

# Justicia Restaurativa y mediación penal. La necesidad de eliminar barreras

## Restorative Justice and Penal Mediation. The Need to Remove Barriers

**Pablo Cuéllar Otón**

Universidad de Alicante, Alicante, ESPAÑA

---

Para citar: Cuéllar Otón, P. (2020). Justicia Restaurativa y mediación penal. La necesidad de eliminar barreras. *Revista de Mediación*, 13 (2), e13.

---

**Manuscrito recibido: 04/04/2020**

**Manuscrito aceptado: 23/11/2020**

**Resumen:** En el presente trabajo pretendemos exponer, brevemente, qué significación tiene la denominada Justicia Restaurativa; diferenciarla de una de sus manifestaciones, la mediación penal (la institución más relevante y de mayor presencia actual y posibilidades de implantación futura en nuestro sistema de justicia penal); así como rebatir algunas de las usuales objeciones que en la doctrina procesalista y penalista se esgrimen frente a la posibilidad de dar entrada en nuestro derecho, de forma significativa, a esta institución. Asumiremos que la tradicional concepción de las ADR (*Alternative Dispute Resolutions*), debe ser matizada en el propio sistema penal español prefiriendo la expresión *Adequate Dispute Resolutions*; asumiendo de esta forma la mediación penal como integrada en nuestro proceso penal, y no al margen como sustitutivo o alternativa.

**Abstract:** This paper aims to deal briefly with the meaning of so-called Restorative Justice; differentiate it from one of its manifestations, penal mediation (the most relevant and most currently used process, with greater possibilities to be implemented in our criminal justice system in the future); as well as rebut some of the usual objections that the procedural and penal doctrine adhere to when facing the possibility of having our legal system accept this instance in a significant way. We gather that the traditional assumption of ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) should be nuanced in the Spanish Criminal System and opt for the expression *Adequate Dispute Resolution*, thus assuming this form of penal mediation as integrated into the criminal process and not considered separately as a substitution or alternative.

**Palabras clave:** Justicia Restaurativa, ADR, mediación, integración en el proceso penal.

**Keywords:** Restorative Justice, ADR, mediation, integration into the criminal process.

### Pablo Cuéllar Otón

Licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas y de la Administración. Especialista en mediación y Justicia penal. Funcionario Titular de la Administración de Justicia. Responsable del Servicio de Mediación Penal de la Audiencia Provincial de Alicante (2006-2016). Profesor Asociado de Derecho Penal de la Universidad de Alicante (desde 2017). Ha impartido varios seminarios y colaborado en distintos másteres oficiales, y ha publicado varios artículos en revistas científicas y otros textos y libros vinculados a la mediación pena.

Contacto: pablo.cuellar@ua.es

## Justicia Restaurativa

### Concepto y origen

La denominada Justicia Restaurativa o Restitutiva –*Restorative Justice*– está considerada y sostenida como una tercera vía, situada entre el modelo de la justicia Retributiva y el de la justicia Rehabilitadora dirigida a la readaptación del delincuente.

El primero de estos dos modelos (el de la justicia meramente retributiva) pone el acento sobre los hechos que se consideran delictivos y su punición, y el segundo (el rehabilitador) se concentra sobre la recuperación, la reintegración y la reinserción social del delincuente.

Sin embargo, y a modo de tercera vía, la Justicia Restaurativa o Restitutiva se interesa por el delito, pero lo define básicamente como un problema de orden interrelacional.

Parte este modelo de la necesidad de conducir al delincuente para que sea capaz de llegar a la asunción de su propia responsabilidad por el hecho cometido, y de las consecuencias negativas para otros o para la colectividad, de sus acciones, así como del daño o perjuicio (material o no) causado a la víctima.

Para la víctima, este planteamiento le supone, al poder conocer las consecuencias y el perjuicio que se le ha causado, la posibilidad de ser copartícipe en la comunicación relativa a la reparación y a la restitución.

Respecto del culpable, al asumir su responsabilidad, le posibilita el participar en encontrar soluciones adecuadas, firmar y respetar los acuerdos y en definitiva restablecer la paz social que ha quebrantado. Ello puede suponer, sin duda, cumplir con algunas de las características de la mediación y de la justicia retributiva.

Un paso en esta dirección, el de buscar una justicia menos obsesionada por el castigo, que pueda renunciar al mismo como un todo y que descubra su utilidad (y por tanto se abstenga de aplicarlo cuando fuere inútil o contraproducente para las propias partes en conflicto o para la sociedad), es la llamada Justicia Restaurativa o Reparadora. Esta idea permitiría devolver parte del protagonismo a la sociedad (que ha delegado, quizá en exceso, la resolución de conflictos en los tribunales) y procurar una efectiva protección y reparación a la víctima.

Hasta ahora, y siguiendo a Del Río Fernández (2006), se considera que el sistema penal español ha venido basculando, en esencia, sobre tres ejes:

1. una teoría del delito,
2. las consecuencias jurídicas del mismo
3. una aproximación al infractor y su tipología.

Sólo, recientemente, el derecho penal se ha acercado a la víctima, y se ha ido abriendo camino otro modelo más centrado en la pacificación social, que considera el delito como la quiebra del sano diálogo social y que, sin negar la existencia

de consecuencias, se centra sobre todo en restablecer esa paz social.

Se ha indicado que debería partirse de intentar humanizar el sistema de justicia penal. De esta forma, ni la víctima es una mera prueba de cargo al servicio de una futura condena, ni el infractor es reducible sólo a objeto de castigo y destinatario de la higienización social.

### Resolución Alternativa de Conflictos (ADR) y Justicia Penal

Actualmente la mediación penal se suele conceptuar como una manifestación del movimiento denominado *Alternative Dispute Resolution* (ADR) –esto es, Resolución Alternativa de Conflictos–, y se enmarca en los llamados movimientos de reformas para garantizar el acceso a la Justicia. En estos movimientos se han identificado tres etapas en lo que respecta a su evolución.

- Una primera etapa, identificada con el proveer de atención y servicios jurídicos para las personas con menos recursos económicos, mediante el establecimiento, de sistemas de asistencia jurídica gratuita o servicios de abogados de oficio.
- La segunda etapa, que se identificaría con la articulación de figuras tales como las acciones populares y de grupo; como mecanismos idóneos para extender el acceso a la justicia a la protección de los intereses difusos y de los derechos colectivos.
- La tercera etapa, que se orientaría a garantizar la efectividad del acceso a la justicia para la resolución de conflictos, bien sea a través de la justicia formal, mediante vías judiciales realmente accesibles o de procedimientos alternativos, como la negociación, el arbitraje o la mediación.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) se inscriben dentro de las políticas sobre la mejora del acceso a la justicia, desempeñando un papel complementario en relación con los procedimientos jurisdiccionales, en la medida en que en muchos casos, los métodos aplicados en los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) pueden permitir a las partes entablar un diálogo que, de otra forma hubiera sido imposible entablar; y evaluar por sí mismas la conveniencia de dirigirse o no a los Tribunales.

La Justicia Restaurativa o Restitutiva, por tanto, es una nueva manera de considerar a la justicia penal, que pretende concentrarse en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones intersubjetivas, más que en meramente castigar a los delincuentes.

Podemos indicar que la Justicia Restaurativa surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes, y con posterioridad en la década de los años 90 amplió su alcance para incluir también a las

comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados «reuniones de restauración» y «círculos.» Este nuevo enfoque en el proceso de subsanación para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en nuestras sociedades, cada vez más indiferentes. La Justicia Restaurativa y sus prácticas emergentes constituyen una nueva área de estudio para las ciencias sociales.

El postulado fundamental de la justicia restaurativa parte, como venimos insistiendo, de la consideración de que el delito perjudica –más allá del hecho concreto– a las personas y las relaciones sociales, y que la justicia necesita la mayor subsanación del daño ocasionado posible.

En definitiva, en el ámbito penal, la Justicia Restaurativa (o Restaurativa o Reparadora) propone un cambio de paradigma, frente a la concepción retributiva de la justicia penal (que pone el acento en el castigo) y a la rehabilitadora (que pone el acento en el infractor, prescindiendo de la víctima).

La Justicia Restaurativa parte de la necesidad de que el infractor pueda asumir su responsabilidad, y de que la víctima pueda ser convenientemente reparada, con la participación de ambos en el proceso. Así, supone una corrección de la «expropiación del conflicto» que hace el Estado en el ejercicio de su *ius puniendi*.

Por lo tanto, la Justicia Restaurativa parte del protagonismo de las partes, de la necesidad de la reparación a la víctima, y del dialogo de ambos, facilitado por un tercero.

### Principales instituciones de la Justicia Restaurativa

Siguiendo a Montesinos García (2017), podemos analizar las prácticas restaurativas más implantadas, particularmente en países con sistema de *common law*. Así, las Conferencias (*conferencing*) se han desarrollado en países como Australia y Nueva Zelanda. Pretenden congregarse o reunir a todos aquellos que se han visto afectados por un delito, e invitarlos a discutir y compartir el impacto causado por éste y qué es lo que puede hacerse para reparar el daño.

En las conferencias se invita a diferentes miembros de la comunidad (representantes institucionales y de la comunidad) y a familiares o amigos que viven en el entorno del infractor y la víctima, a participar en el proceso, se les escucha y son tenidos en cuenta, lo que implica que otros puntos de vista sobre cómo afecta el delito son asimismo considerados; no solo la restitución oportuna sino asimismo las responsabilidades que debe asumir el ofensor y la reparación moral de la víctima, así como tratar la prevención, en caso de resultar necesaria. Todo ello de forma consensuada.

Presentan un modelo más amplio que el usado para la mediación penal, al implicar la participación de un mayor número

de miembros de la comunidad en la que se ha cometido la infracción.

Los Círculos, también conocidos como *pacemaking circles* o *sentencing circle*. Se trata ésta de una práctica Restaurativa que integra, además de a la víctima y al victimario, a otras personas representativas de la comunidad que ostentan un interés en involucrarse en el asunto, con el fin último de lograr la consecución de la pacificación de la sociedad y la restauración del daño causado no solo a la víctima sino también a la comunidad. Todas estas personas se colocan en un círculo y tienen la oportunidad de narrar su vivencia, expresar sus sentimientos, debatir y llegar a acuerdos.

Se diferencian principalmente de los *conferencing* en que el conjunto de personas que participa es más amplio. En algunos *circles*, además de la víctima, victimario, familiares y miembros de la comunidad, participan asimismo profesionales de otros ámbitos, como pueden ser los trabajadores sociales o psicólogos, o incluso abogados, fiscales, policía, etc., con el fin de aportar un punto de vista más amplio y una mayor comprensión sobre el conflicto.

### Peculiaridades de la mediación penal. Rebatando objeciones

#### Planteamiento

El objeto de las siguientes líneas será abordar, brevemente, algunas de las controversias que surgen en torno a las posibilidades de la implantación de la mediación penal en nuestro ordenamiento, que a nuestro juicio deben superarse. Pretendemos, modestamente, aportar algo para quitar la venda de los ojos en esta materia, y poder superar determinadas reservas doctrinales.

Puesto que se realiza sin ánimo de exhaustividad y conscientes de dejar muchos aspectos sin abordar, por razones de espacio, nos remitimos a Cuellar Otón y Hernández Ramos (2009 y 2010) para ampliar la perspectiva.

Hemos de partir, básicamente, de tres factores diferenciales en la mediación penal, que implican que sea distinta de la mediación en otros ámbitos (civil, mercantil, vecinal etc.).

En primer lugar, las propias características de la materia, referido al hecho de que el «conflicto» no les pertenece en su totalidad, puesto que no rige el principio dispositivo en materia penal, y las partes, por tanto, no disponen del objeto del proceso. Rige, por el contrario, el principio de legalidad y el ejercicio por parte del Estado, con carácter exclusivo, del *ius puniendi*.

En segundo lugar, la posición de víctima de uno de los mediados, lo que supone que no hay un equilibrio inicial entre las partes. En efecto, el conflicto es generado en exclusiva, normalmente, por una de las partes: el infractor; mientras que la víctima sufre las consecuencias de unos hechos que han sido producidos por el infractor, sin participación alguna.

En tercer lugar, la existencia de garantías procesales en favor del infractor, que le corresponden de forma irrenunciable y como derecho subjetivo derivado de los principios básicos del Estado de Derecho. Asimismo, existen en la práctica realidades del procedimiento judicial (lentitud de la justicia, preeminencia del derecho de defensa del victimario sobre la posición de la víctima, existencia de fases procesales sucesivas, presididas por el principio de legalidad...).

### ¿Cómo convencemos a la ciudadanía, a los poderes públicos y a los operadores jurídicos de que puede hacerse mediación penal?

Hemos de partir de considerar la inclusión de la mediación penal en nuestro sistema de justicia penal como una opción de política criminal. Es decir, que la apuesta por dar entrada a la mediación en el ámbito penal supone una particular visión de la justicia penal, alejada de otras filosofías más retribucionistas.

### Ejercicio estatal del *ius puniendi*. (ADR-*Adequated Dispute Resolution*). Método no alternativo, sino integrado en el proceso penal

Además, compartimos la opinión doctrinal, y las reservas de buena parte de la judicatura, de la necesidad de una regulación específica de la mediación penal en la Ley Procesal. Ahora bien, es cierto que también existe suficiente normativa al respecto, tanto internacional, como puntuales menciones en el Estatuto de la Víctima del Delito, CP y LECRIM y un Protocolo del CGPJ... y el «espejo» de la regulación de la mediación en la LORPM).

En nuestro sistema penal, se aprecian notorias dificultades para el acogimiento de la mediación penal dentro del proceso. No se trata ya de un cierto desconocimiento hacia una institución que parte de la desjudicialización parcial de los conflictos, o de las dificultades para absorber una concepción de la justicia que dote de más protagonismo a las partes.

Nos encontramos en este ámbito, pese al favor de autores como, entre otros, Ríos Martín y Olalde Altarejos (2011), Cervelló Donderis (2016) y Cuadrado Salinas (2015), y con buena parte de razón, con reservas y objeciones dentro de la doctrina procesal y penal, y con el escepticismo, cuando no oposición, de buena parte de la judicatura y los fiscales. También, no conviene obviar, ese escepticismo u oposición tiene amplia acogida también en otros operadores jurídicos (abogados, procuradores, LAJs...).

La primera de las objeciones se refiere, expuesta de forma muy esquemática, a que el ejercicio estatal del *ius puniendi* es absoluto e indelegable, y que por lo tanto el castigo penal no puede sustraerse de la actividad estatal reglada y dejarse en manos de los particulares. No cabría en nuestro ordenamiento, ciertamente, el dejar en manos de las partes

(víctima y victimario) la resolución del conflicto al margen de la ley penal y del proceso reglado.

Desde luego, ha de partirse de la inicial solidez del argumento: el conflicto penal ha sido creado en exclusiva por una de las partes ordinariamente; sus posiciones son distintas; y en un ordenamiento de corte continental, como el nuestro, y a diferencia de los sistemas de corte anglosajón, en el proceso penal la acción penal es indisponible, así como el propio objeto del proceso. En definitiva, a diferencia de otros ámbitos (civil, mercantil...) el conflicto no pertenece a las partes, no pueden disponer de él, y no pueden resolverlo de forma autocompositiva.

No cabría, entonces, el recurso a un sistema alternativo al proceso penal, y por lo tanto, no tiene sentido hablar de ADR en materia penal. Cierto: podemos hablar de ADR, pero esta primera A no será la de *Alternative*, sino, como acertadamente señala González Cano (2015), la de *Adequate*; y por lo tanto, sólo cabrá la mediación penal como fórmula no al margen ni alternativa, sino integrada en el proceso penal. Como un mecanismo de ayuda al entendimiento de las necesidades de las víctimas, de la acción del ofensor, y como una fórmula que contribuye a la mejor impartición de una solución más adecuada y «justa». De una mejor respuesta del sistema penal, al incorporar las necesidades de la víctima; la escucha de las razones del infractor; de la búsqueda de la respuesta penal más adecuada, dentro de los márgenes legales; de la concreción de la reparación más justa por la ofensa, al margen de la pena legalmente correspondiente...

Por lo tanto, bajo este prisma de la mediación penal como institución complementaria e integrada dentro del propio sistema penal, una mediación intrajudicial y no alternativa, en la que ni el Estado ni la Jurisdicción pierden el «poder» sobre la acción y las consecuencias penales; esta mediación sí sería respetuosa con el carácter monopolístico y exclusivo del ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Otra objeción comúnmente formulada es la preeminencia en nuestro sistema penal del principio de legalidad, sin que tenga cabida, formalmente, el principio de oportunidad reglada, presente en los ordenamientos jurídicos de países de nuestro entorno, y recogido en la Ley del Menor. Básicamente, se dice, el principio de legalidad obliga a ejercer la acción penal en todos los supuestos de delitos públicos (la inmensa mayoría), y además, y esto es relevante, impide el cese en el ejercicio de esa acción hasta su resolución definitiva, sin que quepa la finalización del proceso sin condena (o absolución, pero en sentencia) por razones no estrictamente legales, sino de mera oportunidad.

La mediación penal, se dice en consecuencia, no puede tener efecto alguno sobre el devenir del proceso, pues un eventual acuerdo reparador no puede servir para atemperar en forma alguna el rigor legal, ni para establecer consecuen-

cias para la víctima al margen de la responsabilidad civil que le pueda corresponder.

Sin embargo, y como forma de desmentir esta pretendida realidad, sí encontramos manifestaciones indirectas del principio de oportunidad en nuestro actual sistema penal, concretamente en algunas instituciones vigentes hoy en el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, –en particular a partir de las reformas legales introducidas en 2015– como:

- la conformidad;
- la necesidad de la denuncia o la querrela para perseguir determinados delitos, (requisitos de perseguibilidad o procedibilidad);
- la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, y anteriormente la sustitución, cuando ésta institución se contemplaba expresamente de forma diferenciada a la propia suspensión (actualmente, la sustitución se engloba en ella);
- e incluso la amnistía o el indulto.

En la propia legislación penal se han querido ver «reflejos» de la vigencia de este principio de oportunidad. Concretamente en las siguientes disposiciones:

- Artículo 21.5 del Código Penal: «Son circunstancias atenuantes: la de haber procedido el culpable a reparar a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del juicio oral».
- Artículo 21.4 del Código Penal: perfila igualmente como atenuante la de «haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades»
- Artículo 80 y ss. del Código Penal que regula la suspensión de las penas privativas de libertad, estableciendo que los Jueces o Tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad inferiores a dos años mediante resolución motivada.
- El ya derogado, por la reforma de la L.O. 1/2015, Artículo 88 del Código Penal que permitía, con carácter facultativo, a los Jueces la sustitución de las penas privativas de libertad:

Los Jueces o Tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas privativas que no excedan de un año por arresto de fin de semana o multa, aunque la ley no prevea estas penas para el delito que se trate, 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, siempre que no se trate de reos habituales... En estos casos el Juez o Tribunal podrá además imponer

al penado la observancia de una o varias de las obligaciones o deberes previstos en el artículo 83 de este Código. Excepcionalmente podrán los Jueces o Tribunales sustituir penas de prisión que no excedan de dos años a los reos no habituales cuando de las circunstancias del hecho y del culpable se infiera que el cumplimiento de aquéllas había de frustrar sus fines de prevención y reinserción social.

La reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 en el Código Penal ha supuesto, sin duda, un importante avance en la introducción progresiva de la mediación penal en la legislación, al menos en cuanto a la mención expresa de dicha institución, ya que no en cuanto a la regulación formal de la propia mediación.

Así, el actual Artículo 84.1 del Código Penal establece mucho más meridianamente que:

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... (...)

3. a 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

También en el ámbito de los «nuevos» delitos leves (a su vez, «herederos» directos de algunas de las antiguas faltas) se ha introducido un aspecto relevante derivado del Artículo 130 del Código Penal, sobre las causas de extinción de responsabilidad criminal, en cuanto se prevé que opere para estos delitos leves la extinción de la misma

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.

Hemos de precisar de nuevo que la comentada reforma del Código Penal comporta la supresión de las faltas, y la introducción de esta nueva categoría de delitos leves, algu-

nos de los cuales vienen prácticamente a sustituir a aquellas, (Amenazas, injurias, coacciones, maltrato de obra, lesiones que no precisen tratamiento médico o quirúrgico fuera de la primera asistencia... en las que se va a exigir la previa denuncia del ofendido y además, -salvo en los supuestos de violencia de género-, en las que el perdón del ofendido extinguirá la acción penal. Perdón que encontrará un campo idóneo para expresarse en un procedimiento mediatorio.

Por otro lado, los Artículos 90 y 91 del Código Penal contemplan el beneficio que puede obtener el condenado por participar en la reparación de la víctima; así, el Artículo 90.2c) del Código Penal, dispone:

Que acredite el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el apartado anterior, salvo el de haber extinguido tres cuartas partes de su condena. 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.

En el régimen general de cumplimiento; también es tenida en cuenta la participación de los internos en actividades de reparación a las víctimas, las cuales pueden llevarse a cabo a través de procesos de mediación, en el Código Penal, en su Artículo 36.2 se prevé la posibilidad de que el período de seguridad no se aplique (salvo para delitos en que se impone expresamente) cuando haya un pronóstico individualizado y favorable de reinserción penal. El mismo criterio es seguido en los supuestos de acumulación de penas, así el Artículo 78 de la misma Ley, en su apartado 2 dispone:

En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

La Ley Orgánica General Penitenciaria también tiene en cuenta que se haya procedido a la reparación de la víctima y

el perdón de esta para la progresión al tercer grado penitenciario (artículo 72.5 y 6) y la asunción de la responsabilidad de los hechos para la concesión de permisos penitenciarios (artículo 42.2).

En cuanto a la reparación, cabe hacer mención al Artículo 112 de la misma norma, que define en que puede consistir la misma en el Título V dedicado a la responsabilidad civil derivada de los delitos y las costas procesales; literalmente expone

«La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquel y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por el mismo o pueden ser ejecutadas a su costa.»

Esta expuesta dicotomía entre el principio de legalidad (preeminente en la actualidad) y el de oportunidad (del cual es largamente reclamada su introducción expresa en la ley) hubiera podido variar notablemente de producirse la entrada en vigor de una anunciada reforma procesal penal en profundidad en nuestro ordenamiento.

Otro elemento que sirve de argumento para la introducción de procedimientos mediatorios en el seno del propio proceso penal, sería la constatación que de que en el vigente Código Penal existen diversos tipos penales en los que existe una exigencia de denuncia previa para el inicio del proceso penal, con lo que en determinados casos declina, o al menos se matizan, los principios de carácter público de la acción penal y de indisponibilidad absoluta del proceso penal por las partes (al menos sí que así quedaría en manos de la víctima la valoración de la oportunidad de iniciarlo).

Esto se puede apreciar, además de en muchos delitos leves, en los siguientes tipos:

- Lesiones por imprudencia grave (Art. 152 CP)
- Delitos relativos a prácticas inconstitucionales de reproducción asistida en una mujer (Art. 161 CP).
- Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (Art. 191 CP).
- Descubrimiento y revelación de secretos (con excepciones) (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 además admiten el perdón como causa de extinción de la pena o la acción penal.
- Abandono de familia e impago de pensiones (Art. 228 CP).
- 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 (con excepciones) (Art. 287 CP).
- Delitos societarios (Art. 296 CP).

En lo que se refiere a otra preocupación usual, tal cual es la posición de la víctima en la mediación penal, no creemos que deban darse características o perfiles predeterminados en las víctimas que las configuren como más o menos idóneas para participar en una mediación penal.

Partimos de que la mediación supone el intento de un encuentro dialogado entre víctima y victimario en aras a explorar la posibilidad de un acuerdo satisfactorio para ambos, sin excluir el interés estatal en el castigo y prevención de conductas ilícitas. Por ello, desde el punto de vista de la víctima lo primordial sería cómo se garantizan sus derechos, cómo puede obtener una justa reparación, y cómo se le evitan mayores perjuicios y molestias en el proceso penal.

En consecuencia, la predisposición a la posibilidad de que se inicie la derivación a la mediación, y el interés por el seguimiento y posible conclusión satisfactoria de la misma, no será una cuestión que creemos pueda venir predeterminada por determinadas circunstancias preexistentes, sino que muy probablemente será algo que dependerá de cada víctima y de cada caso concreto, y de las expectativas y pretensiones en cada momento. Aunque, evidentemente, el no haber recibido daños personales o ser estos mínimos, el tiempo transcurrido, la existencia o no de relación previa, etc., será también elementos importantes que pueden aventurarnos a pronosticar si la víctima será más o menos proclive a participar en la mediación.

Lo que sí habrá de tenerse muy en cuenta a lo largo de todo el proceso mediatorio es la equidistancia moral entre la víctima y el victimario, a lo que ya nos hemos referido en otro lugar de este trabajo, así como la salvaguarda de su protección y dignidad exigidas explícitamente por el Estatuto de la Víctima del Delito. En particular, el respeto a su eventual voluntad de evitar el contacto visual con el infractor, y por lo tanto soslayar en la mediación el encuentro dialogado presencial con otras formas de interacción indirecta a través de los mediadores.

### Referencias bibliográficas

- Cervelló Donderis, V. (Coord). (2016). *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*. Tirant lo Blanch.
- Cuadrado Salinas, C. (2015). La mediación: ¿una alternativa real al proceso penal?. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 17, 1. 1-25. <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf>
- Cuellar Otón, P. y Hernández Ramos, C. (2009). La Experiencia en Mediación Penal de la Audiencia Provincial de Alicante. *Revista Jurídica La Ley Penal* 56. 99-129.
- Cuellar Otón, P. y Hernández Ramos, C. (2010). Mediación Penal: Una Introducción Metodológica. *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias penales de la Universidad de Valencia* 4. 58-96. <https://www.uv.es/re-crim/recrim10/recrim10n01.pdf>
- Del Río Fernández, L. (2006). El reto de la mediación penal. *Revista La Ley*, nº 3, 1957-1968.
- González Cano, M. I. (2015). *La mediación penal. Hacia un modelo de ADR integrado en el sistema procesal penal*. Tirant Monografías.
- Montesinos García, A. (2017). Una breve aproximación a la Justicia Restaurativa. En *Tratado de Mediación Penal, Vol. II*, Tirant lo Blanch, pp. 21-52.
- Ríos Martín, J. C. y Olalde Altarejos, A. J. (2011). Justicia Restaurativa y mediación. postulados para el abordaje de su concepto y finalidad. *Revista de Mediación*, 8. 10-19.