanción punitiva bajo unos determinados límites. Así, cuatro instituciones tienen gran relevancia en el proceso de mediación en la determinación y en la ejecución de la pena en relación con la víctima. Me refiero a las atenuantes de confesión a la autoridad y reparación del daño, y a las instituciones de la sustitución y de la suspensión de la ejecución de la sanción penal.

a) La atenuante de confesión a la autoridad

Atendiendo especialmente a la posición que ocupa la víctima en la mediación, hay que mencionar la atenuante de confesión a la autoridad. Podría objetarse que dicha atenuante no requiere de ninguna negociación con la acusación particular, puesto que sus requisitos se satisfacen con independencia de la situación que ocupe el sujeto pasivo del delito. Sin

embargo, en la práctica puede adquirir gran relevancia por dos motivos. El primero de ellos, porque cuando se combina esta causa de mitigación penal con la reparación del daño, puede producirse una atenuación extraordinaria e impulsar la rebaja de la sanción en uno o dos grados. En segundo lugar, porque siempre que llegue la defensa a un acuerdo con la acusación para aceptar los hechos, la calificación y la sanción, podrá aplicarse esta atenuante genérica por vía analógica del art. 21. 6.º en relación con el art. 21. 4.º, tal y como tendré la ocasión de demostrar. A este respecto, establece el art. 21. 4.º que atenúa la responsabilidad criminal “...haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades”. La confesión del hecho a las autoridades es una situación en la que el sujeto recapacita sobre su actuación ilícita y colabora con la investigación judicial. En este punto hay cierto fundamento parcialmente común con la institución de la conformidad del imputado, en la que también se presta dicha colaboración a favor de la Justicia, pero en un momento posterior.

Dos son, en este sentido, las exigencias en torno a las cuales gira la atenuación. De un lado, la confesión tendencialmente veraz ante las autoridades de los hechos perpetrados o en los que ha intervenido el autor. Y de otro, el momento en el que se desarrolla esa confesión, que tiene que ser en todo caso anterior al conocimiento por parte del culpable de la apertura del procedimiento judicial dirigido contra él. Nos tendríamos que preguntar entonces por qué el sujeto que confiesa el hecho perpetrado a las correspondientes autoridades, tras la consumación del mismo, merece una menor sanción que quien omite este comportamiento.

Se han utilizado tres tipos de argumentos que pretenden justificar el carácter atenuatorio de esta circunstancia: Razones de prevención especial, de prevención general y pragmáticas de política criminal explicarían la existencia de nuestra atenuante.

Desde el punto de vista de la prevención especial, se afirma que el sujeto que asume su intervención en el hecho y coopera con el aparato judicial a la correspondiente delimitación de responsabilidades, demuestra una personalidad más respetuosa con los valores que emanan del ordenamiento jurídico y menos peligrosa para la sociedad. Esto implicaría que en tal caso se requeriría una menor necesidad de pena.

También desde el punto de vista de la prevención general positiva se puede encontrar la razón de ser de la mitigación punitiva reseñada. En la medida en que el sujeto colabora al esclarecimiento de los hechos y facilita la aplicación racional de la ley penal, se están a su vez satisfaciendo las expectativas de la ciudadanía en la confianza en el funcionamiento del ordenamiento jurídico y se está presentando una imagen positiva del sistema penal, pues aquél que viola sus normas, sufre sus consecuencias jurídicas. Y de esta forma el comportamiento post-delictivo del sujeto coadyuva, en última instancia, a una tutela más completa del ordenamiento jurídico desde el momento en que se satisface el cumplimiento de las expectativas de aplicación real de la ley penal, y con ello, se provoca cierta disminución de la estadística criminal.

El argumento que hoy mantiene casi de forma unánime tanto doctrina como jurisprudencia, es el argumento político-criminal. Se trataría de premiar la colaboración con la administración de justicia que lleva a cabo el infractor tras la comisión del hecho. Con su declaración autoinculpatoria, se libera un mar de dudas, se agiliza la investigación policial y judicial, se evita un gran desgaste de medios y fuerzas en el proceso penal y se llega con mayor facilidad a la determinación de la responsabilidad criminal del infractor y de otros intervinientes. Es decir, se toma en consideración para dulcificar la sanción la conducta del sujeto que influye en la noble función de impartir Justicia, en la medida en que se contribuye con cierta eficacia a la aplicación de la ley penal. El

componente esencial de esta circunstancia viene marcado por la confesión del hecho a la autoridad.

La propia ley hace referencia al momento en que ésta tiene que verse, pues tras pasado el mismo, no existirá la atenuante (esto es, una vez que el sujeto sea consciente de que el procedimiento judicial se dirige contra él). En realidad, con la acotación temporal que hace el legislador respecto de cuándo se tiene que producir la declaración del sujeto, simplemente se está queriendo asegurar que dicha declaración sea una auténtica confesión y no una actuación irrelevante del sujeto que no contribuye en nada al esclarecimiento de los hechos. Y en cuanto al componente temporal de la atenuante de confesión a la autoridad, hay que recordar a estos efectos que la propia definición de confesión implica la espontaneidad. Y si la declaración del culpable viene impuesta por las circunstancias, no hay auténtica confesión sino relato de lo obvio. Por esta razón, para evitar que cualquier manifestación autoinculpatória del sujeto se convierta en atenuación, aun cuando resulte a todas luces ineficaz, la ley requiere que la confesión ante la autoridad se realice antes de que el infractor conozca que el procedimiento se dirige contra él. Esto significa que, preservando siempre el principio de presunción de inocencia, de la investigación policial y judicial resulten indicios suficientes para acusar con pruebas de peso a quien luego se demuestra que es el autor del hecho criminal. Y en este sentido hay que interpretar la locución típica “antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él”. Pues mientras que el culpable no aparezca como claro sospechoso, su intervención reconociendo su participación en el delito todavía puede suponer una contribución eficaz para resolver el caso, dado que todavía se trata de su confesión. Pero, por el contrario, si el agente es consciente de que existe un proceso penal abierto, y de que existen pruebas de cargo contra él, sus manifestaciones ante la correspondiente autoridad poco o nada auxiliarán a

la agilización de la causa criminal, y al ser forzada por las circunstancias, dichas manifestaciones no podrán ser calificadas como auténtica confesión.

En este sentido, se ha señalado, y con razón, que no puede considerarse el momento formal en el que el juez dicta auto de procesamiento. Por el contrario, cualquier actividad policial, judicial o del fiscal desplegada, y de la cual se derive que existen elementos de relevante importancia para considerar al sujeto como sospechoso principal, con muchas probabilidades de condena (que luego son corroboradas en la correspondiente sentencia), puede ser calificada como procedimiento judicial.

Hay que resaltar las diferencias esenciales entre esta atenuante y otras circunstancias específicas muy similares que se encuentran en la Parte Especial, y que ya fueron abordadas cuando hablamos de los subtipos agravados y de las atenuantes específicas⁸³⁹.

De esta forma se puede explicar la consideración de la atenuación privilegiada y no la exención de responsabilidad criminal por desistimiento. Se tienen que poner ahora en relación estas circunstancias con la atenuante genérica. Desde luego, en la medida en que el fundamento es el mismo, y gran parte de los requisitos se encuentran en una y otra, se puede apreciar

⁸³⁹Tal era el caso, en materia de tráfico de drogas, del art. 376 CP. Hay que destacar, en relación con este precepto, algunas diferencias con nuestra atenuante. No se exige que la actuación se produzca en un determinado momento procesal. Además, junto a la confesión, se requiere un elemento añadido, cual es una colaboración activa que no se exige en la circunstancia genérica, con unos específicos fines. También hay que resaltar que la causa del núm. 4.º del art. 21 requiere que el delito se haya consumado para que sea estimada. Sin embargo, en este supuesto privilegiado del art. 376. puede ocurrir que el delito no haya terminado todavía y el sujeto auxilie activamente a los órganos de persecución penal para que no tenga lugar el resultado lesivo. Según el tenor literal de este precepto, el sujeto se beneficiará de la atenuante. No obstante, se podría plantear el problema de si no nos encontramos ante un supuesto de desistimiento que elimina toda responsabilidad criminal. Considero, sin embargo, que en la medida en que los delitos de tráfico de drogas son de naturaleza permanente y de consumación anticipada, esta atenuante tiene razón de ser para los supuestos (la mayoría) en los que el delito ya se ha producido, pero todavía la actividad final (terminación) no se ha agotado.

una relación de inherencia, y por ello cuando se presenten estos subtipos atenuados en materia de tráfico de drogas o terrorismo, no podrá concurrir la atenuante de confesión a la autoridad. Por otro lado, la relación que existe entre esta atenuante y estas otras similares que se encuentran en la Parte Especial es de especialidad (en materia de tráfico de drogas o terrorismo). Y aunque de hecho la mitigación punitiva es diferente (en éstas, se puede bajar la pena en uno o dos grados), ello se explica porque se trata de atenuantes que requieren un mayor nivel de colaboración con la Justicia, una mayor intensidad en la intervención del sujeto (además de la confesión a la autoridad, se exige una colaboración activa para perseguir determinados fines de política criminal contra la delincuencia organizada). Esto justificaría que la rebaja de la pena fuese mayor, en la medida en que la sanción base puede degradarse en uno o dos grados. De hecho, se trata de atenuantes que, de no existir específicamente en estas figuras delictivas, se considerarían como muy cualificadas con arreglo al art. 66. 4.º del CP de 1995⁸⁴⁰.

⁸⁴⁰ Dispone el *Artículo 66 CP*: “**1.** En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:**1.ª** Cuando concorra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.**2.ª** Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.**3.ª** Cuando concorra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.**4.ª** Cuando concurren más de dos circunstancias agravantes y no concorra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior.**5.ª** Cuando concorra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido. A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.**6.ª** Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.**7.ª** Cuando concurren atenuantes

Su existencia obedece a un deseo específico de la ley de tomar en consideración estos supuestos como medidas específicas de atenuación que se justifican por su virtualidad para hacer frente a la delincuencia organizada en estos dos ámbitos⁸⁴¹.

Esta circunstancia, puede proporcionar junto a la causal 5.^a de reparación del daño un juego atenuatorio⁸⁴². También puede ser atenuante por analogía se aplica a supuestos en que si bien el acusado no ha confesado su participación en los hechos antes de conocer que el procedimiento se dirigía contra él sino en un momento posterior, sin embargo sí que llega a prestar una cooperación en la investigación

y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.**8.^a** Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.**2.** En los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior. Disponible en www.poderjudicial.es

⁸⁴¹ Jueves, 2 de octubre de 2014 El Observatorio contra la violencia doméstica y de género propone estudiar la supresión de la atenuante de confesión en los crímenes de violencia de género y doméstica. Un estudio de las sentencias dictadas en 2011 por Tribunales del Jurado y Audiencias Provinciales revela que es la circunstancia atenuante que más se aplica a los agresores. Los expertos recomiendan, sin embargo, que cuando la ejecución del hecho o las circunstancias que lo rodean permitan sin dificultad atribuir la autoría del crimen a una persona, haciendo por tanto inoperante la motivación que justifica la apreciación de la confesión, se estudie la supresión o la reconsideración de esta circunstancia atenuante en delitos con resultado de muerte por violencia de género o violencia doméstica.

⁸⁴² En efecto, incluso cuando el autor no cumpliera los requisitos exigidos en el art. 21. 4.º, es posible que se pueda aplicar la circunstancia de confesión a la autoridad por vía analógica a partir del art. 21. 6.º cuando se conforme con la descripción de los hechos y su respectiva calificación, presentada por la acusación, pues supone un reconocimiento de los mismos y una colaboración con la Justicia, fundamentos que también se encuentran en la atenuante original (faltaría el requisito temporal). Y si se acompaña la conformidad con la indemnización a la víctima, ello posibilitará una atenuación extraordinaria por vía del art. 66.1.2.º: "Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy calificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes

“eficiente y eficaz que debe hacerle merecedor de un menor reproche penal”. Esta cooperación del acusado con el Juez instructor o las fuerzas públicas, por cuanto ayuda a restablecer la paz pública en cuyo quebranto participó el acusado, constituye un modo de “reparación simbólica” del daño ocasionado tanto a la víctima como a la sociedad.

Dependiendo de la importancia de la cooperación prestada en la investigación, esta atenuante puede aplicarse tanto como atenuante simple como muy cualificada (en este sentido STS N° 216/2001 de 19-2-2001, así como la N° 809/2004 de 23-6-2004 y N° 104/2011 de 1-3-2011, entre otras).

b) La reparación del daño causado a la víctima

Antes de llevar a cabo el análisis de la circunstancia prevista en el art. 21. 5.º del CP, hay que analizar las modernas tendencias que ven en la reparación del daño no sólo una causa de mitigación penal o una consecuencia civil derivada de la responsabilidad emanada del delito, sino una nueva forma de reacción estatal ante el conflicto derivado de la perpetración del hecho punible. La conciliación entre el reo y la víctima del delito, el resarcimiento por parte de aquél de parte del daño provocado por el hecho punible, el reconocimiento de su acción injusta y el intentar poner remedio a los graves conflictos creados por la misma, no sólo es contemplada como una mera circunstancia atenuante en el moderno Derecho Penal, sino como “algo más”. Ese “algo más” viene a explicar la gran relevancia y necesidad de insertar entre los principios estructurales que otorgan la naturaleza al moderno Derecho Penal, la necesidad de tomar en consideración un proceso de mediación penal entre acusación y defensa, entre autor y víctima, para alcanzar los objetivos y fines del mismo

ordenamiento jurídico sancionador⁸⁴³. Para ciertos hechos punibles, y bajo determinadas condiciones, la denominada “reparación del daño” llevada a cabo por el autor tras la comisión del delito y en favor de la víctima, puede considerarse, para algunos, como una forma de sustitución de la clásica sanción penal, que cumpliría con mayores garantías de éxito los fines que el ordenamiento jurídico atribuye a la tradicional consecuencia jurídica del delito, la pena. Y de esta forma, se aportan algunas experiencias en el modelo anglosajón de la denominada *restorative justice*. Incluso en un sistema procesal como el español, en el que rige con bastante fuerza el principio de legalidad, se está imponiendo en la práctica judicial, los criterios de mediación entre la representación de la sociedad, de la víctima y del encausado, con el visto bueno de jueces y tribunales, de tal forma que la aceptación de los hechos por parte del culpable, y el resarcimiento en favor de la víctima conducen de forma real a una notable disminución de la pena, o en algunos casos, incluso a su exclusión, a través de la institución de la conformidad. No hay que confundirla con la justa compensación fijada en el procedimiento de mediación que hayan llevado las partes que libremente valoran el contenido de la responsabilidad civil derivada del delito o falta (Arts 109 y 116 CP); serán la víctima y el infractor, como partes en la mediación las que determinen el tipo de obligaciones (de dar, hacer o no hacer), su cuantificación y forma de realización, concretándolo en el acuerdo que ponga fin a la mediación penal (siendo necesaria la homologación judicial del acuerdo o su elevación a escritura pública a fin

⁸⁴³ Vid. CÓRDOBA RODA.J., “Las conformidades entre acusación y defensa en los procedimientos penales” publicado en *Togas* 82 *La Vanguardia* 26/6/2008 “La confesión debe ser una decisión estrictamente personal del ciudadano que va a juicio, sin que pueda ser suplantada por su Abogado. El Tribunal siempre de forma escrupulosa pregunta a la persona que expresa su conformidad, si comprende perfectamente la situación y si con libertad ha tomado la decisión de conformarse. Y es después, cuando el Tribunal pregunta a su Abogado defensor si considera necesaria la celebración de juicio a la vista de la conformidad expresada por su cliente”. Disponible en www.lavanguardia.es

de evitar problemas transfronterizos)⁸⁴⁴.

La trascendencia teórica de la reparación del daño es de tal envergadura, que ahora precisamente se está trabajando con gran fuerza en esta materia en las dogmáticas penales de países como: Francia, Italia, Alemania, Suiza o Bélgica. Centremos ahora nuestra atención en una de esas formas de reparación del daño, como es el caso, en nuestro ordenamiento jurídico, de la circunstancia genérica del art. 21. 5.^a del vigente CP de 1995, precepto que establece como causa de atenuación “...la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”.

La primera razón de ser de la causal 5.^a del art. 21 radica en un fundamento directamente relacionado con la Justicia, cual es la retribución parcial del daño ocasionado. Como señala SANTA CECILIA GARCIA “en puridad, más que una responsabilidad civil derivada del delito se trataría de una responsabilidad derivada del daño (ex damno) que justifica una regulación *ad hoc* en sede penal por razones prácticas”⁸⁴⁵.

Con ello, la administración de justicia, pretende satisfacer ciertos intereses de las víctimas de sus delitos, colaborando eficazmente con la función constitucional de ejecutar lo juzgado que la CE atribuye a jueces y magistrados. Por eso existe tanto paralelismo entre las atenuantes de confesión a la autoridad y reparación del daño. Pero no se puede confundir la razón de ser y el ámbito de actuación de una y otra circunstancia. En la

⁸⁴⁴ Vid. MARTIN DIZ, F. “La Mediación: sistema complementario de Administración de Justicia. Ed. Consejo general del Poder Judicial, Pág.363.

⁸⁴⁵ Textos jurídicos y contextos sociales en F.A.Hayek, editado por Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra. Ed. Dykinson 2012, “La responsabilidad civil ex delicto”.SANTA CECILIA GARCÍA, F. pág.355 y ss. También en su libro “Delito de Daños”,ob,Cit.,págs..53 y ss y nota pp.158 con su respectiva bibliografía.Y sobre todo el libro homenaje a la memoria del Prof.Dr.D.Juan del Rosal ”Reforma penal y política criminal: La responsabilidad civil ex delicto en el proyecto de código penal de 1992”. Ed.Editoriales de derecho reunidas. Madrid 1993, págs..1016 y ss.

atenuante de confesión a la autoridad, la disminución punitiva obedece fundamentalmente a las facilidades procesales que produce la declaración del reo, que contribuye a una eficaz resolución del caso y a una justa sentencia sin que sea necesario un superior desgaste de energía en el correspondiente procedimiento. En la atenuante de reparación del daño, por el contrario, el sujeto puede entorpecer el proceso a través de mecanismos legales de defensa, negar los hechos, plantear recursos, y aceptar, sin embargo, de forma alternativa e hipotética, su responsabilidad con la víctima consignando con anterioridad a la apertura del juicio oral el total de la responsabilidad civil. Aunque no coadyuve en nada a la resolución justa del proceso penal, su actitud con los intereses del ofendido es suficiente para determinar la atenuación. Por eso estas dos circunstancias pueden ser apreciadas conjuntamente si inciden en diversos fundamentos.

Esta atenuante en el proceso de mediación dirigido a alcanzar una sentencia de conformidad, se asimila mucho a la atenuante del art. 21. 4.º. Aquí, sin embargo, se tiene más presente a la víctima, requisito que no es exigido para tomar en consideración la mitigación punitiva ofrecida por confesión a la autoridad.

Por ello, la razón última de la atenuación en la causal 5.ª del art. 21 reside de igual forma en una menor lesividad del delito globalmente considerado, como objeto de la determinación penal. Pero esta menor lesividad se concreta en una pequeña porción de compensación al daño perpetrado a la víctima con el comportamiento postdelictivo del culpable. Ese reconocimiento de los intereses y derechos de la víctima representan en cierta forma una mayor consideración a su dignidad, pese a haber sufrido las consecuencias del delito. Y esta satisfacción de los derechos e intereses de la víctima entra dentro de la nueva línea político-criminal que aboga por ampliar el campo de tutela de los sujetos agraviados y perjudicados por el delito dentro del Derecho Penal. Al igual que la circunstancia anteriormente

analizada, la que establece el art. 21. 5.º, también se estructura en torno a dos elementos fundamentales: la reparación del daño ocasionado a la víctima o la disminución de sus efectos, por un lado; y, por otro lado, el elemento cronológico, que se concreta en el momento en el que el sujeto puede prestar esa contribución en favor de la víctima, y que en todo caso debe ser anterior a la celebración del juicio oral⁸⁴⁶. En cuanto al primer aspecto, cabe preguntarse por el significado de la locución “reparar el daño causado a la víctima, o disminuir sus efectos”, y en una primera aproximación afirmaremos que este concepto coincide, parcialmente, con su paralelo en el marco de la responsabilidad civil derivada del delito, esto es, el contenido en el art. 112 del CP vigente. Pero no se circunscribe exclusivamente a este concepto, sino que abarcaría el amplio espectro de toda la responsabilidad civil establecida en el art. 110, incluyendo, por tanto, la restitución de la cosa y la indemnización de daños y perjuicios⁸⁴⁷.

⁸⁴⁶ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M: La Responsabilidad civil en el proceso penal. Ed. Aranzado1 madrid 2006.pág 52 y ss.

⁸⁴⁷ Ya el TS en la STS de 6 de octubre de 1998 (RJ 1998/6975) admitió la denominada *reparación simbólica*: “... lo cierto es que es de apreciar (la atenuante del art. 21. 5.º) no sólo en los casos de una reparación material, sino también cuando tal reparación es simbólica, como cuando el autor realiza un “actus contrarius” de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la misma... En tales casos se dará una reparación simbólica, que, por regla general, debería ser admitida en todos los delitos”. Esta misma doctrina han seguido, entre otras, en la STS de 7 de marzo de 2007 (RJ 2007\3248). Eso sí, aunque la reparación del daño actúa como mecanismo relevante en el proceso de mediación penal dirigido a obtener la conformidad del imputado con la petición fundamental de la acusación, ello no significa, como ha puesto de manifiesto la STS de 20 de octubre de 2006 (RJ 2006\8121), que todo proceso de mediación penal obligue a tomar en consideración tal atenuante. Como ocurrió en el caso concreto, la víctima renunció a toda indemnización por mera generosidad e influida por los lazos familiares indirectos que le unían con el agresor. Pese a estas afirmaciones del Alto Tribunal, sin embargo, lo cierto es que la gran mayoría de situaciones que se han considerado como reparación simbólica o moral, y que conforman una mínima parte respecto de las económicas, se han llevado a cabo, como las apuntadas, sin mediación con la víctima. Alguna excepción se puede encontrar entre su jurisprudencia, como la STS de 22 de enero de 2004 (RJ 2004\487), en la que apreció la circunstancia 21. 5.º al empleado de la entidad que tras defraudar económicamente a los clientes, y tras la restitución parcial de las respectivas cantidades dinerarias objeto de la apropiación ilícita, tuvo a

Así, nuestra jurisprudencia ha tenido presente como supuestos de reparación del daño o disminución de los efectos propios del delito, los siguientes: En el delito de lesiones y homicidio imprudente, personarse ante la Guardia civil para que gestionase la atención a las víctimas del accidente de tráfico; en el delito de tráfico de drogas, relatar fielmente los hechos (reparación simbólica); en delitos de homicidio y asesinato, trasladar al sujeto pasivo al hospital para que fuera atendido con la intención de que no falleciese; y en el delito de incendio, apagar el mismo arriesgando su vida para evitar males mayores a la víctima.

Sobre este punto existe acuerdo común, sin embargo, este tipo de actuaciones hacen referencia a supuestos en los que el autor actúa sin que necesariamente negocie con la víctima, o sus respectivos representantes. Habría que tomar en consideración, por tanto, otros supuestos de reparación del daño que son más importantes, porque exigen una aceptación por parte del ofendido por el delito. Sin embargo, salvo los apuntados, son difíciles de encontrar en el Derecho Penal de los adultos (más frecuentes en menores).

La Ley habla tanto de reparación del daño como de la disminución de los efectos del delito. Esto ha planteado, sobre todo en los delitos de carácter patrimonial, si era necesario para apreciar la concurrencia de la atenuante que el sujeto activo resarciese al ofendido el importe total de los perjuicios causados, o era suficiente con una aportación parcial. La mayoría de la doctrina, como la última jurisprudencia, entiende que el tenor literal de la Ley ofrece argumentos para aplicar la atenuante tanto en los casos de satisfacción total de la indemnización en favor de la víctima, como en aquellos otros en los que la deuda se ha saldado parcialmente⁸⁴⁸.

bien entrevistarse con los agraviados a fin de no perjudicar el buen nombre ni el crédito de la empresa para la que trabajaba (también víctima del delito).

⁸⁴⁸ Hay que tener en cuenta, como señala DEL MORAL GARCÍA, A. que: " la funcionalidad de las circunstancias genéricas (artículos 21, 22 y 23 CP) en la fase de

Por tanto, será suficiente con el hecho de que en la negociación entre acusación y defensa se acuerde y se acepte ese resarcimiento parcial con el consentimiento, claro está, de sus respectivos representados. El segundo componente esencial de esta atenuante viene representado por el elemento cronológico. La reparación del daño o la disminución de los efectos del delito tienen que realizarse en cualquier momento del procedimiento judicial, pero en todo caso con anterioridad a la celebración del juicio oral. Se le otorga al culpable un tiempo más que suficiente para que pueda reflexionar y atender a estos intereses del ofendido o perjudicado. A partir de este momento, por el contrario, la ley entiende que la actividad reparadora del luego condenado no es espontánea, ni voluntaria, ni tan eficaz. Además, la referencia a este momento procesal es de gran relevancia porque coincide con el límite en el que las partes pueden negociar para alcanzar la sentencia de conformidad, lo cual implica que el acuerdo reparador puede establecer la base de la mediación penal en una gran parte de los supuestos reales.

mediación penal se encuentra circunscrita a las reglas contenidas en el artículo 66.1 CP y operan, en general, dentro del marco penal abstracto previamente determinado por el legislador para cada tipo de delito, una vez realizadas por el juez las deducciones legales correspondientes. Por el contrario, los elementos típicos accidentales operan en un momento anterior, a saber, ya en la fijación del marco abstracto dentro del cual operarán luego las circunstancias atenuantes y/o agravantes, por lo que no se sujetan a las reglas del artículo 66.1 CP. Es posible, asimismo, que ambos tipos de circunstancias concurren y operen de forma conjunta —aunque en estadios diferentes— esto es, que se verifiquen en un delito específico tanto elementos típicos accidentales como circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad criminal, salvo que ambas resulten coincidentes, pues en esa hipótesis se verifica una relación normativa de exclusión entre ambas, primando la operatividad de los elementos típicos accidentales. Dicha relación excluyente es impuesta normativamente por el artículo 67 CP que, a fin de evitar la duplicidad valorativa y la consecencial lesión del principio non bis in idem, prevé una exclusión de la operatividad de las circunstancias atenuantes y agravantes en hipótesis de coincidencia con elementos típicos accidentales” cita de “la mediación en el proceso penal. fundamentos, problemas, experiencias”, en La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica (Dir. RODRÍGUEZ-ARANA Y DE PRADA), Ed. Netbiblo, Madrid, 2010, p. 52 y ss.

Y este momento temporal no coincide con el de la atenuante de confesión a la autoridad porque existe una ligera diferencia en la razón de ser entre ésta y la circunstancia de reparación del daño.

En aquélla, el límite temporal viene representado por el momento procesal del conocimiento del ofensor de que el procedimiento judicial se dirige contra él, pues de esta forma se contribuye a la resolución del caso con un menor despilfarro de la energía de la administración de justicia. En cambio, en la reparación del daño se piensa exclusivamente en los derechos de la víctima, con independencia de que el sujeto colabore o no en otros ámbitos del proceso judicial. Y así se explica que a éste se le otorgue un mayor espacio temporal para que proceda a esa intervención personal en favor de la víctima, hasta el momento de la celebración del juicio oral, porque todavía tiene sentido, en los términos que acabamos de explicar, su actitud reparadora. Es suficiente con que el sujeto, desde el punto de vista objetivo, haya actuado de forma que su aportación moral o material, también desde el prisma objetivo, contribuya notablemente a la reparación total o parcial del daño causado con el delito. Es indiferente que el sujeto siga odiando a la víctima, que busque tan sólo un paliativo a la condena que presiente, que intente una negociación con el fiscal o la acusación. Puede ocurrir incluso que la víctima no desee, no quiera ningún tipo de ayuda o compensación por parte del infractor, y que éste, no obstante, la otorgue. Si dicha contribución del reo es valorada desde un punto de vista genérico e impersonal como adecuada para mitigar las consecuencias dañinas del hecho punible, afirmaremos entonces la concurrencia de la causal 5.^a del art. 21.

Es claro que para llegar a una sentencia de conformidad, puede que la víctima sólo esté dispuesta a negociar y a favorecer la mitigación punitiva para el caso de que el autor muestre arrepentimiento o verdadero interés en beneficiar a ésta, aparte del interés que personalmente persiga.

Existe un primer ámbito de delimitación de la aplicación de esta circunstancia, que viene impuesto tanto por el propio fundamento que se le ha otorgado a la atenuante, como por el mismo tenor literal del precepto. Si la razón de ser de la mitigación punitiva reside en criterios político-criminales de consideración a los derechos de las víctimas, ésta no se aplicará a aquellos delitos que no tienen víctima⁸⁴⁹. En los delitos de falsedades, en los delitos de tenencia ilícita de armas, en los delitos de tráfico de drogas, el sujeto pasivo es una comunidad indeterminada de personas que se encuentran demasiado lejanas de los efectos directos del hecho para ser consideradas víctimas. La regla general será, entonces, que aquellos injustos en los que, de forma abstracta, no derive responsabilidad civil, no pueden gozar de la aplicación de esta atenuante. Siendo consecuentes con nuestro concepto de víctima, que incluye también al perjudicado, en los delitos consumados contra la vida, en los que fallece el sujeto pasivo, pero pueden permanecer los familiares más allegados, también se admitirá la aplicación de la correspondiente circunstancia. Ahora bien, cuando el sujeto pasivo sea una persona jurídica, siendo coherentes con nuestra posición, negaremos la concurrencia de la reparación del daño, si bien en algunos casos la conducta positiva del autor, dirigida a disminuir los efectos lesivos de la infracción penal, podrá tomarse en consideración como circunstancia analógica a ésta examinada. En la parte especial podemos encontrar algunos tipos que excluyen la

⁸⁴⁹ Ver LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del código penal en su art.49 modifica el Art.90 del CP y establece:” A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de las letras a) y c) del apartado anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de noventa días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en la letra b) de este apartado y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”. Disponible en www.boe.es

responsabilidad criminal cuando haya una reparación del daño.

c) La pena sustitución y suspensión de su ejecución

Sin duda alguna, la pena de prisión constituye la sanción más grave que puede sufrir el reo. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español establece determinados mecanismos para dulcificar su alto contenido lesivo a los bienes jurídicos del agresor. Pero, como es evidente, para variar la esencia o las condiciones de cumplimiento de la pena establecida, es necesario que se satisfagan una serie de requisitos exigidos por la Ley. Entre esos requisitos destacan la necesidad de la audiencia de las partes y la reparación del daño a la víctima, si ello es posible. Evidentemente, sin expresarlo, el **Código penal** está creando las condiciones para que pueda existir una negociación entre la acusación y la defensa, que puede conducir a una sentencia de conformidad con una sanción muy benigna o que quede en suspenso a cambio de la admisión por parte del acusado de los hechos, de su calificación, de la pena solicitada y de una reparación económica o simbólica de la víctima. El Art. 66 del CP, establece, que si concurre una circunstancia atenuante, la pena se deberá imponer en grado mínimo, concurriendo dos se podría bajar en grado, concurriendo una cualificada operaríamos de igual manera y concurriendo atenuantes y agravante compensaríamos.

En el capítulo de pena debemos resaltar la continuidad delictiva en delitos patrimoniales, en los que habría que aplicar el párrafo segundo del Art. 74.2 CP y poder poner la pena en grado mínimo y no en la mitad superior. Otro de los puntos es la posibilidad de alternancia de penas, cuando el CP contempla la multa y los trabajos en beneficio de la

comunidad o la pena de prisión y trabajos. Podrían recogerse en la conformidad, acordándola una vez fuera firme, lo que facilitaría el fallo.

Ahora bien, no quiere decir ello que esta figura procesal sea expresión de un principio de oportunidad no reglado, el sometimiento al principio de legalidad de todas las partes es evidente, se parte de unos hechos que no admiten controversia, sobre los cuales no cabe modificación, la tipificación del CP, es de *numerus clausus nunca apertus*, partiendo de este sometimiento a la legalidad, cabe adecuar esos hechos a la realidad social del tiempo en el que van a ser juzgados⁸⁵⁰. Así, en materia de

⁸⁵⁰ El art. 88 del Código penal ha sido suprimido por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de reforma del código penal solo queda sustitución para los extranjeros el artículo 89, queda redactado del siguiente modo:«1. Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.2. Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.3. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.4. No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada. La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales. Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando además: a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza. b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal. En estos supuestos

sustitutivos penales, vemos que el vigente art. 88 ha sido suprimido por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de reforma del código penal. Lo que debe quedar claro es que, el reo debe intentar reparar el daño causado⁸⁵¹. Y dicha reparación puede incidir en una intervención material o moral en favor de la víctima o incluso en delitos en los que no existe una víctima definida, en un esfuerzo por mitigar los efectos lesivos del hecho, pues aquí no se hace referencia alguna al agraviado, ofendido o perjudicado.

En la medida en que el ámbito de aplicación de ésta institución (esfuerzo por reparar el daño) no es totalmente coincidente con la atenuante

será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.5. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.6. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.7. Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento. No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.8. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el juez o tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa. En todo caso, si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma.9. No serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis.»

⁸⁵¹ Por lo 1/2015 se modifica el **artículo 85**, que queda redactado como sigue:«Durante el tiempo de suspensión de la pena, y a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, el juez o tribunal podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme a los artículos 83 y 84, y acordar el alzamiento de todas o alguna de las prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieran sido acordadas, su modificación o sustitución por otras que resulten menos gravosas.»

de reparación del daño, ni tampoco el fundamento, resultan compatibles la sustitución de la sanción y la aplicación de la circunstancia del art. 21. 5°. Todo ello nos pone de manifiesto la gran relevancia que puede tener la negociación entre las partes y los grandes beneficios, tanto para la víctima como para el imputado, que puede derivarse de un buen acuerdo reparador que conduzca a la sentencia de conformidad. La acusación logrará un reconocimiento de los hechos, una condena y una satisfacción de los intereses del ofendido. Y el imputado puede alcanzar una notable rebaja de la sanción en dos sentidos: cuantitativo, en relación con su duración temporal; y cualitativo, en el sentido de poder alcanzar una sanción más benigna.

Pero este premio que se obtiene a cambio de ese esfuerzo reparador, todavía puede ser mayor en materia de suspensión de la ejecución de la pena, los arts. 80 y 81 establecen unos determinados presupuestos para dejar de aplicar la sanción privativa de libertad que no supere los dos años⁸⁵². Excepcionalmente, también pueden quedar en suspenso las

⁸⁵² Vid. Art. 80 CP reformado por lo 1/2015 de 30 de marzo: "1. Treinta y nueve. Se modifica el artículo 80, con la siguiente redacción: «1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos. Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. 2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes: 1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros. 2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa. 3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127. Este requisito se entenderá cumplido cuando el

penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.³ Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen. En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.⁴ Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.⁵ Aun cuando no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.^o del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos. En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.⁶ En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.». Cuarenta. Se modifica el artículo 81, que queda redactado como sigue: «El plazo de suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad no superiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves, y se fijará por el juez o tribunal, atendidos los criterios expresados en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80. En el caso de que la suspensión hubiera sido acordada de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo anterior, el plazo de suspensión será de tres a cinco años.» Cuarenta y uno. Se modifica el artículo 82, que queda redactado como sigue:«1. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la suspensión de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia a las partes, sobre la concesión o no de la suspensión de la ejecución de la pena.2. El plazo de suspensión se computará desde la fecha de la resolución que la acuerda. Si la suspensión hubiera sido acordada en sentencia, el plazo de la suspensión se computará desde la fecha en que aquélla hubiere devenido firme. No

condenas inferiores a los cinco años cuando se cumplen los presupuestos del art. 87. Para el supuesto de juicios rápidos celebrados ante el juzgado de guardia, también hay que tener presente el art. 801.3 de la LECrim:”...3. Para acordar, en su caso, la suspensión de la pena privativa de libertad bastará, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 80.3.^a del Código Penal, con el compromiso del acusado de satisfacer las responsabilidades civiles que se hubieren originado en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije. Asimismo, en los casos en que de conformidad con el artículo 87.2 del Código penal: “ No obstante, para acordar la remisión de la pena que hubiera sido suspendida conforme al apartado 5 del artículo 80, deberá acreditarse la deshabitación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.

Será, por tanto, necesaria una certificación suficiente por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado de que el acusado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin, bastará para aceptar la conformidad y acordar la suspensión de la pena privativa de libertad el compromiso del acusado de obtener dicha certificación en el plazo prudencial que el juzgado de guardia fije.

se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía.» Cuarenta y seis. Se modifica el artículo 87, que queda redactado como sigue:«1. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena.2. No obstante, para acordar la remisión de la pena que hubiera sido suspendida conforme al apartado 5 del artículo 80, deberá acreditarse la deshabitación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.» Disponible en mjusticia.es

Una de las condiciones que señala la Ley para llevar a cabo esta suspensión, reside en el hecho de la reparación, señala el Art.80.3 CP (LO.1/2015 de 30 de marzo): “ 3. Excepcionalmente, aunque no concurren las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen. En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta”.

Como en el caso anterior, nos encontramos ante un notable beneficio punitivo que se le otorga al sujeto por razones de prevención especial, para evitar que éste sufra las duras condiciones de la pena privativa de libertad y tenga una oportunidad de reintegrarse en la sociedad evitando el estigma selectivo de la prisión. Pero aquí ya no se habla de esfuerzos por reparar el daño causado, sino que se requiere que el condenado satisfaga, siempre que ello sea posible, la correspondiente responsabilidad civil derivada del delito. Y evidentemente, el momento de llevar a cabo el correspondiente pago se amplía notablemente, hasta llegar a la sentencia, o incluso en un tiempo posterior, si se prevé que es la única forma que tiene el sujeto de hacer frente a su responsabilidad. El concepto, evidentemente, es más estricto que el de la reparación del daño o el de la disminución de los efectos del delito, dado que se constituye en un deber de pago de naturaleza patrimonial. Y como actúan en ámbitos y con fundamentos algo diferentes,

es compatible el otorgamiento de la suspensión de la ejecución del fallo con la atenuante de reparación del daño. Tanto en los supuestos de suspensión de la ejecución de la pena (arts. 80, 81 y 87), como en los de su sustitución para los extranjeros (art. 89.3). El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena), *se requiere audiencia de las partes, lo cual facilita la mediación y las mayores posibilidades para alcanzar la conformidad*⁸⁵³. *Lo normal será que los momentos de la aplicación de la atenuante y la exigencia de la reparación del daño coincidan por la especial estructura de esta institución procesal. Indicativo de ello es lo señalado al respecto en el art. 787. 6 de la LECrim: “... Si el fiscal y las partes, conocido el fallo, expresaran su decisión de no recurrir, el juez, en el mismo acto, declarará oralmente la firmeza de la sentencia, y se pronunciará, previa audiencia de las partes, sobre la suspensión o la sustitución de la pena impuesta”.*

En definitiva, no suprimiría ninguna de las conformidades que reseña la LECRIM, el derecho a reconocer los hechos no debe en ningún momento ser cercenado, no obstante, se me plantean serias dudas de la legalidad de las conformidades de pasillo o en el mismo momento de juicio, para ello, desde mi punto de vista se hace necesario alentar o “premiar “las conformidades de esta Audiencia Preliminar. Indudablemente mantengo

⁸⁵³ Vid. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes del Proceso Penal. Volumen IV. Arts 750 a Disposición Final”. Págs. 3311 a 3319. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2005.

que esta Audiencia Preliminar debe celebrarse antes de la Apertura de Juicio Oral porque es en este momento procesal donde se puede concretar la imputación, el escrito conjunto de conformidad se presentaría ante el Juzgado de Instrucción y se remitiría la causa al juzgado de lo penal o a la Audiencia provincial, según los casos. Pues no existe un Tribunal de “Conformidades “, aunque en algunos estamentos jurídicos se habla de ello y si el volumen obtenido de conformidades fuese grande, a mi juicio no existiría problema en su creación.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Necesitamos una reforma legal de todos los procedimientos judiciales para dotarlos de sencillez, rapidez y eficacia, sin que las reformas parciales de las leyes actualmente aprobadas hayan cumplido este objetivo. En mi opinión, no hay voluntad política de resolver este problema, debe existir una férrea voluntad de cambio, que no se da en la llamada “hoja de ruta para la modernización de la justicia” elaborada y publicada por el Consejo General del Poder Judicial en 2009, o en el “plan para la modernización de la justicia”, esfuerzos que aunque loables, no consiguen definir claramente los objetivos ni los resultados a conseguir que hagan retornar la jurisdicción a su finalidad que es dar una solución justa a los litigios entre personas. Las reformas deben ser de mayor calado, empezando por recuperar la independencia del poder judicial, una ley de planta judicial eficaz, una mayor dotación de jueces y sobre todo recuperar la justicia de proximidad que pereció al desaparecer los juzgados de distrito.

Las encuestas de opinión dirigidas al conjunto de la población muestran que el funcionamiento de la Administración de Justicia es un elemento de preocupación para la población española. También se observa que sobre su funcionamiento la opinión es desfavorable y, como muestra el Eurobarómetro, es peor que la que tienen respecto a sus sistemas judiciales los ciudadanos de otros países de la Unión Europea. Así, el nivel de confianza en el Sistema Judicial es 20 puntos inferior al de la UE. Pese a ello, los ciudadanos españoles son los que aparecen con un mayor porcentaje de contactos con los tribunales, un 57%. No obstante hay que señalar que la estimación que ofrecía el CIS (centro de investigaciones

Sociológicas) en febrero de 2013, un 43% de la población, era muy inferior al 57% del Eurobarometro.

Paradójicamente España se encuentra a la cola en materia de inversión en Justicia, en el número de jueces y a la cabeza de los Estados de la UE en número de casos judiciales pendientes de sentencia en los ámbitos Civil y Mercantil. En la actualidad no se da la tendencia de disminución de asuntos que ha habido en los últimos años, así el número de asuntos ingresados en el año 2014 en los órganos judiciales españoles alcanzó un total de 8.653.160 asuntos, un 0,2 por ciento más que en 2013, rompiendo así una tendencia de disminución en la entrada de asuntos que venía produciéndose en los últimos cuatro años.

Los poderes públicos han reducido el presupuesto dedicado a los tribunales, se ha registrado una espectacular caída desde los 90 euros por habitante que se invertían en 2010 a 25 euros por habitante en el año 2012. En los presupuestos generales para el año 2015 pese al incremento en la partida del Ministerio de justicia de un 1% más que el año anterior (dirigida a justicia gratuita, equipamientos e infraestructuras), se ha reducido un 0,5% el gasto de personal y la partida del CGPJ.

SEGUNDA.- La Administración de justicia no puede tener en todo este proceso, un papel protagonista, puesto que los métodos alternativos han de funcionar por su propia naturaleza, en paralelo. El CGPJ debe facilitar que estos medios puedan desarrollarse, con el fin de evitar que las rigideces del sistema procesal interfieran en la gestión extrajudicial de los conflictos que por sus características y naturaleza nunca deberían llegar a los tribunales. Se necesitan infraestructuras de centros de mediación con profesionales cualificados, con un código profesional de mediadores con rango de ley uniforme para todos, conocimiento de los mismos mediante publicidad para facilitar el acceso de los ciudadanos, estudios especializados, estadísticas, bases de datos como la American Bar

Association, el colegio de abogados norteamericano, y la Hewlitt Foundation, que recopila todos los programas de mediación judicial en los Estados Unidos, etc. Lo que conlleva una formación específica de los mediadores y jueces, dotación presupuestaria de programas y servicios de mediación, que deben desarrollarse al mismo tiempo. Ahora bien, para que el procedimiento de mediación funcione como una verdadera fórmula autocompositiva de solución de conflictos y cumpla su principal objetivo, configurarse como un mecanismo alternativo a la vía judicial, es necesario que, lo antes posible, el Gobierno desarrolle qué formación mínima debe tener un mediador, qué instituciones van a impartir esa formación y cómo se va a verificar que una determinada persona está preparada y puede ejercer como mediador, pues en el procedimiento de mediación la verdadera estrella es la persona que ayuda a las partes a que por sí mismas resuelvan su conflicto a través del diálogo.

TERCERA.- Respecto a los acuerdos transfronterizos la Ley 5/2012 establece, como no podía ser de otra manera, que no podrá ser ejecutado un acuerdo de mediación extranjero que sea contrario al orden público español (art. 27,3). Así, si el acuerdo es conforme al orden público y a Derecho la norma prevé dos posibilidades, que el acuerdo de mediación extranjero que se quiere ejecutar forzosamente en España tiene fuerza ejecutiva en el Estado en el que se acordó y, en segundo lugar, que el acuerdo de mediación no es ejecutable en el Estado en el que se firmó. Con respecto a la primera posibilidad, establece el art. 27,1 que “sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas”. En el segundo caso, cuando el

acuerdo de mediación extranjero no tiene fuerza ejecutiva en el Estado en el que se alcanzó, se prevé que “sólo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás” (art. 27,2) Pese a la claridad de su redacción, existe el problema de los distintos procedimientos de resolución alternativa de litigios que se dan en los Estados Europeos, sus niveles de calidad varían de forma considerable, y con frecuencia las entidades de resolución alternativa no tramitan de forma eficaz los litigios transfronterizos. Existen disparidades en términos de cobertura, calidad, eficacia y conocimiento de la resolución alternativa de litigios; lo que constituye un obstáculo por el cual muchos ciudadanos se abstienen de realizar operaciones más allá de las fronteras y no confían en que los posibles conflictos puedan resolverse de un modo sencillo, rápido y asequible. Estos inconvenientes podrían reducirse mediante la creación de organismos, desde la unión Europea, que unifiquen y centralicen determinadas competencias cuando se produzcan conflictos transfronterizos.

CUARTA.-La razón principal para la implantación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, desde el punto de vista de quien toma la iniciativa de estas reformas, es la necesidad de descongestionar la justicia penal, de un gran número de asuntos que ante ella penden, casi siempre de escasa importancia desde el punto de vista de su relevancia penal o gravedad, pero que contribuyen sobremanera a su sobrecarga. Debe evitarse la burocratización para que sean realmente eficaces.

Como es sabido, en los últimos años, diversas directrices y normativas internacionales, vienen alentando la adopción de mecanismos de desjudicialización y de mediación, en relación con el principio de oportunidad y de intervención mínima, en el tratamiento de la delincuencia de menores y en la actualidad se intenta extender también a la de adultos.

Los métodos de resolución alternativa de conflictos no son una solución, sino un complemento y su utilización quedará condicionada al respeto del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

QUINTA.- La utilidad de la mediación en conflictos de muy diversa índole que se dan en empresas, en negocios familiares, en disputas hereditarias, en diferencias entre socios, o en ámbitos como el escolar, relaciones de vecindad y la responsabilidad civil, nadie la discute. Sin embargo un sector doctrinal niega su efectividad en los procesos en los que es más evidente su utilidad, como son los conflictos surgidos de las relaciones personales con trascendencia jurídica y, especialmente, en los conflictos de derecho de familia, basándose en razones de orden público, por la presencia de normas no dispositivas y de obligado cumplimiento. La mediación familiar resulta especialmente conveniente, sus ventajas son muy positivas e importantes, la comunicación productiva, la buena negociación y los pactos realistas y beneficiosos para la pareja y sus hijos hacen que todos se adapten mejor a la nueva situación familiar. Esta adaptación, disminuye los efectos negativos en el entorno familiar, social, laboral. La mediación familiar atenúa los efectos y consecuencias negativas de la ruptura marital, en el primer estadio de la crisis de pareja, cuando el enfrentamiento entre ambos es mayor. Y aunque lo deseable sería que descendiese el número de separaciones y divorcios (las estadísticas indican todo lo contrario), ante esta realidad, la mediación familiar se erige como una vía para prevenir, construir y fortalecer lazos de unión y de armonía en la familia. De tal modo que pese al principio de voluntariedad que rige en la Ley 5/2012, debería articularse una primera fase de mediación en los procedimientos familiares de carácter obligatorio previa a la vía judicial. Al igual que ocurre en la jurisdicción social con la conciliación previa o en la negociación de los convenios colectivos en el SIMA (*Servicio*

Interconfederal de Mediación y Arbitraje). Por ello, resulta imprescindible divulgar tanto la mediación familiar como los fines que persigue: la importancia de fomentar el ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales tras la ruptura y la necesidad de que los hijos conserven a ambos padres después de la separación.

SEXTA.- La idea de desjudicialización se puso de manifiesto en la ley penal y procesal del menor del año 2000, con independencia de sus ventajas, entraña siempre una cierta disminución de garantías procesales, así como pérdida de los efectos de prevención general de la ley penal. La introducción del principio de oportunidad de una manera tan amplia supuso una absoluta novedad en España en ese momento, y lo sigue siendo todavía ahora, ya que continuamos a la espera de la obligada reforma para la introducción de la mediación en el proceso penal de adultos, como consecuencia de las obligaciones internacionales asumidas por España. Las futuras modificaciones legislativas deben regular el principio de oportunidad y prever mecanismos que reconozcan la eficacia de la reconciliación entre el autor y la víctima, así como del acuerdo, para la reparación tanto antes de la incoación del proceso como una vez iniciado (aunque más práctico sería una vez terminada la instrucción).

SÉPTIMA.-La LORPM 5/2000, novedosa en su momento, supuso cambios importantes en el perfil del menor, al aumentar su edad penal y dada la especial relevancia del fenómeno de los menores extranjeros no acompañados (MENA) que se produjo en nuestro país. La evolución del marco regulatorio de la ley ha tenido como objetivo incidir en el endurecimiento progresivo del régimen sancionador del menor basándose en salvaguardar los derechos de las víctimas y perjudicados por el delito. Estas modificaciones se han producido más por la alarma social generada por la comisión de determinados delitos graves cometidos por menores (incrementada por los medios de comunicación), que por el aumento de las

cifras de delincuencia juvenil, la intensidad, la gravedad de los delitos o el aumento en la precocidad de su comisión. De hecho, las voces más críticas argumentan que la evolución o los diferentes cambios en la ley, en lugar de suponer una mejora del sistema, han sido una perversión de éste, en cuanto a violar los principios de responsabilización y mejor interés del menor, que fueron precisamente los inspiradores de la emblemática Ley.

De forma gradual, durante estos 15 años se han ido creando y desarrollando Centros y Servicios adecuados para la ejecución de las distintas medidas dirigidas a la reinserción de los menores, procurando que su cumplimiento se realice en su entorno habitual (familia) y tratando de rentabilizar los recursos mediante su privatización. Dicha diversidad de organizaciones sin un planteamiento común, hacen que se pierda en parte la posibilidad que daba la ley de compatibilizar el equilibrio entre el derecho de la sociedad a defenderse y el de los menores a la socialización.

OCTAVA.- Hay que sensibilizar a la ciudadanía hacia la utilización de nuevas metodologías de resolución de conflictos en todos los campos de las relaciones interpersonales. Debemos implementar la cultura del diálogo y el acuerdo, venciendo los prejuicios existentes. En suma, la falta de información (de los sistemas del Common law) provoca una reacción en contra de estos métodos de sectores de la abogacía e incluso del ámbito académico, al considerar que suponen una pérdida de poder en la gestión de los conflictos y una falta de garantías individuales que se derivan de los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y presunción de inocencia, lo que provoca un gran rechazo en la mayoría de los operadores jurídicos. Importante sería organizar campañas publicitarias de difusión generalistas que abarquen al mayor número de ciudadanos. Ejemplos de ello tenemos en Portugal y en EEUU con las semanas de acuerdo “settlement weeks”. A ello hay que añadir, como crítica respecto a la situación actual de la mediación penal, que no existe una verdadera

información al alcance del ciudadano, el cual, en la mayoría de los casos, es bastante probable que ignore que en nuestro país se están desarrollando este tipo de programas y que ni siquiera conozca que, de hecho, una parte de nuestra legislación penal recoge efectivamente esa opción de mediación, así como sus consecuencias. Tampoco contribuyen a evitar ese estado de ignorancia o desconocimiento los propios gobiernos (estatal y autonómico), los medios de comunicación, etc.

NOVENA.-La mediación penal en situación de alegalidad requiere una regulación estatal ajustada a las necesidades de nuestro tiempo como hay en la civil y mercantil. El legislador llevará a cabo una actuación legislativa estable que se adapte a las mutaciones sociales y sobre todo que afronte los derechos, bienes jurídicos y conflictos de los ciudadanos adentrándose en la raíz de los mismos y propiciando una normativa eficaz, duradera y planificada. En la delimitación de los supuestos que pueden generar un marco abierto a la mediación penal hemos venido analizando, desde los principios de la mediación, lo que puede considerarse como el terreno abonado para el desarrollo de este procedimiento de mediación penal y la eficacia del mismo. Y también enumeramos algunos de los supuestos que han sido discutidos en la doctrina y en la política criminal como obstaculizadores de los instrumentos de la justicia terapéutica o restaurativa.

A este respecto insistimos en la idea de negar la viabilidad de un listado cerrado de posibles situaciones que favorezcan la mediación penal o aquellas otras que la perjudiquen o que, al menos, planteen reservas al respecto. Ello no es óbice a la consideración de situaciones que pueden en ciertos casos generar problemas con las bondades de la mediación, como ocurre con las personas jurídicas. Es indudable que desde el nuevo contexto legislativo se abre en nuestro país interesantes planteamientos respecto a la participación de las personas jurídicas en un procedimiento de mediación y,

por ende, el interés que pueda despertar como instrumento penal y de tutela la mediación penal para ellas. Más aún, cuando se han promulgado normas que crean un Derecho Penal avasallador, desde el que ofrecer respuestas penales en todo caso y ante todo tipo de infracción.

DÉCIMA.- Hay que poner de manifiesto de forma positiva el éxito que obtienen los programas con menores, especialmente en las Comunidades Autónomas de más arraigada tradición de mediación penal (Cataluña y País Vasco) respecto de las otras, menos exitosas, que deberían incrementar sus esfuerzos por igualarse al menos. Ellas servirán de ejemplo significativo para desarrollar e implantar normativa y programas consecuentes de mediación en la Justicia Penal de Adultos.

Aunque, las evaluaciones empíricas realizadas por las distintas comunidades autónomas indican que la mediación penal disminuye la reincidencia, hace disminuir la victimización secundaria, ofrece a los usuarios una opinión de satisfacción con la justicia y reduce los costes de la administración de justicia. Sólo dos de cada diez casos que llegan a los Juzgados de Menores se resuelven a través de este procedimiento.

Lo deseable sería que la mediación estuviera presente en cerca del 40% de los asuntos que entran por el Juzgado de Menores y que sobre todo se diera en la fase de ejecución de sentencia, lo que sería muy importante toda vez que no existen límites legales en cuanto a la naturaleza o gravedad de los hechos o en cuanto a la ausencia de reiteración delictiva. De esta forma, las dos partes tomarían protagonismo en el proceso, al estar ellos solos en el encuentro, con una persona del equipo técnico presente (educador). Además la tensión del conflicto entre las partes seguramente se habría reducido en esta fase procesal. Aunque nos hallamos en un ámbito legislativo de “reforma”, donde prima el interés superior del menor y el carácter educativo de las medidas, la relación que se establezca debe centrarse en esta fase de ejecución preferentemente en la tutela de la

posición de la víctima de tal manera que recupere su protagonismo en la aplicación del **ius puniendi** del Estado.

Debe achacarse al legislador y a los gobiernos con competencias en la materia una cierta falta de preocupación en este tema, pues su ausencia de interés coadyuva a su falta de información y a la consolidación de la figura de la mediación penal, como fundamental en el proceso penal, y especialmente a la obtención de su finalidad reparadora de la víctima que se ha intentado paliar con la Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima de delito.

Así, la mediación penal ha de tener carácter público y gratuito, y dependiente de la Administración de Justicia. Podrá ser funcionario, contratado fijo, temporal o incluso designado por insaculación al igual que los peritos judiciales para cada caso, pero en el ejercicio de su función actuará como servicio público, lo que tiene importantes consecuencias en materia de responsabilidades derivadas de los perjuicios que la prestación del servicio pudiera ocasionar.

ÚNDECIMA.- El análisis desarrollado en esta tesis no se opone radicalmente a una introducción de métodos A.D.R en el ámbito penal, sino a tomar cautela frente a ellos. Habrá de tomarse en cuenta que no todas las posiciones jurídicas subjetivas del ciudadano pueden ser objeto de negociaciones privadas, puesto que al Estado le incumbe velar por la promoción y el respeto de aquellas que queden comprendidas en la categoría de los derechos fundamentales, sin que se pueda desentender de ellas.

DUODÉCIMA.-El Estado no está en disposición de dar respuesta a todos los conflictos intersubjetivos de intereses, por lo que debe potenciar otras formas alternativas (autocompositivas o heterocompositivas) de evitación de los procesos, como forma de dar mayor satisfacción a las demandas de los ciudadanos y de mejorar los tiempos de respuesta que

desde el Poder judicial se da a la mismas. Corremos el peligro de una implantación incontrolada y fragmentaria de la mediación donde cada Comunidad Autónoma, colegios de profesionales (abogados, psicólogos, etc) u organismos dedicados a esta materia, dentro de la flexibilidad de la Ley 5/2012 y del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre (Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del citado Real Decreto), implante sus propias normas de actuación o metodología. Así, el español obtendrá respuestas y mecanismos distintos según el territorio donde realice la mediación, con la desigualdad que supondría para el resto de los ciudadanos del país. Resulta necesario agrupar a los operadores jurídicos para mejorar y desarrollar la metodología de la mediación y la consecución de una justicia efectiva y pacificadora.

DÉCIMO TERCERA.- Hay que evitar la masificación de asuntos en los órganos judiciales, que conduce al deterioro y progresiva degradación de la respuesta judicial, pero no mediante el encarecimiento de la Administración de Justicia, como ha ocurrido con la ley de Tasas que ha causado indefensión a los justiciables, al lesionar su derecho a la tutela judicial efectiva (Art.24 CE), sino incluyendo en la próxima reforma constitucional a los institutos destinados a la resolución de conflictos mediante vías alternativas a la jurisdicción.

DÉCIMO CUARTA.-La introducción de la mediación en nuestro ordenamiento jurídico debería pasar por la reforma de los principios que, en la actualidad rigen el proceso penal español ya que la mediación solo es viable en estados donde haya un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, es decir, donde este instaurado el principio de oportunidad procesal y, por tanto, la posibilidad de renunciar al proceso penal, algo que hoy por hoy no es posible con la legislación vigente en atención al principio de oficialidad que rige en nuestro derecho penal.

DÉCIMO QUINTA.- A través de la mediación, el Derecho penal se orientará hacia la reparación de la víctima, mediante la evitación de la victimización secundaria y la auténtica satisfacción de sus intereses. Con la ayuda de la mediación puede llegarse a la reparación en supuestos en que la condena judicial no lo consigue (situaciones de insolvencia del acusado). No hay que olvidar que resulta muy indicativo, atendidos los resultados de las experiencias piloto realizadas en nuestro país, el alto porcentaje de acuerdos de reparación simbólica que se han registrado.

DÉCIMO SEXTA.- La actividad mediadora no debe comprometer nunca el derecho de presunción de inocencia, siendo necesario garantizar que nada de lo que suceda durante la fase de mediación podrá ser utilizado posteriormente en el proceso penal, tampoco podrá valer como prueba indiciaria su participación en la fase de mediación, pues en caso contrario se lesionaría de forma indirecta el derecho del imputado a no declarar y a no confesarse culpable.

Para ello, resulta necesario otorgar legitimidad social y ejecutividad, al acuerdo entre acusador y acusado obtenido en mediación penal como forma de resolver el conflicto originado por el delito, todo lo cual deberá ser contemplado en la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal (Anteproyecto de 2011) que erróneamente limita su utilización en los delitos graves, frontera mantenida en el actual borrador de Código Procesal Penal de 2013.

En palabras de García Pablos de Molina:” *una función penal resocializadora y humanitaria, en interés real del recluso, y no por móviles sociales defensistas es hoy una meta anhelada, que se señala como última fase en el proceso histórico de evolución del Estado y del Derecho*”.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Las recientes reformas acontecidas: LO 1/2015 de 30 de marzo de reforma del código penal y la Ley 15/2015 de 2

de julio de la jurisdicción voluntaria, merecen en mi opinión una valoración muy positiva con respecto a la potenciación de la mediación. Así, el Artículo 84. 1 del CP dispone:” El juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las siguientes prestaciones o medidas: 1ª El cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación”, reconociendo la importancia del acuerdo celebrado entre las partes.

Por otro lado, la Ley de Jurisdicción voluntaria incrementa el papel de los fedatarios públicos (secretario judicial, notarios, registradores, etc), lo que supone un alivio o descarga de trabajo, que se traduce en una mayor eficacia y celeridad en la resolución de litigios.

No obstante, resultan insuficientes por las siguientes razones:

1ª.- La reforma del código penal, ha suscitado numerosas críticas, entre ellas, su falta de técnica jurídica, el endurecimiento de sus penas (por influencia del derecho penal y procesal francés) que atenta contra nuestro sistema de individualización científica (prisión permanente revisable), la ausencia de reglamentación específica del principio de oportunidad (limitado a delitos leves) y de la eficacia de los acuerdos obtenidos en mediación (que exigiran siempre que se recojan en sentencia). Solo se hacen puntuales menciones en su articulado.

2ª.-En la mayoría de los expedientes de la jurisdicción voluntaria (expedientes de persona y familia, obligaciones, subastas y conciliación) se omite la figura del abogado y procurador, en aras de un abaratamiento (lo que resulta paradójico si se tiene en cuenta que los gastos del expediente serán por cuenta del solicitante), todo ello, podría llevar a una mayor inseguridad jurídica para el justiciable (al admitir oposición en el

expediente) y que se vete de facto la posibilidad de mediación. Parece que ha primado en su elaboración más el reparto de funciones entre secretarios, notarios, registradores y jueces que los intereses de los ciudadanos. La privatización y desjudicialización de determinados asuntos no debería suprimir (como ocurre en más de 20 expedientes) la posibilidad de acudir a los tribunales, puesto que son materias muy importantes que afectan directamente a nuestra vida personal y patrimonial.

3ª.-En España domina una escasa confianza institucional y social hacia la prevención del delito, por eso las reformas penales se dirigen siempre unilateralmente al endurecimiento de las penas, sin tratar el tema desde un punto de vista global que aborde tanto la perspectiva del agresor a través de programas educativos, de política social, de empleo y de intervención penitenciaria, como la perspectiva de las víctimas en el sentido no sólo de la compensación económica sino la atención y comprensión, lo que puede ser alcanzado de una manera mucho más efectiva en el ámbito de la mediación, que se menciona de forma insuficiente en la citada Ley 4/2015 del estatuto de la víctima de delito.

4ª.-Son reformas, todas ellas, que no han tenido en cuenta a otros partidos políticos y no se han consensuado con todos los operadores jurídicos implicados, lo que hace que su futuro sea incierto.

El panorama del desarrollo de la mediación es alentador, aunque falta mucho tiempo para poder valorar sus efectos.

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de junio de 2005, asunto C-105/03.
- Sentencia TJUE, Sala Segunda, Sentencia de 21 de octubre de 2010, rec. C-205-2009.
- Sentencia TJUE, 15/09/2011(C-483/09 - Gueye y Salmerón Sánchez).

Tribunal Constitucional

- STC 24/1981, de 14 de julio. Sala Primera (BOE de 20 de julio).
- STC 26/1983, de 13 de abril de 1983. Sala Segunda.-(BOE de 17 de mayo).
- STC 102/1984, de 12 de noviembre de 1984.
- STC 210/1990, de 20 de diciembre
- STC 288/1993, de 4 de octubre .Sala Primera. (BOE de 11 de noviembre).
- STC 176/1996, de 11 de noviembre. Sala Segunda (BOE de 17 de diciembre).
- STC 75/1999, de 26 de abril. Sala Segunda . (BOE de 1 de junio).
- STC 11/2000 de 17 de enero. Sala Primera. (BOE de 18 de febrero).
- STC 51/2012 de 29 de marzo. Pleno (BOE de 27 de abril).
- STC de 16/7/2014. Rec.5603/2012

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 1989.
- STS Sala 2ª N° 216/2001 de 19-2-2001,
- STS Sala 2ª N° 809/2004 de 23-6-2004 y 971/2004, de 23 de julio,
- Auto del Tribunal Supremo 372/2005, de 15 de septiembre de 2005.

- Así como en los Autos 2314/2006, de 23 de junio y 2171/2006, de 26 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 439/2006, de 20 de octubre de 2006.
- Sentencias TS Sala 2ª 172/2007, de 27 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 75/2007, de 16 de abril de 2007
- Sentencia del Tribunal Supremo 2693/2005, de 9 de junio de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4455/2009, de 2 de julio de 2009. Recomienda la mediación en los asuntos familiares.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4429/2009, de 3 de julio de 2009.
- Auto del Tribunal Supremo 10227/2009, de 7 de septiembre de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo 604/2009, de 17 de septiembre de 2009.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 984/2010, de 5 de marzo de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 324/2010, de 20 de mayo de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, 2290/2010, de 20 de julio de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª, 4-4-2014, rec. 132/2013. Pte: López García de la Serrana, José Manuel.
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Fecha de Resolución: 05/03/2010. Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz.
- Sentencia Tribunal Supremo, Sala 2ª. Nº 104/2011 de 1-3-2011
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil. Fecha de Resolución: 02/03/2011. Ponente: Antonio Salas Carceller. Sobre confidencialidad en mediación.
- Tribunal Supremo Sala 4ª, S 17-7-2014, rec. 133/2013. Pte: Arastey Sahún, Mª Lourdes

- STS 161/2015, de 17 de marzo

Sentencias Audiencia Nacional:

- Al respecto, SAN 25 de septiembre de 2014, Proc. 187/2014 (Tol 4514627)
- SAN 19 de junio 2013, Proc. 211/2013 (Tol 3792347). Véase, asimismo, SAN 15/07/2014, Rec. 119/2014 (Tol 4439390)

Tribunal Superior de Justicia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1º, Sentencia de 9 de marzo de 2005.
- STSJ de Castilla y León de 27 de marzo de 2006.
- STSJ de Cataluña Sala de lo Civil y Penal, Sentencia de 8 Mar. 2010, rec. 47/2009

Audiencias Provinciales

- Sentencia de la AP de Málaga 5/2002, de 29 de enero.
- Sentencia de la AP de Barcelona, Sección 10ª, Sentencia de 30 Dic. 2002, rec. 11/1999.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª, Auto de 20 Jun. 2003, rec. 220/2003.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de octubre de 2003. (Sección 18ª) JUR 2004\3755
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de 27 de mayo de 2004, nº 254/2004.
- Sentencia de la AP de Barcelona JUR 2004\211563 (Sección 12ª) Sentencia núm. 406/2004 de 28 junio.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, Sentencia de 6 Jun. 2005, rec. 485/2004
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª, - Sentencia de 21 Nov. 2005, rec. 4491/2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 18 de enero de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 25 de marzo de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de abril de 2006.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 19 de mayo de 2006
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 5ª).Auto núm. 26/2006 de 17 mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª). Auto núm. 1/2007 de 5 enero. JUR 2007\133416.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 24B*, Sentencia de 17 Ene. 2008, rec. 939/2007.-Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª). Sentencia núm. 49/2007 de 26 enero. JUR 2007\127650
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 12ª, Sentencia de 21Feb. 2007, rec. 455/2006
Sentencia de la AP de Cádiz de 25/3/2006
- Sentencia AP Barcelona 21/2/2007.Ponente Ortuño Muñoz, sobre el acuerdo de mediación.
- Sentencia Nº 52/2008 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 23-6-2008.

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección 1ª, Sentencia de 31 Jul. 2008, rec. 173/2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, Sección 3ª, Sentencia de 13 de octubre de 2008, rec. 3190/2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 9 de mayo de 2008, nº 152/2008.
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 20ª, Auto de 22 Mar. 2010, rec. 1247/2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 25 de junio de 2010, nº 151/2010.
- Sentencia Audiencia Provincial de Huelva, sec. 2ª, A 20-1-2011

Juzgados de Primera Instancia

- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Nules, Sentencia de 30 Dic. 2005, proc. 419/2004
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sevilla de 17 de marzo de 2008.

REPERTORIO DE LEGISLACIÓN UTILIZADA

REPERTORIO DE LEGISLACIÓN UTILIZADA

Leyes internacionales

- Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (4 de Noviembre de 1950).
- Recomendación R (83) 7 de 23 de junio de 1983 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.
- Recomendación R (85) II de 28 de junio de 1985, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la Víctima en el marco del Derecho penal y del procedimiento penal.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del Abuso de Poder de 1985.
- Recomendación R (87) 21 del 17 de septiembre de 1987, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la “asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización”.
- Convención de Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España el 30 de noviembre de 1990).
- Recomendación nº R (98) 1 del Comité de Ministros (adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de enero de 1998, en la 616 reunión de los Delegados de los Ministros).
- Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 15 de septiembre, aporta un concepto de mediación.
- Acces to Justice Act 1999 de UK.
- Decisión Marco 2001/220/JAI (Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en

el proceso penal (Diario oficial n° L 082 de 22 de marzo de 2001 p.0001-0004).

- Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (Comisión on Crime Prevention and Criminal Justice) 37ª sesión plenaria, 24 de julio de 2002 en el que se establecen los principios básicos sobre utilización de programas de Justicia Restitutiva en materia penal.
- Directiva 2008/52/CE Del Parlamento Europeo Y Del Consejo De 21 De Mayo De 2008 Sobre Ciertos Aspectos De La Mediación En Asuntos Civiles Y Mercantiles (Doue, L 136, Del 24).
- Ley 29/2009 publicada en el Diario de la República de 29 de junio de 2009, pp.4205 y ss).
- Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales.
- Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales.
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 Reglamento 1215/2012 (Reglamento Bruselas I refundido).
- Directiva y el Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n°2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, son dos instrumentos legislativos interrelacionados y complementarios.
- Reglamento (UE) n° 524/2013 establece la creación de una plataforma de resolución de litigios en línea que ofrece a los consumidores y a los comerciantes una ventanilla única para la resolución extrajudicial de litigios en línea mediante entidades de resolución alternativa que están vinculadas a esa plataforma y que ofrecen la resolución alternativa a través de procedimientos de calidad.

- Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea exige a los Estados miembros articular cauces para su implementación, en especial para permitir la efectividad de las nuevas figuras de decomiso

Leyes Orgánicas

- Ley 50/1981, 30 diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Modificado por 24/2007 de 9 de octubre.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (en adelante, L.O.D.E.) que regula la convivencia en los centros docentes.
- Ley Orgánica 4/1992 de 5 de junio, sobre reforma de la ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores.
- LO 1/1996 de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor (Ley Orgánica 8/2015, publicada el pasado 23 de julio. Esta última introduce los cambios necesarios en aquéllos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 CE: Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor)
- Ley O 5/2000, 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal del menor.L.O. 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores .

- Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
- Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre (LOMCE).
- LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- LO 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.
- LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.
- LO 5/2015, de 27 de abril, por la que se modifican la Ley de enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, 1 julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, 20 octubre 2010, relativa al Derecho a Interpretación y a Traducción en los Procesos Penales y la Directiva 2012/13/UE, 22 mayo 2012, relativa al Derecho a la Información en los Procesos Penales.
- Ley Orgánica 8/2015, publicada el pasado 23 de julio. Esta última introduce los cambios necesarios en aquellos ámbitos considerados como materia orgánica, al incidir en los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 CE: Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, el Código Civil, la Ley de Adopción Internacional, la Ley de Enjuiciamiento Civil 2000.

Leyes

- Ley 42/1997, De 14 De Noviembre. Jefatura Del Estado. BOE 15-11-1997, Núm. 274. Inspeccion De Trabajo Y Seguridad Social.

- Ley de protección de datos 15/1999 de 13 de diciembre respecto a la captación de datos del menor.
- Ley de Mediación de Cataluña, Ley 1/2001, de 15 de marzo.
- Ley de Mediación de Valencia: Ley 7/2001, de 26 de noviembre.
- Ley de Mediación de Galicia: Ley 4/2001, de 31 de mayo.
- Ley de Mediación de Canarias: Ley 15/2003, de 8 de abril.
- Ley de Mediación de Castilla La Mancha: Ley 4/2005, de 24 de mayo.
- Ley de Mediación de Castilla y León: Ley 1/2006, de 6 de abril.
- Ley de Mediación de Islas Baleares: Ley 18/2006, de 22 de noviembre.
- Ley de Mediación de Madrid: Ley 1/2007, de 21 de febrero.
- Ley de Mediación de Asturias: Ley 3/2007, de 23 de marzo.
- Ley de Mediación de Euskadi: Ley 1/2008, de 8 de febrero.
- Ley de Mediación de Andalucía: Ley 1/2009, de 1 de febrero.
- La Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz (B.O.E. de 1 de diciembre de 2005)
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo.
- Redacción dada por el apartado 5º del Art.9 de la ley 1/2014 de 28 de febrero para protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas

vigentes en el orden económico y social (BOE 3 de marzo) vigente desde el 2 de marzo de 2014.

- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito que transpone al derecho interno, no sólo las cuestiones que traslucía el informe de la Comisión de 2009 respecto al grado de transposición de la Decisión Marco 2001/220/JAI, sino también las cuestiones pendientes de transponer con arreglo a las Directivas especiales y los nuevos derechos y exigencias que recoge la nueva Directiva de 2012.
- Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, publicada el pasado 29 de julio.

Reales decretos

- RD 1774/04 de 30 de julio, que aprueba el Reglamento de desarrollo de aquella (Ley de responsabilidad del menor).
- Reglamento RD 1720/2007 de 21 de desarrollo de la ley de protección de datos.
- Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación.
- Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social incluye dos de las más esperadas por la ciudadanía, como son la segunda

oportunidad y la eliminación de las tasas judiciales, ambas para las personas físicas.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ABRIL PEREZ DEL CAMPO, C. Mediación familiar, un recurso para la resolución de conflictos familiares, UNAF, Asociación de Operadores Familiares y Sociales. I Congreso de Mediación Familiar. Valencia 1999.
- AGAPIOU, A. and CLARK, B. (2011) Scottish Construction Lawyers and Mediation: An Investigation into Attitudes and Experience International Journal of Law and the Built Environment 3, 2. London, United Kingdom 2011.
- AGUILERA MORALES, M., «La mediación penal: ¿quimera o realidad?», Ed. REDUR 9, diciembre 2011 págs 127-146.
- ALASTUEY DOBÓN, M. C.: La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales, Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2000.
- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, N., "Proceso, autocomposición y autodefensa. Cit.," pp. 72 y ss, "Enseñanzas y Sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción", 2ª edición, México, 1970. UNAM. ALCALÁ-ZAMORA y Castillo y Levene (h.), Derecho procesal penal, "El allanamiento en el proceso penal " Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1962.
- ALEMAN PÁEZ, F.A., Las comisiones paritarias, Ed. civitas, Madrid 1996 .PP.112.
- ALFINI/PRESS/STERNLIGHT/STULBERG, Mediation Theory and Practice, Newark, Ed. Lexis Nexis, 2 ed., 2006, pp. 10-11
- ALFONSO MELLADO, C. L. Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual Número monográfico sobre

“Derecho colectivo” En: Cuadernos de Derecho Judicial. - Nº III – 2003.
pp. 309 - 366

- ALMEIDA SILVA, K. C., La incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal: un análisis de política criminal. Tesis Doctoral, dirigida por el Catedrático Víctor Moreno Catena. Universidad Carlos III. Getafe, 2008.
- ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M^a E, Derecho del trabajo, Editorial Thomson-civitas, 25^a ed. Madrid 2008. pp 929 y ss
- ALONSO RIMO, A.: Víctima y sistema penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido, Valencia, 2002.
- ALONSO SALGADO, C “Justicia penal consensuada, breve aproximación al patteggiamento en el caso italiano” Ed. La ley. Madrid 2013.págs.423-448
- ÁLVAREZ SACRISTAN, I.,”El futuro de la mediación preprocesal”, Diario La Ley,núm., 6671,2007,pp.1-3, y “Aproximación a la mediación prejudicial que viene, Diario La Ley, núm.7088,2009, pp.1-3
- ARECHAGA, P.; BRANDONI, F.; RISOLÍA, M. (comps.). Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal. Parte I: Sobre los conflictos y el proceso de mediación. La Trama de Papel. Ed. Galerna, Buenos Aires: 2005.
- ARIAS RODRÍGUEZ, J.M., Reflexiones acerca de la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, Revista del poder judicial, nº 88, 2009, PP. 133-175
- ARMENGOT VILAPLANA, A.: “La mediación en el proceso penal español”, Mediación y Justicia Penal, Instituto Universitario de Criminología y Ciencias Penales. Universidad de Valencia, 2007.
- AUVERGNON, Philippe La intervención mediadora de la Administración laboral en los conflictos colectivos En: Temas laborales:

revista andaluza de trabajo y bienestar social. nº70/2003.p. 71-831. Francia 2003

- AVILÉS MARTÍNEZ, J.M. y MONJAS CASARES, I - Anales de psicología, 2005 - revistas.um.es. CIMEI-P. Estudio para pronosticar el riesgo de maltrato Información como pronosticadora de maltrato consistencia interna CIMEI (Avilés, 1999).
- BACA BALDORO, E.; ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E.; TAMARIT SUMALLA, J. y OTROS: Manual de Victimología, Valencia, 2006.
- BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B.J. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2012.
- BALLARÍN MARCIAL, A., La mediación Tomo II. y VI. Mediación, arbitraje, derecho internacional y comunitario; Y derecho notarial. En: Estudios acerca de la reforma de la justicia en España. Madrid: Real Academia de Jurisprudencia y Legislación: Ministerio de Justicia, 2004. 163 - 182.
- BARATTA, A: “Criminología crítica y crítica al derecho penal” Scocieta editrice II. Ed. Autores SXXI. Buenos Aires 2002.
- BARONA VILAR, S.”Solución extrajudicial de conflictos.Alternative Dispute Resolution (ADR), La conformidad en el proceso penal, Valencia, 1994 y Derecho procesal”.Ed.Tirant Lo Blanch.Valencia 1999. Mediacion Penal: Fundamento, Fines Y Regimen Juridico. Ed. Tirant Lo Blanch.Valencia 2011. Arbitraje Y Justicia en el Siglo XXI. Ed.Civitas Ediciones, Madrid 2014 .
- BARUCH-BUSH, R.A. Y FOLGER, J.P.: La promesa de mediación. Ed. Granica, S.A.Barcelona 1996.
- BAUMAN, Z. Amor líquido: acerca de la fragilidad de los vínculos humanos. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires 2007.

- BELLOSO MARTÍN, N. Otros cauces para el derecho: formas alternativas de resolución de conflictos Tomo II - IV. Filosofía y teoría del derecho En: Horizontes de la filosofía del derecho: homenaje a Luis García San Miguel / Virgilio Zapatero (ed.).Alcalá de Henares: Servicio de publicaciones, Universidad de Alcalá, 2002.p. 55 - 92
- BELTRAN LLERA, M, en la revista “Aula de innovación educativa” nº.136, de octubre 2004 “La secuencia formativa” Ed. Graó. Barcelona 2004
- BENITO CASTRO, F y MARTÍN CORRAL, S., Divorcio: Justicia sin Juzgados?” Equipo psicossocial” Revista del Colegio oficial de Psicólogos. Nº 48-1991.
- BERISTAIN IPIÑA, A.: El Código penal de 1995 desde la Victimología, núms. 4.302 y 4.303, La Ley, 1997, págs. 1-5 y 1-7, respectivamente. “Hoy y mañana de la Política Criminal protectora y promotora de los valores humanos (la paz desde la Victimología)”, Política criminal comparada: hoy y mañana, col. “Cuadernos de Derecho Judicial”, Director: BERISTAIN IPIÑA, A., Consejo del Poder Judicial, Madrid, 1998, p. 9 y ss
- BERMEJO REALES, L.F. Revista jurídica de Castilla y León nº 29 de enero de 2013.
- BERNAL SAMPER, T.-La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja, editorial Colex. Madrid 2013.p 90.
- BIONDI, B.,”Appunti intorno alla sentenza nel proceso civile romano” en Scritti giuridici, II, milano, 1965.
- BLANCO CARRASCO, M. Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos, ed.Reus. Madrid 2009, págs.144 y ss.
- BOLAÑOS CARTUJO, J. IGNACIO (1998): “Disolución de disputas legales en mediación familiar”, Revista de Educación Social, Nº 8

Servicio de Asesoramiento Técnico, Dep. Justicia Barcelona, España, pp. 93 a 100. “El mediador familiar y técnicas de negociación, en mediación y orientación familiar II, UNED Fundación Universidad-Empresa, ed. Dykinson, 2004. Y tesis doctoral sobre la materia en imprenta (Editorial REUS), Madrid, 2004. págs. 96 y ss. “El Mediador familiar” en Mediación familiar, T.III (dir.Bouché Peris e Hidalgo Mena) ed.Dykinson, Madrid 2010, pág.57 y 165.

- BONET NAVARRO, J. (dir). Proceso civil y mediación, su análisis en la LMACM, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ed.Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, 2013.
- BORDALÍ SALAMANCA, A. Justicia privada En: Revista de Derecho, Vol. 16, N° 1, 2004, págs. 165-186.
- BORJA JIMÉNEZ, E.: Introducción a los fundamentos del Derecho Penal indígena, Valencia, 2001, p. 81 y ss. “ Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español”, Valencia, 2002, p. 201 Y ss. “¿Existe el derecho penal indígena?”, Conferencias Magistrales, Núm. 13, Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México (INACIPE), México, 2005. “Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica”, Derecho penal y pluralidad cultural, Anuario de Derecho Penal, Lima y Friburgo -Suiza, 2007, pp. 101-152. Curso de Política Criminal, Valencia, 2003. “Derecho Penal y Derecho indígena: Cuatro tesis”, Constitución y pluralismo jurídico, Coordinador: FLORES GIMÉNEZ, F.,Corporación Editora Nacional, Quito, 2004, pp. 111-152.”Sobre la existencia y principios básicos del sistema penal indígena”, Diversidad cultural: Conflicto y Derecho. Nuevos horizontes del Derecho y de los derechos de los pueblos indígenas de Latinoamérica Serie Monografías, Coordinador: BORJA JIMÉNEZ, Emiliano, núm. 419, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006 Y Conformidad y mediación penal. Conformidad ... Cuadernos Digitales de Formación 5 – 2008.B.

JIMÉNEZ, E. y BERRAONDO, Mikel: “Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica”, *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos. Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pp. 663-683.

- BORRAJO INIESTA, S. Datos sobre el uso de los sistemas de solución de conflictos de trabajo en España En: *Actualidad laboral*. N. 8 abr. 2010 - p. 867-873 .

- BRAITHWAITE, J.: *Crime, Shame and Reintegration*. New York: 1999 Cambridge University Press.

- BRUTTI, M, “Mediazione (storia), *Enciclopedia del diritto*, tomo XXVI, Giuffré Editore. Varese 1976.

- BUFFORD, G y PENELL, J.(1995): “Family Group Decision Making: An Innovation in Chile and Family Welfare in Canadá: Research and policy Implications. Toronto Thomson Educational Publishing.

- BURBULESS, N.: “*El dialogo como enseñanza*” *Teoría y práctica, cap.4. Ed. Amorrortu, Buenos Aires 1999*

- BURKE, J.:”Dosier: L’Inculturation de la vie religieuse chez les soeurs de Notre- dame de zaïre, citado por AUGSBURGER, DW., *Conflict mediation Across Cutures*. Jhon Knox Pres, 1992.

- BUSH, R y FOLGUER, J.: *The promise of Mediation: Responding to conflicto Through Empowerment and recognition*, Jossey Bass, San Francisco, USA, 1994

- BUTRÓN BALIÑA. P.M.”la conformidad del acusado en el proceso penal” Ed. Mcgraw-Hill. Madrid 1998.

- CABEZUDO RODRIGUEZ, N.-“El Ministerio Público y la justicia negociada en EEUU”. Ed. Comares. Granada 1996.

- CALAMANDREI, P., *Instituciones de derecho procesal civil*, Vol.I trad.esp. Sentis melendo. Buenos Aires, 1962

- CAMPO IZQUIERDO, A.L., “La mediación familiar como complemento del proceso judicial de familia” Revista del Derecho de familia nº 26 (enero-marzo de 2005)
- CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, Manuel Alternativas no jurisdiccionales a la resolución de litigios Número monográfico sobre “Justicia: poder y servicio público” En: Cuadernos de Derecho Judicial. Nº XVIII - 2006. p. 377-423.
- CAPPELLETTI, M., “Alternative Dispute Resolution Proceses Within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement”, Modern Law Rewiew, 1993, p. 282.
- CARNELUTTI, F., Las miserias del Proceso Penal en “ Teoría General del Derecho: metodología del derecho”: Ed. Comares. Madrid 2003. Pág.49 y ss .“Instituciones del nuevo proceso civil italiano”, Ed.Bosch, Barcelona 1942.
- CARNEVALE, P.J. (1986). Strategic choice in mediation. Negotiation Journal 2, Editor. American Psychological Association. Pp 41-56
- CARRIZO GONZÁLEZ-CASTELL, A.,”La mediación penal en España”, del libro Mediación en materia de familia y derecho penal. MARTIN DIZ, F., (coord.). editorial andavira. Santiago de Compostela, 2011.
- CASTILLEJO MANZANARES, R. y TORRADO TARRIO, C. “La mediación: Nuevas realidades, nuevos retos”. VVAA.”La desaparición de la voluntariedad como principio esencial de la mediación con la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”. Ed. La Ley. Madrid 2013.
- CAVUOTO, E., La «mediazione finalizzata alla conciliazione» di cui al d.lgs. 28/2010 e i rapporti con la giurisdizione, in R. VITOLO, Mediazione e arbitrato nei rapporti giuridici d’impresa, Napoli, 2012, p.

309. ., "La Nueva Mediación Obligatoria en Italia". Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2014, pp 303 y ss.

- CEDEÑO HERNAN, M. "La reforma de la legislación arbitral" Foro, Nueva época, núm. 13/2011: 235-238236.

- CERVELLÓ DONDERIS, V.: "Mediación penal en adultos II", Mediación y Justicia Penal, Instituto Universitario de Criminología y Ciencias Penales. Universidad de Valencia, 2007. Borja Jiménez, Emiliano Conformidad y mediación penal. Conformidad .Cuadernos Digitales de Formación 5 - 2008 45:" Breves reflexiones sobre justicia penal negociada en el derecho español y comparado, trabajo publicado en noticias jurídicas en la WEB, de Oscar Daniel Ludeña. Procesos Penales de Europa. Ed. Edijus. Zaragoza, 2000. ORTS BERENGUER, E. Javier GUARDIOLA GARCÍA, Tomás Salvador VIVES ANTÓN, José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, José Antonio Ramos Vázquez, Javier Mira Benavent, Eva Souto García, Miguel Abel Souto, Agustina Iglesias Skulj, Antonio Gili Pascual, Antoni LLABRÉS FUSTER, Vicenta CERVELLÓ DONDERIS, Cristina Faraldo Cabana, Caty VIDALES RODRÍGUEZ, Emiliano Borja Jiménez, Tàlia González Collantes, Patricia Faraldo Cabana, Fernando Vázquez Portomeñe Seijas, Margarita Roig Torres, Carlos Suárez Mira Rodríguez, Luz Maria PUENTE ABA, María Castro Corredoira, Santiago B. Brage Cendán, J. Carles CARBONELL MATEU, Adoración Cano Cuenca, Alberto ALONSO RIMO, Elena GORRIZ ROYO, Gumersindo Guinarte Cabada, Carmen TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Antonio Fernández Hernández, Angela MATA LIN EVANGELIO, Natalia Pérez Rivas, Maria Luisa CUERDA ARNAU, César Chaves Pedrón, Inmaculada Valeije Álvarez, Cristina GUI SASOLA LERMA, Clara Viana Ballester, Daniel Ferrandis Ciprián, Lucía Martínez Garay, José Manuel Ortega Lorente, Carlos Martínez Buján Pérez, Salvador Camarena Grau, Asunción Colás Turégano, José Angel BRANDARIZ

GARCÍA”Comentarios a la reforma del código penal”2015.EdTirant lo
Blanch.Valencia 2015

1245 páginas y ss.

- CHRISTIE, Nils. 1977: “Conflicts as Property” British Journal of Criminology. 17, pags.1-19. Y “los límites del dolor”. Fondo de cultura económica, México 1984, pp 128 y ss.
- CID LUCAS, F. “Del Bushi al neosamurai”, en “Puertas de Lectura”Universidad de Extremadura nº 24, 2012.
- CID MOLINE y LARRAURI PIJOAN, *Penas alternativas a la prisión*. Bosch, Barcelona 1997.
- CHAMORRO BERNAL, F., La tutela judicial efectiva. Derechos y garantías procesales derivados del art. 24.1 de la Constitución, Ed. Boch. Barcelona, 1994, pp. 27 y ss
- COBAS COBIELLA, M.E., Autonomía de la voluntad y Mediación. Algunas notas sobre la cuestión. en ORTEGA GIMÉNEZ, A. y COBAS COBIELLA, M^a E., Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad, Difusión Jurídica, Madrid, 2013, p. 84. “Jurisdicción voluntaria y modernización de la justicia: algunos apuntes sobre el tema”, Revista Aranzadi de derecho patrimonial, Núm. 29, 2012, p. 1.
- COLAS TUREGANO, A. Derecho penal de menores, ed.Tirant Lo Blanch, Valencia 2011. Pág.21 y ss.
- CONDE PUMPIDO FERREIRO, C., “El principio de legalidad y el uso de la oportunidad reglada en el proceso penal”, en Revista del Poder Judicial. Número especial VI: Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas, vol. 6/1989, pág. 24.
- CONFORTI, FRANCO. 2014. Incidencia de la Mediación de Conflictos en la Tutela Judicial Efectiva, Departamento de Ciencia Jurídica

y Derecho Público, Universidad de Castilla-La Mancha, Facultad de Derecho Campus de Ciudad Real. Disponible en fdcs.uclm.es/pagina.aspx?p

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Memoria Anual del Consejo General del Poder Judicial 2012, Ed. CGPJ, Madrid 2013. Conclusión primera respecto a la mediación civil presentada en la obra “Alternativas a la Judicialización de los conflictos: la mediación, estudios de derecho judicial, nº 111, CGPJ, Madrid 2006, pág.632.
- CÓRDOBA RODA.J.,”Las conformidades entre acusación y defensa en los procedimientos penales “publicado en *Togas* 82 *La Vanguardia* 26/6/2008.
- CORSÓN PEREIRA, F. y GUTIÉRREZ HERNANZ, E.: “Mediación y teoría”. Ed. *Dykinson* -Colección práctica de mediación. Madrid 2014.
- CORVO LÓPEZ, F. M., (2009). « El alcance del deber de confidencialidad en el proceso de mediación familiar », *2009 Workshop Internacional sobre ADR/ODRs. Construyendo puentes: marco jurídico y principios*. Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Internet Interdisciplinary Institute (IN3), 15 de septiembre de 2009. <http://www.uoc.edu/symposia/adr/>.
- CRUZ VILLALÓN,J. (2012)”El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva”, en RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER M y VALDÉS DAL-RÉ, F.”La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva, Ed. La Ley. Madrid, pp 471-523
- CUÉLLAR OTÓN, Pablo; HERNÁNDEZ RAMOS, Carmelo La experiencia en mediación penal de la Audiencia Provincial de Alicante En: *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N°. 56, 2009 .

- DE DIEGO DIÉZ, L.A., "La vinculación del Juez en el pronunciamiento de la sentencia penal: sentencia de estricta conformidad". Cuadernos de derecho judicial. Madrid 1995.
- DE DIEGO VALLEJO, R/GUILLEN GESTOSO, C., "Mediación, Proceso, tácticas y técnicas". Ed. Pirámide, Madrid 2006, pp. 27 y ss
- DE MENDIZABAL ALLENDE, R "El tiempo y el Derecho" Diario La Ley, núm. 7242, 2009, pp. 1-2
- DE JORGE MESAS, F.: "La mediación en el proceso penal español. Experiencias en la jurisdicción ordinaria (adultos)", Actualidad Jurídica Aranzadi, núm. 498, (BIB 2001/1136). Apuntes de Psicología. Vol. 18. Nº 2-3. Sevilla 2000.
- DELMAS-MARTY, M. "Procesos penales de Europa. Alemania, Inglaterra y Gales, Bélgica, Francia e Italia" (Traducción de Pablo Morenilla Alard). Págs 134-137 .Ed. EDIJUS. Zaragoza, 2000. Págs. 255-257. C. Penal Francés de 2005 (Arts. 111 a 133). Págs. 402-404. Y págs. 417 y ss.
- DEL MORAL GARCÍA, A. en CARABANTE MUNTADA (coordinador): "La mediación: Presente, pasado y futuro de una institución jurídica". Centro Universitario Villanueva, Madrid. Netbiblo, 2010, pág. 64. Y "La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación". Ed. Centro de Estudios Jurídicos, Thomson/Aranzadi, 2008.
- DEL REY GUANTER, S.: "los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la Función Pública", Madrid 1991, MAP. pp. 34 y 35.
- DEL RIO FERNANDEZ, L. "El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad" Diario La Ley, núm. -6520, 2008, pp. 1-9.

- DEL RIO LORENZO (2006) “El Reto de la Mediación Penal”:el principio de oportunidad” La Ley, 6520, 1-9.
- DEMEULENAERE, B.,”Les comités de mediation en Chine Populaire”, en Revue Internationale de droit Comparé, 1987.
- DEPRÉ, T.: ”El Arte de la Negociación”. Ed. Atlántida. Buenos Aires1987.
- DIAZ PITA, M.P.: Conformidad, reconocimiento de hechos y pluralidad de imputados en el procedimiento abreviado,Ed. Tirant Lo Blanch Valencia, 2006.
- DIEGO DIEZ, A.: La conformidad del acusado, Valencia, 1997.
- DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L:”Experiencias jurídicas y teoría del derecho”. Barcelona editorial Ariel 1993.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, L.M.,”La configuración jurídico-política de la acusación pública en los Estados Unidos, Tribunales de Justicia, pág.300, 3/1997.
- DIEZ RIPOLLES,J.L., Sesgo “comunitario”en :El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana. Revista electrónica de ciencia penal y criminología,núm.06,03,2004. Y artículo “Algunos rasgos de la delincuencia en España a comienzos del siglo XXI”, en la Revista Española de Investigación Criminológica, n.4, 2006.
- DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia Justicia Restaurativa, mucho más que mediación. [S. l.]: Criminología y justicia, 2013.pág. 182 . Y ”Justicia restaurativa y mediación penal”. Revista de derecho penal, núm.23, 208, pp.33 y ss.
- DONINI, M., Escenarios del derecho penal en Europa a principios del siglo XXI, en Política criminal en Europa. Sobre mecanismos semejantes a la conformidad en el Derecho italiano, (directores MIR PUIG, S y CORCOY BIDASOLO,M). Ed.Atelier. Barcelona, 2004, págs.48 y ss.

- DUEÑAS HERRERO, L.J., La autonomía colectiva y la solución extrajudicial de los conflictos laborales: su expresión en la negociación sectorial de Castilla y León. En: Información laboral: legislación y convenios colectivos. N. 28 (nov. 2000), p. LN5-LN34. pp.52 y ss. “La solución extrajudicial y los medios autónomos de solución de los conflictos laborales en el ordenamiento español. En la Guía práctica de mediación socio-laboral Editorial LEX NOVA, Valladolid 2013. pp.215 y ss.(2001) “El paritarismo convencional de autocomposición de los conflictos laborales en Castilla y León”, en GONZALEZ POSADA MARTINEZ, E.(Dir) y DUEÑAS HERRERO,L.J (coord.), La solución extrajudicial de los conflictos laborales, Junta de castilla y León, Valladolid 2013, pp.311-345.
- ELICEGUI GONZÁLEZ, M.A. La mediación en la justicia de menores. Primer año de la LO 5/2000. La experiencia de Bizkaia Primera parte. Estudios penales En: Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón / edición a cargo del área de derecho penal; Juan I. Echano Basaldúa (coord.).Bilbao: Universidad de Deusto, 2002. p. 189 - 217.
- ELZO IMAZ, F.J. En: “Los Jóvenes y la Felicidad” Editorial PPC. Bilbao 2005.
- EMBID IRUJO, J.M., Sobre el Derecho de sociedades de nuestro tiempo. Crisis económica y ordenamiento societario, ed. Comares, Granada, 2013.
- ESSER, A., “Acerca del renacimiento de la víctima en el procedimiento penal” Buenos Aires 1992, BUSTOS TARELLI, T. en obra colectiva “De los delitos y las víctimas”, Ad-Hoc, Revista de ciencias jurídicas. Buenos Aires 2008, pág. 51.
- FALCON y TELLA M.J: “Hacia un derecho penal más humano”, Anuario de derechos humanos, nº 6, 2005, págs.247-270.”Equidad, Derecho y Justicia” [Centro de Estudios Ramón Areces](#) (2005); “[El argumento](#)

[análogo en el Derecho](#)” de [ITURMENDI MORALES](#), J y Falcon y Tella. Madrid. Civitas, 1991. Págs.267 y ss. ¿Y si no castigásemos ?en el libro Fundamentos de conocimiento jurídico: “Teorías y aplicaciones sobre la noción de responsabilidad jurídica” de SANCHEZ DE LA TORRE, A y HOYO SIERRA I.A. Ed. Dykinson Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. p.66 y 49-73. Y Falcon Tella .F. Fundamento y finalidad de la sanción:¿Un derecho a castigar?Ed. Marcial Pons. Madrid 2005

- FEMENIA NORA en: “Más allá de los conflictos” Dentro Programe on Analysis and resolution of conflicts, maxwell Scholl of Citizenship and Public Affaire. Universidad de Syracuse, New Cork. 1989-1991.
- FELSTINER, ABEL y SARAT (1980/1981.”The emergent and transformation of disputes: Naming, Blaming, Claiming”, núm.15, Law and Society Review). FELSTINER, William L. F; ABEL, Richard y SARAT, Austin: “Origen y transformación de los conflictos: reconocimiento, acusación, reclamación” en: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio Editor (2001): Sociología Jurídica: teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- FERNANDEZ MILLAN, J. M. y ORTIZ GOMEZ,M M., Los conflictos. Como desarrollar habilidades como mediador, ed. psicología pirámide. Madrid 2008 pág.34 y ss.
- FERNÁNDEZ MOLINA, E. Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores.Ed. Tirant lo Blanch.Valencia 2008
- FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón: Teoría del garantismo penal, 4.^a Edic, Madrid, 2000, pp. 410 y ss. y 537 y ss.
- FERREIRO BAAMONDE, X.: La víctima en el proceso penal, Madrid, 2005. F.BAAMONDE, X., citando a GARCIA-PABLOS DE MOLINA, La víctima en el proceso penal, editorial la Ley, Las Rozas de Madrid 2005.

- FERREIROS MARCOS, C.E., SIRVENT BOTELLA, A., SIMONS VALLEJO, R y AMANTE GARCIA, C La mediación en el derecho penal de menores, Ed. Dykinson, Madrid 2011, p.181 y ss.
- FIADJOE, A. en su libro “Alternative Dispute resolution: a developing world perspective, Londres 2004.
- FISHER, Roger, URY, W. PATTON, B. 1985 Sí...!de acuerdo !: cómo negociar sin ceder. Trad. Eloísa Vasco Montoya y Adriana de Hassan. Ed. Norma Bogotá. 2002. FISHER, R. y Ury, W., Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder, Ed. CECSA .México, 1981. FISHER, Roger KOPLEMANN, E, Y KUPFER SCHNEIDER, A: “Más allá de Maquiavelo. Herramientas para afrontar conflictos”, Ed. Granica, Barcelona, 1996.
- FOLGER, J.P. y BUSH, R.A. “Nuevas direcciones en mediación”. Ed. Paidós. Barcelona 1997. FOLGER, J.P.”La promesa de la mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros” ed. Granica . Barcelona 2006 Pág.38 y ss. “Nuevas Direcciones en mediación”. Ed. Paidós. Barcelona.1997.pág 91 y ss. FOLBERG Y TAYLOR, “Mediación Resolución de Conflictos Sin Litigio”. Ed. Limusa Grupo Noriega editores. México 1996.
- FOLBERG, J.P Y TAYLOR ALISON. 1996. Mediación. Resolución de conflictos sin litigio. Trad. Beatriz E. Blanca Mendoza. México DF: Editorial Limusa, Grupo Noriega Editores, 1992.
- FONT-GUZMAN, J.N “Conferencia de grupo familiar de la Tribuna maorí en Nueva Zelanda y su adaptación a modelos anglosajones de resolución de conflictos. Ed. tecnos. Madrid 2013. Págs.279-291.
- FRANÇOIS, Lyn. Le droit du procès pénal à l'épreuve de la médiatisation Doctrine En: Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal. N° 1 - 2003. p. 87.

- FRIEDMAN, LM., “El Sistema jurídico: una perspectiva de ciencias sociales, New York,1975. The Legal System. A Social Science Perspective, NewYork, Russell Sage Foundation.Pág.87 y ss.
- FU, H.L. y CULLEN R. (2011): nº 205. From Mediator to Adjudicatory Justice: The Limits of Civil Justice Reform in China en Woo, M.Y.K. and Gallagher, M.E. (edits.), Chinese Justice: Civil Dispute Resolution in Contemporary China (New York, Cambridge University Press.
- GALAIN PALERMO, P., Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces En: Revista penal, Nº 24, 2009.págs. 71-89.
- GAMERO CASADO, E. Apunte sobre la mediación como técnica para la resolución de conflictos en el empleo público Crónica administrativa extranjera En: Revista de administración pública. Nº 170 - mayo-agosto-2006. pp. 339-381.
- GARCÍA DE PABLOS DE MOLINA,A.:
 - Tratado de Criminología, Cit., 5ª Ed. Capítulo XXIV, 4.2 Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2014
 - “Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal”5ª edición. Editorial universitaria ramón Areces 2012.Págs.19-27. “Introducción al derecho Penal. Editorial Universitaria Ramón Areces. 2006.
 - ”Estudios Penales”, Editorial Bosch, Barcelona 1984; “Reflexiones Criminológicas y Político Criminales al modelo de responsabilidad (penal) de la LO.5/2000, de 12 de enero, en: Los Menores ante el Derecho, Responsabilidad, Capacidad y Autonomía. Un estudio de Derecho Comparado. Edita servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. UCM. Madrid 2005. Sobre los modelos teóricos de prevención del delito Antonio García-Pablos de Molina, Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente / coord. por María Nieves Martínez Francisco,

Antonio García-Pablos de Molina, Claudia Miranda de Avena Comares, 2009.

-Programas y estrategias de prevención del delito, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 79 (Madrid), 1992, pág. 158.

-”La supuesta función resocializadora del derecho penal: utopía, mito eufemismo”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, 32, septiembre-diciembre 1979, pp 645-700.

-Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas, Edit. Tirant Lo Blanch. Valencia 1996. Quintero Olivares, G. ”La llamada privatización del derecho penal”, en Revista de derecho y Proceso penal, 2001, 6, pp.13-21. Alberto Alonso Rimo, Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002. Ricardo Manuel Rojas, ”El Poder represivo del Estado:¿Se justifica la existencia del Derecho penal?”, Themis, 35. María José Falcón y Tella, Fundamento y finalidad de la sanción:¿un derecho a castigar?, Prólogo de Antonio GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Madrid, Marcial Pons, 2005.

-“Víctima, Prevención del delito y tratamiento del delincuente” Edición Comares. Madrid 2009.

-La función de la «víctima» en el Estado de Derecho: víctima, Criminología, Política Criminal y Política Social. En: Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad del Externado. Colombia, 1992 (Enero-Abril), págs. 55 a 81 (nº 46, vol. XIV). Y en: Presupuestos para la reforma penal. Universidad de la Laguna, 1992, págs. 69 a 94.

-La prevención del delito en un Estado social y democrático de Derecho. En: Estudios Penales y Criminológicos. XV, Santiago de Compostela, págs. 77 a 97.

-Programas y estrategias de prevención del delito. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, núm. 79 (1992), págs. 145 a 159.

-El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1993 (La Victimología). Consejo General del Poder Judicial, págs. 287 a 312.

-Presupuestos criminológicos y políticocriminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1996 (Menores privados de libertad). Consejo General del Poder Judicial, págs. 251 a 288.

-Sobre la denominada «prevención situacional». En: Libro homenaje al Profesor D. Manuel de Rivacoba y Rivacoba. El penalista liberal. Controversia nacional e internacional en Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología. Editorial Hamurabi, Buenos Aires, 2004, págs. 631 y ss.

-Reflexiones criminológicas y políticocriminales al modelo de responsabilidad (penal) de la L.O. 5/2000, de 12 de enero. En: Los menores ante el Derecho. Responsabilidad, capacidad y autonomía. Un Estudio de Derecho Comparado. Madrid, 2005. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense, páginas 73 a 169.

-Tendencias privatizadoras (negociadas) del sistema penal: sobre la «conciliación» y la «conformidad». En: Libro homenaje al Profesor García-Rada. Perú, 2005

-Principales centros de interés de la investigación criminológica. En Libro homenaje al Profesor Dr. Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra, 2010. IRASTORZA EGUSKIZA, Luis Javier. Personalidad Depresiva. Tesis doctoral. UCM. 2000.

-El Juez de Berlin. Diario el País. 1/5/2013, La cuarta página. Pág. 27.

- GARCIA-LONGORIA SERRANO, MP., y SANCHEZ URIOS, A., “La mediación como forma de respuesta a los conflictos familiares” Portularia: Revista de Trabajo social, núm. 4, 2004.
- GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I., Y MERCADER UGUINA, J.R., “La reforma de la Negociación colectiva. Real decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, Ed. Lex Nova. Valladolid 2011. pp. 103-127.
- GARCÍA PRESAS, I.,” La mediación familiar desde el ámbito jurídico”, ed. Dykinson. Madrid 2010, págs. 86 y ss.
- GARCIA SANCHEZ, J.A.”La prevención de litigios” dentro del libro “Sociedad litigiosa” Cuadernos de derecho judicial 13.2007. CGPJ. Director GUTIERREZ ALVIZ CONRADI, F.
- GARCIA VILLALUENGA, L., Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el derecho de familia. Ed. Reus Madrid 2006, pp. 305 y ss.
- GARRIDO ARREDONDO, J.,”Mediación y mediadores en el tráfico jurídico romano”, Anuario de Historia de derecho español, núm. 72, Madrid 2002.
- GEIMER, R., Internationales Zivilprozessrecht, 6ª Ed., Colonia, 2009, pp. 152-154.
- GERGEN, K. J. (1973). Social psychology as history. En Journal of Personality and Social Psychology, Vol. 26 .

- GIMENEZ SALINAS COLOMER, E., “La mediación en el sistema de Justicia juvenil: una visión desde el derecho Comparado, en menores privados de libertad”. Cuadernos de Derecho Judicial, núm.XV, Madrid 1996 (Consejo General del Poder Judicial); de la misma “La mediación y la reparación. Aproximación a un modelo: La Mediación Penal. Colección justicia. Societat núm.19. Centre D’Estudis Jurídics i Formació Especializada. Barcelona 1999; “La Mediación penal en pret comparat” Revista Papers d’estudis i formació. Núm.5, II Época, Barcelona, junio 1996; La mediación penal: una música de futur” forum nº 3, Revista del Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Barcelona, 2003; “La conciliación-víctima delinciente. Hacia un Derecho Penal reparador”, en: victimología. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid (1983). Consejo General del Poder Judicial. “La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el derecho comparado”, Eguzkilore-Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, 10, 193-212. y “Comentarios a la exposición de motivos y al título preliminar”, Justicia de menores: una justicia mayor”, Consejo General del Poder Judicial(2000).
- GIMENEZ SALINAS, E. “mediación menores”, Derecho Penal Universidad Ramón Llull), Barcelona 1999.págs.15-30.
- GIMENO SENDRA, J.V.,Procedimientos Penales simplificados: principio de oportunidad y Proceso penal monitorio, en Jornadas sobre la Justicia Penal, y en Homenaje a don Eduardo Font Serra. Tomo II / Eduardo Font Serra (aut.), ed. Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.Vol. 2, Madrid 2004. Y Manual de Derecho procesal. Editorial Colex. Madrid 2010.
- GOLBERG, S.B., SANDER, F.E.A. y ROGER,N.H., Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes,3ª ed. Aspen Publishers Inc., New york,1999, pp.6-7.

- GOMEZ ORBANEJA, E. "Derecho procesal penal". Ed. Artes Gráficas y Ediciones, 10.a ed., Madrid, 1987.
- GONZALEZ CANO, I., "La mediación penal en España", en la obra colectiva La mediación penal para adultos (dir. BARONA VILAR), cit., pp. 33-34
- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. y PENÍN ALEGRE, ML., "Mediación una aproximación desde el derecho y la psicología", en VV.AA., Medición un método de conflictos, ed. COLEX, Madrid 2010.
- GONZALEZ CUSSAC, J.L "comentarios a la reforma del código penal de 2015. Ed.Tirant Lo Blanch. Valencia 2015.
- GONZÁLEZ GONZÁLEZ, J.P.Panorama actual y perspectivas de la victimología. La victimología y el sistema penal, Director:, Madrid, 2007.
- GONZÁLEZ MARTÍN, B., Curso de Especialistas en Mediación Familiar e Intercultural. Universidad de castilla-La Mancha, Talavera, 12 de enero de 2008. Disponible en www.cedeco.es .
- GONZÁLEZ-POSADAS MARTÍNEZ, E. La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución. En: Relaciones Laborales Núm. 17. Ed. La Ley, Madrid 2000.
- GORDILLO SANTANA, Luis F, "La Justicia Restaurativa y la mediación penal", Ed. Iustel, Madrid (2007). pp- 447 y ss.
- GORJON GOMEZ F. y LOPEZ PELÁEZ, A."Estado del arte de la mediación".Ed.Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2014
- GRACIANDIA GONZALEZ, P.M., Materiales para la práctica de la mediación. Cizur Menor, Ed.Thomson Reuters.Aranzadi 2013.
- GRANADOS ROMERA, M.I., "La solución de conflictos laborales: especial referencia a los sistemas autónomos", Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- GRANDE SEARA,P, FERNÁNDEZ FUSTES,M.D., Pascual Ortuño Muñoz, Milagros Otero Parga, Mercedes Novo Pérez, M^a José Vázquez-

Figueiredo, Blanca Otero Otero, Dolores Seijo Martínez, Francisca Fariña Rivera, Ramón Arce Fernández, Esther Pillado González: Mediación familiar. Valencia 2015-1ª edición. *Tirant lo Blanch* pp.25 y ss

- GUASP DELGADO. J. *La pretensión procesal*, Civitas, segunda edición, Madrid, 1985.
- GUILLAUME-HOFNUNG, “Puf, Que sais-je?”, en la monografía *La mediation*. París, 2005.
- GUILLERMO PORTELA, J.,2007”Características de la mediación, en SOTELO MUÑOZ, H y OTERO PARGA, M (Coord) “mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente”,Madrid. Ed.Tecnos, pág.216.
- GUIMERA I GALIANA, Alejandro La mediación-reparación en el Derecho Penal de adultos. En: *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, Nº. 3, 2005
- GULOTTA, G, SANTI, S.,”Dal Conflitto al consenso”, Giuffré, Milano 1988, Págs.138.
- HAYNES, JM. *Fundamentos de la Mediación familiar*, Ed. Gaia 1997 “Mediación en divorcio” 2000. BUSH,R y FOLGER, J.*The Promise of Mediation:Responding to Conflict through Empowerment and Recognition* Jossey Bass, San Francisco, USA, 1994.
- HEREDIA PUENTE, M., *Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el ministerio fiscal*. En: *Diario La Ley*, 2009, nº 7257.
- HERNANDEZ NIETO, J.A., “El conflicto negocial”.Editorial ARANZADI. Pamplona 2013. Pág.75 y ss.
- HERNÁNDEZ PÉREZ,J.: ”El Derecho y la mediación familiar: A propósito de la Ley valenciana”, *Diario La Ley*, año XXIV, 2002.Pág.29.

- HERNANDEZ RAMOS, C., Implantación en las Audiencias provinciales de las Oficinas de medidas alternativas a la prisión, la Ley Penal, núm.44, 2007.
- HERRERA MORENO, M.-“Rehabilitación y Restablecimiento Social. Valoración del Potencial rehabilitador de la Justicia restauradora desde planteamientos de teoría jurídica terapéutica”. Cuadernos de Derecho Judicial(2006), XIV, 167-223.
- *HILTROP*, J. M. and *RUBIN*, J. Z., 1982. ‘Effects of intervention mode and conflict of interest on dispute resolution.’ *Journal of Personality and Social Psychology*, 42: Págs 665-72.
- HIRSH, H.J., “La reparación del daño en el marco del derecho penal material”, en op.cit. “De los delitos...” Ad-Hoc, 2008, pág. 84
- K.J. HOPT, F. STEFFEK, *Mediation*, Tubingia, 2008, pp. 3-102; y B. HESS, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Heidelberg, 2010, pp. 595-601.
- HOYO SIERRA, I.A. y SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. “Teorías y aplicaciones sobre la noción de responsabilidad jurídica”. Vid. FALCON Y TELLA, M J.¿Y si no castigásemos? Ed.Dykinson. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 2009, p. 47-73.
- HOWARD,I., ”Canadá incorpora la regulación sobre mediación”. La primera experiencia destacable se había producido en 1972 con la creación del Servicio de Conciliación del Tribunal de Familia en Alberta. Disponible en www.howardirving.com
- HUDSON, B., “Restorative justice and gendered Violence: Diversion or Effective justice?, *Br J criminology*, Vol.42, núm.3,2002
- IBÁÑEZ, J. Del algoritmo al sujeto. investigación social. Ed. Siglo XXI.Madrid 1985.
- IGLESIAS CANLE, I.C.,”Mediación, Justicia y Unión Europea”, Ed. Tirant Lo Blanch, monografías 927. Valencia 2014. Págs.30 y ss

- ILLAN FERNANDEZ, J.M., “Mediación familiar ”Guía Práctica para mediadores. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2013.
- ITURMENDI MORALES, J: ¿Hacia un nuevo derecho internacional? Anuario de derecho humanos nº 2, 2001 pp.523-778.
- JORGE MESAS, L. F. dela mediación en el proceso penal español. Experiencias en la jurisdicción ordinaria (adultos) En: Actualidad jurídica Aranzadi. - N. 498 (jul.-2001), p. 1-311
- KANOWITZ, L.: Cases and Materials on Alternative Dispute Resolution, West Pub., St. Paul (Minn.), 1985, págs. 1 y ss.
- KATSH, E. y RIFKIN, J., Online Dispute Resolution: Resolving Conlicts in Cyberspace, Jossey-Bass, A Wiley Company, San Francisco, 2001. RIFKIN, J., Online Dispute Resolución: Theroy and practice of the fourth party. Conlict Resolution Quarterly, 19 [1], 117-124, 2001, p. 121.
- KATZ, L. V.: “Compulsory alternative dispute resolution and voluntarism: two-headed monster or two sides of the coin?”, Journal of Dispute Resolution, 1993, n. 1, p. 1; y mi obra, Solución extrajudicial de conflictos..., op. cit., pp. 52-53.
- KEGEL,G., “Was ist gewöhnlicher Aufenthalt?”, Festschrift für Manfred Rehbinder, Munich, 2002. p. 701;
- KROPHOLLER, J., Internationales Privatrecht, 6ª Ed., Tubingia, 2006, pp. 278-292.
- KOLB,D.M., “Los mediadores”, Centro de publicaciones del ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid 1989, p.68
- KRESSEL, K., Alternatives to the High Cost of Litigation. Volume 21, Issue 7, pages 133–144, July 2003.
- LANDROVE DÍAZ, G. (2001). Derecho penal de menores (p. 289). Ed.Tirant lo Blanch. Valencia 2001 e Introducción al derecho penal de menores ed.Tiran lo Blanch.Valencia 2003

- LANZAROTE MARTÍNEZ, P. A., «La autonomía del Ministerio Fiscal, de lege ferenda: el fiscal y la reforma del proceso penal», en La autonomía del Ministerio Fiscal en el proceso penal y la reforma de su estatuto orgánico, Editorial LA LEY, Madrid, 2008, LA LEY 4135/2010.
- LARRAURI, E., «Tendencias actuales de la justicia restauradora», en Pérez Álvarez, F., (Ed.), Serta In Memoriam Alexandri Baratta, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca 2004, págs. 443-449.
- LEATHES, M. 2020 Vision. Where in the world will mediation be within 10 years?, International mediation institute, 2010. Disponible en www.imimmediation.org.
- LECLERCQ, V., “La médiation familiale dans la loi du 26 mai 2004”, Droit de la famille , 2004.
- LE GUNEHÉC, F.:”Loi n° 500-516, du 15 juin 2000, renforçant la présomption d’innocence et les droits des victimes”; en JCP la Semaine Juridique Edition Generale, n° 28, juillet 2000.
- LLOBET RODRÍGUEZ, J. y CHIRINO SÁNCHEZ, A.: Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada (problemas prácticos e ideológicos de un proceso penal “eficiente”), San José de Costa Rica, 2000, p. 72 y ss. Garantías y sistema penal. Releyendo hoy a Cesare Beccaria, San José de Costa Rica, 1999.
- LÓPEZ ALARCÓN.M., El nuevo sistema matrimonial español, Tecnos, Madrid, 1983.
- LÓPEZ PARADA, R. A. El desarrollo de funciones de mediación, conciliación y arbitraje laboral por las administraciones públicas Curso sobre “la conciliación: un medio alternativo para la solución de controversias” Plan de formación continuada para Secretarios Judiciales En: Estudios Jurídicos: 2006. -- [Madrid]: Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, D.L. 2006.

- LOPEZ SIMO, F Y GARAU SOBRINO, F.F., “Mediación en materia civil y mercantil”. Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2014.
- LORCA NAVARRETE, A.M^a. “El reto ante una futura reforma del proceso penal”.La Ley, nº 5.440, 14-12-2001,pág.3.”Tratado de derecho de arbitraje”, I, San Sebastián, Instituto vasco de derecho procesal, 2001, págs.33 y ss. DE LA CUESTA SANZ, J.M.: Introducción al Arbitraje de consumo, en RPD 1997, págs..122 y ss. MERINO MERCHAN, J.F.,”El equivalente jurisdiccional” y la declaración de inconstitucionalidad del arbitraje previsto en el Art.38.2., párrafo 1º de la Ley 16/1987, de la Ordenación de los Transportes terrestres (STC núm.174/1995, de 23 de noviembre) en RCEA 1995, págs.230 y ss.
- LUQUE REPISA, A. “Mediación penal con menores infractores”. Ed. Universidad de Jaén 2014.
- LUQUIN BERGARECHE,R.,Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España.Ed.Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2007, p.72 y ss.
- MACAY, R., “Towards a restorative prisión system? Eihcs and restorative justice in Prisions”, en VANACKER, J., (Ed.), Herstel en Detentie. Hommage aan Prof. Dr. Tony peters, Uitgeverij Politeia, N.V., 2002
- MADRID LIRAS, S.; PULIDO VALERO, R.; BAJO GARCÍA, M. C.; SASTRE MOJÓN, E. Mediación penal en conflictos familiares: experiencia en la Comunidad de Madrid En: Actas del II Symposium Internacional sobre Justicia Juvenil y del I Congreso Europeo sobre Programas de Cumplimiento de Medidas Judiciales para Menores / coord. Por Diego Vargas Vargas, Vol. 2, 2008 (Comunicaciones), págs. 273-280.
- MAGRO SERVET, V. CEF Legal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos, Nº. 158, 2014 , págs. 5-44. MAGRO SERVET, V., CUÉLLAR OTON, P. y HERNÁNDEZ RAMOS, C., «La

experiencia en la mediación penal en la Audiencia Provincial de Alicante», en González Cuéllar, N. (Dir.), En: Mediación: un método de conflictos. Estudio interdisciplinar, / coord. Por Nicolás González- Cuéllar Serrano, Ágata M^a Sanz Hermida, Juan Carlos Ortiz Pradillo, Ed. Colex, Madrid 2010, pág. 115-154

- MALLANDRICH MIRET, N. "Medidas cautelares y Arbitraje", Ed. Atelier, Barcelona 2010. Págs. 22 y ss.
- MANUERA GOMEZ, M.P.: "Nuevos retos en mediación". Ed. *Tirant lo Blanch* -Políticas de Bienestar Social. Valencia 2014.
- MANZANARES SAMANIEGO, JL "La Mediación Penal, revista jurídica La Ley, núm.-6900, 2008. "La mediación, la separación y la conciliación en el derecho penal español" Diario la ley, núm. 7232, 2009, pág. 5 . "La mediación penal", Diario La Ley, núm. 6900, 10 marzo 2008. Mediación, reparación y conciliación en el Derecho penal, Albolote (Granada): Comares, 2007. pp 237 y ss. "La reforma del código penal de 2015" Editorial La Ley. Madrid 2015.
-
- MARCOS FRANCISCO, D., "Las Alternative Dispute Resolution en el Proyecto de Ley del Código de Consumo de Cataluña", Revista General de Derecho Procesal nº22, Barcelona 2010.
- MARÍN GÁMEZ, J.A., "Aproximación a la problemática jurídico-constitucional del arbitraje", Derecho privado y Constitución, nº 16, 2002, pp. 223-258.
- MARIN HITA, L. "Comentarios a la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, ed. epraxis, Sevilla 2013
- MARIN LOPEZ, M.J., "Consumidores y medios alternativos de resolución de conflictos", Anuario de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 11, 2007, pp 123-150. VVAA

“Legislación sobre mediación familiar, 2ª edición, ed.tecnos, Madrid 2008, pág.12 y ss.

- MARLOW, L., Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del derecho, Ediciones Granica, 1999,p. 33-34.
- MEJÍAS GÓMEZ, J.F. (Relator): Conclusiones del seminario Técnicas de mediación y conciliación, Madrid, junio 2004.
- MARTÍ MINGARRO,L. “la mediación civil y mercantil en la nueva ley 5/2012, de 6 de julio “Revista jurídica de Castilla y León n.º 29 Fecha de publicación 1 de enero de 2013. Pág.14
- MARTIN CORRAL, S. “El Equipo de Mediación claves de claridad”, V. Ponencia de las I Jornadas sobre Mediación en conflictos familiares, organizadas por el gobierno Vasco, Vitoria-Gazteiz, 2006.
- MARTIN DIZ, F.,”la mediación: sistema complementario de la administración de justicia.1ª ed. CGPJ. Madrid 2010. Y “Alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias”. Diario La Ley, núm. 6480, 2006. MARTIN DIZ, F. “Mediación marco general para su implantación como sistema complementario de Administración de justicia”. Editorial. Andavira. Santiago de Compostela 2011. VVAA, MARTIN DIZ, F., CAMPOS SANCHEZ BORDONA, M. Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Estudios de derecho Judicial, núm.111, CGPJ, Madrid 2006. Pçags.306 y ss. VVAA, La mediación civil y penal. Un año de experiencia, estudios de derecho judicial, nº 136, CGPJ, Madrid, 2008.
- MARTIN GONZALEZ, E., DEL ALAMO GUTIERREZ, C.y GONZALEZ CORCHUELO, C. Mediación familiar intrajudicial: Reflexiones y propuestas desde la práctica. Revista de mediación nº 3 (2009).p.8.

- MARTIN LARRINOA, M.B., “La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos (del presente francés al futuro español). Gobierno Vasco, Vitoria 1997.
- MARTIN NÁJERA, M.T.”La médiation intrajudicial en un Juzgado de familia de Madrid. Curso sobre”la conciliación civil-la mediación civil”.Plan de formación continuada para secretarios Judiciales. Madrid 2007.
- MARTÍN PASTOR, J.La reforma del proceso civil de ejecución por el Real Decreto-Ley 5/2012, Diario La Ley, nº 7862, Sección Tribuna, 21 May. 2012, Año XXXIII; Y MORENO VELASCO,V., La ejecución del acuerdo de mediación en la relación a las materias no disponibles en las crisis matrimoniales. Una propuesta de solución. Diario La Ley, nº 7899, Sección Tribuna, 11 Jul. 2012, Año XXXIII.”Art.25 Ley 5/2012.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Justicia reparadora, mediación y sistema penal. Diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?” en Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat. Edisofer, Madrid 2008. P.18 y ss. y MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., Y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M^a. P.:“Justicia Restaurativa, Mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso”.Editorial Reus, SA. Madrid, 2012.
- MARTÍNEZ MOYA, J., Mediación, justicia y seguridad jurídica. Escritura Pública, sección de Debate Parlamentario, núm. 70, julio-agosto 2011, citado por BERLINGUER A., en “Hacia un modelo europeo de mediación”, Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 5/2013 parte Estudio, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2013.
- MARTÍNEZ SOTO, T. “La mediación penal y la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El principio de oportunidad como instrumento de simplificación procesal”, en AA.VV., Sobre la Mediación Penal (posibilidades y límites en un entorno de reforma del proceso penal español). Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.

- MATA DE ANTONIO, J.M. “La mediación familiar ante las formas familiares atípicas”. Acciones e Investigaciones sociales, núm.19, 2004, págs..85 a 126.
- MBANZOULOU, P., “la mediation penale”, L’Harmattan coll, Sciences criminelles, París 2012.
- MCDADE, Travis., *las principales Leyes del Congreso 2004*” El Acto Administrativo de Solución de Controversias de 1990 (ADRA Administrative Dispute Resolution Act) (PL 101-552, 104 Stat. 2736). Disponible en www.encyclopedia.com (traducida).
- MCADOO, B. y WELSH, N.A.”Look Before you Leap and keep on looking: lessons from the institutionalization of court-connected mediation” Nevada Law Journal. Vol.5. 2004-2005.pp.399-432
- MERCADER UGUINA, J.R. Y PIÑEYROA DE LA FUENTE, J. (1996): «El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: un paso importante en la solución de un problema pendiente», RL, núm. 9, p. 52; Pérez Yáñez, R. (1999): «El ASEC: su significado y su recepción en la negociación colectiva», REDT, núm. 98, p. 851 o Valdeolivas García, y. (1997): «El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: la superación de una asignatura pendiente», en AA.VV. (Valdés Dal-Ré, F., dir.): La reforma pactada de las legislaciones Laboral y de Seguridad Social, Valladolid, Lex Nova, p. 529.
- MERINO MERCHAN, J.F., “El equivalente jurisdiccional” y la declaración de inconstitucionalidad del arbitraje previsto en el Art.38.2., párrafo 1º de la Ley 16/1987, de la Ordenación de los Transportes terrestres (STC núm.174/1995, de 23 de noviembre) en RCEA 1995
- MERINO ORTIZ, C y ROMERA ANTON, C.,”Conferencias de grupos familiares y sentencias circulares: dos formas ancestrales de resolución de conflictos dentro del paradigma restaurativo. Eguzkilore. Instituto Vasco de Criminología. San Sebastian nº 12.1998.

- MEZQUITA DEL CACHO, J.L., "La función del documento notarial en la prevención de la seguridad jurídica privada", libro homenaje a Ildefonso Sánchez mera. Consejo general del Notariado 2001 y anuario de justicia alternativa nº3/2002. Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada, Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1989, tomo 2 ("Sistema español de Derecho Cautelar").
- MALLANDRICH MIRET.N. "Medidas cautelares y Arbitraje", Ed. Atelier, Barcelona 2010.
- MINOOKIN, R. y TULUMELLO. Resolver conflictos y alcanzar acuerdos. Ed. Gedisa. Barcelona.2003.
- MONETTE, PIERRE-YVES: "De la mediation, comme mode de resolution de conflicts, et de ses differents applications", Administration Publique 1999/1,Ed. Bruylant, 2000, Bruxelles pp.1-38
- MONTERO AROCA,I., (Con Iglesias caverro y otros). Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, 2 tomos ed.Civitas. Madrid, 1993, p. 453. y pp568 y 569
- MONTERO HERNANZ, T.,Legislación penal juvenil comentada y concordada, ed.la Ley, Madrid 2011.
- MOORE, CHRISTOPHER W. "Concepto de medios alternativos de resolución de conflictos- MARC'S." "El proceso de *mediación*": Métodos prácticos para la resolución de conflictos. Ediciones Granica, Barcelona, 1995.
- MORENILLA ALLARD.P.,El Proceso penal del menor, Ed. Colex, Madrid 2007.
- MORENO CATENA, V (con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., Introducción al Derecho Procesal, Valencia, 2010, pp. 152. "El Proceso Penal" Ed.Tirant lo Blanch,Valencia. 2000. "Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón", Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 1997, p.45.

- MORENTE, F. (2008). El reto de la inmigración para las sociedades del bienestar. En Revista de Estudios Jurídicos, 8.
- MORETON TOQUERO, MA., "Derechos y Deberes de las partes en la mediación familiar", Estudios sobre mediación: Ley mediación Fam.de Castilla y León, coord.N.Belloso Martín,Valladolid, 2006, pp.167-182.
- MORILLAS CUEVA, L., "Teoría de las consecuencias jurídicas del delito", Madrid Ed.Tecnos, 1991, pp 30-31y 38-42.
- MORTON DEUTSCH, "Constructive Conflict Resolution: Principles, Training, and Research," in The Handbook of Interethnic Coexistence, ed. Eugene Weiner, (New York: Continuum Publishing, 1998), pp. 199-216
- MUERZA ESPARZA, J.: "Conformidad del imputado", Enciclopedia Jurídica Básica, Vol. I, Madrid, 1995, pp. 1441- 1444.
- MUNDUATE JACA, L. y MEDINA, F.J. (Cords) Gestión del Conflicto, Negociación y Mediación. Ed.Pirámide. Madrid.2005.
- MUNDUATE JACA, L "Gestión del conflicto negociación y mediación"Ed.Pirámide. Colección psicología 1ª edición . Madrid 2013.
- MUNUERA GOMEZ, M.P. y VVAA. Un encuentro entre dos culturas. Un viaje a Suecia. Olivenza Badajoz 2007 Ed.Futuex.
- MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, «Derecho Penal Parte general», 4ªEdic, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.Pp.95 y ss. Y "La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito", en Cuadernos de Política Criminal, 1979; también en la reforma del derecho penal, Barcelona, Bellaterra, 1980.
- NEUMAN, Elias: Mediación y conciliación penal, Buenos Aires, 1997.
- NIETO GARCIA, L.C."La Ley de Responsabilidad penal del menor. Valoración de sus reformas. PP13 a 38 CGPJ 2006.

- O'CALLAGHAN X., Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Parte General, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997, pág. 101.
- OLIVA SANTOS, A, "Presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad", Prueba y proceso penal, Valencia, 2008, págs. 67-74, y también en Revista de Derecho Procesal, 2007, págs. 701-708, así como en Derecho y Proceso. Rev. electrónica del Dpto. de Derecho Procesal de la Universidad Complutense. Disponible en www.ucem.es/info/procesal/revista/inocencia.html.
- ORDOÑEZ SANCHEZ, B., "la mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos", La Ley penal núm.44, 2007;
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D.-La Directiva sobre mediación y sus efectos en el derecho español: "Fuera de los Tribunales también hay justicia" Diario La Ley, núm.-7165,2009,pp-1-8.
- ORTEGA RUIZ, R. Educar la convivencia para prevenir la violencia. Aula de innovación educativa nº 132. Ed. Graó. Barcelona 2003.
- ORTIZ PRADILLO, J.C., Normativa procesal de la UE: «La mediación en materia civil y mercantil en Italia: la transposición de la Directiva Europea 2008/52/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles», Revista General del Derecho Procesal, núm. 21, 2010.
- ORTUÑO MENGUAL, J., Jornadas de mediación intrajudicial en Holanda dirigidas por el ICAV de 25 de febrero de 2014. www.icav.es.
- ORTUÑO MUÑOZ. P., Mediación familiar. Ed. Tirant lo Blanch 1ª edición - Monografías 980. Valencia 2015.
- OTERO PARGA, M."Las raíces históricas y culturales de la mediación", en AA.VV., Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente. Ed tecnos. Madrid 2007. pp. 173 y ss.
- OWEN M.FISS: "Some Reflections on the Triumph and the Death of Adjudication, faculty Scholarship 2003.COVER, M & OWEN, M.Fiss, The

Structure of Procedure (1979) L.J.884.I.Robert M.COVER, For James WN.MOORE: “Some Reflections on a Reading a/the Rules”⁸⁴ Yale L.J.718 (1975).

- PALAO MORENO, G., “Mediación y Derecho internacional privado” y MORENO CORDERO, G., “La mediación en las situaciones transfronterizas: una aproximación crítica al proyecto de ley sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles”, ambos trabajos en, E.M. VÁZQUEZ GÓMEZ, M.D. ADAM MUÑOZ, N. CORNAGO PRIETO, El arreglo pacífico de controversias internacionales, Valencia, 2013.
- PANTOJA GARCIA, F., Jornadas sobre mediación penal y penitenciaria en ICA de Málaga en fecha 21 de enero de 2014.
- PARDO IRANZO, V y otros autores: Mediación: Algunas cuestiones de actualidad. Ed.Tirant lo Blanch(Monografías 1ª edición) valencia 2015.págs.153 y ss.
- PARKINSON,L.,La necesidad de normas y regulación en la mediación familiar, Apuntes de psicología, Colegio Oficial de psicólogos Sevilla.2003.Vol.18, nº 2 y 3, pp.231-254.
- PASCUAL RODRÍGUEZ, E . La mediación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto en el Juzgado de lo Penal 20 de Madrid. CEJ miércoles, 12 de mayo de 2010.www.poderjudicial.es. P. 107-137 . “Fase de negociación en la mediación penal con adultos. El encuentro entre las dos partes: persona víctima y persona infractora. Técnicas de negociación. Mediación directa e indirecta” P. 167-188
- PECES MORATE, J.E.; La Mediación en la jurisdicción penal”, Derecho penal y justicia en el S.XXI, Liber amicorum elaborado como homenaje a Antonio González Cuellar, Madrid Colex 2006
- PEDRAZ PENALVA, E., Derecho Procesal Penal, Tomo I (Principios del Derecho Procesal penal). Editorial Constitución y Leyes,

S.A. 1ª ed., 1ª imp.(10/2000),”El proceso y sus alternativas”,Ed.Cuadernos de derecho judicial, nº 27 .1995. pp 9-45

- PELAYO LAVÍN, M., Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género, A FIGUEREO BURRIEZA (coord.), Granada 2008.
- VVAA, La mediación civil y penal. Un año de experiencia, Estudios de Derecho Judicial, núm.136, CGPJ, Madrid 2008.
- PEREZ CEBADERA, M.A., El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho, nº 2.1/1/2013.
- PÉREZ FUENTES, G. y COBAS COBIELLA, Mª E., “Mediación y Jurisdicción Voluntaria en el marco de la modernización de la Justicia. Una aproximación a la legislación española”, Boletín mexicano de Derecho comparado, Biblioteca de la UNAM, México 2013 pp. 648-651
- PEREZ LUÑO, A.E. “La seguridad jurídica”. Ariel. Barcelona, 1991. Págs. 82 y ss.
- PETIT, François Orden público y mediación en los litigios de trabajo. En: Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social. - nº70/2003. - p. 85-96 .
- PILLADO GONZALEZ ,E.,”La Mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores”. Ed.Tirant lo Blanch. Valencia 2014.
- PIZARRO MORENO, M.A., El colapso de la Justicia, las tasas judiciales y sus posibles alternativas. Artículo de 2/11/2012. Disponible en www.hayderecho.com.
- PRANIS K. Restorative values. In Handbook of restorative justice, eds. Ferry Johnstone, Daniel W. Van Nexx, Wilan publishing. Págs.59-74.
- PUENTE SEGURA, L.: La conformidad en el proceso penal español, Madrid, 1994

- PUJADAS TORTOSA,V., “Los ADR en Estados Unidos: aspectos destacables de su regulación jurídica”, Revista de la Corte española de Arbitraje, Vol.,XVIII,2003, pág.76
- QUINTERO OLIVARES,G ”La llamada privatización del derecho penal” en Revista de derecho y proceso penal nº 6 , Ed. Aranzadi. Madrid 2001
- RAIFFA, H “Decisiones inteligentes: Guía práctica para tomar mejores decisiones”. Ediciones gestión 2000, Madrid 2007.
- RAMÍREZ MARÍN, J; MEDINA, F.J.; MUNDUATE JACA, L.La experiencia en negociación como facilitadora de los procesos de mediación. En: Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, Nº 100, 2, 2009 (Ejemplar dedicado a: Las Relaciones Laborales en Andalucía), págs. 613-627 .
- RAMOS MÉNDEZ, F., «Medidas alternativas a la resolución de conflictos por vía judicial en el ámbito civil patrimonial», Revista de derecho procesal nº IV. Justicia, Madrid. 1994. págs. 807-822. “El sistema procesal español. Barcelona”. Ed.Atelier.2005.
- RAMOS ROMEU, F ¿Puede el juez contribuir a reducir la litigiosidad?, del libro Sociedad litigiosa. Editado por el centro de Documentación del CGPJ, cuaderno de derecho judicial 13-2007. Cuadernos de Derecho Judicial. “La conflictividad en los centros penitenciarios catalanes. Consejo General del Poder *Judicial*, pp. 213-262 (2009).
- RIFKIN, J., Online Dispute Resolución: Theory and practice of the fourth party. Conflict Resolution Quarterly, 19 [1], 117-124, 2001.
- RÍOS MARTÍN, J.C; BIBIANO GUILLÉN, Alfonso y PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther: La mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano. 2ª ed. Colex, Madrid, 2008. RIOS MARTIN JC.

Mediación penal y penitenciaria (3ª ED.) S.A. COLEX. Editorial constitución y leyes, Madrid 2012 VVAA. Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008). – Editado CGPJ. Escuela de estudios Judiciales 2009.

- RIPOL-MILLET, A. Familias, Trabajo Social y Mediación. Ed. Paidós, Trabajo Social nº 10, Barcelona 2001. Sistemas de solución extrajudicial de conflictos/ Rafael Hinojosa Segovia (coordinador); [autores, Rafael Hinojosa Segovia... et al.].Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2006. Ponencia recogida en actas: “La evolución de los modelos de Mediación Familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias”, I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999.
- RODRÍGUEZ CRESPO, M.J. Aspectos controvertidos sobre la regulación autónoma del arbitraje por parte de la negociación colectiva En: Información laboral: jurisprudencia. -N. 2 - jul. 2008 p. 2-15.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M. L. Conciliación y mediación en los conflictos laborales: un análisis a través del estudio de los laudos En: Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, Nº 70, 2003 (Ejemplar dedicado a: Mediación y Arbitraje en los Conflictos Laborales en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea), págs. 183-206.
- RODRIGUEZ LLAMAS, S., “La mediación familiar en España”. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2010.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L., Victimología 7ª edición, editorial Porrúa. México 2002.
- ROJAS MARCOS, L, “¿Condenados a víctimas perpetuas?” en diario El País. Sección opinión. Madrid 28 de julio de 2005 y “Las semillas de violencia” Ed. Espasa. Madrid 1995

- ROLDÁN BARBERO, H, “La Mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar”, en revista Penal La Ley”, 11 de enero de 2003. pp.118 y ss.
- ROMERO NAVARRO, F. ”la formación en mediación familiar en las universidades públicas y privadas en España. Revista portillaría, Vol. XI, nº 2,2011. “La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, nº 40, 2002, pp. 31-54.
- ROMERO PRADA “La conciliación en el proceso laboral. Valencia 2000, pp. 42 y ss.
- ROQUETA BUJ, R. ”la flexibilidad interna tras la reforma laboral”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.
- ROIG TORRES, M.: “La víctima”, Mediación y Justicia Penal, Instituto Universitario de Criminología y Ciencias Penales. Universidad de Valencia, 2007. ROIG TORRES, M.: La reparación del daño causado por el delito, Valencia, 2000.
- ROXIN, C.: “¿Tiene futuro el Derecho Penal?”, Revista del Poder Judicial, 3.ª Época, núm. 49, pp. 373-392, Traducción de BORJA JIMÉNEZ, E. “La reparación en el sistema de los fines de la pena” en Julio B. J. Maier (comp.) “De los delitos y de las víctimas”, Ad-hoc, Buenos Aires, 1992, p.140.
- ROZEMBLUM de HOROWITZ, S.: “*Mediación en la escuela*“. Cap.1, 6, 7, 9, 16,21. Ed. Aique S.R.L., Buenos Aires 2001.
- RUIZ COLOMÉ, E; GONZÁLEZ DE LENA ALVAREZ, F; VALDÉS VERELST, R.” Experiencias españolas sobre arbitraje laboral y proyectos de mediación a escala UE: Crónica de las jornadas de la Fundación SIMA 2002 En: Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, Nº 2, 2003, págs. 1119-1128 .

- RUCH BUSH, R. A. & FOLGER, J. P. (1996). La promesa de la mediación. Barcelona: Granica, S.A. Barcelona 1996.
- RUIZ VADILLO, E., “La actuación del Ministerio Fiscal en el proceso penal”, en Jornadas sobre la justicia penal en España. Fondo documental del CGPJ. Madrid 1987.
- RUL-LAN CASTAÑER V., “los círculos restaurativos y su aplicación en diversos ámbitos”. Trabajo de tesis para Master. Fundación Universitaria Iberoamericana. Madrid 2011.
- SAEZ RODRIGUEZ, C., La mediación familiar, la mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación. Ed. Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2008, pág 158.
- SAEZ VALCARCEL, R, La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y de la resocialización. Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 2062, 2008, pp 1757-1770. VVAA, “La mediación civil y penal. Un año de experiencia”, Estudios de Derecho Judicial, núm.136, CGPJ, Madrid 2008. pp 1757-1770. ”La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia en Alternativas a la Judicialización de los conflictos: mediación. Ed. Estudios de Derecho judicial CGPJ. Madrid 2006. Págs.60 y ss. Y pp 35-86.
- SALA FRANCO, T. y ALFONSO MELLADO, CL. “Los acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales: análisis comparativo”. Consejo Económico y social, Madrid 2001. Pág.124 y ss
- SAMANES ARA, C., “La responsabilidad penal de los menores, El Justicia de Aragón, Zaragoza 2003.
- SAN MARTÍN LARRINOVA, M^a B., “La mediación como respuesta a algunos problemas jurídicos criminológicos (del presente francés al futuro español”, Vitoria 1997; Departamento de Justicia, Economía,

Trabajo y Seguridad Social del País Vasco.pág.260. “Mediación en la Justicia penal de menores” Ed. Consejo General del Poder Judicial (escuela judicial) 2007 Madrid. Págs..14 y ss.

- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M.P.: “Otra forma de resolver un conflicto penal: La mediación”, Éxodo, núm. 63, 2002, pp. 48-49.(2005)”La Mediación penal y penitenciaria posibilidades”, Estudios de Derecho Judicial, 84,143-155. “Mediación penal comunitaria: desde dónde y hacia dónde”, en Consejo General del Poder Judicial, op. cit. “Alternativas a la judicialización...”, Madrid, 2007, pp. 25 y ss.
- SÁNCHEZ ÁLVAREZ, B. “Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción penal de adultos en la fase de mediación. La mediación penitenciaria” P. 227-252. Y SILVA FERNÁNDEZ, María de la O. Cuestiones relevantes de derecho sustantivo y procesal de la incorporación de la mediación a la jurisdicción de penal de adultos en la fase de ejecución. P. 217-226 .Protocolo del CGPJ.Disponible en www.poderjudicial.es
- SÁNCHEZ DURÁN, AM. Apéndice de la Monografía de Lisa Parkinson Mediación familiar, Teoría y Práctica. Principios y Estrategias Operativas. PARC 2005.
- SANCHEZ POS; MV., La ley de medidas de agilización procesal y la ley de mediación: exposición de las reformas recientes de la justicia civil (con F.CORDÓN MORENO), ed.Aranzadi, Cizur menor, 2012
- SANDERS, F., “Varieties of dispute processing”, The pound Conference: Perspectives on justice in the future”.A LEVIN&R Wheeler., Eds. West. Harvard1979.
- SANTA CECILIA GARCÍA, F. “Delito de Daños. Evolución y dogmática (Art.263 Código Penal), Editorial Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. UCM. Madrid, 2003; “Daños Patrimoniales imprudentes en el Código Penal de 1995, en “Estudios Penales en

Recuerdo del Profesor Ruiz Antón. Coordinadores Emilio Octavio de Toledo y Ubieta, Manual Gurdíel Sierra y Emilio Cortés Bechiarelli. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

-“Tendencias privatizadoras del derecho penal”. Localización: Eficacia del derecho: (teoría y aplicaciones) / coord. por Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra, 2010. Págs.161 a 182. ”El binomio delincuente-víctima en la criminología. En Fundamentos de conocimiento jurídico. La relación jurídica. VVAA. Editores: Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra. Real Academia de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Dykinson. Madrid, 2012. Págs.171 y ss.“ La responsabilidad civil ex delicto en el proyecto de código penal de 1992”. En política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor Dr. D. Juan del Rosal. Editorial revista de derecho privado. Editoriales de derechos reunidas. Págs.1016 y ss.

-Objeto de la criminología (II). La víctima del delito Fernando Santa Cecilia García. Introducción a la criminología / coord. por Lina Mariola Díaz Cortés; Fernando Pérez Álvarez (dir.), 2013, págs. 59-83 y 85 a 101.

- SANTIBÁÑEZ GRUBER, R; ELICEGUI GONZÁLEZ, M. Á.:” La mediación en la justicia de menores. Primer año de la LO 5/2000. La experiencia de Bizkaia En: Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón / coord. Por Juan Ignacio Echano Basaldúa, 2002, págs. 189-218.
- SANTOR SALCEDO, H. La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico / Helena Santor Salcedo; prólogo del Prof. Dr. D. Juan Rivero Lamas. Ed. La Ley-Actualidad, Madrid 2006 .
- SARAVIA GONZALEZ, AM. Magistrada del Juzgado de Familia nº 3 de Córdoba en su artículo “La mediación familiar”, Editorial SEPIN, nº 62, enero 2007.

- SARIEGO MORILLO, J. L., “mediación intrajudicial o mediación extrajudicial” Apuntes de Psicología Vol.18 nº 2 y 3 Madrid 2000, p 368. Guía de la separación matrimonial, Madrid, 1998, pág. 123
- SCHIMIDTZ, S J.”What should we teach in ADR courses concepts and skills for lawyers representing clients in mediation”, En “Mediaton and general” Harvard Negotiation Law reviw 6.Spring.2001
- SEGOVIA BERNABÉ, J.L. “Código penal al alcance de todos, Editorial popular, séptima edición. Madrid, febrero de 2004. “La mediación en el derecho penal de adultos: análisis de una experiencia y propuestas de lege ferenda [recurso electrónico] Curso sobre “soluciones alternativas al proceso” Plan de formación continuada para el Ministerio Fiscal En: Estudios Jurídicos: 2004. Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos, D.L.2005. pp. 3358 – 3392
- SEGURA y ARCAS, M. (2003). Educar las emociones y los sentimientos. Ed.Nancea. Madrid 2003.
- SENGER, J.M., Federal Dispute Resolution: Using ADR with the United States Government jossey-Bass, San Francisco, California, 2004,p.12 y ss.
- SERNA, M. y ADMETLLA, J., Manual de mediación de la OIT, Servicio del derecho del trabajo y relaciones laborales de 1998; págs..5, 10-51.
- SERRA DOMINGUEZ, M.: Estudios de Derecho Procesal. Ed. Ariel. Barcelona. 1969.
- SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAÍLLO, A Derecho Penal. Parte Especial. 16ª Edición. Editorial Dykinson, S.L.Madrid, 2011. -Diario “La Ley”. Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia. Año XXXIV. Nº 8043. Madrid, 14 de marzo de 2013.

-”El Derecho constitucional a recibir información veraz y estadísticas de criminalidad, en Revista de derecho penal y criminología 3ª época, nº 10 (julio 2013)” pág.583 y ss.

-Y “Dudosa fiabilidad de las estadísticas policiales sobre criminalidad en España” en Revista de derecho penal y criminología 3ª época, nº 6 (julio 2011) Según datos estadísticos en poder del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) Disponible en www.poderjudicial.es.

- SERRANO MARTINEZ, G: Elogio de la negociación. Santiago de Compostela. 1996. Ponencia presentada en el XXVII Congreso de la Sociedad Interamericana de Psicología celebrado en Santiago de Chile, julio-agosto de 2001 por SERRANO MARTINEZ, MIRÓN Y RODRÍGUEZ “Factores determinantes de la mediación en conflictos familiares; “Nuevos desarrollos en psicología de la mediación”, Comunicación presentada al Congreso de Mediación Familiar celebrado en Valladolid en noviembre de 2003; (2008) Eficacia y mediación familiar. Boletín de Psicología, 92, 51-63. La Mediación penal y penitenciaria posibilidades”, Estudios de Derecho Judicial ,(2005), 84,143-155. SERRANO MARTINEZ, G. y RODRIGUEZ, D.” Negociacion en Organizaciones. Ed. Eudema. Madrid 2001.

- SESMA BASTIDA, B., Procedimientos de solución extra-judicial de los conflictos laborales: regulación convencional y normativa Tesis doctoral dirigida por María del Carmen Ortiz Lallana. Universidad de La Rioja (2003). Disponible a texto completo en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis>.

- SILVA SÁNCHEZ, J.M., “Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”, en Revista del Poder Judicial, 1997, núm. 45.

- SILVESTRI, E., "Instrumentos alternativos para la resolución de las controversias", Revista de Jueces para la Democracia, nº 37, Madrid marzo de 2000.
- SIMMEL Sociología. Estudios sobre las formas de socialización. Ed. Rev. de Occidente, Madrid 1977.
- SIX, J. F. (1997). Dinámica de la mediación. Barcelona: Paidós.
- SLUSKI, C. E. (1996). La red social: Frontera de la práctica sistémica. Barcelona: Gedisa.
- SOLER ROQUE, Ch. La mediación en la justicia juvenil: la experiencia de Cataluña En: Nuevos retos que plantean los menores al derecho: II Jornadas sobre Derecho de los Menores / coord. por Isabel E. Lázaro González, Ignacio V. Mayoral Narros, 2004, p. 155-178.
- SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coord.). Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente. Ed. Tecnos. Madrid 2007. Mediación y Solución de Conflictos. Habilidades para una necesidad emergente."La mediación en la Unión Europea" Capítulo XII Disponible en <http://www.tdx.cbuc.es/handle/10803/8442>. Y SOLETO, H, CARRETERO MORALES E, RUIZ LOPEZ C." Mediación y Resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos" 2ª Ed. Tecnos. Grupo Anaya. Madrid 2013.
- SORIA, M. A., VILLAGRASA, C. Y ARMADANS, I. (Coord.). Mediación familiar. Conflictos: técnicas, métodos y recursos. Ed. Bosch. Barcelona 2008.
- SORIA FORTES, C "Mediación, justicia y unión europea" monografías 927, Edit. Tirant Lo Blanch, valencia 2014 págs.210 y ss
- SOTO RUIZ J.J., y MORENO LISO, L., "Comentarios a La Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (Coord. Marín Hita), Ed. Praxis, Sevilla, 2013

- SOUTO GALVÁN, E., Revista Internacional De Mediación (Rim) Número 0, junio-diciembre 2013
- STEIN, PETER G., *El Derecho Romano en la Historia de Europa*, Siglo Veintiuno de España Editores 1999.
- SUARES MARINÉS: Mediando en sistemas familiares. Ed. Paidós Ibérica. Mediación N°11BuenoAires-Barcelona-México, (2002), pp. 28-29. “Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas”. Barcelona: Paidós. 1996. “Mediando en sistemas familiares, Paidós, 2001.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. “Las víctimas en el Sistema Penal. En especial, la justicia restaurativa”. Panorama actual y perspectivas de la victimología: La victimología y el sistema penal” Ed. Consejo General del Poder Judicial (escuela judicial). Madrid 2007.
- TAMARIT I SUMALLA, J.M. “la reparación a la víctima en el Derecho Penal, Barcelona 1994.”La Mediación reparadora en la Ley de Responsabilidad penal del menor”, Justicia penal de Menores y jóvenes, Tirant lo Blanch, valencia 2002; “La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas”, Manual de Victimología, Tirant lo Blanch, valencia 2006. La reparación a la víctima en el derecho penal (Estudio y crítica de las nuevas tendencias político-criminales), Barcelona, 1994.” La víctima en el derecho penal: de la víctima-dogmática a una dogmática de la víctima”, Pamplona, 1998.
- TOROLLO GONZALEZ, F.J., “mediación laboral”, AS, tomo V. Madrid 1999 “las diferencias y enfrentamientos entre las partes implicadas en la relación laboral son consideradas por la mayor parte de la doctrina como un hecho natural y congénito a las relaciones sociales y el autor las considera la antesala al progreso”, pp.531 y ss. “Los Mediadores de seguros y su afiliación al régimen de autónomos de la seguridad social” revista del Ministerio de Trabajo nº 34 de Madrid 2002. pp.58 y ss.

- TORRES ESCAMEZ, S.: “La mediación como medio de solución de conflictos jurídicos. La necesidad de su urgente regulación”. Actualidad Jurídica Aranzadi, Año X, nº 448, 20 de julio de 2000.”La función Notarial, función preventiva de litigios: el consejo y la mediación notariales como instrumentos”. Anuario de justicia alternativa: derecho arbitral, 2002-2003. «Pasado, presente y futuro de la mediación como sistema de solución de conflictos» en El notario del siglo XXI, revista on line del Colegio Notarial de Madrid (julio-agosto 2010, núm. 32) pág. 61.
- TOUZARD, H.:”La Mediación y la solución de conflictos. Estudio Psicosociológico. Barcelona: Herder, 1981.
- THÉAULT, M. (2000). Mediación familiar. Concepto, metodología y práctica. Libro de Actas de las Jornadas Internacionales de Mediación Familiar. UNAF. UNAF. Madrid, pp. 61-75.
- TRUJILLO MATA, M.”Ley del Indulto” Editorial Derecho. Madrid 2011.
- TWINING, W., “Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics”, Modern Law Review, 1993, p. 380.
- TZU, S. (1993). El arte de la guerra. Versión de Thomas Cleary. EDAF, Madrid.
- ULRICH KLUG, “Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel”, en problemas actuales de las Ciencias penales y de la Filosofía del derecho. Homenaje al profesor L. Jiménez de Asúa, Buenos Aires, Ed.Pannedille, 1970.
- UMBREIT, Mark, S. 1949, Crime and Reconciliation: Creative options for victims and Offenders, Nashville, Abingdon Press, 1985.pág.86 y ss.

- UMBREIT y ZEHR (“Restorative Family Group Conferences: Differing Models and Guidelines For Practice”1996 Federal probation. Pag 34) .
- URÍA ETXEBARRÍA, M., Vocal Delegada para la Coordinación e Impulso del Proyecto de Mediación Penal y Civil, con el apoyo técnico del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial. Disponible en www.poderjudicial.es.
- ÚRIZ, M. J. (2000). Ética Social contemporánea. Ed.Eunate. Pamplona 2000.
- URY, W. L., BRETT. J. M. Y GOLDBERG. S. B. (1995). Cómo resolver las disputas: diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto. edición al cuidado de Highton, E. I. Álvarez, G. S. y Tapia, G. Rubinzal-Culzoni, Tucumán.
- URY, William L. (2005). Alcanzar la paz: resolución de conflictos en la familia, el trabajo y el mundo. Barcelona: Paidós.
- URRÁ PORTILLO, J “ Adolescentes en conflicto 57 casos reales”. Ed. Pirámide (4ª ed.) Madrid 2004.
- VALDÉS CRUZ, L. y ZUBIZARRETA PRIETO, LD., Orígenes históricos y culturales de la mediación, septiembre de 2010. Disponible en :[http:// www.ecolink.com.ar/mediación/orígenes](http://www.ecolink.com.ar/mediación/orígenes).
- VALDÉS DAL-RÉ, F., Bases para la implantación de un sistema no jurisdiccional de conflictos de trabajo de dimensión europea (I). En: Relaciones Laborales Núm. 8, 2002. VALDÉS DAL-RÉ, Fernando “Bases para la implantación de un sistema no jurisdiccional de conflictos de trabajo de dimensión europea (II). En: Relaciones Laborales Núm. 09, 2002. “Conciliación, mediación y arbitraje laboral en los países de la unión europea”/Fernando Valdés Dal-Ré. – Madrid: Mº de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.” GUERRA y paz en el trabajo: conflictos y conflictología

en las organizaciones” / Eduard Vinyamata (coordinador). Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

- VALDEOLIVAS GARCÍA, Y: «El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: la superación de una asignatura pendiente», en AA.VV. (Valdés Dal-Ré, F., dir.): La reforma pactada de las legislaciones Laboral y de Seguridad Social, Valladolid 1997, Lex Nova, p. 529.
- VALERO LLORCA, J. y COBAS COBIELLA, M.E., “La responsabilidad del mediador a la luz de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Aproximación a la cuestión”, Diario La Ley, Año XXXIII, número XXXX, 18890/2012, p. 7.
- VALLEJO, J/BULBENA, A/GRAU, A/POCH, J/SERRALLONGA, J. Introducción a la psicopatología y psiquiatría. Editorial Salvat, Editores, S.A. Barcelona, reimpresión 1983.
- VARONA MARTINEZ, G.,”La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica”. Ed. Comares. Granada 1998.(2007) “Criterios de Evaluación de la justicia restaurativa: Análisis comparado e internacional”. Mesa redonda celebrada en el marco del II Congreso Nacional de la Sociedad Española de Victimología, Donostia-San Sebastián, 25-27 de junio de 2007.
- VAZQUEZ LÓPEZ, A., 26/9/2014. Diario jurídico.com. cita de “*La Mediación por medios electrónicos*”, colección de monografías del programa modular de mediación UNED, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.
- VAZQUEZ SOTELO, J.L.: “Arbitraje y Proceso Judicial. Interferencias entre el arbitraje y el proceso judicial”. Ponencia recogida en XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, 1ª Edición, México pág. 249-276. Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/745/17.pdf>.

- VENTAS SASTRE, R. Las medidas de intervención informal como mecanismo de sobreseimiento del expediente en el derecho penal de menores En: Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar. Madrid: Dykinson, 2006. -pp. 151-164.
- VERBIST, H., DE VUYST, B, Arbitraje y modalidades alternativas de solución de conflictos en Bélgica: un estudio de las instancias belgas de arbitraje y mediación y de los servicios de defensor del pueblo existentes en Bélgica, Brujas, Die Keure, 2002, 536
- VERGER GRAU, J., "Una modalidad alternativa al ejercicio de la acción penal" Revista del poder judicial, núm. Especial XIX, pág.127.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M., "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de "reparación", en Revista del Poder Judicial, 1997, núm. 45.
- VIANA LOPEZ, C.J., "Mediación laboral" Editorial Dykinson 2013, 1ª edición pp.8 y ss.
- VILLAGRASA ALCAIDE C, Vall Rius A Mª. La mediación familiar: Una nueva vía para gestionar conflictos familiares. La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. (Madrid) 2000; número 5049: 1-7.
- VINYAMATA CAMP, E.: Aprender Mediación: Paidós. Buenos Aires, 2003. AUNÓS, Eduardo (1927): Organización Corporativa Nacional. Conferencia pronunciada en la Unión de Empleados de Escritorio de Sevilla el 7 de marzo de 1927, Ministro de Trabajo, Comercio e Industria. Madrid. Aprender Mediación: Paidós. Buenos Aires, 2003. Vinyamata, E. (2005). Conflictología: curso de resolución de conflictos. 2ª ed. Barcelona: Ariel. – (2003). Aprender mediación. Barcelona: Paidós. – (2001). Conflictología: teoría y práctica en resolución de conflictos. Barcelona: Ariel. – (1999). Manual de prevención y resolución de conflictos: conciliación, mediación, negociación. Barcelona: Ariel

Pràcticum. – (1998). Resolució de conflictes: Una professió per a sociòlegs i politòlegs. Revista Ambits: de polítiques i sociologia, nº 8. – (1998). La resolución de conflictos, un nuevo horizonte, Revista de Educación Social. Revista de Intervención socioeducativa nº 8, enero-abril. Institut de Formació Peré Barcelona: Tarres. Vinyamata, E. (coord.) (2005). Vivir en paz: conflictología y conflictividad en la vida cotidiana. Barcelona: Hacer. (2004). Guerra y paz en el trabajo. Conflictos y conflictología en las organizaciones. Valencia: Tirant lo Blanch. – (2003^a). Tratamiento y transformación de conflictos: métodos y recursos en conflictología. Barcelona: Ariel. – (2003^b). Aprender del conflicto: Conflictología y educación. Vol.10 nº 33, septiembre-diciembre. Revista de Ciencias Sociales 2003.Ed. Graó. Barcelona 2003.

- VIRGÓS SORIANO, M. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FJ. Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional, 2^a Ed., Madrid, 2007, pp. 124-126.
- VIVAS TESON, I. (2010). La dignidad de las personas con discapacidad: Logros y retos jurídicos. Difusión Jurídica. Madrid: 2010. Pp.270-271
- VON IHERING, R.: VON IHERING, R.: «Theorie der juristischen Technik», en Geist des rómischen Rechtsauf denverschiedenen Stufen seiner Entwincklung, tomo 2.2 [1858],Scientia Verlag, Aalen, 1968, pp. 322-389. Traducción castellana de Sergio Sanjosé. Internet:<http://www.uv.es/mariaj/textos/ihering.pdf>.”La Lucha por el Derecho”. Ed. CAJICA México-Lima –Buenos Aires 1921.
- VON FORESTER, H. Las semillas de la cibernética. Ed. Gedisa. Barcelona 1991.
- WARREN,E.B., “Reflections on the adversary system”, Valparaiso university law review, volumen 27, 1993, number 2, págs.309 y ss.

- WATZLAWICK, P., BEAVIN, J. Y JACKSON, D. Teoría de la comunicación humana. Ed. Herder .Barcelona:1989, pp. 21-114.
- WHITE, M. Reescribir la vida: entrevistas y ensayos. Barcelona 2002. Gedisa. – Guías para una terapia familiar sistémica. Barcelona 1997: Ed.Gedisa.
- WHITE, M. Y EPSTON, D. (1993). Medios narrativos para fines terapéuticos. Barcelona: Paidós.
- WINSLADE, J. Y MONK, G. (2000). Narrative Mediation: A New Approach to Conflict Resolution. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- WYVEKENS, Anne La posta in gioco della giustizia di prossimità nel trattamento della delinquenza. L' esempio francese della "terza via" P. 17 - 36
- XIOL RÍOS, J. A., "El precedente judicial en nuestro Derecho, una creación del TC" en AA.VV., El Poder Judicial, DGCont-IEF, Madrid, 1983, vol. I, pp. 26 y ss.
- YÁNEZ VELASCO, R.: Comentarios sistemáticos a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- YZQUIERDO TOLSADA, M: La Responsabilidad civil en el proceso penal. Ed. Aranzado1 Madrid 2006.pág 52 y ss.
- ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., "La mediación empresarial conforme a la ley 5/2012. Capítulo 36 "Los principios a los que está sometido este procedimiento son: gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción". Ed. Tecnos. Madrid 2013 Págs.643-647.
- ZAMORA, M.E.: "Mediación, una alternativa en crecimiento", Diario La Ley, nº 6170, año XXVI, 18 de enero de 2005. Núm. 213 (junio 2008).

- ZAPPALA, F.: “Universalismo histórico del arbitraje” en Universitas Bogotá (Colombia) N° 121 pag 193-216, julio-diciembre de 2010. Consultado en internet:<http://www.scielo.org.co/pdf/pdf>.

INFORMES

INFORMES

- Informe sobre observaciones al Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, en septiembre de 2002.
- Informe anual 2005 y debates en las Cortes Generales, elaborado por el Defensor del Pueblo.
- Informe sobre los servicios de mediación penal, marzo 2008, del Gobierno Vasco, Memoria 2006 Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco.
- Estadística Básica Serveis Penitenciaris Rehabilitació i Justícia Juvenil Generalitat de Catalunya Departament de Justícia.
- Informe de la Fiscalía General del Estado 2007. Menores.
- Programa de Mediación Penal 2003. Generalitat de Catalunya Departament de Justícia.
- Butlletí de Difusió de Recerques 2003 Generalitat de Catalunya, Centre de Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Boletín del Observatorio Vasco de la Administración de Justicia en la CAPV, noviembre de 2007 del Gobierno Vasco.
- Balance Anual 2006 Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor, Vicepresidencia Segunda y Consejería de Justicia e Interior.
- Memoria del Servicio de Justicia Juvenil del Departamento de Justicia Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco. Análisis de la

Ejecución en la CAPV durante el año 2006 de las medidas impuestas por los Juzgados de Menores.

- La imagen de la justicia en la sociedad española. Noveno barómetro de opinión, Realizado para el Consejo General del Poder Judicial por Demoscopia S.A., bajo la dirección de José Juan Toharia (julio de 2005).
- Memoria del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2006.
- Conclusiones de las Jornadas del CGPJ celebradas en Barcelona los días 6, 7 y 8 de noviembre del 2006, “Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación.”
- Informe “Sistema de mediación familiar y de género”, elaborado por el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Diego Portales para el Servicio Nacional de la Mujer y la Fundación de la Familia, Noviembre de 2006.
- Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, (COM (2004)0718 –C6-0154/2004 –2004/0251(COD)), marzo de 2007.
- Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familiar, elaborado por el CGPJ, mayo 2008.
- Informe al Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, elaborado por el CGPJ, mayo 2010.
- Informe al Proyecto de Ley de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, elaborado por el CGPJ, junio 2010.
- Informe elaborado por Rafael Jiménez Asensio (Universidad Pompeu Fabra), Víctor Moreno Catena (Universidad Carlos III) y Santos Pastor Prieto (Universidad Complutense), por encargo y bajo la supervisión del Departamento de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la

Xunta de Galicia sobre “Reflexiones sobre la justicia. Una aportación desde Galicia.2009.

- Informe del OBSERVATORIO DE LA JUSTICIA del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (2013).
- Coloquio Europeo Sobre La Mediación Intrajudicial Valencia 2007. La mediación en Gran Bretaña. GAVIN LIGHTMAN.
- Simposio de 2013 de los distintos operadores jurídicos para llegar a un acuerdo sobre implantación de la mediación. El presidente del CGPJ, Carlos Lesmes, destacó que el actual consejo ha encargado a tres de sus vocales que trabajen en el impulso de la mediación: Álvaro Cuesta, Concepción Sáez y Juan Manuel Fernández, desde la perspectiva de que el principal papel de los jueces es el de ser promotores de la paz en la sociedad, y que con la mediación se incrementará la confianza de los ciudadanos en la justicia. En Madrid www.mediacionesjusticia.es.
- Protocolo Aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial el día 28 de enero de 2010. Este protocolo ha sido elaborado para la experiencia piloto de mediación desarrollado por la Asociación de Mediación y Pacificación de Conflictos y el Juzgado de lo penal 20 de Madrid y Juzgado de Instrucción 32 y 47 de Madrid. El equipo de reflexión que lo ha elaborado estuvo compuesto por Ramón Sáez, juez del JP 20 de Madrid, Justino Zapatero, Teresa Olavaria, Carmen de la Fuente, M^a Jesús Raimunda, fiscales del TSJ de Madrid, Esther Pascual y Alfonso Bibiano abogados mediadores, y Julián Ríos, profesor de derecho penal.
- Protocolo 28/1/2010 para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los juzgados y tribunales que conocen de procesos de familia. Elaborado por los Magistrados Teresa Martín Nájera, Margarita Pérez Salazar y José Luis Utrera Gutiérrez.
- Proyecto de justicia restaurativa presentado por el presidente de la Audiencia Provincial de Madrid, Eduardo de Porres, que se ha puesto en

marcha a principios de abril de 2015 en cuatro de las secciones del tribunal madrileño, con el objeto de impulsar la mediación penal y la justicia de reparación del daño a las víctimas y perjudicados sin necesidad de llegar a juicio. Según se recoge en el protocolo de implementación del proyecto, un equipo formado inicialmente por diez mediadores de la Fundación Signum inicia su trabajo en una oficina habilitada para ello en el mismo edificio. La experiencia se realiza en cuatro de las quince secciones penales del tribunal madrileño; en concreto las secciones 7^a, 15^a, 17^a y 29^a.

WEB

WEB

- Comunidad Autónoma de Valencia Portal de la Generalidad Valenciana: Consejerías, Organismos, Entidades, novedades, directorio, servicios al ciudadano, empleo público, turismo, etc. <http://www.gva.es>
- Comunidad Autónoma de Andalucía Web de la Junta de Andalucía: Presidente, Consejerías, Portavoz del Gobierno, Consejo de Gobierno, Parlamento, otras instituciones, símbolos de Andalucía, etc. <http://www.juntadeandalucia.es>
- Comunidad Autónoma de Cataluña Web de la Generalidad de Cataluña: Organismos y servicios, Departamentos del Gobierno, destacados, actualidad, enlaces, etc. <http://www.gencat.es>
- Comunidad Autónoma de Madrid Web de la Comunidad de Madrid: educación, empleo, vivienda, transporte, cultura, servicios, atención al ciudadano, Consejerías, etc. <http://www.madrid.org>
- Comunidad Autónoma de País Vasco Portal de la Comunidad Autónoma de País Vasco: Gobierno, negocios, noticias, declaraciones, turismo, la lengua vasca, juventud, etc. <http://www.euskadi.net>
- Sede de los Juzgados de Instrucción de Madrid, Juzgados de Violencia sobre la Mujer y Juzgados de lo Penal N° 33 a 37: stinstruccion@icam.es
- Sede de los Juzgados de Penal: grupopenal@icam.es
- www.boe.es
- fdcs.uclm.es/pagina.aspx?p
- <http://codecondu.com>
- www.funprl.es=Fundación para la Prevención de Riesgos Laborales.

- Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo,
- www.insht.es.
- www.uncitral.org
- www.mediacionesjusticia.es
- <http://www.justizia.net>
- www.legislation.gov.uk
- www.unia.es
- www.iccspain.org
- www.giustizia.it
- www.wipo.int/treaties/es
- <https://www.camaramadrid.es>
- http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/default_fr.asp y en
inglés: www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/defaulten.asp
- www.howardirving.com
- <http://www.justice.gouv.fr/presse/com091001.htm>
- <https://e-justice.europa.eu>
- www.justiceservices.gov
- www.justicia.gencat.cat
- www.eurojust.eu
- www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus
- www.jstor.org
- www.adrcenter.com - www.expansion.es - www.poderjudicial.es
- www.ceej.es
- www.protocolo.org/.../constitucion_espanola_1812_cadiz_la_pepa_
- <http://www.mjusticia.gob.es/>
- [www.mediacionesjusticia. Com](http://www.mediacionesjusticia.com)
- www.iam.es/docs/ficheros
- www.todomediacion.com

- <http://www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/273.pdf>
- <http://www.igae.pap.minhap.gob.es/sitios/igae/es>
- www.digitalhttp://www.larazon.es
- www.noticiasjuridicas.es
- www.fundacionmediara.es
- www.ucem.es/info/procesal/revista/inocencia.html
- www.unodc.org/.../Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa
- www.diba.es/cemical
- <http://www.institutolaboralmadrid.org/>
- www.imimediacion.org/immi-code-of-professional-conduct
- <http://www.edualter.org>
- <http://definicion.de/bullying>
- <http://www.ecolink.com.ar/mediacion/origenes>
- <http://www.juntadeandalucia.es>
- <http://www.monografias.com/trabajos87/la-mediacion-escolar/la-mediacion-escolar>
- ANDALUCIA:<http://www.cem.juntandalucia.es/empleo/>
- ARAGÓN:<http://www.fundacionsama.com>
- ASTURIAS:<http://www.sasec.es>
- CANARIAS:<http://www.gobcan.es/boc/2004/147/024.html>
- CANTABRIA:http://www.orecla.com/orecla.php?id_cliente=106
- CASTILLA LA MANCHA:<http://www.jccm.es>
- CASTILLA Y LEÓN: <http://www.serla.es/>
- CATALUÑA:<http://www.tlc.es/>
- COMUNIDAD VALENCIANA:<http://www.fundacional.org>
- EXTREMADURA:<http://www.frlex.com/>
- GALICIA: <http://cgrl.xunta.es/>

- LA

RIOJA:<http://www.larioja.org/npRioja/default/defaultpage.jsp?idtab=24211>

- MADRID:<http://www.institutolaboralmadrid.org/framer/framer.html>
- MURCIA:<http://www.orcl.org/>
- NAVARRA:<http://www.tlnavarra.es/>
- PAISVASCO:<http://web.crlhk.org/default.asp?web=20>

RESUMEN

RESUMEN

En España, hasta época reciente, únicamente a través del proceso judicial se han podido resolver los conflictos jurídicos. La vía judicial se revela insuficiente para solventar todos los conflictos que se presentan en una sociedad compleja como la nuestra, y se hace necesario acudir a otros mecanismos alternativos al proceso. Estos métodos implican una privatización del proceso de creación y aplicación del derecho competencia exclusiva del estado, rompiendo así con uno de los pilares básicos de la constitución moderna del estado democrático de derecho de tipo occidental, al sustraer del poder del Estado la aplicación de la ley a los casos concretos que le someten los ciudadanos, mediante el encargo de su resolución a individuos o entidades sociales.

Las ventajas inherentes a las modalidades de justicia privada (desarrolladas fundamentalmente en el ámbito comercial) y la crisis de eficacia de los sistemas judiciales suscitaron un interés renovado hacia estos métodos extrajudiciales de carácter voluntario de apaciguamiento de los conflictos más consensuales y eficaces. La publicación en España de la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en cumplimiento de la Directiva 52/2008 y el debate parlamentario que le precedió ha llevado a muchos juristas, que hasta ahora profesaban el agnosticismo en la materia, a comprender que la sociedad de nuestros días necesita una justicia diferente, donde la mediación va a cobrar gran protagonismo.

Todavía nos encontramos con un retraso importante respecto a los países de nuestro entorno que se han sumado a este método de resolución de litigios; es necesario, por tanto, que todos los operadores jurídicos

(abogados, partes, jueces, secretarios, procuradores, notarios, etc.) asimilen el cambio que representa esta nueva metodología.

En la actualidad frente a una hipervaloración de lo público, sobre lo privado, han surgido las llamadas “tendencias privatizadoras”. Esta confrontación no se justifica dada la posible pervivencia paralela de ambos niveles, siempre que se respeten los derechos fundamentales y las garantías legales del justiciable⁸⁵⁴.

OBJETO

El objetivo de la tesis consiste en un estudio pormenorizado de una de las cuestiones que más preocupa a la sociedad de nuestro tiempo: el exceso de litigiosidad en todos los órdenes jurisdiccionales que produce un colapso en la administración de justicia. Lo que nos lleva a examinar el papel y eficacia de los métodos alternativos para la resolución de conflictos, la necesidad de los mismos, sus ventajas, inconvenientes y la generalización de su uso en los diferentes órdenes jurisdiccionales con especial interés en el orden penal, en relación con el principio de oportunidad y de intervención mínima. Trataremos de exponer las diferentes funciones, usos y configuraciones que se les está otorgando actualmente a estos instrumentos dentro del sistema extrajudicial. Todo ello con el fin de lograr una utilización más adecuada de los mismos.

Si bien en el ámbito extrajudicial la utilización de los ADR (Alternative Dispute Resolution) o los MARC(Métodos Alternativos de resolución de conflictos) es cada día mayor, no ocurre igual en la práctica judicial que es muy escasa prácticamente simbólica. Se realiza

⁸⁵⁴ Vid.GARCIA_PABLOS DE MOLINA,A., Tendencias privatizadoras (negociadas) del sistema penal: sobre la «conciliación» y la «conformidad». En: Libro homenaje al Profesor García-Rada. Perú, 2005.Y SANTA CECILIA GARCIA,F. ”tendencias privatizadoras en el derecho penal. Eficacia del derecho: (teoría y aplicaciones) / coord. por Ángel Sánchez de la Torre, Isabel Araceli Hoyo Sierra, Editorial Dykinson, RALyJ.Madrid, 2010, págs. 161-182.

fundamentalmente en el ámbito de los litigios de familia (en la fase de medidas provisionales), en los juzgados de menores y sobre todo en los juzgados de lo social. Los pocos jueces que se implican en el proceso de mediación tienen escasa formación en técnicas mediadoras, y generalmente improvisan su actuación. Pese a lo anterior, el CGPJ (Consejo General del Poder Judicial) viene realizando una actividad importante de divulgación del método de mediación mediante los protocolos de actuación. Indirectamente con la extensión y fomento de estos métodos, el CGPJ reconoce la imposibilidad de conseguir modernizar la justicia mediante una reducción en el número de procedimientos y causas pendientes. Como señala el Consejo General de la Abogacía *“el análisis de los datos estadísticos contenido en la Memoria del CGPJ es muy sesgado y no puede ser tomado en consideración para determinar cuál es la situación real de la Administración de Justicia”*.

La caótica situación de la administración de justicia no es solo un problema español sino que estas demoras insoportables y procesos ineficaces se dan también en Europa lo que ha servido de base al Consejo de Europa para impulsar los métodos alternativos de resolución de conflictos, que significan dos cosas importantes: una, la devolución del poder de solucionar las controversias a los ciudadanos y otra, generar una cultura de solución de conflictos basada en la colaboración.

Pese a la bondad de sus intenciones se ha puesto de manifiesto la imposibilidad de lograr una legislación uniforme en todos los estados del continente, así lo recoge el Libro Verde sobre los ADR (*Alternative Dispute Resolution*) de la Comisión Europea. La evolución de estos medios, ante la infinidad de concepciones y acciones vinculadas a los mismos que abarcan desde su difusión a su práctica formal e informal, pasando por la formación de los mediadores y la investigación, entraña el peligro de la dispersión y el

desmembramiento, por lo que deberá acompañarse de acciones que contribuyan a su consolidación y uniformidad.

Los ADR tienen como finalidad principal evitar el recurso a la Jurisdicción y al proceso que se desarrolla ante ella, pero son medios propios del derecho de los países del Common Law ajenos a nuestra tradición jurídica continental que siguen el modelo de Código Francés; Es por ello, que han tenido que luchar con las reticencias de determinados sectores doctrinales que se han opuesto abiertamente a ellos, no sin razón, sobre la base de la defensa a ultranza de la soberanía nacional; al considerar que el sistema de justicia es uno de los últimos bastiones de ejercicio del poder político, que extiende la hegemonía de la respuesta legal a todos los conflictos y a todos los ámbitos sociales.

Interesa destacar que su introducción no debería comportar una marginación de las vías de solución de conflictos en aquellos sujetos que carecen de recursos para pagar los honorarios de quienes offician de árbitros, mediadores y abogados. Hay que tomar precaución para que las vías alternativas a la Jurisdicción sean verdaderamente una decisión soberana del ciudadano, y no fruto de la imposición de la parte más fuerte, de la crisis económica o fuerzas de otro tipo, de conformidad con el principio de gratuidad de la justicia contenida en el mandato constitucional establecido en el Art.119 CE., que consagra un derecho de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en su art. 24.1 del mismo texto legal, el llamado *ius ut procedatur*. No parece que sea esta la finalidad que persigue el proyecto de ley de asistencia jurídica gratuita 121/000084 (en trámite parlamentario) que restringe mucho más el acceso a la Justicia, lo que ya ha sido denunciado por todos los Colegios de Abogados de España.

Tres principales razones han llevado al desarrollo de los A.D.R. (Alternative Dispute Resolution) en España:

1.-Crisis de la justicia causada por el colapso y “politización” en la elección de los órganos rectores.

2.-Nuevos métodos alternativos de solución de controversias como otra forma de Justicia más cercana al ciudadano.

3.-Y la existencia de tipos de conflicto o de bienes que por su naturaleza o personas implicadas, exigen este mecanismo alternativo a la Jurisdicción (complejidad de situaciones que aún no han sido legisladas).

MÉTODO

El estudio de la mediación como alternativa extrajudicial se ha llevado a cabo a través de una investigación científica, para lo que se ha utilizado el método inductivo y descriptivo de la evolución de los medios alternativos de resolución de conflictos, al que se le ha añadido un análisis dogmático y político-criminal del contexto socio-político, geográfico y cultural en el que se inserta este tipo de métodos en cada momento histórico.

Los numerosos problemas que se infieren del análisis de este tipo de medios autocompositivos, tienen su origen, tanto en el plano legislativo por la dispersión de las distintas normas que la han regulado hasta la aparición de la Ley estatal en el año 2012, como en la vertiente práctica de aplicación al basarse fundamentalmente en la flexibilidad y las dificultades de su implantación por la falta de una cultura de paz y diálogo en la sociedad española que fomente su desarrollo.

Por otra parte, resulta impensable desconocer que las dificultades para su implantación se intensifican cuando se trata de introducir estos métodos en el orden penal, por ello que se haya detallado más su estudio en esta materia. Ha sido necesario analizar, sus antecedentes históricos, su utilización en los distintos órdenes jurisdiccionales y también los datos

estadísticos. Combinando técnicas cualitativas y cuantitativas, mediante el análisis de la opinión de los afectados, de las instituciones que

los aplican y sus perspectivas de futuro. Siempre con la finalidad de contribuir a una administración de justicia más eficaz, lo que puede lograrse a través de: minimizar la incertidumbre a que se enfrentan los litigantes, reducir los costes de llegar a un acuerdo – mediante la creación de instancias de facilitación del acuerdo como servicios de mediación o conciliación gratuitos, eliminar la intervención de autoridades públicas o semi-públicas cuando no es realmente necesario, atribuir fuerza ejecutiva a los acuerdos, y por último, aumentar la eficacia judicial.

La estructura del estudio a realizar comienza con un análisis del Plan de Modernización de la Justicia aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, que incluye una referencia específica a la mediación civil y penal como instrumento eficaz en la resolución de conflictos. También los anteproyectos en tramitación y últimas leyes publicadas por el Ministerio de Justicia, donde se observa un avance de las tendencias privatizadoras un ejemplo de ello son: la ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, la ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero (en este último, se regulan diversos mecanismos de mejora del Acuerdo Extrajudicial de Pagos introducido en nuestra legislación concursal por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y se introduce un mecanismo efectivo de segunda oportunidad para las personas físicas destinado a modular el rigor de la aplicación del artículo 1911 del Código Civil).

A lo largo de la tesis veremos cómo se han desarrollado estos métodos en unos órdenes jurisdiccionales más que en otros.

En la jurisdicción civil las experiencias de mediación son muy incipientes. Se ubican en los juzgados de Barcelona, Madrid, Alicante y Valencia donde los centros de mediación en conflictos de derecho privado y los colegios de abogados han incorporado mediadores especializados, siendo a partir de la ley 5/2012 cuando se han multiplicado las acciones formativas. Encaminadas a la especialización en el campo de seguros, hipotecas, concursos y conflictos trasfronterizos. Donde más se ha incrementado estas experiencias piloto es en los juzgados de familia. Han contribuido a ello la legislación elaborada por las comunidades autónomas y la proliferación de centros de mediación o puntos de encuentro en el ámbito de los ayuntamientos (CAF).

Otro tanto podemos decir de su implantación en el orden social donde la fundación paritaria SIMA (Servicio Interconfederal de *Mediación* y Arbitraje) gestiona la solución extrajudicial de la mayoría de los conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas, a través de los procedimientos de mediación y arbitraje.

En la jurisdicción de menores, donde existen equipos técnicos, la mediación es generalizada, se hace por estos y no por los jueces que, en la mayor parte de los casos intervienen después, cuando la mediación ha fracasado. Debemos señalar que la ley de menores no acaba de asumir por completo el modelo de responsabilidad penal, la idea de que el menor es verdaderamente un delincuente cuando comete alguno de los actos tipificados por el CP, permaneciendo un tanto anclada en el modelo tuitivo o protector anterior, que tan ineficaz se ha demostrado, y ello a pesar del aumento de la delincuencia juvenil, y sobre todo de la ocurrencia de algunos casos de enorme gravedad, que se ha venido produciendo en España en los últimos años, que han causado gran alarma social, y para los

que esta ley se ha revelado inadecuada; ya que no parece distinguir bien entre estos y aquellos otros más leves para los que sí se entienden aceptables estas soluciones alternativas a las meramente retribucionistas.

El muy amplio margen de discrecionalidad que se concede al Fiscal haría aconsejable unificar los criterios para determinar los casos a los que se aplicarán estos mecanismos, en evitación de tratamientos desiguales injustificados. A pesar de lo cual, conviene tener presente que las exigencias que se derivan del interés del menor pueden ser diferentes aún con supuestos fácticos muy parecidos.

La mediación en el orden jurisdiccional penal, ha de tomar mayor protagonismo, ante la crisis que sufre en la actualidad el proceso penal y sus principios inspiradores, por la falta de una reparación efectiva para víctima y por la represión que sufre el victimario que no impide que vuelva a delinquir. Desde el derecho comparado se viene hablando de la justicia restaurativa y de la conveniencia de introducir en nuestro ordenamiento el principio de oportunidad, en virtud del cual se reconoce al Ministerio fiscal la facultad de disponer, bajo determinadas condiciones, de la acción penal, aun cuando se haya acreditado la existencia de un hecho punible con autor determinado. La justicia restaurativa, siempre debe ser posible, si hay una víctima o un infractor que así lo desea.

Al carecer la mediación penal de regulación y sistematización, salvo en materia de menores, se producen problemas de divergencias, falta de coordinación e inseguridad jurídica. Hay pocos órganos judiciales comprometidos con la implantación de la mediación (experiencias piloto). Si atendemos a los datos estadísticos, estas experiencias suelen tener éxito. Aunque únicamente en Cataluña y país vasco existe un servicio público normalizado.

Es en este eje de actuación del derecho penal, donde se enmarcan un conjunto de reformas orgánicas y procesales que el Consejo General del Poder Judicial propone impulsar para dar soluciones más ágiles a la Justicia. La tesis profundiza en el estudio de las leyes dictadas al respecto, los procesos, metodologías utilizadas en los distintos órdenes jurisdiccionales, y en especial, el orden penal.

Los medios utilizados para la presente investigación han sido los textos normativos nacionales y supranacionales, jurisprudencia del Tribunal Supremo, Audiencias provinciales, Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Constitucional, así como, Bibliografía especializada en Monografías, Libros, Revistas y Publicaciones de consulta en la Biblioteca de la Universidad Complutense de Madrid, del ICAM, Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y Bases de datos como: Dialnet, Westlaw, Aranzadi, El Derecho, Web of Knowledge.

De manera general, la información sustantiva para esta investigación se ha obtenido de: a) análisis e investigación de los textos teóricos-legales. b) estudio e interpretación de las disposiciones legales y regulación complementaria. c) Revisión y examen de bibliografía y Jurisprudencia.

CONCLUSIONES-RESULTADOS

En conclusión, resulta necesario:

- 1) Sensibilizar a la ciudadanía hacia la utilización de nuevas metodologías de resolución de conflictos en todos los campos de las relaciones interpersonales. Debemos implementar la cultura del diálogo y el acuerdo, venciendo los prejuicios existentes, que consideran que estamos ante un país de “pícaros”, con una corrupción generalizada. En suma, la falta de información (de los sistemas del

Common law, ajenos a nuestra tradición jurídica) provoca una reacción en contra de estos métodos de sectores de la abogacía e incluso del ámbito académico, al considerar que suponen una pérdida de poder en la gestión de los conflictos y una falta de garantías individuales que se derivan de los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad y presunción de inocencia, lo que provoca un gran rechazo en la mayoría de los operadores jurídicos. Importante serán las campañas publicitarias de difusión generalistas que abarquen al mayor número de ciudadanos.

2) La mediación penal en situación de ilegalidad requiere una regulación estatal ajustada a las necesidades de nuestro tiempo como hay en la civil y mercantil. El legislador llevará a cabo una actuación legislativa estable que se adapte a las mutaciones sociales y sobre todo que afronte los derechos, bienes jurídicos y conflictos de los ciudadanos adentrándose en la raíz de los mismos y propiciando una normativa eficaz, duradera y planificada.

El análisis desarrollado en esta tesis no se opone radicalmente a una introducción de métodos A.D.R en el ámbito penal, sino a tomar cautela frente a ellos. Habrá de tomarse en cuenta que no todas las posiciones jurídicas subjetivas del ciudadano pueden ser objeto de negociaciones privadas, puesto que al Estado le incumbe velar por la promoción y el respeto de aquellas que queden comprendidas en la categoría de los derechos fundamentales, sin que se pueda desentender de ellas.

El Estado no está en disposición de dar respuesta a todos los conflictos intersubjetivos de intereses, por lo que debe potenciar otras formas alternativas (autocompositivas o heterocompositivas) de evitación de los procesos, como forma de dar mayor satisfacción a las demandas de los ciudadanos y de mejorar los tiempos de respuesta que

desde el Poder judicial se da a la mismas. Hay que evitar la masificación de asuntos en los órganos judiciales, que conduce al deterioro y progresiva degradación de la respuesta judicial, pero no mediante el encarecimiento de la Administración de Justicia, como ha ocurrido con la ley de Tasas que ha causado indefensión a los justiciables, al lesionar su derecho a la tutela judicial efectiva (Art.24 CE), sino incluyendo en la próxima reforma constitucional a los institutos destinados a la resolución de conflictos mediante vías alternativas a la jurisdicción.

Las futuras modificaciones legislativas deben regular el principio de oportunidad y prever mecanismos que reconozcan la eficacia de la reconciliación entre el autor y la víctima, así como del acuerdo, para la reparación tanto antes de la incoación del proceso como una vez iniciado (aunque más práctico sería una vez terminada la instrucción). En cualquier caso, la introducción de la mediación en nuestro ordenamiento jurídico debería pasar por la reforma de los principios que, en la actualidad rigen el proceso penal español ya que la mediación solo es viable en estados donde haya un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal, es decir, donde este instaurado el principio de oportunidad procesal y, por tanto, la posibilidad de renunciar al proceso penal, algo que hoy por hoy no es posible con la legislación vigente en atención al principio de oficialidad que rige en nuestro derecho penal.

La actividad mediadora no debe comprometer nunca el derecho de presunción de inocencia, siendo necesario garantizar que nada de lo que suceda durante la fase de mediación podrá ser utilizado posteriormente en el proceso penal, tampoco podrá valer como prueba indiciaria su participación en la fase de mediación, pues en caso contrario se lesionaría de forma indirecta el derecho del imputado a no declarar y a no confesarse culpable.

Para ello, resulta necesario otorgar legitimidad social, al acuerdo entre acusador y acusado obtenido en mediación penal como forma de resolver el conflicto originado por el delito, todo lo cual deberá ser contemplado en la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3) Reforma legal, formación específica de los mediadores, dotación presupuestaria de programas y servicios intrajudiciales y extrajudiciales de mediación, deben ir de la mano. La Administración de justicia no puede tener en todo este proceso, un papel protagonista, puesto que los métodos alternativos han de funcionar por su propia naturaleza, en paralelo. El CGPJ debe facilitar que estos medios puedan desarrollarse, con el fin de evitar que las rigideces del sistema procesal interfieran en la gestión extrajudicial de los conflictos que por sus características y naturaleza nunca deberían llegar a los tribunales.

4) En los estados europeos en que existen distintos procedimientos de resolución alternativa de litigios, sus niveles de calidad varían de forma considerable, y con frecuencia las entidades de resolución alternativa no tramitan de forma eficaz los litigios transfronterizos. Existen disparidades en términos de cobertura, calidad, eficacia y conocimiento de la resolución alternativa de litigios; lo que constituye un obstáculo por el cual muchos ciudadanos se abstienen de realizar operaciones más allá de las fronteras y no confían en que los posibles conflictos puedan resolverse de un modo sencillo, rápido y asequible. Estos inconvenientes podrían reducirse mediante la creación de organismos que unifiquen y centralicen determinadas competencias cuando se produzcan conflictos transfronterizos.

Se necesitan infraestructuras de centros de mediación con profesionales cualificados, conocimiento de los mismos mediante publicidad para facilitar el acceso de los ciudadanos, estudios especializados, etc.

El panorama del desarrollo de la mediación, desde el punto de vista institucional es optimista, aunque hay que considerar que un cambio en las tendencias judicializadoras del sistema necesitará de un largo periodo de tiempo para valorar sus efectos.

ABSTRACT

ABSTRACT

Until recently in Spain, they have only been able to resolve legal disputes through judicial means. Judicial proceedings is proving insufficient to resolve all conflicts that arise in a complex society like ours, and its becoming necessary to turn to alternative mechanisms to the process. These methods imply a privatization of the process of creation and application of law, currently exclusive jurisdiction of the State, breaking thus one of the basic pillars of modern constitutions of Western type democratic states, by subtracting from the the State's jurisdiction the implementation of the law to the individual cases submitted to it by citizens, by commissioning its resolution to individuals or social entities.

The inherent advantages to private justice procedures (developed mainly in the commercial sector) and the crisis of efficiency of justice systems led to a renewed interest towards these voluntary extrajudicial methods of appeasement of conflicts in a more consensual and effective way. The publication in Spain of Law 5/2012 of 6 July of mediation in civil and commercial matters, in compliance with Directive 52/2008, and the parliamentary debate that preceded has led many lawyers, whom until recently professed agnosticism in the matter, to understand that society today needs a different court, where mediation will gain prominence.

We still show a significant delay when compared to neighboring countries that have adopted this method of dispute resolution; It is necessary, therefore, that all legal practitioners (lawyers, parties, judges, clerks, attorneys, notaries...) assimilate the change represented by this new methodology.

Currently facing an overrating of the public over the private, the so-called "privatization trends" have emerged. This confrontation is not

warranted given the possible parallel survival of both levels, provided fundamental rights and legal guarantees of the actionable are respected.

GOALS/CONTENT

The aim of the thesis is a detailed study of one of the issues of greatest concern to nowadays society: the excessive litigation at all jurisdictional orders that produces a collapse justice administration. Which brings us to examine the role and effectiveness of alternative methods of conflict resolution, the need for them, their advantages, disadvantages and their widespread use in the various jurisdictional orders with special interest in the criminal order, in relation to the principle of opportunity and minimal intervention. The thesis tries to explain the various functions, applications and settings that are currently being giving to these instruments within the court system. All this in order to achieve a better utilization thereof.

While in extrajudicial field the use of ADR (Alternative Dispute Resolution) is growing daily; in judicial practice it is barely used, practically symbolic. It is performed mainly in the field of family litigation (in interlocutory proceedings), in the juvenile courts and especially in the social courts. The few judges who involve in mediation processes have little training in mediating techniques, and generally improvise their performance. Despite this, the CGPJ (General Council of the Judiciary) is making an important outreach activity of the method of mediation using the action protocols. Indirectly with the extension and development of these methods, the CGPJ recognizes the impossibility of obtaining a modernized

justice by a reduction in the number of procedures and pending lawsuits. As the General Council of Lawyers states *"the analysis of statistical data contained in the report of the CGPJ is very biased and can not be taken into consideration to determine the actual situation of the administration of justice"*.

The chaotic situation in the administration of justice is not just a Spanish problem but these intolerable delays and inefficient processes also occur in Europe, which has served as the basis for the European Council to encourage alternative methods of dispute resolution, which means two important things: one, the devolution of power to settle disputes and other controversies to citizens, and two the generation of a culture of conflict resolution based on cooperation.

Despite the goodness of their intentions it revealed the inability to achieve a uniform legislation in all states of the continent and is recognized in the Green Paper on ADR (Alternative Dispute Resolution) of the European Commission. The evolution of these methods, with the myriad of concepts and actions related to them, ranging from broadcast to its formal and informal practice, through the training of mediators and research, runs the risk of dispersion and dismemberment, so it must be accompanied by actions that contribute to its consolidation and uniformity.

ADRs are primarily intended to prevent the use of Jurisdiction and the process unfolding with it, but they are means characteristic of Common Law countries outside our continental legal tradition that are modeled after the French Code; That is why, they have had to contend with the reluctance of certain doctrinal sectors that have openly opposed them, not without reason, based on the uncompromising defense of national sovereignty; considering that the justice system is one of the last bastions of political

power, which extends the hegemony of the legal response to all conflicts and all social areas.

It is interesting to note that their introduction should not lead to a marginalization of the ways of solving conflicts in those subjects who lack the resources to pay the fees of those who officiate as arbitrators, mediators and lawyers. We must take caution so that alternative ways to Jurisdiction are truly a sovereign decision of the citizen, and not the result of the imposition of the strongest part of the economic crisis or other forces, in accordance with the principle of free justice contained in the constitutional mandate in art.119 EC., which enshrines the right to respect instrumental nature of the right of access to the courts recognized in art. 24.1 of the same law, the so-called *ius ut procedatur*. This does not seem to be this the objective pursued by the draft law on free legal aid 121/000084 (through parliament procedure) which restricts even more public access to justice, a fact that has been denounced by all Bar Associations of Spain.

Three main reasons have led to the development of ADR (Alternative Dispute Resolution) in Spain:

- 1.-Crisis of justice caused by the collapse and "politization" in the election of the governing bodies.

2. New alternative methods of dispute resolution as another form of justice closer to the citizen.

3. And the existence of types of conflict and goods which by their nature or people involved require this alternative mechanism to Jurisdiction (complexity of situations that have not yet been legislated).

METHOD

The study of mediation as an alternative to judicial proceedings has been carried out through scientific research, for which we have used the inductive and descriptive method of the development of alternative means of conflict resolution, to which we have added a dogmatic and criminal policy analysis of socio-political, geographical and cultural context in which such methods are inserted in each historical moment.

The many problems that are inferred from this type of analysis of autocomposited methods, have their origin, both at the legislative level by the dispersion of the various regulations that have governed until the advent of the State Law in 2012, and in the practice based approach as its based primarily on the need for flexibility and the difficulties of its implementation by the lack of a culture of peace and dialogue in Spanish society that promotes its development.

Moreover, it is unthinkable to ignore the difficulties for implementation are intensified when it comes to introduce these methods in the Criminal Regulation System, which is why a more detailed study has been developed on this matter. It has therefore been necessary to examine its historical background, its use in the various jurisdictional and statistical data. Combining qualitative and quantitative techniques, by analyzing the views of those affected, the institutions that apply and their future prospects. Always with the aim of contributing to a more effective administration of justice, which can be achieved through: minimize the uncertainty litigants face, reduce the costs of reaching an agreement - by creating instances of agreement facilitation as free mediation or conciliation, eliminating the intervention of public authorities or semi-public when it is not really necessary, give the agreements executive force, and finally to increase judicial efficiency.

The structure of the study to be performed begins with an analysis of the Plan for Modernization of Justice approved by the Plenary of the General Council of the Judiciary, which includes a specific reference to civil and criminal mediation as an effective tool in conflict resolution. Also in the latest laws in tramitation and draft bill published by the Ministry of Justice, it is observed an advance of privatization trends, an example of this are: the Law 4/2015, of April 27, the Standing of victims of crime, Organic Law 1/2015, of 30 March, amending the Organic Law 10/1995 of November 23, the Penal Code and Royal Decree-Law 1/2015, of February 27 is changed (in the latter, various mechanisms are regulated to improve the Settlement Payment in our legislation introduced by Law 14/2013, of 27 September, support for entrepreneurs and their internationalization, and an effective mechanism for second chance for individuals is introduced intended to modulate the extent of the application of Article 1911 of the Civil Code). Throughout the thesis we will see how these methods have been developed in some jurisdictional instances more than others.

In the civil court, mediation experiences are very incipient. They are located in the courts of Barcelona, Madrid, Alicante and Valencia where conflict mediation centers of private law and bar associations have incorporated specialized mediators, being from the Law 5/2012 when training activities have multiplied. Aimed at specialization in the field of insurance, mortgages, contests and trans-boundary conflicts. Where more has increased these pilot experiences it is in the family courts. It has contributed to this the legislation drafted by the autonomous communities and the proliferation of mediation centers or meeting points in the area of the municipalities.

The same can be said of its implementation in the social courts where the foundation SIMA (Interconfederal Service Mediation and Arbitration)

manages court settlement of most collective labor disputes between employers and employees or their representative organizations, through mediation and arbitration procedures.

In juvenile court, where there are technical teams, mediation is widespread, it is done by them and not by judges which in the majority of cases get involved later, when mediation has failed. We should note that under the juvenile law the model of criminal responsibility is not completely assumed, the idea that the child is truly a criminal when he commits any of the acts defined by the CP, remaining somewhat anchored in the model or protective Tuitiva above, which has proved so ineffective, and this despite the increase in juvenile crime, especially the occurrence of some cases of enormous gravity, which have taken place in Spain in recent years, which have caused great social alarm, and for which this law has proved inadequate; As it does not seem to distinguish clearly between these and those milder cases for whom these alternative solutions to the merely retributive ones are acceptable.

The very broad discretion attributed to the Prosecutor would prove advisable to unify the criteria for determining the cases where these mechanisms apply, avoiding unjustified unequal treatment. Despite which, it should be remembered that the requirements arising from the child's interest may be very different even with very similar factual scenarios.

Mediation in the criminal jurisdiction, must take greater prominence, given the crisis in today's criminal process and its underlying principles, caused by the lack of effective reparation for victims and the repression suffered by the assailant that does not prevent him to re-offend. From comparative law it has been talk of restorative justice and the possibility of incorporating in our system the opportunity principle, under which the

Public Prosecutor is recognized the right to provide, under certain conditions, the criminal prosecution, even if It has established the existence of an offense with particular author. Restorative justice, should always be possible if there is a victim or an offender who so desires.

The lacking of criminal mediation regulation and systematization, except on minor differences problems, results in a lack of coordination and legal uncertainty. Few courts are committed to the implementation of mediation (pilot). If we look at the statistics, these experiences are usually successful. Although only in Catalonia and the Basque country there is a standard public service.

It is in this line of action of criminal law, where a set of organizational and procedural reforms are framed, proposed by the General Council of the Judiciary with the purpose of giving a boost to more agile Justice solutions. The thesis delves into the study of law established in this regard, processes, methodologies used in the various jurisdictional orders, and especially the penal order.

The means used for this research were the national and supranational legal texts, jurisprudence of the Supreme Court, Provincial High Courts, High Courts and the Constitutional Court and specialized monographs Bibliography, Books, Magazines and Publications consultation on the Library of the Complutense University of Madrid, the ICAM, National University of Distance Education (UNED) and databases as Dialnet, Westlaw, Aranzadi, The Law Web of Knowledge. In general, the substantive information for this research was obtained from: a) analysis and investigation of the theoretical and legal texts. b) study and interpretation

of the legal provisions and complementary regulation. c) Review and discussion of literature and jurisprudence.

CONCLUSIONS-RESULTS

In conclusion, it is necessary:

1) To sensitize the public to the use of new methods of conflict resolution in all fields of interpersonal relationships. We must implement the culture of dialogue and agreement, overcoming existing prejudices, they consider that this is a country of "rogues", with widespread corruption. In short, the lack of information (for common law systems, beyond our legal tradition) causes a reaction against these methods of sectors of the legal profession and even academia, considering that it involves a loss of power in the conflict management and a lack of individual rights deriving from the principles of legality, equality, proportionality and the presumption of innocence, which causes a great rejection in most legal practitioners.

The dissemination general advertising campaigns covering the greatest number of citizens will be important for its development.

2) Criminal mediation in situations of lawlessness requires state regulation tailored to the needs of our time as there is in civil and commercial matters. The legislator will hold a stable legislative action that suits the social changes and especially that addresses the rights, legal interests and conflicts of citizens deeper into the root thereof and promoting an efficient, durable and planned legislation.

The analysis developed in this thesis is not radically opposed to introducing ADR methods in criminal matters, but urges to take caution against them. It must be noted that not all the subjective legal position of citizens can be the subject of private negotiations, since it is the State's duty to ensure the promotion and respect of those that come within the category of fundamental rights, without being able to neglect them.

The State is not in a position to answer all inter-subjective conflicts of interest, which is why it should enhance alternative forms (auto-compositive or hetero-compositive) of avoidance processes as a way to give more satisfaction to the demands of citizens and improve response times of judiciary actions. Avoid overcrowding of cases in courts, which leads to deterioration and progressive degradation of the judicial response, this should be achieved not through the rise in costs of the Administration of Justice, as has happened with the law of rates that has caused defenseless litigants, by harming his right to effective judicial protection (Art.24 EC), but through including in the forthcoming constitutional reform institutes aimed at conflict resolution through alternative routes to jurisdiction.

Subsequent legislative changes should regulate the principle of opportunity and provide mechanisms that recognize the effectiveness of reconciliation between the perpetrator and the victim, as well as the agreement to repair both before the initiation of the process and once started (though it would be more practical once the instruction has ended). In any case, the introduction of mediation in our legal system should go through the reform of the principles that currently govern the Spanish criminal process and that mediation is only feasible in states where there is a wide margin of discretion in the exercise criminal action, that is, where the principle of procedural opportunity has been

established and, therefore, the possibility of waiving the criminal process, something that nowadays is not possible with the current legislation in regard to the principle of officialdom that governs our criminal law.

The mediation activity must never compromise the right of presumption of innocence, being necessary to ensure that nothing that happens during the mediation can be used later in criminal proceedings, either as circumstantial evidence, as this may assert their participation in the mediation phase because otherwise they indirectly injure the defendant's right not to testify or to confess guilt.

For this purpose, it is necessary to give social legitimacy, to the agreement between accuser and accused obtained in criminal mediation as a way to resolve the conflict caused by the offense, all of which should be referred to in the future Law on Criminal Procedure.

3) In the legal reform, specific training of mediators and program budget intrajudicial and extrajudicial mediation services must go hand in hand.

The administration of justice can not be in this process, a key role, since alternative methods have to be working by nature, in parallel. The CGPJ must facilitate that these means can be developed, in order to avoid procedural system rigidities to interfere with the extra-jurisdictional conflict management whose characteristics and nature should never reach the courts.

4) In European states where there are different procedures for alternative dispute resolution, their quality levels vary widely, and often institutions do not process alternative resolution of cross-border disputes effectively. There are disparities in coverage, quality, efficiency and knowledge of alternative dispute resolution; which

constitutes an obstacle that causes many citizens to refrain from conducting operations beyond the borders and do not trust that potential conflicts can be resolved in a simple, fast and affordable way. These disadvantages could be reduced by creating organisms that unify and centralize certain competencies when cross-border conflicts occur.

Infrastructures of mediation centers are needed with qualified professionals, knowledge of them through advertising are needed to facilitate access of citizens, specialized studies, etc.

The overview of the development of mediation, from an institutional point of view is optimistic, but consider that a change in judicial trends system needs a long period of time to evaluate its effects.

SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA

SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M., y CASAS BAAMONDE, M^a E, Derecho del trabajo, Editorial Thomson-civitas, 25^a ed. Madrid 2008
- ARMENGOT VILAPLANA, A.: “La mediación en el proceso penal español”, Mediación y Justicia Penal, Instituto Universitario de Criminología y Ciencias Penales. Universidad de Valencia, 2007.
- BARONA VILAR.S. La conformidad en el proceso penal, Ed. Tirant Lo Blanch.Valencia 1994. Mediacion Penal: Fundamento, Fines Y Regimen Juridico. Ed. Tirant Lo Blanch.Valencia 2011. Arbitraje Y Justicia en el Siglo XXI. Ed.Civitas Ediciones, Madrid 2014.
- BERNAL SAMPER, T.-La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja, editorial Colex. Madrid 2013.
- BOLAÑOS CARTUJO, J. I. “El Mediador familiar” en Mediación familiar, T.III (dir.Bouché Peris e Hidalgo Mena). ed.Dykinson, Madrid 2010.
- BONET NAVARRO, J. (dir). Proceso civil y mediación, su análisis en la LMACM, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ed.Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, 2013.
- CASTILLEJO MANZANARES, R. y TORRADO TARRIO, C. “La mediación: Nuevas realidades, nuevos retos”. VVAA.”La desaparición de la voluntariedad como principio esencial de la mediación con la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”. Ed. La Ley. Madrid 2013.
- CORSÓN PEREIRA, F. y GUTIÉRREZ HERNANZ ,E.: “Mediación y teoría”. Ed. Dykinson - Colección práctica de mediación. Madrid 2014.

- FALCON y TELLA M.J: “Hacia un derecho penal más humano”, Anuario de derechos humanos, nº 6, 2005, págs.247-270.”Equidad, Derecho y Justicia” Centro de Estudios Ramón Areces (2005); “El argumento analógico en el Derecho” de ITURMENDI MORALES, J y Falcon y Tella. Madrid. Civitas, 1991. ¿Y si no castigásemos ?en el libro Fundamentos de conocimiento jurídico: “Teorías y aplicaciones sobre la noción de responsabilidad jurídica” de SANCHEZ DE LA TORRE, A y HOYO SIERRA I.A. Ed. Dykinson. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- GARCÍA DE PABLOS DE MOLINA, A.:Tratado de Criminología, Cit., 5ª Ed. Capítulo XXIV, 4.2 Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2014;“Introducción al Derecho Penal: Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal”5ª edición. Editorial universitaria Ramón Areces 2012.Págs.19-27;”Estudios Penales”, Editorial Bosch, Barcelona 1984; “Reflexiones Criminológicas y Político Criminales al modelo de responsabilidad (penal) de la LO.5/2000, de 12 de enero, en: Los Menores ante el Derecho, Responsabilidad, Capacidad y Autonomía. Un estudio de Derecho Comparado. Edita servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. UCM. Madrid 2005. Sobre los modelos teóricos de prevención del delito Antonio García-Pablos de Molina, Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente / coord. por María Nieves Martínez Francisco, Antonio García-Pablos de Molina, Claudia Miranda de Avena, Ed. Comares, 2009; Programas y estrategias de prevención del delito, en: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 79 (Madrid), 1992, pág. 158. ”La supuesta función resocializadora del derecho penal: utopía, mito eufemismo”, en Anuario de derecho penal y ciencias penales, 32, septiembre-diciembre 1979, pp 645-700.Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas, Edit. Tirant Lo

Blanch. Valencia 1996. Quintero Olivares, G. "La llamada privatización del derecho penal", en Revista de derecho y Proceso penal, 2001, 6, pp.13-21. Alberto Alonso Rimo, Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002. Ricardo Manuel Rojas, "El Poder represivo del Estado:¿Se justifica la existencia del Derecho penal?", Themis, 35. María José Falcón y Tella, Fundamento y finalidad de la sanción:¿un derecho a castigar?, Prólogo de Antonio GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Madrid, Marcial Pons, 2005. "Menores privados de libertad" Cuadernos de derecho judicial. CGPJ Madrid 1996. "Víctima, Prevención del delito y tratamiento del delincuente" Edición Comares. Madrid 2009. La función de la «víctima» en el Estado de Derecho: víctima, Criminología, Política Criminal y Política Social. En: Revista de Derecho Penal y Criminología. Universidad del Externado. Colombia, 1992 (Enero-Abril), págs. 55 a 81 (nº 46, vol. XIV). Y en: Presupuestos para la reforma penal. Universidad de la Laguna, 1992, págs. 69 a 94. La prevención del delito en un Estado social y democrático de Derecho. En: Estudios Penales y Criminológicos. XV, Santiago de Compostela, págs. 77 a 97. Programas y estrategias de prevención del delito. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, núm. 79 (1992), págs. 145 a 159.- El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1993 (La Victimología). Consejo General del Poder Judicial, págs. 287 a 312. Presupuestos criminológicos y políticocriminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores. En: Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid, 1996 (Menores privados de libertad). Consejo General del Poder Judicial, págs. 251 a 288. Reflexiones criminológicas y políticocriminales al modelo de responsabilidad (penal) de la L.O. 5/2000, de 12 de enero. En: Los menores ante el Derecho.

Responsabilidad, capacidad y autonomía. Un Estudio de Derecho Comparado. Madrid, 2005. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense, páginas 73 a 169. Tendencias privatizadoras (negociadas) del sistema penal: sobre la «conciliación» y la «conformidad». En: Libro homenaje al Profesor García-Rada. Perú, 2005. El Juez de Berlin. Diario el País. 1/5/2013, La cuarta página. Pág. 27.

- GORDILLO SANTANA, LF. La Justicia restaurativa y la mediación penal, editorial Iustel, Madrid 2007.

- IGLESIAS CANLE, I.C., "Mediación, Justicia y Unión Europea", Ed. Tirant Lo Blanch, monografías 927. Valencia 2014.

- ILLÁN FERNÁNDEZ, JM. "Mediación familiar". Editorial Thomson Reuters Aranzadi. Pamplona 2013

- LOPEZ SIMO, F Y GARAU SOBRINO, F.F., "Mediación en materia civil y mercantil". Ed. Tirant Lo Blanch. Valencia 2014

- MAGRO SERVET, V., CUÉLLAR OTON, P. y HERNÁNDEZ RAMOS, C., «La experiencia en la mediación penal en la Audiencia Provincial de Alicante», en González Cuéllar, N. (Dir.), En: Mediación un método de conflictos. Estudio interdisciplinar, / coord. Por Nicolás González- Cuéllar Serrano, Ágata M^a Sanz Hermida, Juan Carlos Ortiz Pradillo, Ed. Colex, Madrid 2010.

- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*. Editorial Comares. Madrid 2007. "Suspensión de la ejecución de la pena" Comentario al Art. 84.1 CP. Ed. La Ley. Madrid 2015. pag. 97 y ss.

- MARTIN DIZ, F., "la mediación: sistema complementario de la administración de justicia. 1^a ed. CGPJ. Madrid 2010. Y "Alternativas

extrajudiciales para la resolución de conflictos civiles y mercantiles: perspectivas comunitarias”. Diario La Ley, núm. 6480, 2006. “Mediación marco general para su implantación como sistema complementario de Administración de justicia”. Editorial. Andavira. Santiago de Compostela 2011. VVAA, MARTIN DIZ, F., CAMPOS SANCHEZ BORDONA, M. Alternativas a la judicialización de los conflictos: la mediación, Estudios de derecho Judicial, núm.111, CGPJ, Madrid 2006. Pçags.306 y ss. VVAA, La mediación civil y penal. Un año de experiencia, estudios de derecho judicial, nº 136, CGPJ, Madrid, 2008

- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., “Justicia reparadora, mediación y sistema penal. Diferentes estrategias, ¿los mismos objetivos?” en Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat. Edisofer, Madrid 2008. P.18 y ss. y MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., Y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M^a. P.:“Justicia Restaurativa, Mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso”.Editorial Reus, SA. Madrid, 2012
- MARTIN LARRINOA, M.B., “La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos (del presente francés al futuro español). Gobierno Vasco, Vitoria 1997.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., Y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M^a. P.:“Justicia Restaurativa, Mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso”.Editorial Reus, SA. Madrid, 2012
- ORTUÑO MUÑOZ. P., Mediación familiar. Valencia 2015 - Tirant lo Blanch1^a edición - Monografías 980
- RÍOS MARTÍN, J.C; BIBIANO GUILLÉN, A. y PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: La mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el

sufrimiento humano. 2ª ed. Colex, Madrid, 2008. RIOS MARTIN JC. *Mediación penal y penitenciaria* (3ª ED.) S.A. COLEX. Editorial constitución y leyes, Madrid 2012 VVAA. Justicia restaurativa y mediación penal. Análisis de una experiencia (2005-2008). – Editado CGPJ. Escuela de estudios Judiciales 2009.

- RODRIGUEZ LLAMAS, S., “La mediación familiar en España”. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2010.
- SANTA CECILIA GARCÍA, F. “Delito de Daños. Evolución y dogmática (Art.263 Código Penal), Editorial Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho. UCM. Madrid, 2003; “Daños Patrimoniales imprudentes en el Código Penal de 1995, en “Estudios Penales en Recuerdo del Profesor Ruiz Antón. Coordinadores Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, Manual Gurdíel Sierra y Emilio Cortés Bechiarelli. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. “Tendencias privatizadoras del derecho penal”. Localización: Eficacia del derecho: (teoría y aplicaciones) / coord. por Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra, 2010. Págs.161 a 182. ”El binomio delincuente-víctima en la criminología. En Fundamentos de conocimiento jurídico. La relación jurídica. VVAA. Editores: Ángel Sánchez de la Torre e Isabel Araceli Hoyo Sierra. Real Academia de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Dykinson. Madrid, 2012. Págs.171 y ss. “ La responsabilidad civil ex delicto en el proyecto de código penal de 1992”. En política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del profesor Dr. D. Juan del Rosal. Editorial revista de derecho privado. Editoriales de derechos reunidas. Págs.1016 y ss. - Objeto de la criminología (II). La víctima del delito. Fernando Santa Cecilia García. Introducción a la criminología / coord. por Lina Mariola Díaz Cortés; Fernando Pérez Álvarez (dir.), 2013, págs. 59-83 y 85 a 101.

- SANTOR SALCEDO, H. La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico / Helena Santor Salcedo; prólogo del Prof. Dr. D. Juan Rivero Lamas. Ed. La Ley-Actualidad, Madrid 2006.
- SERRANO GÓMEZ, A./ SERRANO MAÍLLO, A Derecho Penal. Parte Especial. 16ª Edición. Editorial Dykinson, S.L.Madrid, 2011. - Diario "La Ley". Corrupción, delito y crisis en la Administración de Justicia. Año XXXIV. Nº 8043. Madrid, 14 de marzo de 2013."El Derecho constitucional a recibir información veraz y estadísticas de criminalidad, en Revista de derecho penal y criminología 3ª época, nº 10 (julio 2013)" pág.583 y ss. Y "Dudosa fiabilidad de las estadísticas policiales sobre criminalidad en España" en Revista de derecho penal y criminología 3ª época, nº 6 (julio 2011) Según datos estadísticos en poder del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ).SERRANO MAILLO, A., "Introducción a la criminología". Ed. Dykinson. Colección estudios de criminología. Madrid 2009.
- SOLETO MUÑOZ, H. y OTERO PARGA, M. (Coord.). Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente. Ed. Tecnos. Madrid 2007. SOLETO, H, CARRETERO MORALES E, RUIZ LOPEZ C." Mediación y Resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos" 2ª Ed.Tecnos. Grupo Anaya. Madrid 2013.
- SOTO RUIZ J.J., y MORENO LISO, L., "Comentarios a La Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (Coord. Marín Hita), Ed. Praxis, Sevilla, 2013.
- SUARES MARINÉS: Mediando en sistemas familiares. Ed. Paidós Mediación Nº11BuenoAires-Barcelona-México, (2002).
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. "Las víctimas en el Sistema Penal. En especial, la justicia restaurativa". Panorama actual y perspectivas de la victimología: La victimología y el sistema penal" Ed. Consejo General del Poder Judicial (escuela judicial). Madrid 2007.

- TOROLLO GONZALEZ, F.J., “mediación laboral”, AS, tomo V. Madrid 1999 “las diferencias y enfrentamientos entre las partes implicadas en la relación laboral son consideradas por la mayor parte de la doctrina como un hecho natural y congénito a las relaciones sociales y el autor las considera la antesala al progreso”, pp.531 y ss. “Los Mediadores de seguros y su afiliación al régimen de autónomos de la seguridad social” revista del Ministerio de Trabajo nº 34 de Madrid 2002. pp.58 y ss.

ANEXO I

ANEXO I:



20160616 Justicia Dato a dato 2013_v4.pdf

ANEXO II

ANEXO II:



20101009 Guía para la práctica de la mediación intrajudicial.pdf