

Estudios Penales y Criminológicos, 43 (2023). ISSN-e: 2340-0080
<https://doi.org/10.15304/epc.43.9583>

Reseñas

Vázquez-Portomeñe Seijas, Fernando, "La mediación-reparación en el Derecho penal de adultos", Dykinson, 2022, 159 páginas

María Castro Corredoira^{1,a} 

¹ Doctora en Derecho. Área de Derecho penal. Departamento de Derecho público especial y de la Empresa. Facultad de Derecho. Universidade de Santiago de Compostela, Avda. Dr. Ángel Jorge Echeverri s/n 15782. Santiago de Compostela, España

 ^amaria.castro.corredoira@usc.es

La obra lleva por título "La mediación-reparación en el Derecho penal de adultos". Consta de 159 páginas, que se estructuran en cuatro capítulos: el primero, dedicado a la mediación-reparación como modelo de justicia restaurativa en el derecho penal de adultos; el segundo, relativo a los principios y garantías de la mediación-reparación; el tercero, enfocado a los efectos de la mediación-reparación en el derecho penal español; y el cuarto, referido a la dimensión objetiva de la mediación-reparación: la prohibición de mediación penal en casos de violencia de género.

Presentada como una tercera vía –situada entre la retributiva y la rehabilitadora-, la mediación ha sido objeto de tratamiento en numerosos instrumentos europeos e internacionales, como muestra del compromiso de las instituciones con la necesidad de reforzar el papel de las víctimas en los modelos estatales de justicia penal. A este respecto, se ha incidido en la necesidad de consolidar los principios de la justicia restaurativa a nivel internacional, propiciando el intercambio de información y de buenas prácticas entre las autoridades europeas y nacionales, instituciones, organismos y profesionales.

De manera clara y concisa, el autor aborda la mediación penal como institución poliédrica y compleja, necesitada de un tratamiento amplio en el que se tomen en consideración aspectos como el grado de vinculación de los programas con el sistema judicial, la concreción de sus fines u objetivos prioritarios, su catalogación como nuevo paradigma penal o la definición de la clase y naturaleza de hechos delictivos que le sirven de presupuesto. La esencia de la mediación se materializa en cuatro elementos: a) la participación activa y voluntaria de las personas implicadas; b) la intervención de una instancia de mediación encargada de facilitar el diálogo entre las partes; c) el recurso a un procedimiento no contencioso, informal y voluntario; d) la posibilidad de alcanzar un acuerdo reparador de los efectos perjudiciales del delito. Como expresión de justicia participativa, se fundamenta en el diálogo, procura la participación de todos los sectores sociales en los mecanismos de resolución de conflictos y la redefinición del delito. Presidida por los principios de complementariedad, flexibilidad y oficialidad, se le reconoce un claro potencial reintegrador y resocializador, siendo además un mecanismo idóneo para el restablecimiento de la paz jurídica y de la confianza en el derecho.

No obstante, el autor pone de relieve algunos obstáculos con que se encuentra este recurso. Uno de los más relevantes incide en una posible privatización del Derecho penal. Un sector doctrinal apunta en esta dirección, sosteniendo que el empleo de la mediación penal puede propiciar una desnaturalización del Derecho penal que socave su formalismo y garantías. No obstante, mayoritariamente se defiende lo contrario, considerando que la mediación únicamente es trasladable a un número limitado de hipótesis, y no como una alternativa al sistema convencional de sanciones (integradas en un marco institucionalizado y formalizado, con todas las garantías características del Derecho penal).

Otra cuestión discutida alude al potencial intimidatorio y estigmatizador de las técnicas mediadoras. A pesar de la opinión mayoritaria, parte de la doctrina sostiene que los efectos que puede desarrollar no son suficientemente relevantes como para hacer de ella una respuesta autónoma o un instrumento para la no aplicación o renuncia de la pena.

En el caso concreto de España, el Estatuto de la Víctima ha incorporado algunos de los elementos esenciales de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo y de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Normas de Probation, adoptadas el 20 de enero de 2010. La primera experiencia nacional en materia de mediación penal se registró en el año 1993, en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia, en el marco de un convenio con la Oficina de Atención a la Víctima. Desde entonces, la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas han desarrollado programas piloto, destacando Cataluña y País Vasco. Todas ellas coinciden en las dificultades ocasionadas por la falta de

respaldo legal, lo que se traduce, inexorablemente, en una falta de confianza por parte de los operadores jurídicos y en su infrautilización. Todos los intentos por introducir la mediación en el ordenamiento jurídico español han apostado por sistemas preferentemente sustantivos, que trabajan con la mediación como mecanismo integrado en el proceso penal y activado, controlado y sancionado por los órganos judiciales, y tienen en cuenta la consecución del acuerdo para la determinación y/o suspensión de la pena.

No obstante, las experiencias españolas también sugieren una cuestión de estricta técnica procesal que incide claramente en la problemática aquí analizada, pues la figura que servirá, normalmente, para convalidar el acuerdo reparador en el acto del juicio es la conformidad; y cabe, razonablemente, preguntarse si el régimen jurídico de dicha institución –que permite la condena al amparo del reconocimiento previo de los hechos ante el juez instructor, sin necesidad de celebrar juicio oral- no supone un factor añadido de riesgo para la posición jurídica del inocente que haya tomado la decisión de asumir, en sede de mediación, prestaciones reparadoras a las que no está obligado realmente. Los esfuerzos de quienes apoyan su implementación deberían dirigirse preferentemente a proporcionarle un correcto engarce en el seno del proceso penal.

A pesar de lo conveniente de introducir sistemas autocompositivos para la solución de conflictos derivados de la comisión de delitos, no existe, por el momento, cobertura legal para hacerlo con carácter general. El modelo de mediación que se ha ido abriendo paso en las propuestas elaboradas por los partidarios de la justicia restaurativa es únicamente el predefinido en los proyectos y experiencias desarrollados en diversos órganos judiciales, en colaboración con la Fiscalía: un modelo que, en puridad, no da respuesta al problema del sinsentido de aplicar penas privativas de libertad a personas que no representan una amenaza para la sociedad en su conjunto.

Los programas y experiencias de mediación necesitan de un marco normativo *ad hoc*, que les proporcione la necesaria seguridad jurídica, garantice la igualdad de acceso y tratamiento a los ciudadanos y los homologue con los que se llevan a cabo en diversos países europeos. El hecho de que tanto la guía como el art. 15.1.a EV establezcan como presupuesto *sine qua non* de la mediación el reconocimiento de los hechos tensiona irremediablemente la vigencia de la presunción de inocencia, por mucho que aquella lo ponga únicamente en relación con los “elementos fácticos del caso”, no con una asunción de responsabilidad o culpabilidad.

Una futura ley de mediación penal debería garantizar con toda claridad, también, el equilibrio entre las garantías generales y procesales irrenunciables en un Estado de Derecho y la salvaguarda de los intereses y necesidades particulares de las partes y establecer plazos de intervención compatibles con el derecho a un proceso justo y sin dilaciones. Si la consolidación de la mediación a nivel normativo debe ser el objetivo prioritario, el siguiente deberá ser su acompañamiento de las infraestructuras y del marco organizativo adecuados.

La mediación penal no es ajena a diversas figuras descritas en la Parte General del Código Penal, como la atenuante de confesión, la atenuante de reparación, la libertad condicional, la suspensión de la pena, el indulto y el perdón del ofendido. El acuerdo debe deparar beneficios para quienes han participado en la mediación, que el mediador deberá hacer visibles a lo largo del procedimiento y que se concentrarán, por regla general: en la obtención de una respuesta penal atenuada o en la suspensión de la ejecución de la pena, para el victimario.

En el ámbito de aplicación de la atenuante de confesión, el hecho de que la confesión se realice en el transcurso de la mediación intraprocesal o fuera de él ostenta especial relevancia, pues en aquellos supuestos en que se acometa en el contexto de una mediación intraprocesal, supone que el victimario ya es conocedor de que se ha iniciado un procedimiento contra él.

Respecto de la aplicabilidad de la atenuante de reparación, en el marco del Código penal español, la mediación realizada con anterioridad al enjuiciamiento del hecho delictivo encuentra su principal consecuencia, quizá, en la aplicación de la atenuante de reparación del daño a la víctima prevista en el art. 21.5 CP, en la intensidad en que el órgano jurisdiccional la valore y que le permitirá imponer la pena en su mínima extensión o aplicar la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate.

Aunque sus contenidos van mucho más allá de ello, el acuerdo de reparación podría facilitar el cumplimiento del requisito relativo a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito "en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del art. 72 LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria", previsto en el art. 90.1 CP para la concesión de la libertad condicional.

En sede de suspensión de la pena privativa de libertad, el Código Penal menciona el esfuerzo para reparar el daño causado (art. 80.1 CP), pudiendo ser, además, el cauce para dar cumplimiento al requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil. No obstante, será necesario destacar aquellos elementos que distinguen claramente la mediación del pago de la responsabilidad civil.

Por último, la mediación puede servir, por una parte, como elemento merecedor de una valoración positiva con vistas a la solicitud y eventual concesión del indulto y, por otra, para interesar la suspensión de la ejecución de la condena, sobre la base de lo dispuesto en el art. 4.4 CP y en la Consulta 1/1994, de 19 de julio, de la Fiscalía General del Estado, relativa a la procedencia o no de la suspensión de la ejecución de la pena ante una solicitud de indulto.

El trabajo comentado cierra con un capítulo dedicado a la prohibición de mediación penal en casos de violencia de género, pues son estos los únicos prohibidos de manera expresa en la normativa. La mayoría de la literatura penal y procesal que se ha pronunciado sobre el tema no es partidaria de fijar un catálogo cerrado de delitos con los que pueda trabajarse en el marco de los programas, y sí de hacer depender el acceso a ellos del hecho de que las circunstancias del hecho, de la víctima y del infractor sean las adecuadas, por ajustarse a los criterios o parámetros que se establezcan. Han venido apostando por reformas legales que ayuden a reorientar el sistema de justicia penal en una dirección que, proporcionándoles mayor apoyo y seguridad a las mujeres, supongan respuestas más flexibles y que traten de respetar su capacidad de decisión.

La obra es de indudable interés para la doctrina. No obstante, la clara redacción de que goza hace que su lectura sea sencilla y, por tanto, completamente accesible al público en general. Se recomienda encarecidamente su lectura, pues se abordan y desgranán todas las aristas de la poliédrica mediación penal y su *statu quo* normativo actual.