

A XUSTIZA RESTAURATIVA E A MEDIACIÓN PENAL*

ANA MARÍA NEIRA PENA

*Profesora de Derecho Procesal
Universidad de A Coruña*

Recepción: 15 de junio de 2011

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2011

RESUMO: O obxectivo deste traballo é analizar a virtualidade do proceso de mediación, como forma de tratamento e resolución de conflitos, no ámbito do dereito penal. No mesmo contense unha reflexión acerca da validez da mediación como complemento do proceso penal formalizado. Para iso, en primeiro lugar, analízanse os principios fundamentais que deben informar o procedemento de mediación para evitar a súa desnaturalización. En segundo lugar, concrétnanse as vantaxes que presenta o mesmo, tanto dende o punto de vista das "partes" da relación xurídico penal (víctima e autor do delito), como dende o prisma da sociedade en xeral. Seguidamente estúdanse os inconvenientes e impedimentos que a mesma podería atopar se non se adoptan as oportunas prevencións no seu deseño e no seu proceso de adaptación.

PALABRAS CLAVE: Mediación penal, xustiza restaurativa, conflito, voluntariedade, reparación, autorresponsabilización.

RESUMEN: El objetivo de este trabajo es analizar la virtualidad del proceso de mediación, como forma de tratamiento de resolución de conflictos, en el ámbito del derecho penal. En el mismo se contiene una reflexión sobre la validez de la mediación como complemento del proceso penal formalizado. Para ello, en primer lugar, se analizan los principios fundamentales que deben informar el procedimiento de mediación para evitar su desnaturalización. En segundo lugar, se concretan las ventajas que presenta el mismo, tanto desde el punto de vista de las "partes" de la relación jurídico penal (víctima y autor del delito), como desde el prisma de la sociedad en general. Seguidamente se estudian los inconvenientes e impedimentos que la misma podría conllevar si no se adoptan las oportunas prevenciones a la hora de diseñarla e implementarla.

PALABRAS CLAVE: Mediación penal, justicia restaurativa, conflicto, voluntariedad, reparación, autorresponsabilización.

1 | Premio *Lois Tobío* de Investigación Xurídica en Lingua Galega, Universidade da Coruña, 2010.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ÁMBITO DE APLICACIÓN. III. PRINCIPIOS INFORMADORES DO PROCESO DE MEDIACIÓN. IV. VANTAXES E INCONVENIENTES DO PROCEDEMENTO DE MEDIACIÓN. 1. Aspectos positivos. A. Vantaxes para a vítima. B. Vantaxes para o autor do delito. C. Vantaxes para o sistema penal e para a sociedade en xeral. 2. Aspectos negativos. A. Perda de garantías procesuais. B. Privatización do conflito penal. C. Extensión da rede de control social. V. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

A xustiza restaurativa² acadou nos últimos anos un decidido protagonismo como forma de xestión e resolución de conflitos en ámbitos tan variados como os conflitos familiares, sociais, políticos, veciñais, laborais, etc. E tamén, aínda que máis tardiamente e, quizais, máis timidamente ata o momento que noutros ámbitos, comezou a facerse patente a virtualidade que esta concepción da xustiza pode ter no eido penal e penitenciario.

Malia que os avances son lentos parece que a dirección resulta axeitada e os pasos dados nela moi valiosos xa que supón unha expectativa estratéxica, para a sociedade en xeral e para o sistema penal en particular, este intento de responder a algunhas das demandas que se lle veñen formulando: por un lado, conseguir minimizar, ou polo menos reducir a violencia na resolución de conflitos e, por outro lado, voltar a mirada cara a gran esquecida do proceso penal, a vítima.

Para entender de que forma a xustiza restaurativa no ámbito penal, e concretamente a mediación, poden axudar nesta misión de reducir a violencia inherente ó proceso penal, propia dunha concepción do Dereito penal baseada na retribución e no castigo ao delincente e ao mesmo tempo dar resposta ás demandas que se formulan dende a victimoloxía³, no sentido de atender as necesidades das vítimas devolvéndolles o seu papel protagonista na resolución do conflito, é necesario partir do momento en que se consolida o proceso penal tal e como se articula na actualidade, e ese momento histórico é a aparición do Estado Moderno ou Estado-Nación.

Esta forma de configuración política resulta dos profundos cambios sufridos na organización da sociedade, que van unidos ao xurdimento dun Dereito codificado como expresión da vontade estatal, a pesar de que determinados pensamentos filosóficos quixeran ver nel un produto universal froito da racionalidade humana⁴.

2 Usarei esta expresión, sen prexuízo doutras traducións de *Restorative Justice* como Xustiza restauradora, Xustiza reparadora, Xustiza reconciliadora ou Xustiza reconstitutiva entre outras. Sobre as súas orixes e a súa evolución pode consultarse www.restorativejustice.org e www.vorp.com

3 A Victimoloxía nace como unha disciplina relativamente recente, concretamente a mediados do século XX, no seo da Criminoloxía, sendo os encargados do seu xurdimento VON HENTING, *The Criminal and His Victim*, New Haven: Yale U. Press, 1948 e MENDELSON "The Origin of the Doctrine of Victimology" *Excerpta Criminologica*, nº 3, 1963, páx. 239 e ss. E sendo pioneiro en España BERISTÁIN IPIÑA, *Nueva Criminología desde el derecho penal y las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

4 Un estudio completo sobre a evolución do pensamento racionalista pode verse en FUENTES LÓPEZ, C., *El racionalis-*

A monopolización do poder por parte do Estado, así como a sistematización e suposta racionalización do Dereito, atópanse na base da súa lexitimidade. Pero a diversidade, a individualidade e o afán de autodeterminación que impón a nova sociedade postmoderna, aínda en constante proceso de configuración, poñen en entredito esa lexitimidade na que se fundamenta tal acaparamento de poder, coa conseguinte "descapacitación" dos implicados nun conflito. Neste punto é onde entrarían en xogo as técnicas de resolución de conflitos, e, dentro das mesmas, a mediación que é empregada como instrumento para devolver ás partes o seu poder orixinario dotándoas dun foro, duns instrumentos e dunhas estratexias axeitadas para enfocar, procesar e no seu caso, resolver o conflito.

A formalización da xustiza e, máis concretamente, o nacemento do proceso penal supoñen unha asunción por parte do Estado do *ius puniendi*, é dicir, o Estado asume o poder, exclusivo e excluínste, de castigar a comisión daquelas condutas que foron legalmente tipificadas como penalmente relevantes.

Esta asunción polo Estado do poder de penar trae consigo unha serie de consecuencias, algunhas buscadas e outras sobrevidas. Neste sentido, algúns dos resultados pretendidos, como sería o de impedir a vinganza privada como reacción ante o feito delictuoso ou o de descargar á vítima do peso que supón ter que perseguir persoal e privadamente o delito, acádanse, de forma máis ou menos eficaz, pero o problema é que aparecen como efectos secundarios outros factores non perseguidos directamente, como a neutralización dos suxeitos "parte" do feito criminal, toda vez que a relación xurídico-procesual penal queda establecida entre o Estado e o autor dos feitos, e, como consecuencia, non se promove a autorresponsabilización por parte do delincuente, nin se deixa lugar para que a vítima poida intervir e ocupar a posición principal que lle correspondería atendendo á realidade extraprocesual dos acontecementos⁵.

Este proceso deuse en chamar "expropiación do conflito"⁶, na medida en que o Estado pasa a ocupar no plano procesual a posición que lle correspondería á vítima autoproclamándose, no mellor dos casos, defensor dos seus intereses⁷. E sinalo no mellor dos casos, xa que, aínda consciente da gravidade que supón o impedir á vítima sequera

mo jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, nº 141, México, D. F., 2003.

- 5 A Exposición de Motivos da LACRIM, aprobada por Real Decreto de 14 de Setembro de 1882, refírese ó xuízo oral como "unha contenda xurídica na que están enfrente un do outro, o cidadán e o Estado". Ademais, neste mesmo sentido, establece que "en materia penal hai sempre dous intereses rivais e contrapostos: o da sociedade que ten dereito a castigar e o do acusado, que ten dereito de defenderse".
- 6 Expresión acuñada por CHRISTIE, N., "Conflict as property": *The British Journal of Criminology*, 1977, páx. 1 e ss. Nesta obra o citado autor observa como o conflito é usurpado ás partes e como a devolución aos seus verdadeiros propietarios podería ter efectos positivos. CHRISTIE expón como no proceso penal o delito pasa de ser un conflito entre as partes a ser un conflito entre unha das partes e o Estado.
- 7 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J., *Introducción al Derecho Procesal*, Tórculo, Santiago de Compostela, 2008, páx. 26 e ss., resulta digno de mención, a este respecto, o concepto de xurisdicción que nos aporta a teoría da substitución, orixinaria de A. ROCCO e que posteriormente tivo unha gran influencia na doutrina italiana, sendo definida a función xurisdiccional por CHIOVENDA como "a función do Estado que ten coma fin a actuación da vontade concreta da lei mediante a substitución pola actividade dos órganos públicos da actividade dos particulares e doutros órganos públicos, sexa ao afirmar a existencia da vontade da lei, sexa ao facela practicamente efectiva"

manifestar cales son os intereses que no caso concreto considera necesitados de protección, esta expropiación do conflito implica que, en ocasións nas que os intereses da vítima e o Estado entran en conflito é o estatal o que prevalece⁸.

Esta visión lévanos a indagar sobre a recorrente cuestión de cales son os bens que protexe o sistema penal e fronte a quen se esixe a responsabilidade pola lesión deses bens dignos de protección. Se o que se protexe é a paz social e o respecto ao ordenamento xurídico, do cal o Estado é garante, daquela é lóxico que a resposta diante da infracción de tales bens sexa a rendición de contas ante o Estado e os seus operadores xurídicos. Pero se o que o Dereito Penal protexe son bens xurídicos, individuais e colectivos, cunha titularidade concreta, parece lóxico que sexan os titulares de tales bens os que reciban unha resposta xusta ante o menoscabo sufrido, ou polo menos sexan escoitados para poder ter en conta a valoración que os mesmos fan do dano que padeceron. Polo tanto, posto que entendemos que o delito non constitúe unicamente unha lesión a un ben do Estado se non que o aspecto crítico é a pertenza dese ben á sociedade, isto lévanos a recoñecer a existencia de pretensións e contrapretensións das partes dentro do proceso penal⁹.

Neste afán por integrar os intereses das partes en conflito no proceso de resolución do mesmo coas fins e garantías propias do Dereito Penal, así como por proporcionar unha resposta axeitada tanto para as partes protagonistas como para a sociedade en xeral, que perdeu en gran medida a confianza no sistema penal actual, é onde a mediación se erixe como proceso complementario ao sistema penal formal. Trátase máis ben dunha orientación, no sentido de que ofrece estratexias e técnicas valiosas para xestionar o conflito con base nunha serie de valores e finalidades que se irán analizando ao longo do traballo, así como unha nova orientación informadora do sistema penolóxico.

Existen moitas e diversas definicións do que é a mediación¹⁰. Neste traballo pártese do seguinte bosquejo da institución da mediación: trátase dunha forma de resolución ou tratamento de conflitos, alternativa ou complementaria á xustiza formalizada que consiste, como primeira aproximación, en que as partes envoltas nun conflito cheguen a un acordo para solucionalo ou polo menos para achegar as súas posicións coa axuda dun mediador, que é un terceiro neutral que non impón unha solución heterónoma senón que establece as condicións axeitadas para acadar ese consenso.

Debullemos un pouco esta ampla definición. A mediación pode considerarse tanto

8 HASSEMER, W; MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho Penal*, Valencia, 1989, páx. 29. Isto ocorre, por exemplo, cando a vítima é obrigada a colaborar co sistema de xustiza penal en contra da súa propia vontade, debido á súa consideración procesual de simple testemuña que ha de cooperar no esclarecemento da verdade.

9 GIMENO SENDRA, J.V., *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1981, páx. 192.

10 Algunhas delas son as seguintes: para FOLBERG e TAYLOR trátase dun "Proceso non terapéutico, polo que as partes coa asistencia dun terceiro neutral, tentan aislar de forma sistemática os puntos de acordo y desacordo"; para PEARSON e TOENNES é " O proceso participativo consensual que ten como finalidade a transformación dos participantes" mentres que MOORE a define como "Intervención dun terceiro aceptable, imparcial e neutral, nunha disputa ou negociación, para axudar ás partes a acadar a súa propia solución" Para unha aproximación ós distintos modelos de mediación (modelo de harvard, mediación transformadora, modelo circular-narrativo); GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *Mediación: un método de ? conflictos. Estudio interdisciplinar*, Colex, Madrid, 2010, páx. 14 e ss.

unha forma de resolución como de tratamento de conflitos no sentido de que aínda que non se chegue a un acordo en todos os puntos da negociación, resolvendo por tanto de xeito definitivo o conflito, é un método ou técnica de tratamento dos problemas que pode permitir coñecer outros puntos de vista, reducir a conflictividade ou achegar posicións.

Alternativa ó sistema penal formal, en tanto que se trunfa pódese chegar incluso a arquivar a acción penal sempre que o ordenamento xurídico dea certa cabida ao principio de oportunidade. E complementaria porque a vía penal queda aberta para o caso de que non se acade unha solución consensuada, para cando as partes non cumpran as condicións ou requisitos precisos para participar na mediación ou para aqueles supostos nos que o Xuíz ou o MF, baixo os criterios sinalados polo lexislador, aprecien a inidoneidade de determinadas causas para levar a cabo unha mediación.

En todo caso, aínda cando a cualifiquemos de alternativa, a mediación tal e como aquí aparece deseñada, non é independente nin se pode entender illadamente respecto do sistema penal formal¹¹. É dicir, non se trata dun dereito de opción outorgado ás partes en virtude do cal poden decidir se o tratamento do seu conflito discorre pola vía da xustiza formal ou pola vía da mediación como forma alternativa de resolución. A mediación que aquí se expón limitase a conflitos con relevancia xurídico penal, por tanto é preciso certo grao de complementariedade coa xustiza formalizada para establecer a través de que canles se van desviar os asuntos ao procedemento mediatorio, quen se vai encargar de aplicar os criterios de selección dos casos, que consecuencias ten o fracaso do procedemento, quen controla o cumprimento ou incumprimento dos acordos e as súas eventuais consecuencias.

Cando se fala das partes envoltas nun conflito faise referencia ao conflito interpersonal entre elas. Isto fai que nos atopemos diante dun método, aínda que non exclusivo, especialmente indicado para aqueles delitos nos que as partes tiñan unha relación anterior ou van continuar en contacto no futuro o cal fai imprescindible solucionar o conflito en toda a súa profundidade. Se as partes comparten intereses comúns pero dende posicións distintas será necesario traballar no achegamento desas posicións dende un punto de vista constructivo e valioso para ámbalas dúas partes¹², aínda que logo o valor creado teña que ser distribuído entre elas, mesmo, ás veces, de xeito desigual.

Esta forma de resolución de conflitos ten, ó meu parecer, principalmente dúas vantaxes competitivas no ámbito penal sobre o proceso formal, polo menos para determinados supostos. Por unha banda, dótase de poder á vítima para que poda expresar a súa dor,

11 Neste punto hai que deixar claro que no ámbito do Dereito Penal non se pode entender a mediación á marxe do sistema penal porque este tipo de mediación conta entre as súas características esenciais coa nota da oficialidade, xa que corresponde ó Xuíz ou o MF a derivación dos asuntos á mediación, e a pesar de ser independente dos actores oficiais do proceso, e autónomo respecto dos seus fins, ten que salvagardar os dereitos substantivos e procesuais que asisten ás partes do proceso penal. (GONZÁLEZ CANO, M. I., "La mediación penal y penitenciaria. Un programa para su regulación" en AA. VV (Sáez Rodríguez, C., Coord.), *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*, Aranzadi, Navarra, 2008, páx. 321).

12 Para afondar nesta idea de como crear valor para ámbalas dúas partes intervinentes nun conflito ver CORNELIUS, H y FAYRE, S, *Tu ganas, yo gana*, Alfaomega, 6ª Edición, 1995, Madrid.

valorar os danos que sufriu, intervir na fixación dunha reparación adecuada á natureza e intensidade coa que percibiu tales danos e mesmo chegou a entender o porqué da actuación do delincuente. Por outra banda, incide na autorresponsabilización do autor do feito que o reconece e se responsabiliza diante da vítima polas consecuencias do mesmo comprometéndose á realización dun esforzo reparador. Desta forma a súa contraparte deixa de ser o Estado e toma forma humana.

Con isto se pretende que a vítima se sinta capaz e dotada de poder para defender os seus propios intereses e ademais que teña incentivos para facelo. E outro tanto se pode dicir do infractor, ao que se lle da a oportunidade de facer fronte á reparación das consecuencias dos seus feitos, para así evitar unha pena mais onerosa.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

A complexidade e pluralidade que caracteriza as sociedades actuais reflíctese na diversidade e heteroxeneidade da realidade criminal, a cal demanda flexibilidade no sistema de resposta, polo menos se pretende ser eficaz na resolución dos conflitos¹³.

Partimos da consideración de que unha das principais virtualidades predicables do procedemento mediatorio é que permite devolver o conflito ás partes, de tal maneira que a resposta ao conflito sexa unha solución consensuada por elas e polo tanto, adaptada ás circunstancias que rodearon o feito delictuoso, así como á vontade das partes implicadas. Isto vén desaconsellar que se poida establecer *a priori* un catálogo de delitos aos cales resulte aplicable a mediación de forma que outros queden excluídos *ex lege*. A necesidade de entrar a coñecer as circunstancias do feito, así como a predisposición das partes a colaborar, choca cunha regulación exhaustiva dos supostos nos cales cabe a mediación.

A alternativa de deixar a xuízo do Ministerio Fiscal ou doutro poder público a selección dos casos que se someterán a mediación baseándose no principio de oportunidade puro pode resultar arriscada caendo na discrecionalidade, na medida en que os criterios de selección non fosen explícitos, co que teríamos o terreo abonado para a produción de situacións de discriminación e desigualdade inconcebibles nun Estado de Dereito e, en particular, baixo o noso marco constitucional.

Tendo en conta o dito parece que o máis axeitado podería pasar por buscar unha solución de equilibrio, entre o estricto principio de legalidade e o principio de oportunidade. A solución podería ser establecer legalmente unha serie de criterios flexibles para conseguir unha sorte de discrecionalidade regulada que non frustrase esa finalidade da mediación de dotar de flexibilidade ao proceso penal pero deixando a salvo a igualdade de oportunidades de acceso ao procedemento mediatorio, igualdade que só a lei pola súa inherente abstracción pode garantir. En aplicación deses criterios legais, que pola súa necesaria flexibilidade e

13 SAN MARTÍN LARRINOVA, M^o.B., "La mediación como fórmula de tratamiento de conflictos penales y sociales" *Eguzkilore Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 11 Extraordinario, 1997, páx. 79 e ss., fai fincapé na capacidade de metamorfose da mediación e a súa potencialidade para converterse en instrumento adaptable a cada problemática.

amplitude necesitarán previsiblemente dun importante labor de concreción, o Xuíz ou o Fiscal poderían decidirse derivar o caso a mediación.

Na determinación deses criterios non se pode descoñecer a realidade da sociedade regulada, polo tanto, haberá que tomar en consideración en que supostos estará normalmente a vítima disposta a cooperar e establecer unha relación comunicativa co delincente e tamén en que casos está o autor dos feitos, tras recoñecer certa responsabilidade nos mesmos, capacitado para entender o dano causado e para querer e poder reparalo. O necesario interese que ha de existir para que as partes estean predispostas a cooperar, no caso do autor do feito parece máis evidente, xa que cooperando e reparando evita a estigmatización que provoca o encontro co sistema penal formalizado e, no seu caso, unha pena mais onerosa ou mesmo a perda de liberdade inherente á pena de prisión con todas as consecuencias que esta leva. No caso da vítima ese interese pode provir da expectativa de reparación en caso de pequenos delitos, sobre todo patrimoniais, da expectativa de reconciliación no caso de que existise unha relación co autor anterior ao feito delictuoso, ou simplemente do interese en recibir unha desculpa ou calquera outra mostra de arrepentimento así como en coñecer as motivacións ou circunstancias que determinaron a actuación do delincente.

En primeiro lugar, como xa se comentou, ha de tratarse de feitos con relevancia penal non só nun plano teórico, isto é, non abonda con que se trate de condutas tipificadas como delitos senón que, ademais, han de revestir certa gravidade de forma que, pola entidade dos feitos, de non existir a alternativa mediatoria, estes entrarían no sistema penal formalizado. Aqueles feitos bagatelarios, é dicir, de escasa gravidade, que normalmente non chegarían a desencadear un proceso non deberían ser obxecto de mediación xa que o contrario suporía ampliar a rede de control do sistema penal¹⁴, en contra, por tanto, do principio de dereito penal mínimo que a institución da mediación tenta salvagardar.

Unha vez cumprido este prerequisite haberá que establecer criterios de discriminación entre os asuntos. Nun primeiro momento hai que valorar a predisposición das partes. Neste sentido só se a vítima está disposta a cooperar voluntariamente e se o autor dos feitos se recoñece como tal haberá posibilidade de acudir á mediación. Por tanto antes de establecer un criterio de exclusión baseado na gravidade abstracta dos feitos¹⁵ parece que, pola propia natureza voluntaria do procedemento mediatorio, o primeiro criterio de exclusión ha de ser a vontade das partes implicadas nos feitos. Normalmente a proactividade da vítima de cara a entalar unha mediación dependerá de que as súas expectativas de reparación, recuperación ou beneficios superen ás súas expectativas de perda de tempo, fama, tranquilidade etc¹⁶. Por este motivo o modo de resolución de conflitos que se pretende describir nestas liñas ha de

14 FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 2005, pág. 490 e ss.

15 ESTIRADO DE CABO, C., *La mediación civil y penal. Un año de experiencia*, Estudios de Derecho Judicial del Centro de documentación judicial del CGPJ, nº 137, Madrid, 2007, pág. 210, dende a experiencia do Ministerio Fiscal coméntase como a práctica desenvolvida na xurisdicción penal en materia de mediación lévalles a non excluír de forma rixida e sistemática determinados tipos penais constitutivos de falta ou delito e a atender máis ben ás circunstancias e características de cada proceso concreto para seleccionar os casos susceptibles de remitirse ao procedemento de mediación.

16 FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima...cit.*, pág. 284 e ss.

ser sobre todo eficaz respecto da consecución e realización das expectativas das vítimas, isto é debe incentivar a súa participación, xa que noutro caso, correremos o risco de que non resulte interesante a unha das partes o cal, frustraría as súas fins e, tamén, dado o carácter voluntario do procedemento, a propia posibilidade da súa consecución.

Neste sentido a posibilidade de mediar con éxito tamén pode ser maior naqueles asuntos que, ben polo feito -por exemplo accidentes de tráfico-, ben polas condicións persoais do autor -menores, toxicómanos- ou ben polas circunstancias que rodearon o feito -por exemplo, adultos sen antecedentes que actuaron de forma delictuosa movidos por unha situación de necesidade ou desamparo- gozan dun maior grao de tolerancia social, xa que nestes supostos a disposición a participar será previsiblemente maior. Outro criterio de selectividade podería consistir en excluír aqueles delitos nos que non exista unha vítima individualizada coa que mediar ou á que reparar que quedarían, en principio, fóra do ámbito de aplicación da mediación¹⁷. Con isto se pretende facer referencia aos delitos de perigo abstracto respecto dos cales algúns autores¹⁸ sosteñen, ao meu xuízo acertadamente, que nestes casos cabería levar a cabo a mediación de forma simbólica, dando entrada no lugar da vítima a representantes de certas entidades que defendan os dereitos e intereses colectivos de determinados grupos que sofren as consecuencias deses delitos -entidades de atención a toxicómanos, asociacións de axuda a vítimas de accidentes de tráfico etc.-.

A necesidade dunha vontade de mediación por parte de ámbolos dous suxeitos implica tamén que esa vontade sexa libre, co cal determinados delitos nos que existe entre as partes unha relación de superioridade ou unha situación de poder claramente desigual poden presentar dificultades para a aplicación da mediación. Isto non implica que haxan de ser excluídos *a priori*, pero si que no proceso de mediación o mediador, ou no seu caso o equipo mediador, han de tomar especiais cautelas para asegurarse de que non hai vicios na vontade exteriorizada polas partes.

Respecto das faltas, que *a priori* poderían parecer máis axeitadas para o seu tratamento a través da lóxica mediatoria pola súa menor gravidade, hai que excluír en principio as recollidas no Título III do Código Penal, faltas contra o interese xeral e no Título IV do mesmo texto legal que son faltas contra a orde pública. O motivo é evidente, nestas infraccións non existe unha vítima humana titular do ben xurídico obxecto de tutela coa que establecer a mediación. Outro asunto sería determinar se resultarían máis oportunas, tamén diante destas faltas, penas encamiñadas a reparar o dano causado de forma que se conseguise unha maior autorreponsabilización por parte do autor dos feitos.

17 SAÉZ RODRÍGUEZ, C., La Mediación Familiar. La mediación Penal y penitenciaria...cit., páx. 323 e ss.; ESTIRADO DE CABO, C., *La mediación civil y penal*...cit., páx. 212.

18 ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., "Cuestiones sometidas al pronunciamiento de los expertos" en *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria*...cit., páx. 421. Segundo este autor nos delitos de perigo, especialmente en delitos relativos a conducións imprudentes ou delitos contra a saúde pública sería bo propiciar a participación no proceso mediador das asociacións de vítimas. Trataríase de recoñecer lexitimidade a entidades, asociacións, fundacións públicas ou privadas que teñan encomendadas entre as súas funcións a protección ou a defensa dos intereses de vítimas desa clase de delitos. Tamén se mostra dacordo con esta posibilidade, entre outros, BELLOSO MARTÍN, N., "Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: la mediación penal", *Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume V*, 2010, páx.146 e ss.

En definitiva, non parece que debamos establecer un criterio estricto en orde a excluír aqueles delitos que levan aparelada en abstracto unha pena maior, sendo necesario tomar en conta outros criterios menos formais pero non por iso discrecionais. Parece que os delitos máis aptos para o procedemento mediatorio poderían ser os delitos contra a propiedade individual de máis fácil reparación¹⁹, así como os pequenos delitos ou faltas entre familiares –como pequenas lesións, ameazas, coaccións ou roubos e furtos no ámbito da familia– pero obviamente non serán os únicos, senón tan só os máis idóneos.

III. PRINCIPIOS INFORMADORES DO PROCESO DE MEDIACIÓN

A definición da mediación segue sendo obxecto de discusión na doutrina. Non existe unanimidade sobre case ningún dos extremos que atinxen á súa configuración legal e conceptual: nin sobre o seu ámbito de aplicación, a forma de implementación no sistema procesual-penal, nin sequera sobre a súa virtualidade práctica no eido de Dereito penal. Pero, a pesar disto, podemos intentar extraer unha serie de principios básicos sobre os que se asentaría a institución da mediación, que con certas matizacións, se veñen configurando como comúns para maioría dos autores²⁰. Estes principios básicos serían a voluntariedade das partes como presuposto ineludible do procedemento mediatorio, a flexibilidade onde atopamos a un tempo unha das maiores virtualidades da institución e unha fonte de críticas incesante, a oficialidade e a gratuidade como caracteres que veñen a garantir que estamos ante un servizo público e, polo tanto, accesible a tódalas persoas en condicións de igualdade, a neutralidade ou imparcialidade atenuada –no senso que despois se explicará– que debe guiar a actuación do mediador e a confidencialidade como esixencia do dereito fundamental a non declarar contra un mesmo e por ende como garantía do dereito de defensa.

Voluntariedade das partes: todo o sistema de mediación se sostén pola participación voluntaria das partes, xa que unha das principais pretensións da instauración deste procedemento é devolverlles a estas o protagonismo perdido precisamente para que tomen parte activa na resolución do conflito e fagan explícitas as súas motivacións, expectativas e intereses.

Esa vontade activa materializada nunha actitude colaborativa camiñaría cara a efectiva reparación da vítima e a autorresponsabilización por parte do autor dos feitos. Se a mediación se impuxese como obrigatoria ou se as partes se visen coaccionadas dalgún xeito a participar, o acordo acadado non sería froito da súa vontade libremente formada, polo que nada gañaríamos con respecto ao proceso tradicional, agás, no seu caso, unha reparación económica que igualmente se podería obter nun proceso contencioso substanciado na orde civil ou na orde penal como acción civil acumulada á penal.

19 GONZALEZ CANO, M. I. "La mediación penal en España" en AA. VV. (Barona Vilar, S., Dir.), *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, páx. 40 e ss.

20 GONZALEZ CANO, M.I., "La mediación penal y penitenciaria. Un programa para su regulación" en AA. VV., *La mediación...cit.*, páx. 319 e ss.; GORDILLO SANTANA, L.F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Lustel, Madrid, 2007 páx. 194 e ss.

Todo isto colócanos diante dun problema básico, que o carácter público da acción penal tenta resolver á súa maneira. Trátase do que ocorre cando, estando o autor dos feitos disposto a reparar o dano causado e mantendo unha actitude aberta e activa en orde a recoñecer o dano e a súa responsabilidade no mesmo e, a dialogar e resarcir á súa vítima na medida do posible, a vítima amósase reticente á mediación e ao diálogo ou pide en concepto de reparación cantidades de diñeiro ou accións desproporcionadas. Dito de forma máis simple a cuestión que se suscita é como encaixar o fracaso da mediación cando trae causa única e exclusivamente da actitude da vítima coa volta ao proceso penal do autor dos feitos. Baixo o meu punto de vista se a vítima non quere, dende un principio, someterse a mediación ou ben non accede a ningún tipo de acordo ou reparación que permita concluír con éxito a mediación haberá que acudir ao proceso formal e facer uso das posibilidades que o sistema tradicional brinda (atenuante de reparación do dano, suspensión condicional da pena etc.). Quizais a solución pasaría por profundar en tales posibilidades de forma que existisen máis vías para valorar xudicialmente o esforzo reparador do imputado e este puidese ter unha repercusión penolóxica máis acentuada da que actualmente permite a regulación penal. En definitiva, o que non cabería sería levar a cabo unha mediación á marxe da vontade da vítima xa que isto iría en contra da propia esencia do procedemento mediatorio.

Flexibilidade do procedemento: este é precisamente o atributo que converte, ao meu parecer, á mediación en preferible en determinados supostos fronte á xustiza formalizada e en instrumento idóneo, en determinados casos, atendendo ás circunstancias das partes e dos feitos. Pero tamén é o atributo que subxace na maior parte das críticas que se fan á mediación en canto ás desigualdades que pode provocar o proceso de selectividade de casos mediables e, en xeral, en canto ao seu choque co principio de legalidade, así mesmo a erosión que supón respecto dalgunhas garantías e principios procesuais, como por exemplo, co dereito a non declarar contra un mesmo, principio de proporcionalidade ou presunción de inocencia por resaltar algunhas das críticas máis soadas na doutrina²¹.

Isto obríganos a buscar un equilibrio que permita aproveitar as bondades do procedemento mediatorio pero loxicamente sen que iso supoña unha cesión das irrenunciabes garantías procesuais. Este equilibrio haberá de articularse a través dunha concreta configuración da mediación como un servizo público e gratuíto e por medio do seu engarce no procedemento penal. Precisamente a virtualidade deste procedemento radica en que sen estar suxeitos ás rixidas estruturas do proceso penal formal é posible acudir a métodos ou técnicas de resolución de conflitos que, froito da creatividade humana, se adapten mellor as circunstancias dos feitos así como ás relacións entre as partes e as expectativas das mesmas.

Oficialidade: consecuencia directa da procura dese equilibrio entre entender as

21 A este respecto DEL MORAL, A., "Cuestiones sometidas al pronunciamiento de los expertos" en AA. VV., *La mediación...*cit., páx. 389 e ss., recoñece que aínda que a mediación non supoña actividade probatoria isto non significa que os actos externos do proceso de mediación sexan totalmente neutros dende o punto de vista probatorio. O feito de acceder a comezar a mediación é unha conduta procesual externa e obxectiva que non significa necesariamente admitir a culpabilidade pero tampouco é totalmente neutra dende o punto de vista probatorio.

garantías en abstracto e con todo, querer baixar ao caso concreto para darlle unha resposta particularizada, xorde a nota da oficialidade segundo a cal debe corresponde ao Xuíz, previo acordo das partes e do MF, a decisión última sobre a derivación do caso á mediación e, sobre todo, o control do cumprimento do acordo alcanzado, así como a volta ao proceso xudicial en caso de incumprimento, extremos que constitúen garantías para ambas partes. Para a vítima implica que, no caso de que a reparación acordada non se cumpra integramente, poderá volver aos tribunais para facer valer o seu dereito á tutela xudicial efectiva e así obter xustiza, esta vez mediatizada pola coacción estatal. E para o delincuente o cumprimento do acordo ten un efecto liberatorio de forma que non poderá ser xulgado novamente polos mesmos feitos, xa que o recoñecemento formal do acordo reparador implica que o seu cumprimento íntegro leva ao arquivo da causa penal de forma definitiva.

*Gratuidade*²². Ao configurar a mediación como un servizo público e construído sobre a voluntaria participación das partes, que acceden a que a súa causa sexa obxecto de derivación a este procedemento, é necesario ademais que se trate dunha prestación gratuita. Isto garante a igualdade no acceso ao mesmo e evita que o acceso á mediación implique un custe adicional para as partes implicadas no conflito, xa que noutro caso é posible que estas se amosasen máis esquivas á hora de participar.

A mediación precisamente ha de presentarse como máis beneficiosa para as partes que o proceso tradicional por ser menos onerosa para o delincuente e perseguir a efectiva reparación da vítima, todo o cal se podería frustrar se o feito de optar por esta vía implicase un sobrecoste para os implicados no conflito. Polo tanto, o servizo de mediación ha de financiarse con fondos públicos.

Neutralidade ou imparcialidade. No sentido de que o mediador ha de actuar en exclusivo interese das partes, sen introducir intereses persoais no resultado pero tampouco con neutralidade absoluta xa que é necesario que en ocasións se posicione para conseguir un equilibrio de poder entre as partes. É dicir, ás veces a neutralidade absoluta non abonda e é preciso ir máis aló, de forma que unha vez que se exploraron e explotaron todos os aspectos cooperativos ou integrativos hai que chegar á fase distributiva, de forma que o valor creado se reparta. Deste xeito, deben identificarse os aspectos do conflito ou posibilidades de reparación que non requiren do sacrificio dos intereses esenciais do delincuente aos efectos de que a vítima logre os seus intereses de reparación²³.

No ámbito da mediación penal á vítima resultarlle incómodo e ata rexeitable, un proceso que se presente como neutral, no que se discutan en igualdade de condicións os seus intereses e os do seu agresor, polo tanto non hai que perder de vista que unha das finalidades é a efectiva reparación da vítima e aínda que ambas partes han de situarse nun plano de igualdade para negociar libremente, esa igualdade é tan só formal e o acordo ao

22 SAÉZ RODRÍGUEZ, C., *La mediación...* cit., páx. 319 e ss., presenta a gratuidade do procedemento como unha característica esixida polo artigo 14 CE que recolle o principio de igualdade rexeitando a posibilidade de que implantación da mediación responda a criterios puramente economicistas.

23 MAYER, B., *Más allá de la neutralidad: como superar la crisis de la resolución de conflictos*, Gedisa, Barcelona, 2008, páx. 156 e ss.

que se chegue ha de supor materialmente unha reparación compensatoria para a vítima e un esforzo reparador para o autor dos feitos xa que partimos dunha situación en que a vítima é acreedora dunha acción restauradora.

Confidencialidade. O código deontolóxico dos mediadores profesionais terá que establecer un deber de segredo profesional como esixencia do respecto á intimidade das partes pero, ademais, este principio informador da mediación no proceso penal constitúese nunha esixencia do dereito a non declarar contra un mesmo, a non confesarse culpable e á defensa. En definitiva, as declaracións e informacións verquidas nun procedemento de mediación, que non debe esquecerse, arrinca sempre dun recoñecemento dos feitos por parte do autor dos mesmos, non poden reverter logo ao proceso penal formal, xa que se permitisemos o contrario estaríamos a vulnerar os dereitos fundamentais que se acaban de sinalar e que se erixen en garantía do principio básico de presunción de inocencia do imputado.

Todo isto lévanos a concluír que os mediadores no caso de que a mediación fracase non poderán testemuñar en xuízo nin poderán ser requiridos pola autoridade xudicial a efectos de conseguir probas ou informacións que polo foro no que se manifestaron han de manterse reservadas.

IV. VANTAXES E INCONVENIENTES DO PROCEDEMENTO DE MEDIACIÓN

1. Aspectos positivos

A. Vantaxes para a vítima

A vítima debe ser, en certo sentido a gran beneficiada, xa que coa mediación perséguese principalmente, sen descartar que existan outros obxectivos ou finalidades igualmente valiosos, devolverlle o seu papel principal no conflito dotándoa dos medios necesarios para facer efectiva a súa vontade de ser tida en conta e de ser reparada, sendo o principal medio destinado a tal fin a posibilidade de establecer un diálogo co autor dos feitos delictuosos nun foro adecuado, atender ás súas circunstancias persoais para poder tutelar mellor os seus intereses, para o que é necesario, en primeiro lugar darlle a oportunidade de facer explícitos eses intereses e expectativas e en segundo lugar dotar de obrigatoriedade ou, cando menos de certa forza vinculante, aos acordos libremente acadados polas partes en conflito.

Neste punto hai que facer referencia á victimización secundaria, termo acuñado por KÜHNE²⁴ para referirse a todas as agresións psíquicas, non deliberadas pero non por iso menos danosas, que a vítima recibe na súa relación cos profesionais dos servizos sanitarios, policiais, ou da xustiza (interrogatorios, reconstrución dos feitos, asistencia a xuízos, identificacións de acusados, lentitude e demora dos procesos, etc.), así como os efectos do

24 CEVERINO DOMÍNGUEZ, A., "Conceptos fundamentales de Victimología", www.institutodevictimologia.com; FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima...*cit., páx., 166 e ss.

tratamento informativo do suceso por parte dos medios de comunicación en determinados delitos que teñen un forte impacto mediático como as violacións ou os delitos de violencia de xénero.

Precisamente o tratamento máis personalizado e flexible da situación da vítima podería reducir eses efectos ou neutralizalos en determinados casos. É obvio que o impacto é distinto en vítimas con características ou circunstancias persoais diferentes e é necesario atender a esta heteroxeneidade de situacións para poder dar unha resposta efectiva á victimización, camiñando cara á desvictimización²⁵. Nesta tarefa, que tería como finalidade evitar, na medida do posible, os efectos adversos e os riscos derivados da estigmatización da vítima, deberían implicarse numerosos axentes sociais como os profesionais do sistema penal, da saúde en xeral e da saúde mental en particular, a policía, as institucións de asistencia social así como outros organismos- entre os que cabe sinalar as asociacións de vítimas e familiares-.

O feito de devolver á vítima a súa autonomía e a súa posición central, que é a que lle corresponde naturalmente por ser parte do conflito intersubxectivo xurdido co delincente, ademais de reforzar a defensa dos seus intereses durante o proceso dota á vítima de facultades de decisión en canto participe do diálogo encamiñado a resolver a súa situación persoal.

Por outra banda a posibilidade de ser efectivamente reparada fai que a vítima teña expectativas lexítimas e realistas de poder saír beneficiada da resolución do mesmo de forma que se implicará e se interesará en que tal proceso chegue a bo fin, o cal é condición *sine qua non* para o éxito da mediación porque, como xa se comentou, a mediación non pode, en ningún caso, implicar unha carga adicional para a vítima, senón que esta ha de verse incentivada para participar voluntaria e activamente no proceso, xa que do contrario se frustraría a súa finalidade.

B. Vantaxes para o autor do delito

No caso do autor dos feitos, pódese pensar a primeira vista que a mediación pode resultar menos onerosa que a entrada no sistema de xustiza penal formal e xa non digamos na prisión, no caso de que o delito leve aparellada tal pena. E certamente, aínda que hai autores que tentan ver na mediación un proceso tanto ou máis doloroso que a privación de liberdade²⁶, a mediación é, ó meu entender, unha oportunidade valiosa para o delincente. Pero a menor onerosidade para el non ha de corresponderse en absoluto cunha menor satisfacción da vítima e isto é así porque, como ocorre en case todos os conflitos sociais, a relación vítima-infractor non debe ser considerada como un xogo de suma cero onde

25 Definición de CEVERINO DOMÍNGUEZ, A, "Conceptos...", cit., páx. 166, a desvictimización é o proceso consistente no proceso de reparación, restauración e reintegración da vítima. entendida non só como indemnización de prexuízos, senón como recoñecemento social, asistencia e reintegración social.

26 En tal sentido manifestouse TRENCZECK, T., "VORP, Algunos temas centrales en la mediación del conflicto víctima infractor", *Medidas relativas en medio abierto para menores infractores, Infancia y Sociedad*, 1993, n.º 23, páx. 107 e ss., cando dixo que en realidade para a maioría dos infractores o feito de verse cara a cara coa vítima é unha experiencia tan tensa que preferirían pasar unha temporada no cárcere.

unha parte gaña o que a outra perde, nin debe configurarse a resposta do Dereito penal ao delincente como unha forma de acougar as arelas de vinganza da vítima senón que será necesario atopar unha solución para que a vítima sexa restaurada á situación anterior ó delicto, isto é, que sexa debidamente reparada de forma que o delincente asuma a súa culpabilidade e a súa responsabilidade en orde a conseguir esa reparación. Neste sentido os beneficios penoloxicos dos que poida gozar o acusado en canto á determinación da pena e, mesmo a posibilidade de evitar someterse a xuízo non impiden nin constitúen obstáculo algún á efectiva reparación, material, psicolóxica ou simbólica da vítima.

Por outra banda, a mediación ofrécelle ao delincente a oportunidade de expresarse e de dar a coñecer á vítima os motivos que lle levaron a realizar a acción delictuosa así como a expresar os seus sentimentos respecto da vítima, do dano que lle provocou e da súa intención de reparalo. Neste sentido o procedemento de mediación ofrece un foro máis adecuado e máis flexible para expresar con liberdade cuestións que, tendo relevancia na consecución dos acontecementos extraprocesuais, non teñen relevancia xurídico-penal e polo tanto non hai lugar a manifestalos no curso do procedemento penal formal, que moitas veces deixa sen resolver a verdadeira cuestión de fondo que xerou o conflito.

Ademais, a autorresponsabilización por parte do delincente e a interiorización da súa culpabilidade polos feitos e os danos causados poden ter un efecto positivo na resocialización do suxeito que realiza un exercicio de concienciación, de comprensión das consecuencias da súa conducta e da súa repercusión na outra persoa.

C. Vantaxes para o sistema penal e para a sociedade en xeral

Tal e como se debe configurar a mediación, isto é, como un servizo público, dependente do sistema penal, no sentido de que ha de constituír unha forma resolutoria do conflito penal por derivación do propio sistema penal nos momentos legalmente establecidos, non se pode afirmar que isto vaia a redundar directamente nunha menor carga de traballo para os tribunais nin moito menos nun menor custe económico xa que, obviamente, un sistema de mediación de tales características ha de ser publicamente financiado.

Dito isto podería ser que a implantación deste sistema co tempo, se mostrase como efectivo e conseguise chegar a dar respostas satisfactorias para ámbalas dúas partes implicadas facendo realidade os beneficios e vantaxes expostos de tal forma que se xeneralizase o seu uso, polo menos na resolución daquelas controversias para as que resulta especialmente axeitado este procedemento. Isto levaría previsiblemente a resolver por esta vía un gran número de conflitos de forma que a actividade do órgano xurisdiccional en tales conflitos sería mínima, correspondendo ao servizo de mediación a maior carga de traballo. Especial relevancia podería ter este razoamento nos delitos patrimoniais, precisamente por ser dos máis numerosos²⁷ e resultar *a priori* adecuados para a súa resolución a través da mediación.

27 GONZÁLEZ CANO, M.I., "La mediación penal en España" en AA. VV. (Barona Vilar, S, Dir.), *La mediación penal para adultos...*, cit., páx.40 Como afirma a autora nesta obra colectiva "dous de cada catro condenados a penas de prisión o son por este tipo de delitos co que a mediación podería supoñer neste ámbito unha substancial redución da carga de traballo dos tribunais".

O cumprimento de tal previsión suporía unha importante redución da carga de traballo dos tribunais que poderían centrar os seus medios e esforzos en supostos non mediabes ben por falta de voluntariedade das partes, ben por fracasar o procedemento mediatorio, ben por entender o Xuíz ou o MF que non é aconsellable no caso concreto recorrer á mediación penal ou ben por tratarse de asuntos especialmente urxentes ou complexos²⁸.

A difusión destas dinámicas de resolución de conflitos podería conseguir, incrementar a confianza da sociedade no sistema penal, de tal modo que as vítimas se sentirían máis acollidas e mellor comprendidas polo sistema en tanto que se tivesen en conta en maior medida os seus particulares intereses na cuestión.

A mediación é unha forma de achegar o sistema penal aos cidadáns e de facerlles máis partícipes na resolución dos seus propios conflitos de forma que a visión do delicto e o delincuente como algo marxinal, afastado e alleo á normalidade social veríase atenuada polo intento de lograr unha actitude máis participativa tanto na prevención do delicto como no sistema de resposta ante o mesmo.

Por outra banda podería levar a unha maior pacificación social en ámbitos particulares como a familia ou determinadas comunidades, axudando a vítimas e infractores a colocarse no lugar do outro e comprender as súas motivacións e circunstancias vitais e, sobre todo, a solucionar por si mesmos os seus problemas cunha actitude máis dialogante e comunicativa sen que a única vía sexa a inflexible resposta da xustiza formalizada.

2. Aspectos negativos

A. Perda de garantías procesuais

Unha mala configuración do procedemento de mediación en canto á súa tramitación ou desenvolvemento, o seu encaixe no sistema penal formal e, sobre todo, en canto ao seu sistema de selectividade dos casos mediabes podería chocar con principios fundamentais e garantías procesuais irrenunciabes como poderían ser os principios de legalidade, igualdade, proporcionalidade, dereito penal mínimo ou presunción de inocencia. Estes riscos son os que levaron a algúns autores²⁹ a rexeitar de plano o procedemento de mediación; con todo cabe tentar buscar fórmulas que, partindo do necesario e estricto respecto aos principios e

28 SAÉZ RODRÍGUEZ, C., *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria...*cit., páx. 319 e ss., aínda que a mediación non responde a criterios economicistas a medio ou longo prazo tería dous efectos, un de "economía procesual" e outro de "economía de medios" persoais e materiais da Administración de Xustiza.

29 JOHNSTONE, G., *Restorative Justice, Ideas, Values, Debates*, William Publishing, U.K., 2002, páx.14, que considera que se este modelo é introducido dentro do sistema penal clásico corre o perigo de ser instrumentalizado por este. Outros autores centran o seu rexeitamento á institución da mediación en determinados delitos como os de violencia de xénero, neste sentido LAURENZO COPELLO, P., "La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal" *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 07-08, 2005, páx. 08:1- 08:23 manifesta que "as propostas partidarias de conceder un espazo á mediación entre os membros da parella antes de acudir á vía penal, só conseguen incrementar o sentimento de culpa tan característico das mulleres maltratadas en lugar de facilitarlles a conquista da súa autonomía persoal e a definitiva liberación do maltratador", gabando a prohibición establecida no artigo 44.5 da *Lei Orgánica 1/2004, de 28 de Decembro, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que veda calquera posibilidade de mediación neste ámbito.*

garantías procesuais, consigan aproveitar ao mesmo tempo as vantaxes e oportunidades que ofrece a mediación.

O dereito a un xuízo obxectivo, imparcial e xusto legalmente establecido así como o dereito a utilizar os medios de proba pertinentes para a súa defensa ou o dereito a non declarar contra si mesmo xunto cos principios de legalidade, seguridade xurídica, igualdade e oficialidade propios do Dereito penal no moderno Estado de Dereito non estarían, para os detractores da mediación penal, suficientemente garantidos nun proceso caracterizado pola flexibilidade, guiado polo diálogo entre as partes e que ademais presupón, como condición *sine qua non* para a súa iniciación, o recoñecemento de certa responsabilidade polos feitos supostamente delictuosos por parte do acusado.

A necesidade de establecer algún sistema para seleccionar os casos mediables condúcenos á seguinte cuestión. Se tal decisión descansa na discrecionalidade do Fiscal ou do Corpo Policial isto podería dar lugar a tratamentos desiguais ou discriminatorios de forma que se corre o risco de que a mediación traia como consecuencia a instauración dunha xustiza de clase segundo a cal poderán acceder á mediación só aqueles delincuentes "esporádicos", non considerados desviados sociais nin perigosos, de tal maneira que a xustiza penal formal reservárase para aqueloutros suxeitos, para os que, polas súas circunstancias persoais e sociais, foi pensada ou prevista a roda penal formal³⁰.

É indiscutible que a introducción da mediación penal require dar cabida no noso ordenamento ó principio de oportunidade. Sendo a máxima manifestación do mesmo en relación coa mediación a posibilidade de sobresemento de determinadas causas condicionada á participación e cumprimento do acordo alcanzado no procedemento mediatorio. Hai quen ve na introducción de criterios de oportunidade unha vulneración do principio de legalidade, de forma que o seu recoñecemento daría entrada á discrecionalidade fronte á igualdade e a seguridade xurídica que garante o estricto respecto ao principio de legalidade. Neste sentido criticase que a introducción da oportunidade suporía, por unha banda, a posibilidade de seleccionar discrecionalmente as consecuencias xurídicas do delicto en atención a criterios non obxectivos por non vir exclusivamente predeterminados na lei, co que poderían ter lugar situacións discriminatorias e, por outra banda, provocaría un elevado grao de inseguridade xurídica ao quedar a discreción da autoridade que casos son mediables e cales non.

Pois ben, non parece que esa estricta contraposición entre os principios de oportunidade e legalidade poida sosterse se apostamos por un sistema de oportunidade regulada, no cal sen perder as vantaxes da flexibilización que supón a introducción de criterios de oportunidade, se asegure unha adecuada selección dos casos en condicións de igualdade e de seguridade xurídica ao vir explicitados na lei os criterios de selección dos supostos susceptibles de ser sometidos a mediación.

Por outra banda, a realidade amosa que o principio de legalidade non pode entenderse como persecución total e absoluta de tódalas infraccións penais que se cometen de forma que, aínda que non sexa explícito, existe de feito na orde penal un sistema de selección que

30 FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima...* cit., páx. 492-493, onde se propón, a fin de evitar este efecto, que se estableza legalmente a mediación como modo normal de tratamento do delicto sen quedar reservada para uns poucos.

actúa como filtro, o cal por outra parte é imprescindible para a eficacia e funcionamento do propio sistema³¹. Neste sentido, o principio de oportunidade regulada, lonxe de vulnerar a seguridade xurídica, permitiría que eses filtros de selección se positivizasen co cal, se estes criterios son o suficientemente claros e coherentes, redundarían en beneficio da seguridade xurídica.

O principio de igualdade tamén pode resultar lesionado dende a perspectiva da posibilidade de reparación, e non só desde o punto de vista da selectividade do sistema, xa que poden existir obstáculos alleos á vontade do acusado como a falta de recursos ou a non aceptación por parte da vítima que impidan unha efectiva reparación co que se estaría negando ao suxeito a posibilidade de beneficiarse do procedemento de mediación penal, e por tanto dun tratamento penolóxico máis beneficioso por cuestións independentes do grao de culpabilidade, pero o certo é que tamén no sistema penal actual, na práctica, condiciónase a persecución do delicto ao comportamento da vítima³², concretamente á súa denuncia, sen que iso sexa tachado de discriminatorio.

Outra consecuencia que a doutrina sinala reiteradamente, como derivada desta configuración do conflito penal, en canto á erosión das garantías propias do proceso penal formal tanto para a vítima como para o acusado céntrase na presunción de inocencia³³. En efecto, o feito de que para participar nun procedemento de mediación o acusado haxa de recoñecer previamente os feitos, mesmo antes de levarse a cabo a instrución e, polo tanto, sen dictarse ningún tipo de resolución xudicial que supoña unha valoración xudicial de que existen indicios racionais de criminalidade, supón, para algúns autores³⁴ unha vulneración

31 SANCHO GARGALLO, I., "Legalidad, oportunidad y transacción penal en el procedimiento Abreviado", *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia, Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 5, 1992, páx. 235 e ss., explicanos que antes do proceso penal existe un filtro que se deriva na chamada «cifra negra» que indica a cantidade de delitos que non chegan ao coñecemento das autoridades correspondentes para a súa persecución. Ben sexa por que a vítima non denuncia o feito ou ben sexa porque entran en xogo outros factores como o extracto social concreto, producíndose unha maior persecución duns delitos nun ámbito social que noutro, dando así lugar a una selección tácita na persecución; ben porque en certa franxa de delitos se produce unha maior proliferación de medios de investigación ou non, e isto tamén produce un proceso selectivo.

32 GORDILLO SANTANA, L., "Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal", *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n.º 4, 2006, páx. 110, manifestou que: "No que á vítima se refire, tense cuestionado a influencia da vítima no proceso sancionador, segundo esta disposta ou non a participar nun proceso de mediación, ou en virtude de que dificulte ou facilite a consecución do acordo, o que podería determinar a imposición ou a evitación da pena ou influír na medición xudicial da mesma. Sen embargo, non se pode negar que a realidade actual do control do delicto está condicionada polo comportamento da vítima, xa que a maior parte dos delitos son coñecidos a partir da denuncia da vítima e, estes son unha pequena parte dos efectivamente cometidos, co que o importante volume restante queda na escuridade, á marxe do control xurídico penal e da posibilidade de punición".

33 Para un estudo sobre a compatibilidade deste dereito coa mediación pódese ver GORDILLO SANTANA, L., "Los principios... cit.", páx. 116 e ss.

34 KONDZIELA, A., Mschrkrim, 1989, páx. 181 citado en PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal: ¿apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999, páx. 383, considera que a reparación ou mediación antes de que se produza a declaración de culpabilidade supón unha infracción do principio de presunción de inocencia e, por tanto é inconstitucional. A súa liña argumental desenvólvese do modo seguinte: a presunción de inocencia impide que o cidadán sexa tratado como culpable antes de que se produza a condena con forza xurídica, por tanto sería ilexítima unha anticipación de sancións semellantes á pena.

do dereito a non declarar contra un mesmo. Loxicamente ese dereito inclúe o dereito a confesar, isto é, a autoinculparse voluntariamente recoñecendo a responsabilidade dos feitos acontecidos. Polo tanto aquí o risco, nada desdeñable, de vulnerar dereitos fundamentais tales como a presunción de inocencia ou o dereito a non declarar contra un mesmo en causa penal só pode evitarse se a participación no procedemento de mediación é absolutamente libre e voluntaria para o que haberá que establecer un abanico de cautelas en orde a garantir que o presunto autor dos feitos non se atopa ilexítimamente forzado a participar no procedemento.

Para algúns autores³⁵ o feito de que a alternativa a participar na medición sexa o proceso penal formal, así como a posibilidade de retorno ao proceso penal no caso de que fracase a mediación, constituiría unha presión ilexítima sobre o imputado. Sen embargo, entendendo a mediación como unha posibilidade alternativa ao proceso penal da que ambas partes se poden beneficiar se concorre nelas a efectiva vontade de facelo, abonda ese carácter facultativo para garantir a participación voluntaria do imputado, que en caso de non querer recoñecer os feitos acudiría ao proceso penal formal onde se determinará o seu grao de culpabilidade de acordo cos parámetros propios do axuizamento penal tradicional. A confidencialidade que caracteriza o procedemento mediatorio, que impide que os feitos manifestados ao longo do seu desenvolvemento poidan reverter no xuízo penal no caso de que a causa se volvese xudicializar, é garantía así mesmo do dereito á non autoincriminación.

Nesta orde de ideas non hai que esquecer a institución da conformidade que se recolle no artigo 655 LECRIM, entre outros, e que supón que o imputado se conforma coa pena máis grave das que se lle piden sen ter lugar unha verdadeira actividade probatoria. Máis aló das críticas que esta institución poida merecer pon de relevo que a introducción da mediación non implica neste sentido un retroceso nin unha restricción ao dereito a non declarar contra un mesmo.

B. Privatización do conflito penal

Co proceso de mediación preténdese, como se manifestou ao longo da exposición, devolver ás partes involucradas no conflito penal o protagonismo que o sistema de xustiza penal formalizado lles arrebatara. Obviamente, a introducción dos intereses das partes, que en certa medida, veñen desprazar o interese público estatal en castigar o delito supón unha certa privatización do modo de resolución do conflito penal. Algúns ven nisto unha forma de mercantilización do conflito penal³⁶, sobre todo se na práctica o procedemento vira

35 FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima*...cit., páx. 488 di que a participación voluntaria na mediación non se pode sostener para salvar a defensa da presunción de inocencia cando o retorno ó proceso penal pende ameazante sobre o ofensor; No mesmo senso HERRERA MORENO, M., *La hora*...cit., páx. 251 e ss; JOHNSTONE, G., *Restorative Justice*...cit., páx. 32, fala dunha coacción indirecta polo feito de que o autor recoñeza a súa responsabilidade prematuramente neste estadio do proceso.

36 FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima*...cit., páx. 488 e ss., segundo este autor ó dar entrada ó interese da vítima en igualdade de condicións ó que é o interese primordial no proceso penal, o público, é posible que a mediación remate xirando de modo primordial sobre a contía do resarcimento, esquecendo outros obxectivos fundamentais que subxacen no seu establecemento, ante a maior dificultade da súa consecución; En palabras de HERRERA MORENO, M. *La hora de la víctima*, Edersa, Madrid, 1996, páx. 242, trataríase dunha regresión de signo defensorista e antiga-

ao redor de fixar unha contía en concepto de indemnización restaurativa. A este respecto hai que deixar claro que reducir a xustiza restaurativa á fixación dunha indemnización económica non responde ás fins nin obxectivos da mediación, nin polo tanto aos do sistema penal. Por outra banda, se entendemos a mediación como alternativa á pena e reducimos aquela a unha mera compensación económica, estaríamos a introducir unha sorte de prisión por débedas ou, no seu caso, unha sanción penal condicionada á capacidade económica do acusado, o cal resulta, de xeito evidente, inaceptable ademais de atoparse prohibido en diversos instrumentos internacionais de protección de dereitos humanos³⁷.

Outra consecuencia de dar entrada aos intereses das partes e á súa vontade na configuración dun acordo que resolva o seu conflito é a posibilidade de vulneración do principio de proporcionalidade xa que se substitúe a análise dos feitos e do Dereito por unha análise dos concretos intereses e expectativas das partes o que, pode dar lugar, en ocasións, a que as peticións ou as concesións acordadas resulten excesivamente amplas ou excesivamente limitadas en relación coa gravidade dos feitos ou co dano efectivamente causado. É certo que a personalidade das partes vai condicionar irremediabilmente o grao de onerosidade das obrigas derivadas do acordo alcanzado. A este respecto só cabe, en primeiro lugar, establecer un axeitado sistema de selectividade das causas penais que acceden á mediación de forma que, antes de comezar o procedemento, o mediador, a través das primeiras entrevistas individuais coas partes, indague sobre a razoabilidade das pretensións das mesmas e, en segundo lugar, será necesario que o xuíz examine a legalidade e a proporcionalidade do acordo alcanzado.

C. Extensión da rede de control social

Criticase que a mediación ao tratar habitualmente con delitos menores e de pouca gravidade aplícase a suxeitos e casos que moitas veces non chegarían nunca a un tribunal, o cal é factible tendo en conta que cabe a posibilidade de acudir ao procedemento de mediación antes de rematada a fase de instrución. Noutros casos a mediación aplícase a supostos nos cales habería poucas probabilidades de que a pena imposta fose de privación de liberdade.

Neste sentido, seguindo a LARRAURI, ao reflexionar sobre as penas alternativas á pena de prisión, hai que advertir os riscos que leva a configuración destas como complementos máis que como substitutos á pena de prisión xa que: en primeiro lugar, pola súa presunta benevolencia, as alternativas son aplicadas máis frecuentemente do que o sería a pena de cárcere. Pero, como ao mesmo tempo, o cumprimento do substituto penal normalmente asegúrase cunha prisión subsidiaria, en forma paralela xorden novos motivos de encarceramento se aquelas non se executan. Ademais o fracaso destas alternativas para

rantista, retornado á vinganza privada e á mercantilización do delito, que substitúen ós intereses xerais. Fronte a estas críticas adúcese que máis que a o valor financeiro da reparación búscase o valor simbólico.

37 O artigo 11 do Pacto Internacional de Dereitos Cívís e Políticos proclama que ningunha persoa poderá ser encarcerada só por non poder cumprir cunha obriga nacida dun contrato. No mesmo sentido, o inciso 7 ° do artigo 7 ° da Convención Americana de Dereitos Humanos prescribe que ninguén poderá ser detido a causa de débedas, salvo por deberes alimentarios.

os "delincuentes duros" relexitima a idea de que para eles o cárcere é a única posibilidade³⁸.

Isto lévanos a establecer unha serie de cautelas. Reflicítese a necesidade, por unha banda, de contemplar a mediación, en tanto que complemento integrante da xustiza penal, baixo a óptica do principio de intervención mínima xa que, doutro xeito, se estaría extralimitando en canto aos seus fins e funcións que non son outros que os de complementar aos obxectivos do Dereito Penal permitindo unha consecución máis eficaz dos mesmos.

Para aqueles casos de conflito en que a xustiza penal non interviñese por carecer os mesmos de relevancia penal haberá que arbitrar outras solucións: ou ben acudir a programas de asistencia social na resolución dos devanditos conflitos ou ben resolvelos mediante a súa substanciación ante outras ordes xurisdiccionais. Obviamente, para determinar *a priori* a relevancia penal dun feito, sen que tivese lugar, no seu caso, a correspondente instrucción haberá de levarse a cabo unha valoración previa, indiciaria, provisional e, polo tanto, sen as cautelas e garantías propias da xustiza formal pero isto é indispensable para poder iniciar o proceso e verase xustificado, por unha banda, pola *auctoritas* de quen toma a decisión e, sobre todo, polas vantaxes que a mediación proporciona ás partes que son, en definitiva, as protagonistas do proceso.

No segundo suposto, de acordo co cal puidese ocorrer que boa parte das persoas que se sometan a un proceso de mediación non entrarían nunca en prisión, ben por impórsele penas de curta duración susceptibles de substitución ou suspensión, ben porque a pena imposta fose outra distinta á pena de cárcere, non parece que iso constitúa un problema tendo en conta que entendemos a mediación como unha alternativa á pena en xeral, isto é como un complemento ao sistema punitivo retributivo e non como alternativa exclusivamente da pena de prisión. Non se trata tanto de eliminar as penas como de establecer unha resposta, ao feito delictuoso, máis axeitada, e ante todo, máis beneficiosa para os implicados no mesmo, en tanto que se adapte mellor ás súas específicas circunstancias e necesidades

V. CONCLUSIÓN

En primeiro lugar hai que sentar como principio básico que non hai mediación posible sen vontade efectiva e non hai tal vontade sen recoñecemento de feitos e participación voluntaria no procedemento, independentemente de cales sexan os motivos ou incentivos que conduzan ás partes a participar no mesmo. O acusado ha de ter vontade de facerse cargo da reparación para neutralizar o dano causado e a vítima ha de desposuírse dos sentimentos de vinganza para poder sentirse efectivamente reparada, de tal forma que non busque no procedemento unha forma de infrinxir un mal ó agresor senón unha forma de ser resarcida por el.

A flexibilización do sistema non ha de pasar por descoñecer as garantías e principios propios da xustiza penal. Simplemente vai encamiñada a complementar o sistema con novas consecuencias xurídicas máis enfocadas á reparación da vítima e á restauración dos danos,

38 LARRAURI, E., "Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el derecho penal español", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, enero-abril de 1991, páx. 45 e ss.

coa consecuente autorresponsabilización do causante dos mesmos e non tanto dirixida a castigar a súa causación xa que co castigo, unha vez superada a concepción da pena como educadora e transformadora da conducta dos individuos, non se obtén ningún efecto útil que non poida ser igualmente perseguido a través da mediación.

A mediación devolve aos verdadeiros protagonistas do conflito a capacidade de resolvelo por si mesmo; supón, por tanto, unha emancipación dos mesmos de tal forma que se lles brinda un medio a través do cal poden determinar no caso concreto, dentro duns límites, unhas consecuencias que contrarresten as derivadas do feito danoso. O procedemento de mediación por tanto implica unha confianza ou crenza na capacidade de autodeterminación das partes, isto é, na súa capacidade para decidir autonomamente.

Debemos ser cautos en canto á súa implantación progresiva tanto a nivel legal como social. Hai que ser realistas en canto ás súas virtudes e en canto ás súas limitacións xa que non estamos ante a panacea que resolverá a crise do sistema penal senón tan só ante unha valiosa orientación práctica, que se non é refugada precipitadamente, pode chegar a ser un interesante complemento do sistema penal formal. Por outra banda, sen medios materiais non se pode implantar efectivamente polo que é necesario mobilizar fondos para que se poida establecer como un servizo público dotado de seriedade e continuidade no tempo³⁹.

Non podemos pretender que a mediación se erixa, polo menos a día de hoxe, nunha alternativa real que substitúa á xustiza penal, senón que se trata máis ben de introducir un procedemento alternativo para determinados supostos, pero sobre todo, un principio informador dun novo sistema penolóxico orientado á protección dos bens xurídicos máis fundamentais e á súa reparación unha vez que as funcións preventivas do sistema fallaron e estes resultaron lesionados.

Outra das críticas que se realiza ao procedemento de mediación é que este persegue unha pluralidade de obxectivos moi heteroxéneos. Así, mentres algúns ven na mediación penal basicamente unha forma de descargar ó sistema de xustiza formal de traballo e de aforrar custes, para outros o principal é que a vítima recupera o seu papel protagonista e a súa autonomía volvéndose partícipe do procedemento, dando resposta ás súas preguntas e facendo explícitas as súas pretensións de castigo/reparación, outros simplemente entenden que o principal obxectivo é que a vítima sexa reparada canto antes, de forma rápida e eficaz,

39 Para crear este servizo e facelo accesible a todos de forma gratuita, que é o que aquí se pretende, é necesario investir en formación de equipos profesionais e en adquisición de medios materiais e organizativos. Sen unha cobertura orzamentaria e unha vontade política real só se pode aspirar a realizar experiencias piloto limitadas no tempo e no espazo que, aínda que de certo serven para extraer datos e conclusións que permiten mellorar a formulación teórico-práctica da institución, teñen un impacto moi restrinxido, xa que o seu coñecemento só ten lugar en determinados foros profesionais e académicos pero non transcende á xeneralidade da sociedade. Neste sentido unha das principais conclusións e peticións extraídas do proxecto CONSENSUS no TRANSNATIONAL FORUM "Good practices in Restorative Juvenile Justice" que tivo lugar en Novembro do ano 2009 na cidade de Santiago de Compostela é a necesidade de máis persoal ou máis Equipos Técnicos especializados en mediación, así como dunha formación de calidade para os profesionais e proporcionar máis recursos por parte da Administración. Na mesma liña, nunha Memoria do ano 2009 realizada pola Fiscalía de A Coruña sobre as experiencias de mediación no ámbito dos menores establécese a necesidade de crear equipos específicos de mediación, ou ben incrementar a corpo de traballadores co outro Equipo Técnico e con persoal de apoio para as tarefas administrativas (figura inexistente na actualidade e demandada dende fai anos), que tanto se xeran no desenvolvemento do traballo na Administración.

hai quen cre que o esencial é o proceso de autorresponsabilización do autor e polo tanto a consecución do fin de prevención especial e para algúns o fin último é a recuperación por parte da sociedade da crenza e confianza no sistema penal como mecanismo pacificador e non como mecanismo de represión social. Non é insostible a existencia de obxectivos tan dispares, de feito lonxe de supor unha debilidade estamos ante unha fortaleza da institución xa que isto mostra como a súa versatilidade e flexibilidade son capaces de servir a unha pluralidade de fins. Tamén é unha tarefa inútil comezar a priorizar entre eles xa que será circunstancial que cada un dos fins se cumpra en maior medida que os demais en cada suposto. Precisamente, unha das vantaxes desta forma de resolver conflitos é a flexibilidade, o achegamento á realidade de cada caso sen ter que encaixar a complexa realidade nos estreitos esquemas propios do proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

- BARONA VILAR, S. (dir.), *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BERISTÁIN IPIÑA, *Nueva Criminología desde el derecho penal y las víctimas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.
- BELLOSO MARTÍN, N., "Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: la mediación penal", *Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume V*, 2010, páx.146 e ss.
- CEVERINO DOMÍNGUEZ, A., "Conceptos fundamentales de Victimología", www.institutodevictimologia.com
- CHRISTIE, N., "Conflict as property": *The British Journal of Criminology*, 1977.
- CORNELIUS, H y FAYRE, S., *Tu ganas, yo gano*, Alfaomega, 6ª Edición, 1995, Madrid.
- FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 2005.
- FUENTES LÓPEZ, C., *El racionalismo jurídico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 141 México, D. F., 2003.
- GIMENO SENDRA, J.V., *Fundamentos del Derecho Procesal*, Civitas, Madrid, 1981.
- GORDILLO SANTANA, L.F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, lustel, Madrid, 2007.
- GORDILLO SANTANA, L.F., "Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal" *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n.º. 4, 2006, páx. 116 e ss
- HASSEMER, W; MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho Penal*, Valencia, 1989.
- HERRERO MORENO, M., *La hora de la víctima*, Edersa, Madrid, 1996.
- JOHNSTONE, G., *Restorative Justice, Ideas, Values, Debates*, William Publishing, U.K., 2002.
- La mediación civil y penal. Un año de experiencia*. Estudios de Derecho Judicial del Centro de documentación judicial del CGPJ, nº 137, Madrid, 2007.
- LARRAURI, E., "Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el derecho penal español", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, enero-abril de 1991.
- LAURENZO COPELLO, P., "La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal" *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 07-08, 2005.
- MENDELSON "The Origin of the Doctrine of Victimology" *Excerpta Criminologica*, nº 3, 1963,

- páx. 239 e ss.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., *Introducción al Derecho Procesal*, Tórculo, Santiago de Compostela, 2008.
- PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal: ¿apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.
- Proxecto CONSENSUS no TRANSNATIONAL FORUM "Good practices in Restorative Juvenile Justice".
- SAÉZ RODRÍGUEZ, C., (Coord.), *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*, Aranzadi, Navarra, 2008.
- SANCHO GARGALLO, I., "Legalidad, oportunidad y transacción penal en el procedimiento Abreviado", *Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 5, 1992, pp. 235-249.
- SAN MARTÍN LARRINOA, M^o.B., "La mediación como fórmula de tratamiento de conflictos penales y sociales" *Eguzkilore Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología* nº 11 Extraordinario, 1997, pp. 79-89.
- S. MAYER. B., *Más allá de la neutralidad : como superar la crisis de la resolución de conflictos*, Gedisa, Barcelona, 2008.
- TRENCZECK, T., "VORP, Algunos temas centrales en la mediación del conflicto víctima infractor", *Medidas relativas en medio abierto para menores infractores*, *Infancia y Sociedad*, 1993, nº 23, pp. 107-128.
- VON HENTING, *The Criminal and His Victim*. New Haven: Yale U. Press, 1948.