

La mediación en el proceso penal español. Experiencias en la jurisdicción ordinaria

Luis Francisco DE JORGE MESAS
Magistrado
Universidad de Valencia

Resumen

La mediación es una alternativa a la pena perfectamente posible en el Derecho Procesal y Penal español. En estas notas se exponen brevemente los fundamentos y algunos resultados de la experiencia que se ha llevado a cabo en la ciudad de Valencia (España).

Palabras clave: mediación, proceso penal, adultos.

Abstract

Mediation is a feasible alternative to punishment in Spanish Criminal and Procedural Law. This article briefly presents the principles and some results of a project implemented in the city of Valencia (Spain).

Key words: mediation, criminal procedures, adults.

La mediación, como actividad encaminada a la obtención de un arreglo entre el delincuente y su víctima, es una técnica moderna de respuesta frente al fenómeno criminal que trata, fundamentalmente, de resolver el conflicto devolviendo el papel principal a quienes han sido sus más directos protagonistas, cumpliendo una función integradora y pacificadora, recuperando a aquel que ha violado la norma básica de convivencia plasmada en la ley penal y recomponiendo en la medida de lo posible su relación con el ofendido o dañado por su acción y con la sociedad en general.

Al mismo tiempo se pretende proporcionar una reparación satisfactoria para la víctima que, de otro modo, probablemente, no obtendría del sistema penal. Siempre que puede actuarse, convierte en sus principales autores a aquellos que lo habían sido en el drama real del delito y les devuelve parte de las facultades de las que el Estado se había apropiado en la evolución histórica de nuestras sociedades contemporáneas.

Desde el punto de vista que se va a adoptar en las páginas siguientes, la actividad mediadora y su fruto, la conciliación,

no puede pretender erigirse en alternativa global al sistema penal en sí, sino que se integra en el conjunto de los instrumentos de control y reacción frente a la criminalidad, tanto formales como informales. Es de aquellos que se activan con posterioridad a la aparición de la conducta desviada subsumible en tipo penal (al igual que la pena y las medidas de seguridad post-delictuales) y debe ser incluida también entre los mecanismos del control formal, puesto que para surtir sus efectos, particularmente el de excluir el uso de la pena, ha de revestir una forma que la haga jurídicamente reconocible por el sistema legal y ha de adaptarse a los límites y condiciones marcados por la ley.

Si bien pueden encontrarse sus precedentes remotos, en cuanto mecanismo de resolución del conflicto amparado por el Derecho, en el arreglo amistoso del Derecho Común de la Edad Media, su génesis es reciente y en ella y en su desarrollo influyen de modo decisivo dos elementos surgidos en la segunda mitad del siglo XX: las corrientes críticas del Derecho Penal y el nacimiento de la Victimología, teórica y práctica.

Después de la Segunda Guerra Mundial hicieron su aparición las corrientes críticas en el seno de la criminología y del Derecho Penal, que han proclamado la crisis del Derecho Penal, propugnando incluso su abolición. Se puede distinguir entre las tesis de los que critican la legitimidad misma de la pena y, por tanto, del derecho punitivo en su raíz, superponiéndose en ocasiones los argumentos críticos referentes a la eficacia de las penas, a los argumentos deslegitimadores de sus propios fundamentos; y las posturas críticas que no cuestionan las bases teóricas del Derecho Penal, sino su configuración actual y los

efectos de la sanción penal, como consecuencia de ello. Se cuestiona pues, la eficacia de un determinado modelo de Derecho Penal y no del Derecho Penal en sí mismo, en estas últimas.

Las primeras son las teorías críticas radicales, llamadas abolicionistas, mientras que las segundas podemos calificarlas de corrientes críticas moderadas, no abolicionistas, puesto que no propugnan la desaparición del Derecho Penal. Las tesis radicales, surgen en el marco general del pensamiento crítico que se desarrolla en el periodo histórico al que antes nos hemos referido, por influencia, fundamentalmente, de la sociología crítica, de inspiración marxista, impulsada por los trabajos de Horkheimer, Adorno, Habermas, Foucault, etc., aunque también influyeron otras líneas de pensamiento. En este contexto nacen las corrientes críticas de la criminología, entre las que destacan la teoría del etiquetamiento (*labelling approach*) o la denominada nueva criminología o criminología crítica (Walton, Taylor, Young).

Como ya hemos apuntado antes, el otro elemento que ha contribuido decisivamente al nacimiento y desarrollo de la mediación ha sido la aparición de la victimología en el seno de la criminología como disciplina teórica, haciendo del estudio de la víctima su objeto, investigando su papel en la génesis del delito, sus necesidades y expectativas, así como los modos de satisfacerlas; proporcionando los conocimientos para la práctica de la asistencia de las víctimas, progresivamente asumida por las Administraciones Públicas. Incluso ha puesto de manifiesto la realidad de la victimización terciaria, con lo que la mediación-conciliación se presenta como un modo adecuado, en muchas ocasiones, para satisfacer las necesidades y las expec-

tativas de las víctimas, que reciben mejor satisfacción que con el uso del aparato penal del Estado, ineludiblemente encaminado a la imposición de una pena, con un menor coste personal para el victimario y para la sociedad. Todo ello ha confluído en la idea de mediación-conciliación, como mecanismo de respuesta y reparación frente al delito-victimización.

La mediación-conciliación ha de ser uno más de los instrumentos de reacción al crimen, como ya ha quedado dicho antes, y no una alternativa global al sistema penal. Este medio de intervención en el conflicto sociedad-víctima, puede entrar en juego, actuando como alternativa eventual al proceso dando lugar bajo ciertas condiciones a que, si el acuerdo conciliatorio es reconocido por el sistema judicial, el proceso penal no llegue a iniciarse o, si se ha iniciado, termine, de modo definitivo o provisional, con disposición, por lo tanto, del proceso mismo sin que llegue a producirse un pronunciamiento de condena. Puede operar también como alternativa eventual a la pena, de modo que la autoridad judicial pueda sustituir la pena misma por el cumplimiento del acuerdo conciliatorio o suspender la ejecución de la pena, con arreglo a las normas de la sustitución o suspensión de penas contenidas en el Código Penal.

Puede ocurrir también que la conciliación entre la víctima y el victimario no constituya una alternativa al proceso o a la pena impuesta, sino que el acuerdo conciliatorio sea tomado en cuenta por la autoridad judicial para moderar la pena, que será establecida y cumplida, después de un proceso que se desarrollará normalmente se-

gún las previsiones legales ordinarias. En este caso el cumplimiento de la reparación convenida con la víctima actuaría como motivo que permitiese al juez o tribunal imponer la sanción mínima posible, en uso de sus facultades para la individualización de la pena. Incluso cabe también dar entrada a la mediación-conciliación en la ejecución de la pena, permitiéndolo al condenado alcanzar beneficios penitenciarios, en función de la reparación a la víctima.

Experiencias de mediación en el proceso penal. Examen de algunos casos significativos

La mediación es aún casi desconocida en la práctica de los tribunales del orden penal en España. Más aún en la jurisdicción ordinaria, de adultos, ya que los primeros intentos que se han llevado a cabo se desarrollaron en la jurisdicción de menores. No obstante, existen y han existido intentos, aún en buena medida experimentales, de incorporar la mediación-conciliación como alternativa a la pena entre los mecanismos de respuesta institucional frente al delito. En este sentido, en 1994 se inició una primera experiencia de mediación, fruto de la colaboración entre la Oficina de Ayuda a las Víctimas del Delito (OAVD) de la Generalidad Valenciana y el Juzgado de Instrucción número dos de Valencia¹.

En su primera etapa únicamente abarcó un reducido número de casos, que quedaron limitados a veinte, pero posteriormente ha tenido continuidad, profundizándose cuantitativa y cualitativamente, hasta la actualidad. Aún hoy prosigue y son

1. La Oficina está dirigida por Fely González Vidosa y el Magistrado Juez titular de ese Juzgado es el propio autor, que ha tenido la ocasión, poco usual para un investigador, de disponer de un laboratorio privilegiado, como es el Juzgado, para observar a las víctimas, formular hipótesis y experimentar, apoyado por la OAVD, cuyos técnicos han ejercido como mediadores.

cada vez más los órganos jurisdiccionales que recurren a esta técnica de solución del conflicto entre la víctima y el victimario en la ciudad de Valencia.

De entre los diferentes asuntos sometidos a mediación en estos años y que tuvieron un resultado positivo, se han seleccionado algunos de los acuerdos a los que llegaron ambas partes, cuyo texto se ha transcrito en el anexo (omitiendo el encabezamiento, en el que constan los datos de identificación de los interesados y del procedimiento judicial). Han sido extraídos de entre los obtenidos en las mediaciones llevadas a cabo en 1998 y 1999. Algunos de los transcritos muestran la existencia de un conflicto de fondo o una situación previa al delito, que ha llevado a su comisión (conflicto de pareja no encauzado adecuadamente, toxicomanía, etc.) y en todos ellos existe un componente de reparación moral que se explicita con la petición de disculpas o que queda sobreentendido con el reconocimiento del mal causado y el esfuerzo por repararlo.

La explicación de las causas del acto delictivo es a menudo una parte importante del proceso de mediación, al permitir a la víctima comprender las motivaciones del victimario, como también lo es el cambio de actitud de éste hacia su víctima, modificando su conducta hacia ella, desde ese momento y en lo sucesivo.

Es particularmente llamativo el primero de los casos que a continuación se exponen, puesto que en él se había llegado a un punto de enfrentamiento sumamente violento y peligroso, como consecuencia de una separación matrimonial conflictiva. Las amenazas, el acoso contínuo y los altercados violentos con daños en las cosas llevaron a la imposición de medidas de alejamiento para la protección de la mujer y el

quebrantamiento de dichas medidas llevó a ordenar el ingreso en prisión del marido. Sin embargo, se detectó que la esposa víctima, con motivos para sentirse atemorizada, impedía que el marido viera al hijo común de ambos, ante la amenaza -muy verosímil, por determinadas circunstancias que concurrían- de secuestro del niño en un país extranjero por parte del padre. Esta situación afectaba emocionalmente de manera muy intensa al padre, por lo que se intentó romper el círculo vicioso a través de la mediación. Se llevaron a cabo una serie de sesiones con un mediador psicólogo, que se prolongaron por espacio de cuatro meses. Para permitir su asistencia, se dió permiso al marido, en prisión preventiva por esta causa, para acudir al gabinete del mediador, regresando nuevamente a prisión al término de cada sesión. Se permitió que pudiera encontrarse con su hijo en una sala acondicionada a tal efecto en esas mismas dependencias, lo cual permitió a la madre tener la seguridad de que su hijo no corría ningún riesgo y permitió al padre recuperar el contacto con el niño, iniciándose el restablecimiento de la normalidad emocional. La buena marcha del proceso se estimuló con la puesta en libertad en el momento adecuado y progresivamente se fué consiguiendo restablecer la confianza entre los cónyuges separados, permitiéndose al padre contactos cada vez menos vigilados con el hijo. Finalmente, disipadas las dudas de la madre, se encontró la ayuda de un familiar que supervisara los encuentros, de fin de semana ya, entre padre e hijo. Tras más de siete meses, la mediación concluyó con la normalización completa de las relaciones entre ambos, encauzándose su separación adecuadamente y reanudándose, incluso, el pago de pensiones por parte del marido, el cual

además reparó con su trabajo personal los daños que causó al inicio del conflicto en la vivienda de los padres de la mujer.

En los casos sometidos a mediación, para obtener la reparación moral o material a la víctima y el reconocimiento del mal causado, así como el cambio de actitud para lo sucesivo, se estimuló al imputado con el ofrecimiento de que la reparación moral o material satisfactoria sería considerada por el ministerio fiscal y la acusación particular, en su caso, como una atenuante de reparación, que en algunos casos como muy cualificada o unida a otras, como la toxicomanía, permitía mantener la pena dentro de los límites que permiten acojerse a la suspensión condicional de la

pena, con el compromiso, pactado o informal, de apoyar la petición de suspensión condicional. En todos los supuestos se obtuvo del órgano sentenciador dicho beneficio, ya que las acusaciones involucradas, incluido el ministerio fiscal, mantuvieron una petición de pena dentro de dichos límites. En los casos de faltas no perseguibles de oficio, con eficacia extintiva de la acción reconocida al perdón, tras un periodo de comprobación de seriedad en el cumplimiento de lo pactado (hasta el máximo de los seis meses de prescripción de la falta), la víctima otorgó el perdón. Los acuerdos no fueron quebrantados y, de hecho, se obtuvo la pacificación de las relaciones entre autor y víctima.

Anexo

Transcripción de algunos de los acuerdos alcanzados y cumplidos con resultados positivos

Caso primero

D. y Dª

ACUERDAN

Los hechos que dieron lugar a las actuaciones judiciales fueron consecuencia de una situación de tensión creciente generada por el reciente proceso de separación legal, que no habían superado.

El Juzgado, através de oficio del 30-3-99, remitió a Dª..... y D..... a un servicio de mediación familiar (Associació d'Operadors Familiars i Socials), con objeto de resolver el conflicto derivado de la separación, cuyo resultado obra en el procedimiento y que fué satisfactorio para ambos.

El 8 de octubre de 1999, el Juzgado, através de oficio, remite nuevamente a Dª..... y a D..... a la Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito de Valencia, con el fin de que ambos lleguen a un acuerdo, cuyas conclusiones se expresan a continuación.

Tras entrevistas separadas, mantenidas con Dª..... y D....., en la OAVD se ha llegado a las siguientes

CONCLUSIONES

Que las partes, en la actualidad, han conseguido superar las dificultades surgidas tras la separación, relacionándose de forma autónoma en lo que se refiere a las visitas con el niño, generándose actitudes mútuas de respeto y responsabilidad, no sólo hacia el niño, sino también entre ambos progenitores, llegando a los siguientes

COMPROMISOS

Que se comprometen, en lo sucesivo, a guardarse respeto y a cumplir el convenio regulador aprobado en la sentencia de separación y, en particular, a hacer efectiva la pensión por alimentos estipulada, por parte del padre del niño.

Por lo expuesto, y condicionado a que el presente acuerdo se cumpla, Dª....., en caso de condena, solicitará la pena mínima, sin oponerse a la suspensión condicional.

Caso segundo

Propuesta de acuerdo que suscriben los denunciante,, en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios de la c/....., nº....., de Valencia;, en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios de la c/....., nº....., de Valencia; y, en calidad de Presidente de la Comunidad de Propietarios de la c/....., nº....., de Valencia; y, de otra, la denunciada....., derivado del procedimiento, del Juzgado de Instrucción 2 de Valencia, por un presunto delito de apropiación indebida.....

ACUERDAN

De una parte las víctimas, para resarcirse del perjuicio sufrido y teniendo en cuenta la toxicomanía de la presunta autora, se dan por reparadas al cobrar las cantidades que se reclaman y que se concretan en las siguientes:

Las víctimas valoran el esfuerzo de por reparare el daño que les ha ocasionado, así como el sometimiento voluntario a un programa de deshabituación que sigue con éxito hasta este momento en.....

De otra, la representación letrada de.....ha hecho entrega en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia de tres cheques, para el pago de las citadas cantidades a las comunidades de propietarios.

Caso tercero

Con relación al procedimiento....., remitidas a la Oficina de Ayuda a las Víctimas del Delito para mediación, y teniendo en cuenta que el origen de las desavenencias que han dado lugar a las diferentes denuncias que conoce el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia y que se concretan en que el denunciado no podía ver a sus hijos,..... y, de 5 y 1 año y medio; la denunciante y el denunciado....., han llegado al siguiente

ACUERDO

Primero.- El padre, tendrá derecho a visitar a sus hijos todos los sábados desde las 10'00 hs. hasta las 19'00 hs.. Durante un periodo de tres meses a partir de la firma de este documento. Para ello los recogerá en el domicilio de la madre, sito en, comprometiendose a no molestar al resto de los moradores del citado inmueble, limitándose su presencia únicamente a recoger a los niños.

Segundo.- pasará a, la cantidad de 30.000 pts. mensuales en concepto de alimentos, del 1 al 15 de cada mes, en el Banco....., oficina, nº de cuenta.....

Tercero.- Así mismo se compromete a no molestar telefónicamente ni por ningún otro modo a, así como en su lugar de trabajo.

Cuarto.- El contenido de este pacto tendrá una duración de tres meses, momento a partir del cual los firmantes se comprometen a volver a la Oficina de Ayuda a las Víctimas del Delito para comunicar si lo estipulado se ha cumplido fielmente.

Caso cuarto

.....se han practicado actuaciones de mediación entre las partes, en relación a las diligencias.....

Dichas diligencias se siguen por una presunta falta contra el patrimonio, en la que figura como denunciado y como perjudicado la Universidad de Valencia, cuya representación se ha delegado en el Ilmo. Sr. Decano de la Facultad de Derecho.

Ambas partes, libre y voluntariamente,

MANIFIESTAN

De una parte, reconoce los hechos expresados en la declaración de fecha 23 de diciembre de 1997, que obra en el procedimiento y, en consecuencia, expresa su voluntad de reparar.

Y de otra parte, el Decano de la Facultad de Derecho manifiesta, a través del escrito remitido a la Oficina y que se adjunta, que no reclama cantidad alguna, así como de su interés en apartarse del procedimiento.

En consecuencia, el denunciado ha concertado una entrevista con el Ilmo Sr. Decano de la Facultad de Derecho de Valencia el día 23 de marzo de 1998, a las 12 hs., en la que pedirá disculpas por lo sucedido.

Caso quinto

..... y

ACUERDAN

De una parte, la víctima acepta el programa de mediación, manifestando «que recuperó la moto a las dos horas de la sustracción», sin daños, excepto el clausor de arranque forzado, tal como se recoge en la declaración efectuada ante la Policía el 26 de abril de 1998. Se da por totalmente reparado con el importe de la factura que se adjunta a este pacto.

De otra, el imputado, se arrepiente de esta acción, «que no tuvo ánimo de apropiársela», que estos hechos han sido una acción aislada en su vida, «pide disculpas por lo sucedido», comprometiéndose a que hechos como estos no vuelvan a suceder en el futuro, y entrega un talón por el importe de la reparación y que asciende a 20.379.-ptas.