

TRABAJO FINAL DEL CURSO COMPLEMENTARIO  
JUSTICIA RESTAURATIVA: NUEVAS PERSPECTIVAS EN MEDIACIÓN  
(UPV/EHU)

Curso Académico 2014/ 2015

*Mediación en personas  
reincidentes y habituales*

Autora: Dolores Durano Borja

## ÍNDICE GENERAL

Resumen .....	3
I. Introducción .....	4
II. Justicia Tradicional y Justicia Restaurativa .....	4
III. Concepto de Mediación .....	7
IV. Objetivos de la Mediación.....	8
1. Construcción de un espacio para el diálogo .....	8
1.1. Víctimas e infractor.....	9
1.2. Pacificación social .....	10
2. El caso de los Indios Navajos .....	10
2.1. Realidad cultural .....	11
2. 2. Diferencias con la mediación tradicional.....	12
V. La mediación y la reincidencia .....	13
1. El efecto del proceso de mediación .....	15
2. Algunos ejemplos en diferentes países .....	15
VI. Conclusiones .....	18
Anexo 1.Ley N°7727 de Costa Rica.....	19
Bibliografía.....	20

## **Resumen**

La Justicia Restaurativa, y junto a ella la Mediación, suponen alternativas al sistema de Justicia tradicional que se ejerce en nuestro país, un sistema adversarial que ignora a las víctimas y no satisface a ninguna de las partes ni a la comunidad. Por el contrario, la mediación hace partícipe a la víctima y posibilita un diálogo con el victimario que le puede ayudar a responsabilizarse e intentar reparar un daño causado, asumiendo así una solidaridad para con la comunidad a la que debe volver a integrarse una vez cumplida su pena.

Los conflictos son inherentes a las relaciones sociales y su solución debe manejarse de forma constructiva. Mediante el proceso de mediación, víctima, infractor y comunidad se sienten partícipes en la resolución, por lo que todas las partes se sienten beneficiadas. La persona reincidente logra responsabilizarse y solidarizarse, lo que contribuye a su reinserción en la sociedad.

**Palabras clave:** Responsabilidad, pacificación social, comunicación, víctima, conflicto.

## **Abstract**

Restorative Justice and mediation are alternatives to the classical adversarial justice, a system that ignores victims and does not take into account the real interest of the community and offenders and their families. By contrast, mediation does involve the victim and enables a dialogue with the offender that can favour accountability and reparation of personal and social harms.

Conflict is inherent to social relations and its solution must be handled constructively. Through mediation, victim, offender and community feel participants in its resolution. Recidivist persons achieve responsibility and solidarity which contributes to their reintegration into the society.

**Keywords:** Responsibility, social peace, communication, victim, conflict.

## I. Introducción

Cuando hacemos referencia a la Justicia nos encontramos con diferentes conceptos que forman parte de ella: derecho, razón, equidad, virtud... En la definición dada por la Real Academia Española (RAE) <sup>1</sup> se presentan 12 acepciones diferentes, entre ellas las mencionadas y también pena o castigo público.

Por lo tanto, el significado de Justicia es muy relativo, dependiendo del contexto, de la persona y de la cultura. Lo que se pretende justo para una persona puede no serlo para otra. Dependiendo del sistema de Justicia que actúe, podrán tener más o menos cabida los tres elementos esenciales que se ven involucrados en un proceso: víctima, infractor y comunidad. También se sentirán más o menos recompensados, resarcidos, reparados, recuperados o restaurados, ya sea mediante la aplicación de la justicia tradicional o la justicia restaurativa.

## II. Justicia Tradicional y Justicia Restaurativa

Nuestro sistema de **Justicia Tradicional** es un sistema adversarial, en el que se confronta a una parte con otra, y en el que se imponen penas en base a la culpabilidad del infractor o medidas de seguridad, en base a su peligrosidad criminal.

Los fines de la pena impuesta pueden ser **retribución o prevención**: según las teorías absolutas, la pena es concebida como una compensación o castigo exigido por razones de justicia; las teorías relativas la conciben como prevención general (dirigida a la colectividad para que se abstengan de delinquir, positiva si garantiza la confianza en las normas y negativa si intimida al colectivo) y como prevención especial (dirigida al delincuente para que no vuelva a delinquir, positiva si resocializa y negativa si lo neutraliza).

---

<sup>1</sup> Definición de Justicia en la RAE: **1.** f. Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. **2.**f. Derecho, razón, equidad. **3.**f.Conjunto de todas las virtudes, por el que es bueno quien las tiene. **4.**f.Aquello que debe hacerse según derecho o razón. **5.**f. Pena o castigo público....

La Dra. Pascual, en su tesis sobre la mediación<sup>2</sup>, remarca que la Justicia tradicional “actúa como una máquina que reproduce el sufrimiento moral y físico en la persona víctima y en la persona infractora.

Ésta, por su conducta, será procesada, condenada y aislada temporalmente en una prisión; se verá estigmatizada socialmente, quedará marcada el resto de su vida; y la víctima será olvidada, marginada de la información del proceso, del derecho a la verdad, de una reparación real y eficaz en diferentes niveles, cuando no revictimizada por el propio sistema que predica su protección, al carecer de espacios para expresar sus deseos y de mecanismos de intervención para la gestión personal de sus intereses en la reparación del daño que ha sufrido”.

En este sistema penal tradicional, “convergen muchos intereses contrapuestos –los del abogado que ejerce la acusación particular, los del abogado defensor, los de las personas denunciadas y denunciadas, los del juez instructor, los del fiscal-.

Cada parte procesal lucha por un interés, y las partes enfrentadas por el delito en muchas ocasiones desean lo mismo pero no se les escucha y, lo que es peor, no se les permite expresarse. Que al sistema penal no le importa el origen de la infracción sino el resultado y su acreditación. Que el sistema penal no genera espacios de diálogo y de escucha, sino espacios para ganar o perder.

Que la propia ley no permite a los operadores jurídicos resolver el delito arreglando los problemas de fondo. Que se premia la mentira y la ocultación con la absolución, mientras que la verdad puede conducir al abismo. Que las medidas cautelares generan y agravan muchos problemas que el derecho no contempla a dos niveles: emocionales y económicos. Que la víctima, so pretexto de ser defendida, resulta demasiado a menudo perjudicada. Que los deseos de las partes no se tienen en cuenta, no son escuchados y mucho menos satisfechos. Que la sensación de fracaso crece entre los operadores jurídicos y los usuarios de la justicia”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> PASCUAL, ESTHER. “*La Mediación en el Sistema Penal*”. Memoria para optar al grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid. 2012. Pág.41.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pág. 39.

La **Justicia Restaurativa**, en cambio, se puede definir como “una respuesta sistemática frente al delito, que enfatiza la sanación de las heridas causadas o reveladas por el mismo en víctimas, delincuentes y comunidades”<sup>4</sup>.

En la Directiva 2012/29/UE, se contempla como justicia reparadora y en su art. 2d) se da la siguiente definición: “cualquier proceso que permita a la víctima y al infractor participar activamente, si dan su consentimiento libremente para ello, en la solución de los problemas resultantes de la infracción penal con la ayuda de un tercero imparcial”.<sup>5</sup>

Las Naciones Unidas se refieren al proceso restaurativo como “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”<sup>6</sup>.

Dentro de la Justicia Restaurativa podemos hacer mención de diferentes procesos o programas, como la mediación, los círculos, las conferencias, etc.<sup>7</sup>

Tal y como afirma el autor Julián Ríos<sup>8</sup> “ el proceso penal convencional no sólo no respeta y atiende a las necesidades efectivas de las partes, sino que supone, en la mayoría de los casos una experiencia dolorosa para las víctimas y para los infractores...En este plano, una vez más, la Justicia Restaurativa muestra su superioridad ética y su dependencia de tres elementos tan fundamentales como sencillos: una idea de justicia muy elemental (dar a cada uno lo que necesita), el rescate de la categoría de necesidades (previa incluso a la de los derechos) y buena dosis de sentido común”.

---

<sup>4</sup> Definición dada en el blog <http://www.justiciarestaurativa.org/>

<sup>5</sup> DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

<sup>6</sup> UNODC. “Manual sobre Programas de Justicia restaurativa” United Nations Office on Drugs and Crime. Naciones Unidas. Nueva York. 2006. Pág. 7.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 14.

<sup>8</sup> RÍOS, JULIÁN Y OLAVARIA, TERESA. “Conclusiones del curso en materia de mediación penal”. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España. Madrid. 2007. Pág. 102.

Pero no debemos aseverar que la Justicia Restaurativa es un modelo opuesto al de Justicia retributiva, como bien analiza el Prof. Díaz López<sup>9</sup> en su artículo sobre dilemas ante la mediación, sino que **se deberían poder complementar**.

Como afirma Ríos, “La Justicia Restaurativa no se reduce al sistema penal. Es una forma de entender las relaciones sociales, comunitarias, políticas e internacionales, porque supone, en definitiva, un modo de entender al ser humano como abierto, sociable, en diálogo, auténtico ser de posibilidades, capaz de abrirse a lo inédito viable y susceptible de resolver los conflictos de modo pacífico, reparador y dialogal.”<sup>10</sup>

En su artículo sobre Mediación comunitaria, el Prof. Alzate nos introduce en el concepto de cultura de paz, un concepto vinculado al conflicto y sociedad: “Una cultura de paz debería entenderse no como una utopía libre de conflicto, sino como una cultura en la cual los individuos, los grupos y las naciones tienen relaciones cooperativas y productivas unas con otras, y en dónde los conflictos, que surgen inevitablemente, se manejan de forma constructiva.

La clave de la cultura de paz es la transformación de la competición en cooperación, con lo que el conflicto se trata de manera que todos los involucrados se beneficien”<sup>11</sup>.

Una vez analizados los dos sistemas de justicia, si de lo que se trata es de poder satisfacer las necesidades de las personas involucradas en un litigio, respetando su decisión si es posible y ofreciéndoles la debida información, lo ideal es que se pudiera elegir si desean resolver su conflicto en un espacio de comunicación, como el ofrecido por la Justicia Restaurativa, o de confrontación, como se viene ejecutando en el sistema adversarial, pero complementándose según las necesidades de las partes. Ambos sistemas no son excluyentes, sino más bien integradores o complementarios.

---

<sup>9</sup> DÍAZ LÓPEZ, J.A. Cuadernos Penales José María Lidón. “*Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*”. N°9. Edit. Deusto Digital. Universidad de Deusto. Bilbao. 2013. Pág. 133.

<sup>10</sup> MANZANOS, CÉSAR et al. “Mediación en conflictos sociales”. 1ª Edición. Edit. Ikusbide. Vitoria. 2008. Pág. 109.

<sup>11</sup> ALZATE, RAMÓN et al. “Desarrollo de la cultura de la paz y la convivencia en el ámbito municipal: La mediación comunitaria”. Política y Sociedad. Vol. 50. N°1. Madrid. 2013. Pág. 179.

### **III. Concepto de Mediación**

Mediar, según la RAE, es “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”<sup>12</sup>.

En la legislación española nos viene dada la definición en el art. 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles: “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

La Mediación se rige por una serie de principios como la voluntariedad, imparcialidad, confidencialidad... recogidos en los art. 6 a 9 de esta Ley.

Según la Dra. Trinidad Bernal<sup>13</sup>, “la mediación es una forma pacífica de resolver conflictos, estando una persona neutral que ayuda a las partes a conseguir aunar sus diferencias.

El uso de la mediación se remonta a viejas culturas que la utilizaban para resolver conflictos entre sus miembros. El conflicto es, pues, lo que da lugar al procedimiento de mediación”.

### **IV. Objetivos de la Mediación**

En todo proceso de mediación (tanto penal, como civil, familiar, mercantil, etc.) se intenta conseguir crear un espacio para el diálogo y la comunicación entre las partes en el que se logre un acercamiento y una solución que satisfaga a todos los involucrados.

---

<sup>12</sup> Definición de mediar en la RAE: **1.** intr. Llegar a la mitad de algo. U. t. en sent. fig. **2.** intr. Interceder o rogar por alguien.**3.** intr. Interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad...

<sup>13</sup> Bernal Samper, Trinidad. Conferencia Marco: la Mediación como Alternativa Extrajudicial. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995. Pág. 9.

Mediante el uso de la mediación en la resolución de conflictos se intenta atender a los tres elementos contemplados en justicia: a las víctimas, consiguiendo su protección y reparación, a los victimarios, rehabilitando al infractor, y a la comunidad, intentando lograr una mayor pacificación social.

## **1. Construcción de un espacio para el diálogo**

“El Consejo de Educación procurará incluir, en los programas educativos oficiales, elementos que fomenten la utilización del diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación y otros mecanismos similares, como métodos idóneos para la solución de conflictos”<sup>14</sup>.

Así se establece en el art. 1 de la Ley LEY N°7727. *Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social*” de Costa Rica, haciendo hincapié en la importancia de la educación tanto para solucionar conflictos como para formar a la persona para la paz y respeto a los derechos humanos (Ver ANEXO 1).

Ese espacio para el diálogo y la comunicación es esencial para que las partes puedan negociar y decidir sobre los temas en conflicto y su resolución. La persona mediadora promueve que las partes recuperen la capacidad para llevar a cabo aquello que saben hacer.

En los procesos de mediación familiar se pone de manifiesto muchas veces las dificultades que tienen los componentes de la familia para poder comunicarse, negociar y decidir sobre temas que forman parte de su propia vida familiar. “El mediador simplemente facilita que las partes utilicen su propio método para llegar a acuerdos”<sup>15</sup>.

La Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar, del País Vasco, en su art. 7 remarca el objetivo de la mediación familiar: “La actividad mediadora tendrá por objeto

---

<sup>14</sup> LEY N°7727. *“Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social”*. 1ª edic. Editec Editores, S.A. Colección Leyes 51. Costa Rica. 1998.

<sup>15</sup> GARCÍA, LETICIA Y BOLAÑOS, IGNACIO. *“Situación de la Mediación Familiar en España”*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 2007. Pág. 135.

ayudar a las partes a que **encuentren una solución dialogada** que ponga fin a su conflicto familiar”.

### **1.1. Víctimas e infractor**

Según la autora Lamarca Pérez<sup>16</sup> en su artículo sobre mediación penal como alternativa a la solución de conflictos, “la mediación penal, que tiene su origen en los estudios y movimientos de atención hacia las víctimas, se dirige a lograr la conciliación entre el autor y la víctima del delito... proceso que finaliza con la obtención por el ofendido de una adecuada reparación... este sistema alternativo permite una mayor participación de las partes...y el autor del delito percibe de modo más directo tanto el daño material como el moral que ha causado”.

“Las víctimas relatan los niveles de insatisfacción de los perjudicados ya no sólo por la comisión del delito sino también por el propio proceso judicial, a menudo estigmatizante y profundamente molesto para las víctimas”, según comenta Sancha Mata en su artículo sobre mediación en menores<sup>17</sup>.

“Estas generalmente valoran como nefastos los resultados de las sentencias que en ningún modo compensan los perjuicios ocasionados por los actos delictivos”.

Sin embargo, los datos son positivos cuando la reparación directa la realiza el infractor. También se resalta la importancia que adquieren las teorías de la responsabilidad desde un punto de vista psicológico y legal para el menor: sanción como miembro de la comunidad, responsabilidad ante sí mismo y responsabilidad por el daño causado.

---

<sup>16</sup> LAMARCA PÉREZ, CARMEN. “*La Mediación Penal: una alternativa a la solución judicial a los conflictos*”. Mediación: una alternativa extrajudicial. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995. Pág.133.

<sup>17</sup> SANCHA MATA, VÍCTOR. “*La mediación en el sistema penal de menores y jóvenes*”. Mediación: una alternativa extrajudicial. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995. Pág.126.

## 1.2. Pacificación social

El proceso de mediación, tal y como afirma Ríos, “revierte positivamente en la sociedad a través de la afirmación de sus valores comunes, el incremento de la confianza en la administración de justicia penal y, como modo de sosegar el miedo difuso en la sociedad, permitiendo paliar los peligros que subyacen en buena parte de los conflictos penales, tales como la desigualdad, la pobreza, las adicciones...el aumento de la violencia entre las personas, el temor a los diferentes y, en definitiva, la fractura social en sociedades de identidades complejas. Este es el auténtico contenido del término ‘pacificación social’ acuñado por Roxin”.<sup>18</sup>

Según Ríos, la mediación debe nutrirse de los postulados de la justicia restaurativa; “no estamos en presencia de una nueva herramienta más humana del sistema penal, sino de una forma nueva de releer y cuestionar no sólo el sistema penal sino el propio sistema social.

En definitiva, no se trata de humanizar un modelo de justicia obsesivamente centrado en la idea de castigo y la expiación, sino de reformular todo desde el diálogo, la reparación del daño, la nivelación de las asimetrías sociales y de procurar propiamente la justicia.”

19

## 2. El caso de los Indios Navajos

Los Indios Navajo son una nación indígena estadounidense que se rige por unas reglas y costumbres específicas, basada en tradiciones, valores culturales e historia oral. La Nación Navajo hace siglos que practican lo que nosotros denominamos mediación o arbitraje.

---

<sup>18</sup> MANZANOS, CÉSAR et al. “Mediación en conflictos sociales”. 1ª Edición. Edit. Ikusbide. (...), *op. cit.* Pág. 108.

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 110.

El Peacemaker (Obrador de la Paz) es una tradición vieja, en la que el Naat aanii (el sabio de la comunidad) “servía como árbitro en disputas, resolvía dificultades familiares y trataba de reformar a aquellos que hacían mal en la comunidad”<sup>20</sup>.

Después de varias guerras, el hombre blanco impuso su sistema de justicia que nada tenía que ver con la manera de resolver los conflictos en el pueblo Navajo. “El sistema de derecho nuevo se basaba en el castigo y en la confrontación en vez de en la curación de las personas y la relación entre ellas como era la costumbre de los Navajo”<sup>21</sup>.

El sistema de justicia que imponía el gobierno de los Estados Unidos no encajaba con las tradiciones y creencias de los Navajos. Pero a partir del año 1920 los juzgados de los Navajo pudieron ejercer sus propios procedimientos para solventar disputas. Se implantó el sistema oficial Peacemaker, basado en la tradición.

## **2.1. Realidad cultural**

Los derechos tradicionales de los Navajo están basados en las relaciones entre individuos, su familia, su clan, el pueblo y la Nación Navajo. Estas relaciones se delimitan a base de un sistema de valores que es igual para todos los Navajo.

Las dos fuerzas dinámicas del derecho tradicional son el Ke (compasión, cooperación, amabilidad, generosidad, tranquilidad y otros valores positivos que crean una solidaridad intensa y perdurable en la comunidad) y el Kei (sistema clan de relaciones establecidas entre personas conectadas por la solidaridad).

“El sistema de clan y solidaridad entre todos los Navajos ha creado una forma de hacer cumplir los deberes de cada uno y de hacer respetar los derechos de todos”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> BUTTS, THELMA. “*The Navajo Peacemaker Court: El Juzgado del Obrador de la Paz*”. Mediación: una alternativa extrajurídica. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995.

<sup>21</sup> *Ibid.*, pág. 69.

<sup>22</sup> *Ibid.*, pág. 72.

De esta forma asumen obligaciones morales y si surge un problema, el individuo lo debe corregir, todos se deben sentar a hablar del tema y averiguar lo que se puede hacer para conseguir volver a restablecer la armonía a las personas, familia y comunidad.

El proceso del Peacemaker es el siguiente:

1. Se presentan las reglas del proceso.
2. Se da razón de restablecer la armonía a la comunidad como propósito de la sesión.
3. Hay una oración (para pedir consejo a los Holy People (gente santa)).
4. Preguntas e investigación para averiguar la raíz del problema.
5. Todos los que quieren hablan.
6. El Peacemaker hace un resumen.
7. El Peacemaker pide el compromiso de las partes para cumplir con las decisiones tomadas.

## **2. 2. Diferencias con la mediación fuera de la reserva**

El proceso descrito es el que se lleva a cabo dentro de la reserva Navajo y tiene alguna diferencia con el tradicional que se ejecuta en el resto del país.

El mediador no es imparcial ni neutral, ya que participa dando opiniones y soluciones, mientras que fuera de la reserva el mediador no da opiniones y las soluciones las imponen las partes.

En cuanto al espacio físico en el que se desarrollan las sesiones, éstas pueden ser en el juzgado del distrito, en el Chapter house (salón comunitario), en la casa de alguien... vendrá determinado por las necesidades de las partes.

Fuera de la reserva, la mediación es privada. En el Peacemaker Court, pueden intervenir y participar todas las personas que tengan algo de información sobre el problema.

El Peacemaker puede intervenir, dar su opinión, sermonear y hasta reprimir a las partes.

La asistencia a una sesión del Peacemaker es obligatoria, ya sea mandada por un juez o pedida por una de las partes.

El juez revisa el acuerdo alcanzado en frente de las partes para asegurarse de que entienden lo que han pactado y lo hace ejecutivo.

El juez suele mandar a estas sesiones de mediación a criminales en libertad condicional, ya que “cree especialmente valioso el proceso del Peacemaker por su instrucción tradicional y el poder curativo del proceso.”<sup>23</sup>

La autora de este artículo, Thelma Butts, concluye “que para los Navajo, la mediación es menos una justicia alternativa que una justicia original.

El enfoque del programa del Peacemaker no es el de descongestionar los juzgados de casos, sino el buscar una mejor justicia para los Navajo, una que es parte de su costumbre, que trabaja para unir a su gente en vez de dejar que la separe aún más un sistema judicial ajeno a la comunidad.

Pese a la diferencia de proceso, el Peacemaker Court tiene un respetable índice de éxito. En el 85% de los casos, el acuerdo se cumple. En los casos que tratan temas criminales, la reincidencia es menor en un 15%.

Estas cifras indican mayor éxito que los programas para la resolución de conflictos llevados a cabo fuera de la reserva.

El Peacemaker Court sirve de ejemplo para indicar que la solución de conflictos para la ayuda de terceras partes se puede hacer de varias formas y que quizás lo importante es que sea la forma que necesiten las partes y que encaje bien en la cultura de las partes”.

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 77.

## **V. La mediación y la reincidencia**

Durante el proceso de mediación las partes se involucran, se comunican, cambian posiciones y resaltan las necesidades. Este proceso tiene efectos en las personas y en su percepción del conflicto; les ayuda a responsabilizarse de sus actos y ver las consecuencias desde otro punto de vista. Todo ello, en personas reincidentes y habituales puede aportar beneficios de cara a su reinserción en la sociedad ya que las técnicas restaurativas intentan devolver tanto a las víctimas como a los delincuentes a la sociedad como miembros completos de la misma, capaces de contribuir a ésta.

Pero se deben tener en cuenta los antecedentes penales, ya que participar en la mediación supone un reconocimiento de los hechos que pueden tener consecuencias jurídicas en la causa.

### **1. El efecto del proceso de mediación**

La profesora Helena Soletto, en su artículo sobre las aportaciones internacionales al desarrollo de la Justicia Restaurativa en España, afirma que “la justificación de muchos de los programas de mediación y justicia restaurativa se basa en gran medida en que el proceso de mediación ha de favorecer la reeducación del agresor, sobre todo cuando se trata de un menor, y por lo tanto ha de producirse una menor reincidencia que en los casos en los que no existe la mediación.

De varios estudios en Estados Unidos y Reino Unido se ha observado que los menores que han participado en un programa de mediación tienden a una menor reincidencia, y que las fórmulas mediadoras con participación conjunta de víctima y agresor tienen mejor resultado”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> CUADERNOS PENALES JOSÉ MARÍA LIDÓN. “*Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*”. Nº9. Edit. Deusto Digital. Universidad de Deusto. Bilbao. 2013. Pág. 80.

Algunos autores divergen en la cuestión sobre si la mediación es idónea para el caso de personas reincidentes.

Así, el profesor Ríos en las conclusiones sobre Mediación Penal hace referencia a la mediación para personas reincidentes y alega lo siguiente: “Nos parece claro que el inicio de un proceso de mediación en que las dos partes han decidido realizarlo, no se puede excluir ni por delitos anteriores, pues los momentos vitales en que se cometen las infracciones son diferentes en cada situación y pueden necesitar un tratamiento diferenciado. Los mediadores deberán valorar, en estos casos, el nivel de motivación de la persona acusada para el inicio del proceso de mediación”<sup>25</sup>.

Esther Pascual en su tesis<sup>26</sup> lo sitúa dentro de las situaciones polémicas de derivación a mediación y menciona que “cuando la persona acusada es reincidente o reo habitual o tiene antecedentes penales computables a la causa objeto de mediación, en estos supuestos hay que advertir a la persona que ha cometido la infracción penal que el hecho de participar en un proceso de mediación supone al menos un reconocimiento parcial de hechos, y éste va a tener, en todo caso, una consecuencia jurídica (excepto si se trata de una falta) a través de una sentencia condenatoria.

De este fallo condenatorio “atenuado” si la mediación finaliza con un acuerdo positivo entre las partes, se podrá solicitar la suspensión o sustitución de la pena si se cumplen los requisitos que exige el Código Penal, pero si la persona es reincidente, o reo habitual o tiene antecedentes penales computables a la causa, quizás no se puedan solicitar las alternativas a la pena privativa de libertad, en cuyo caso, quizás sea mejor para la persona infractora, la celebración del juicio, para intentar obtener la libre absolución, salvo que la persona tenga claro que quiere, a pesar de las posibles consecuencias penológicas que se determinarán en el fallo, participar en el proceso, en cuyo caso, sí se podría derivar a mediación, debiendo consignar los mediadores en este caso, esas advertencias legales”.

---

<sup>25</sup> RÍOS, JULIÁN Y OLAVARIA, TERESA. “*Conclusiones del curso en materia de mediación penal*”. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España. Madrid. 2007. Pag 167.

<sup>26</sup> PASCUAL, ESTHER. “*La Mediación en el Sistema Penal*”. Memoria para optar al grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid. 2012. Pág.213.

Tal y como afirma el profesor Echano<sup>27</sup>, la prohibición de la mediación no debería justificarse para todos los casos, por los efectos que ello conlleva: “En primer lugar, la renuncia a mejores resultados en cuanto a reinserción de los agresores. Los procesos de mediación parten del diálogo, del reconocimiento del otro como persona y por ello facilitan la asunción de responsabilidad, abren la posibilidad de reconciliarse y de solicitar y recibir perdón; además el acuerdo frecuentemente contiene el compromiso de recibir el tratamiento psicológico adecuado.

Todo ello rompe con una cierta tendencia a considerarlos como personas, en alguna medida, malvadas o perturbadas e irrecuperables, que no está comprobada y se aleja de sus necesidades de reinserción.

En segundo lugar, la renuncia a servirse de un método que se fundamenta en el reconocimiento del otro como persona, en el diálogo, en la búsqueda responsable y equilibrada de una solución pacífica por los implicados en el conflicto que entraña el delito; un método que sin duda y al igual que el resto de las normas penales, produce efectos simbólicos positivos sobre los valores que sustentan un estado democrático, y que además resulta más satisfactorio para la víctima y para el victimario, que lo perciben como más justo precisamente por su forma de proceder, y que parece reducir la reincidencia”.

La aplicación de procesos de justicia restaurativa en delitos graves y personas reincidentes “busca, en primer término, unos resultados distintos a los que puedan producir en el proceso penal ordinario con anterioridad a la sentencia e, incluso, al procedimiento de su ejecución.

La mediación y —puede añadirse, el resto de los procesos de justicia restaurativa— producen efectos beneficiosos en el ámbito puramente personal a víctimas e infractores.

Se trata de una vía, ciertamente compleja, que puede facilitarles una integración, reconstrucción y pacificación personal, que les permita reconocer al otro como persona y que, si así lo desean, abra paso a un diálogo sea directo entre infractor y víctima o

---

<sup>27</sup> CUADERNOS PENALES JOSÉ MARÍA LIDÓN. “*Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*”. . (...), *op. cit.* Pág. 183..

entre infractor y víctima de un delito no realizado por él pero similar, y que puede dar lugar a compromisos de reparación, a la reconciliación y, en el mejor de los casos, al perdón.

Tan sólo después de este largo recorrido en el que prima el logro de los beneficiosos efectos personales que puede tener para víctima y victimario, tiene sentido plantearse si estos procesos coadyuvan a lograr los fines del derecho penal y, en caso de respuesta afirmativa, cuáles pueden ser los efectos en la ejecución de la pena del victimario”.<sup>28</sup>

Haciendo referencia a la mediación penal y la multirreincidencia, la Magistrada Nekane San Miguel<sup>29</sup> afirma que “desde la perspectiva del delincuente, el primer paso para la finalidad de reinserción es reconocer y asumir el hecho (por quien lo ha cometido o protagonizado) e igualmente es básico que sepa cuál es la finalidad de esa retribución (castigo) que se le impone.

Es importante tanto cuando el denunciado (imputado o acusado) protagonice ese tipo de actos como algo puntual, como cuando es alguien habitual (multirreincidente) porque, en este último caso, habrá de examinarse, en el camino de la mediación, las razones de ese proceder ‘habitual’ (de que sea ése el medio en que vive) y la convicción, facilitando explicaciones necesarias (que también ayudan a neutralizar los miedos de las víctimas) es básica para una respuesta mínimamente satisfactoria.

También la sociedad, a pesar del afán punitivo exacerbado que se ha instalado en los últimos tiempos, ve con impotencia que tantos años, dinero, medios, personas, etc., empleados en la tarea de castigar, ni reducen el número de delitos, ni satisfacen las necesidades de tranquilidad, sosiego...

Ni siquiera la seguridad, tan preciada y por la que tantos derechos se sacrifican se está logrando con el modo de funcionar actual. Creo que resultaría positivo para todos ampliar las experiencias de mediación penal”.

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, pág. 190.

<sup>29</sup> MANZANOS, CÉSAR et al. “Mediación en conflictos sociales”. 1ª Edición. Edit. Ikusbide. (...), *op. cit.* Pág. 116.

Coincide con las reflexiones de Sara Aguado<sup>30</sup>, quien dice que “la recaída en el delito constituye un problema que necesita de una respuesta penal, aunque la solución, si es que existe, no depende sólo del derecho penal, pues detrás de la recaída en el delito hay generalmente un problema social y criminológico (la delincuencia habitual y profesional)”.

Son muchos los casos en que durante el proceso de mediación no se ha logrado alcanzar un acuerdo, pero que posteriormente y con el paso del tiempo, los participantes han reconocido que asistir al proceso les ayudó a solventar sus problemas y mejorar la comunicación.

Como ejemplo un caso de mediación familiar expuesto por la Prof<sup>a</sup>. Merino<sup>31</sup> en el que “en este caso de mediación, se observa que el contacto inicial con la vía judicial, por motivo de la agresión entre hermano y hermana, ha permitido movilizar todo el sistema familiar.

Si bien desde un punto de vista tradicional, atendiendo a los principios de la mediación y a la legislación aplicable, este caso no sería mediable, se ha descrito un proceso en que la adaptación del mismo y la firme voluntad de las partes en utilizarlo, han hecho que fuera posible su desarrollo.

En síntesis, la mediación ha tenido una función de prevención de futuros conflictos, de gestión de los actuales y de reflexión para iniciar otro tipo de intervenciones, como ha sido la terapia de una de las partes”.

---

<sup>30</sup> AGUADO, SARA. “*La multirreincidencia y la conversión de faltas en delito*”. 1ª edición. Edit. Iustel. Madrid. 2008. Pág. 14.

<sup>31</sup> MERINO ORTIZ, CRISTINA. “La calidad de la Mediación”. En Vazquez de Castro (Dir.): *Practicum Mediación* 2014. Thomson Reuters Aranzadi. Madrid. 2014. Pág.37.

## 2. Algunos ejemplos sobre la reincidencia en diferentes países

En el estudio realizado por Sancha sobre mediación en menores<sup>32</sup> se analiza el desarrollo de los programas de mediación en Estados Unidos. “Se han analizado los resultados de su efectividad con niños reincidentes y niños que realizaban infracciones graves con buenas perspectivas de futuro, al resultar la medida al menos tan efectiva como otras.

También se han medido los resultados de los agentes que llevaban a cabo la intervención, resultando que las organizaciones no gubernamentales tenían mejores registros en reincidencia que las organizaciones estatales. Por otra parte, se han comparado muestras de resultados de la medida con muestras de niños internos, resultándose su bondad efectiva”.

En estudios sobre mediación y violencia contra la mujer<sup>33</sup> (que aunque en España no está permitido mediar en estos casos por prohibición expresa del art. 44.5 LO 1/2004 de Violencia de Género, sí se realiza en otros países) se extrae la conclusión de que en algunos países la mediación es más efectiva en prevenir el delito que el sistema de justicia tradicional.

Por ejemplo, en “North Carolina (US) se llevó a cabo una investigación en 2005 con la finalidad de comparar las tasas de reincidencia dos años después de la mediación con los casos que habían seguido el curso normal de la justicia tradicional, incluidos los casos que habían recibido una sentencia de prisión. Se estudiaron 100 casos de mediación con acuerdo y se compararon con 118 casos que habían seguido el curso normal de la justicia.

La tasa de reincidencia para los casos mediados fue del 16%. En los supuestos incluidos en el curso normal de la justicia, en 59 casos la víctima no compareció y la falta de prueba dio lugar a una sentencia absolutoria. De los 49 restantes, la tasa de reincidencia

---

<sup>32</sup>SANCHA MATA, VÍCTOR. “*La mediación en el sistema penal de menores y jóvenes*”. Mediación: una alternativa extrajurídica. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995. Pág.127.

<sup>33</sup>CUADERNOS PENALES JOSÉ MARÍA LIDÓN. “*Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*”. N°9. Edit. Deusto Digital. Universidad de Deusto. Bilbao. 2013. Pág. 217.

fue del 43%. En los casos en los que el agresor no tenía antecedentes penales, la diferencia fue aun más evidente. Solo 2 de 55 reincidieron en la violencia para los casos mediados frente a 6 de 16”.

Sobre la mediación penal en Austria<sup>34</sup> y reincidencia “es muy interesante el estudio realizado por Veronica Hofinger y Alexander Neumann en 2008, sobre la reincidencia de los ofensores tras haberse beneficiado de una medida alternativa o de *diversion*.

Se escogieron datos del año 2005. Dos de cada tres casos de mediación acabaron con acuerdo. En un 78% de los casos se acordó el archivo del procedimiento. Se observó la evolución tras un periodo de 2,5 a 3,5 años.

En los casos en que se había acudido a la mediación, con independencia de su resultado, la tasa de reincidencia era de un 16%. Para las otras medidas la tasa era decididamente más alta: 37%. Para los casos que acaban en juicio, la tasa de reincidencia es del 41%”.

## **VI. Conclusiones**

El modelo de Justicia Tradicional, de corte punitivista, que sólo tiene en cuenta la imposición de la pena al infractor y está sujeto a un procedimiento muy rígido, que no se fija en la víctima ni en sus necesidades, y que finalmente no satisface los intereses ni necesidades de ninguna de las partes, ni siquiera de la comunidad (puesto que esa pena impuesta al delincuente, al no incidir en la base del problema tampoco produce efectos en él para que se reintegre de forma positiva a la sociedad de nuevo), es un sistema de justicia que está en crisis.

Este hecho hace que surjan diferentes alternativas para poder solucionar conflictos y diferencias entre las partes, conflictos que siempre están presentes en una sociedad, debido a la interacción de los componentes, pero que se deben abordar desde su

---

<sup>34</sup>*Ibid.*, pág. 207.

vertiente positiva e intentar manejarlos de forma constructiva para lograr así una “cultura de paz”.

Se trata de hacer frente a esos conflictos mediante el diálogo y la negociación y no a través de la fuerza, para poder lograr así una sociedad basada en valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida basados en la no violencia y el respeto a los demás.

Mediante la Justicia Restaurativa, y dentro de ella la Mediación y otras técnicas restaurativas, se puede conseguir llevar a cabo ese diálogo y comunicación entre los tres elementos que conforman este escenario a diferentes niveles: la víctima, el infractor y la comunidad, para poder integrar esas diferencias entre las partes de forma constructiva.

Son muchas las culturas que resuelven sus disputas mediante la mediación (los Amish, los Menonitas, los indios Navajos, etc.) y este sistema les ayuda a integrar valores y costumbres en la comunidad, al lograr que las personas involucradas se responsabilicen y solidaricen en mayor medida cuando participan en un proceso de mediación.

Al lograr que el infractor se responsabilice por el acto cometido y vea el conflicto desde otro punto de vista (el de la víctima), la mediación se presenta idónea como técnica restaurativa en personas reincidentes y habituales, puesto que participar en el proceso de mediación les puede ayudar a reintegrarse a la sociedad haciéndoles ver que pueden contribuir positivamente en la comunidad y formar parte de ella.

Usemos la mediación para desarrollar la potencialidad positiva del conflicto. Como dijo Sun Tzu, en su libro “El arte de la Guerra” (480-211 a.c.): “El conflicto es luz y es sombra, peligro y oportunidad, estabilidad y cambio, fortaleza y debilidad, el impulso para avanzar y el obstáculo que se opone. Todos los conflictos contienen la semilla de la creación y la destrucción”.

**LEY N°7727**  
**LEY SOBRE RESOLUCIÓN ALTERNA DE**  
**CONFLICTOS Y PROMOCIÓN DE LA PAZ SOCIAL**  
**LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE**  
**COSTA RICA**  
**DECRETA:**

**CAPÍTULO I**

*Disposiciones Generales*

**Artículo 1º- Educación para la paz**

Toda persona tiene derecho a una adecuada educación sobre la paz, en las escuelas y los colegios, los cuales tienen el deber de hacerles comprender a sus alumnos la naturaleza y las exigencias de la construcción permanente de la paz.

El Consejo Superior de Educación procurará incluir, en los programas educativos oficiales, elementos que fomenten la utilización del diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación y otros mecanismos similares, como métodos idóneos para la solución de conflictos.

LEY SOBRE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS Y PROMOCIÓN DE LA PAZ SOCIAL 5

La educación debe formar para la paz y el respeto a los derechos humanos.

**Artículo 2º- Solución de diferencias patrimoniales**

Toda persona tiene el derecho de recurrir al diálogo, la negociación, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible.

**Artículo 3º- Convenios para solucionar conflictos**

El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente.

Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente.

## Bibliografía

- AGUADO, SARA. *“La multirreincidencia y la conversión de faltas en delito”*. 1ª edición. Edit. Iustel. Madrid. 2008.
- ALZATE, RAMÓN et al. “Desarrollo de la cultura de la paz y la convivencia en el ámbito municipal: La mediación comunitaria”. *Política y Sociedad*. Vol. 50. Nº1. Madrid. 2013.
- BERNAL SAMPER, TRINIDAD. *“Conferencia Marco: la Mediación como Alternativa Extrajudicial”*. Mediación: una alternativa extrajudicial. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995.
- BUTTS, THELMA. *“The Navajo Peacemaker Court: El Juzgado del Obrador de la Paz”*. Mediación: una alternativa extrajudicial. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995.
- CUADERNOS PENALES JOSÉ MARÍA LIDÓN. *“Justicia restaurativa, una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos”*. Nº9. Edit. Deusto Digital. Universidad de Deusto. Bilbao. 2013.
- DIRECTIVA 2012/29/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.
- GARCÍA, LETICIA Y BOLAÑOS, IGNACIO. *“Situación de la Mediación Familiar en España”*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid. 2007.
- LAMARCA PÉREZ, CARMEN. *“La Mediación Penal: una alternativa a la solución judicial a los conflictos”*. Mediación: una alternativa extrajudicial. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995.
- LEY Nº7727. *“Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social”*. 1ª edic. Editec Editores, S.A. Colección Leyes 51. Costa Rica. 1998.
- MANZANOS, CÉSAR et al. “Mediación en conflictos sociales”. 1ª Edición. Edit. Ikusbide. Vitoria. 2008.
- MERINO ORTIZ, CRISTINA. “La calidad de la Mediación”. En Vazquez de Castro (Dir.): *Practicum Mediación 2014*. Thomson Reuters Aranzadi. Madrid. 2014.

- PASCUAL, ESTHER. “*La Mediación en el Sistema Penal*”. Memoria para optar al grado de Doctor. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Madrid. 2012. Pág.213-214.
- RÍOS, JULIÁN Y OLAVARIA, TERESA. “*Conclusiones del curso en materia de mediación penal*”. Escuela Judicial del Consejo General del Poder Judicial de España. Madrid. 2007. Pág.167.
- SANCHA MATA, VÍCTOR. “*La mediación en el sistema penal de menores y jóvenes*”. Mediación: una alternativa extrajurídica. Monografía. Colegio Oficial de Psicólogos. Madrid. 1995.
- UNODC. “*Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*” United Nations Office on Drugs and Crime. Naciones Unidas. Nueva York. 2006.