

## Propuestas para la práctica de la mediación penal

Delitos patrimoniales cometidos entre parientes y responsabilidad penal de las personas jurídicas

Juan Alberto Díaz López

Abogado

## Abstract

*La mediación está despertando paulatinamente un notable interés por parte de la doctrina científica y de los profesionales del Derecho penal. En efecto, pese a la ausencia de una regulación específica, varios Tribunales están fomentando el desarrollo de la mediación en el ámbito penal al amparo de lo establecido por la Decisión Marco del Consejo de 15 de Marzo de 2001 y la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Desgraciadamente, y aunque resultaría esencial, no parece que vaya a ser promulgada a medio plazo una Ley de Mediación Penal. Por ello, el presente trabajo efectúa dos propuestas para la práctica de la mediación atendiendo a la legislación actualmente vigente, concretamente en supuestos de delitos patrimoniales cometidos entre parientes y de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los cuales puede operar como una verdadera alternativa al proceso judicial.*

*Mediation is slowly becoming a hot topic among criminal law scholars and practitioners in Spain. Despite the lack of a specific regulation, many Criminal Courts across the country are eagerly implementing mediation processes, under the few rules for mediation in criminal cases provided by the Council Framework Decision of 15 March 2001 and its interpretation by the European Court of Justice. Unfortunately, even if a national law regarding victim-offender mediation is essential, it will not be enacted soon. Therefore, this work intends to make some practice-oriented proposals to support mediation as a true alternative to criminal prosecution regarding two specific and current regulations: economic crimes committed between family members and corporate criminal liability.*

*Der Täter-Opfer-Ausgleich weckt in Spanien allmählich immer größeres Interesse in Lehre und Praxis. Obwohl noch keine spezifische Regelung vorhanden ist, fördern gegenwärtig verschiedene Gerichte Mediationsprozesse auf dem Gebiet des Strafrechts nach Maßgabe des Rahmenbeschlusses vom 15.3.2001 und der neueren Rechtsprechung des EuGH. Bedauerlicherweise – obwohl dies von wesentlicher Bedeutung wäre – ist gegenwärtig die Verabschiedung eines Gesetzes zur Mediation auf dem Gebiet des Strafrechts nicht abzusehen. Deshalb unterbreitet vorliegende Arbeit zwei Vorschläge zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs im Rahmen der jetzt geltenden Gesetzgebung, einerseits in Bezug auf Delikte gegen Vermögenswerte im familiären Bereich, andererseits im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Verbandshaftung; auf beiden Gebieten kann Mediation als eine wirkliche Alternative zum gerichtlichen Verfahren fungieren.*

*Title:* Practice-oriented proposals for victim-offender mediation: economic crimes committed between family members and corporate criminal liability.

*Titel:* Vorschläge zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs: Straftaten gegen Vermögenswerte im familiären Bereich und strafrechtliche Verbandshaftung.

*Palabras clave:* justicia restaurativa - medios alternativos de solución de conflictos - mediación penal - delitos entre parientes - responsabilidad penal de las personas jurídicas.

*Keywords:* restorative justice - alternative dispute resolution - victim-offender mediation - crimes between family members - corporate criminal liability.

*Stichwörter:* opferorientierte Justiz - Alternative Streitbeilegung - Täter-Opfer-Ausgleich - Straftaten im familiären Bereich - strafrechtliche Verbandshaftung.

## Sumario

1. La mediación como forma de resolución de los conflictos penales
  - 1.1. Orígenes
  - 1.2. Principios rectores
  - 1.3. Recepción en el ordenamiento jurídico-penal español
2. La praxis de la mediación penal en nuestro ordenamiento
3. Propuestas para la práctica de la mediación penal
  - 3.1. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes
  - 3.2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas
4. Tabla de jurisprudencia citada
5. Bibliografía

## 1. La mediación como forma de resolución de los conflictos penales

### 1.1. Orígenes

El amargo lamento de MEREU, afirmando que desde el Medioevo se había instalado en el Derecho (especialmente en el proceso penal) un inmovilismo que impedía su necesaria reforma, se torna en paradoja cuando hablamos de mediación, pues ya existían en la Edad Media modelos de resolución de conflictos que evitaban el recurso a instancias oficiales.

Afirmaba el precitado autor: “È che il Diritto penale si presenta e si riafferma – soprattutto in epoca moderna – come la “tecnica della coazione”, e non si possono quindi usare altri argomenti che quelli usati dai vecchi giuristi.”<sup>1</sup> Puede igualmente reproducirse la contundente aseveración: “Derecho y procedimiento Penal son creaciones humanas y como tales están (estarían) siempre sometidas a transformaciones incluso totales, al igual que ha sucedido en todos los demás ámbitos. Su inmovilidad es, pues, querida. Su perennidad responde a un cálculo político.”<sup>2</sup>

Concretamente en España, existía una importante tradición mediadora en entornos sociales con costumbres arraigadas, como podían ser juntas vecinales, gremios medievales, y hermandades agrarias y rurales, hecho atestiguado en el Fuero de Avilés (1076), donde puede hallarse una de las primeras referencias al término de mediación (“*medianedo*”)<sup>3</sup>. Pudiera por ello sorprender que en los últimos diez años se invoque la mediación, tanto en la práctica forense como en la producción científica, como el paradigma de un *nuevo* modelo de Justicia penal, tratándose además de una forma de resolución de conflictos consustancial al ser humano, especialmente en las primeras etapas de su desarrollo<sup>4</sup>. No puede por ello afirmarse que no existiesen desde épocas remotas estos mecanismos para la resolución de conflictos penales, sino que se han visto eclipsados con el paso del tiempo por el proceso judicial como cauce *por defecto* para dirimir cuestiones propias del orden jurídico-penal.

El principal motivo por el que desde la Edad Media se ha venido aplicando la coacción preferentemente a la mediación es bastante evidente: no siempre se puede mediar, ya que es necesaria la predisposición de la posible víctima y del supuesto responsable. De ahí la conocida reflexión de PASCAL “*la justice, sans la force, est impuissante; la puissance sans la justice est tyrannique*”<sup>5</sup>, y por tanto, que el Derecho se fuera configurando como “la forma en que el poder coactivo del Estado protege las condiciones de vida social”<sup>6</sup>. Así, ante mecanismos *autotutelados*

<sup>1</sup> MEREU, *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, 2000, p. 88.

<sup>2</sup> MEREU, *Historia de la Intolerancia en Europa*, 2003, p. 339.

<sup>3</sup> Para más información sobre los orígenes históricos de la mediación, véase GARCÍA GÉRBOLES/MUESMANN, “El entronque histórico-jurídico del concepto de mediación desde el Derecho Romano hasta la actualidad”, en CARABANTE MUNTADA (coord.), *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, 2010, p. 23 y ss.

<sup>4</sup> Sobre la idoneidad de la mediación como medio de resolución de conflictos entre niños, véase MORRISON, *Educación infantil*, 2005, p. 14 y ss.

<sup>5</sup> PASCAL, *Pensées, rétablies suivant le plan de l'auteur*, 1835, p. 97.

<sup>6</sup> VON IHERING, *Der Zweck im Recht*, t. I, 1916, cita de traducción propia p. 245.

por las partes para la resolución de conflictos (propios de una concepción privada de la Justicia, de la que es paradigmático ejemplo el duelo) fue imponiéndose el mecanismo, *heterotutelado* por la función jurisdiccional del Estado, que llamamos proceso<sup>7</sup>. Ahora bien, a pesar del innegable avance que suponía el proceso penal como forma de velar por las garantías de las partes, sus virtudes no se antojaban motivo suficiente para que los mecanismos mediadores fueran completamente desterrados del ordenamiento penal y, sin embargo, es lo que fue sucediendo. ¿A qué puede entonces atribuirse el notorio interés contemporáneo por esta figura?

Sirva como ejemplo de este interés el siguiente editorial del diario El País: "Por supuesto que la mediación penal tiene que ser voluntaria, pero a juzgar por el rendimiento observado en los ensayos en marcha, la regulación legal de esta moderna herramienta puede conducir, si cuenta con jueces sensibles, a solucionar el conflicto penal con criterios más atentos a la reparación que al castigo."<sup>8</sup>

Hace unos años, ROXIN afirmaba que "sin demasiados grandes riesgos puede pronosticarse un incremento de las formas de terminación informal en el ámbito de las ya mencionadas alternativas"<sup>9</sup>, manteniendo igualmente que "si sobre la base de un eficaz compromiso entre delincuente y víctima, se le exime de las consecuencias nocivas y socialmente discriminatorias de la privación de libertad y se le da la impresión de volver a ser aceptado por la sociedad, con ello se hace probablemente más por su resocialización que con una costosa ejecución de tratamiento"<sup>10</sup>. Esta prestación preventivo-especial que puede llegar a desempeñar la mediación, como alternativa a la imposición de una pena, ha sido enarbolada, efectivamente, como uno de los motivos del creciente interés por esta cuestión en el ámbito jurídico-penal<sup>11</sup>, sin que pueda descartarse la prestación preventivo-general de la mediación<sup>12</sup>.

Deberíamos añadir a lo anterior otras razones de orden político-criminal como la supuesta crisis de la pena de prisión (por su incapacidad de rehabilitar al delincuente), o derivadas de la ciencia criminológica y la importancia creciente de la victimología. Concretamente, la mediación podría servir para evitar los diferentes grados de victimización que padece el perjudicado por un delito, y que además de la llamada victimización primaria - la resultante del crimen -, incluirían la secundaria - los daños originados por el propio sistema penal, principalmente por los mecanismos procesales, que olvidan muchas veces a la víctima -, terciaria - la que se produce por la relación de la víctima con otras instituciones sociales, como hospitales o escuelas - o incluso cuaternaria - el efecto estigmatizante que pueden ejercer sobre la víctima los medios de

---

<sup>7</sup> MONTORO BALLESTEROS, "Conflicto social, derecho y proceso", en AA. VV., *Derecho y Proceso*, 1980, pp. 481-552.

<sup>8</sup> Editorial de 8 de agosto de 2006 ([www.elpais.com](http://www.elpais.com); última visita: 24 de marzo de 2011).

<sup>9</sup> ROXIN, "Informe Final", en ARROYO ZAPATERO/NEUMANN/NIETO MARTÍN, *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el Cambio de Siglo*, 2003, p. 325.

<sup>10</sup> ROXIN "La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones", en AA. VV., *Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania*, 1991, p. 21; y EL MISMO, "¿Tiene futuro el Derecho Penal?", *RPJ*, 1998, pp. 373-392.

<sup>11</sup> ZULITA, "La tercera vía como resolución alternativa de conflictos", en ARÉCHAGA/BRANDONI/RISOLÍA (coords.), *La trama de papel. Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal*, 2005, p. 195-221.

<sup>12</sup> Sobre las finalidades preventivo-generales de la Justicia restaurativa, véase BRAITHWAITE, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, 2002, p. 117.

comunicación -.<sup>13</sup>

Por otra parte, gracias a la mediación pueden ser resueltos conflictos más allá de que realmente fuera posible exigir responsabilidad penal. Imaginemos un supuesto de imputación del comportamiento al ámbito de responsabilidad de la víctima, en el que la conducta del supuesto autor fuera considerada atípica por un juez, a pesar de que el perjuicio padecido por la "víctima" (que no lo sería realmente, pues no habría delito) fuera real<sup>14</sup>. Del proceso judicial no podría derivar una condena, y el perjudicado probablemente ni siquiera comprendiera por qué no se exige responsabilidad penal a quien participó en el hecho del que derivó su perjuicio. La mediación hubiera podido llegar a resolver el conflicto satisfactoriamente para todas las partes, a pesar de (o más bien, precisamente por) no exigir responsabilidad penal a ninguna de ellas.

Al margen de estas posibles ventajas, la raíz del redescubrimiento del mecanismo de mediación en el ámbito penal hay que buscarla<sup>15</sup> en los estudios realizados en las décadas de los años 60 y 70 del siglo XX por PALUMBO, MUSHEN, HALLET, SINGER y otros antropólogos en los Estados Unidos. Estos autores proponían el establecimiento de mecanismos para la "resolución alternativa de conflictos" (*Alternative Dispute Resolution* - en adelante, ADR -; traducido en castellano como Medios Alternativos de Solución de Controversias - MASC -) en todos los ámbitos de las relaciones humanas. Siendo una de las finalidades del Derecho la resolución de conflictos, no es de extrañar que este movimiento socio-político<sup>16</sup> se adentrara paulatinamente en el ordenamiento jurídico-penal.

Se asistió de esta manera al nacimiento de la llamada "Justicia restaurativa" o "restauradora" (*Restorative Justice*), como propuesta de solución a la supuesta *crisis del sistema penal*, originada por su carácter retributivo, preocupado por sancionar al autor del delito (aunque fuese años después de iniciado el proceso), e indiferente por alentar la participación de la víctima en el proceso o lograr la pacificación real del conflicto existente entre las partes. Los postulados de la justicia restaurativa comenzaron de este modo a ser llevados a la práctica en la década de los 80 en Australia y Nueva Zelanda, hasta que irrumpieron en Europa (inicialmente en Austria, Noruega,

---

<sup>13</sup> Véase al respecto CARRASCO ANDRINO, "La mediación del delincuente-víctima: el nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en los Estados Unidos)", *JPLD*, 1999, pp. 69-86; EIRAS NORDENSTAHL, *Mediación penal. De la práctica a la Teoría*, 2005, pp. 49-52; y de forma más amplia, exponiendo igualmente las críticas que recibe la Justicia restaurativa, BACA BALDOMERO/ECHEBURÚA ODRIOZOLA/TAMARIT SUMALLA, *Manual de victimología*, 2006, p. 464 y ss..

<sup>14</sup> Sobre esta cuestión, esencial CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, 2001, p. 445 y ss.

<sup>15</sup> Como señala, entre otros, DE URBANO CASTRILLO, "La justicia restaurativa penal", *LLP*, 2010 (<http://laleydigital.laley.es/>; última visita: 24 de marzo de 2011).

<sup>16</sup> Así definida la ADR en ORDOÑEZ SOLÍS, "La Directiva europea sobre mediación y sus efectos en el Derecho español: fuera de los tribunales también hay Justicia", *DLL*, 2009 (<http://laleydigital.laley.es/>; última visita: 24 de marzo de 2011). Ello enlaza con la idea que sostienen algunos autores de una mediación penal *comunitaria*, en el sentido de que crea un tejido social útil para mejorar las condiciones de vida de la comunidad, véase SEGOVIA BERNABÉ, "Mediación penal comunitaria y justicia restaurativa: perspectiva ética y jurídica", *FRCOF*, 2010, pp. 35-64.

Finlandia y Reino Unido)<sup>17</sup>.

Conviene señalar que ADR y *Restorative Justice* no son sinónimos: la primera persigue llegar a una solución *pactada*, la segunda persigue una solución *justa* en términos restauradores<sup>18</sup>. Como forma de expresión de la ADR y la Justicia restaurativa se alza la mediación penal, que puede conjugar esos dos objetivos, y que ha sido privilegiada en el debate mediático y político-criminal frente a otras manifestaciones de la ADR (como podrían ser la conciliación o el arbitraje<sup>19</sup>), quizás por la popularización de la mediación misma en otras ramas del Derecho<sup>20</sup>. En cuanto al concepto de "Justicia restaurativa", no existe una definición doctrinal unívoca<sup>21</sup>. Sería, *grosso modo*, un modelo de Justicia centrado en reparar el daño causado por el delito, permitiendo la participación de la víctima en el mecanismo, que tendría por ello naturaleza inclusiva y dialogante, y cuyo fin último sería la reparación del daño y la rehabilitación del sujeto que lo causó, por oposición al carácter retributivo del proceso, donde primaría el castigo al delincuente<sup>22</sup>.

Desarrollando esta cuestión, CID afirma que tanto el utilitarismo como el retribucionismo (filosofías penales más influyentes en nuestra tradición), consideran que el delito no supone un conflicto entre delincuente y víctima, sino entre delincuente y sociedad, y defienden que el principio de proporcionalidad es la base para resolver ese conflicto. Para el utilitarismo, porque debe imponerse una pena mayor sobre las conductas que más dañan a la sociedad, redundando ello en razones de prevención general. Para el retribucionismo, porque si la pena es proporcional, será justa y la sanción expresará la culpabilidad por la ofensa realizada. Por el contrario, la Justicia restauradora sólo admitiría el recurso al "paradigma proporcionalista" una vez agotados los mecanismos con finalidad restauradora, no estaría tan vinculada a la pena de prisión, se encargaría en mayor medida de la rehabilitación del delincuente y permitiría una participación más activa de la víctima.<sup>23</sup>

Las afirmaciones relativas al carácter retributivo del proceso, no obstante, merecen ser sucintamente matizadas. La aseveración de que la "Justicia restaurativa" es un modelo opuesto al de la "Justicia retributiva" proviene de una intensa discusión teórica en los ordenamientos jurídicos de tradición anglosajona, y no deberían ser extrapolados estos términos a nuestro

<sup>17</sup> MESTITZ, "A comparative perspective on victim-offender mediation with youth offenders throughout Europe", en MESTITZ/GHETTI (ed.), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An overview and comparison of 15 countries*, 2005, p. 4 y ss.

<sup>18</sup> Véase CID MOLINÉ, "Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal", *AFDUAM*, 2007, p. 161, nota 15.

<sup>19</sup> Que junto con la mediación, suelen ser citados como mecanismos propios de la ADR, véase ARMENTA DEU, *Estudios sobre el proceso penal*, 2008, pp. 48-52.

<sup>20</sup> Sobre la dinámica social conforme a la cual la mediación penal se ha ido introduciendo en el debate mediático y político hasta lograr su paulatina institucionalización, véase FAGET, *La médiation. Essai de politique pénale*, 1997, p. 210 y ss..

<sup>21</sup> Cuestión íntimamente relacionada con la ausencia de un fundamento unívoco en las diversas posturas que defienden mecanismos de resolución de conflictos de la denominada "tercera vía", véase LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, "El papel del Derecho Penal en la Segunda Modernidad", en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (coord.), *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI: Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, 2006, p. 336 y ss.

<sup>22</sup> CORMIER, "Where there's a Will there's a Way: A Canadian perspective on Restorative Justice", en CORNWELL (coord.), *Criminal Punishment and Restorative Justice*, 2006, p. 151 y ss.

<sup>23</sup> CID MOLINÉ, *AFDUAM*, 2007, pp. 151-168.

ordenamiento sin atender al contexto en el que fueron formulados. Los defensores de la Justicia retributiva entienden que la víctima no debe tomar parte en el proceso penal (de hecho, la figura del acusador particular, tan común en ordenamientos continentales, es vista como algo extraño y negativo), para evitar que prime más la venganza que el *justo castigo* al delincuente (en otras palabras, la *retribución*). Esta perspectiva retributiva de la Justicia sostiene que un modelo que permitiera la intervención activa de la víctima en el proceso, entrañaría el riesgo de que para satisfacer sus pretensiones vindicativas se alcanzaran soluciones injustas (como la de restituir a la víctima hasta que ésta se sintiera satisfecha, lo cual sería propio de un modelo de "Justicia correctiva"). Otro riesgo, en sentido contrario, sería que la víctima perdonase al autor de un delito muy grave y que por ello se le eximiera de responsabilidad. La Justicia retributiva sostiene que en esos casos es irrelevante la opinión de la víctima que concretamente sufrió el delito (*token victim*).

Las ventajas de esta concepción retributiva de la Justicia son evidentes, aunque puede pecar de extremista al obviar cualquier participación de la víctima en el proceso, considerando a lo sumo el papel que puede desempeñar una víctima ideal (*ideal victim*, inspirada en el buen *pater familias*), que no perdonaría al delincuente en ningún caso, lo cual ha sido criticado<sup>24</sup>. Además, el retribucionismo parte de la *just desert theory*, y hay quien critica que realmente pueda delimitarse cuál sea ese *justo castigo*, o su efectividad preventiva, por ejemplo en lo que respecta al Derecho penal económico desde un punto de vista empírico<sup>25</sup>. Ahí entra en juego el modelo restaurador de Justicia del cual nace la mediación penal, que fomenta la participación de la posible víctima, abogando por reparar directamente el conflicto entre las partes con mecanismos que eviten en la medida de lo posible la intervención del *ius puniendi* estatal. A este respecto, otra virtud de la Justicia restaurativa sería que contrariamente a otras doctrinas<sup>26</sup> que también defienden una mayor inclusión de la víctima en el sistema de justicia penal, sortea el peligro de que se impongan al autor, por la fuerza y sin mayor razón de ser que las necesidades particulares de la víctima en cuestión, las pretensiones vindicativas de ésta.

No obstante, y sin perjuicio de lo que acabamos de exponer, no deben obviarse las virtudes de la Justicia retributiva, ni entender que nuestro ordenamiento es un modelo *retributivista* puro, por mucho que el desarrollo de la mediación penal pueda coadyuvar a su mejora. Bien es cierto que la pena es eminentemente "un mal que se ejecuta sobre quien ha cometido el delito con el propósito precisamente de privarle de alguno de sus bienes jurídicos más preciados"<sup>27</sup>. De hecho, una Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1888 ya señalaba que los fiscales no debían "abandonarse a un sentimentalismo incompatible con el rigor de la justicia,

---

<sup>24</sup> Sobre las diversas posturas y la crítica al debate sobre la Justicia retributiva, véase por todos ZAIBERT, "The Ideal Victim", *PLR*, 2008, pp. 885-903.

<sup>25</sup> Véase BRAITHWAITE/PETIT, *Not just deserts: A republican Theory of Criminal Justice*, 2002, p. 182 y ss.

<sup>26</sup> Véase la exposición que de estas doctrinas realiza SILVA SÁNCHEZ, "Doctrines regarding "the fight against impunity" and the "victim's right for the perpetrator to be punished"", *PLR*, 2008, pp. 865-884.

<sup>27</sup> PEÑARANDA RAMOS, "Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y el delito", *Doxa*, 2000, p. 313.

porque al fin, la pena es dolor, y debe serlo<sup>28</sup>. En ese sentido, el proceso judicial, en tanto que mecanismo articulado para imponer (en su caso) una pena, reviste un carácter retributivo. De ahí a afirmar que la retribución es el único objetivo del Derecho o del proceso penal media un abismo considerable<sup>29</sup>. De hecho, podría incluso contemplarse la posibilidad de considerar que ese concepto de dolor que implícitamente configura la pena es un *constructo* comunicativo empleado para reafirmar la vigencia de la norma penal<sup>30</sup>. En definitiva, considero plenamente factible entender que la mediación penal puede constituir un "equivalente funcional" a la imposición de una pena y/o servir de complemento al proceso (según los casos), sin abogar por la contraproducente abolición del mismo. Todo ello dentro del marco de un correcto entendimiento de la finalidad preventivo-general (positiva) del Derecho penal<sup>31</sup>.

Desde esta perspectiva analizaremos la aplicación práctica de la mediación penal, pues conviene abandonar la concepción antagónica de modelos restaurativos/retributivos, y buscar un modelo integrador de ambos<sup>32</sup>, de coexistencia entre el proceso y la mediación penal. Pese a sus deficiencias, el proceso judicial es un logro histórico, y la mediación no es posible en todos los casos. Desde luego, no por aceptar y defender las virtudes de la mediación penal, debemos olvidar que en nuestro ordenamiento rige eminentemente el principio de legalidad<sup>33</sup>. Aunque en algunos supuestos la práctica de una mediación sirva para evitar o poner fin al proceso judicial, no puede extenderse como paradigma único de resolución de conflictos penales este mecanismo, ya que "las vías extrapenales como recurso de control social substitutivos del proceso penal pueden flexibilizar el principio de legalidad, lo que debilitaría el fin de la prevención general que tiene el Derecho Penal produciendo una gran inestabilidad y desconfianza en el sistema"<sup>34</sup>. Sea por ello bienvenida la mediación penal como alternativa al proceso judicial en nuestro ordenamiento, pero sin promover en modo alguno la total sustitución del uno por la otra.

## 1.2. Principios rectores

Suele aducirse que la mediación penal se rige por los principios de voluntariedad, gratuidad para las partes, confidencialidad, oficialidad, flexibilidad y bilateralidad (evitando en este sentido que

---

<sup>28</sup> Citada por EGEA BRUNO, "Murcia en el sistema penal de la Restauración", *MH*, 2009, pp. 13-14.

<sup>29</sup> Con carácter general, sobre las funciones del Derecho Penal, véase el magnífico trabajo de FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, 2007, p. 930 y ss.

<sup>30</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, "La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena: ¿El dolor penal como constructo comunicativo?", *InDret*, 2008b ([www.indret.com](http://www.indret.com), última visita: 24 de marzo de 2011)

<sup>31</sup> Excediendo con creces esta cuestión el objeto del presente trabajo, me remito a la brillante exposición sobre las críticas a las concepciones funcionalistas y sobre la prevención general-positiva no (preferentemente) intimidatoria, de PEÑARANDA RAMOS, *Doxa*, 2000, pp. 289-321.

<sup>32</sup> En este sentido, DALY, "Revisiting the relationship between retributive and restorative justice", en STRANG/BRAITHWAITE, *Restorative justice: Philosophy to practice* 2001, pp. 33-54.

<sup>33</sup> GARCÍA TORRES, "La mediación penal. Especial atención a la mediación en los delitos sexuales y familiares.", *LLP*, 2010, p. 39 y ss.

<sup>34</sup> PÉREZ CEPEDA, "Del Derecho Penal como Carta Magna de la Víctima al Programa Social del Derecho Penal en el Estado de Bienestar", en NUÑEZ PAZ/GARCÍA ALFARAZ, *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Nuñez Barbero*, 2007, p. 615 y ss.

las partes adopten posturas adversariales, e intentando que se encuentren en una situación de igualdad)<sup>35</sup>.

El necesario respeto al principio de voluntariedad engarza con lo dicho anteriormente: la mediación no siempre es posible, porque las partes deben querer mediar como punto de partida necesario para alcanzar un acuerdo, y por lo tanto la mediación y el proceso están destinados a coexistir. Incluso aunque aceptásemos que "la mediación es una técnica de resolución de conflictos moralmente mejor que el uso de la fuerza, el arbitraje o el juicio", debemos admitir igualmente que "ello no significa que sea una técnica alternativa propiamente dicha pues el carácter voluntario de la mediación hace que no sea una técnica definitiva"<sup>36</sup>.

La implantación de la mediación penal, como decíamos, no puede suponer la desaparición del proceso judicial. El temor hacia esa posibilidad propició que algunos autores criticaran que con el auge de la mediación penal, se podía poner en riesgo principios esenciales como el de igualdad, el de proporcionalidad y el de imparcialidad, junto con la presunción de inocencia. El principio de oficialidad de la mediación pretende que, con la supervisión o el impulso de una autoridad pública, no se vulneren esas garantías esenciales para la administración de los castigos en una sociedad liberal-democrática<sup>37</sup>.

Respecto del principio de gratuidad, debemos señalar que el papel que deben desempeñar los abogados para el correcto funcionamiento de la mediación penal es esencial, rechazando que una de las ventajas de la mediación penal sea la de una "justicia sin abogados"<sup>38</sup>. Los abogados pueden y deben jugar un rol esencial en los pasos previos a la celebración de las sesiones de mediación. Incluso puede ser positivo que acompañen a sus clientes a dichas sesiones para asegurarse de que no se vulneren sus derechos. De hecho, en países de nuestro entorno donde ahora se encuentra legalmente reconocida la mediación en el Derecho penal de adultos, los abogados desempeñaron un papel esencial fomentando su práctica<sup>39</sup>. Valga la pena incidir en que no es necesario que se haya incoado un procedimiento penal para que se inicie una mediación, sino que es posible que los abogados, tras serles planteado un problema por parte del cliente, le recomienden someter el conflicto a un mediador.

Desde luego, ese mediador puede ser, además, un profesional de la abogacía, aunque ello no sea

---

<sup>35</sup> Sobre los principios que, con carácter general, rigen la mediación penal, véase RÍOS MARTÍN, "Conclusiones del curso "La mediación civil y penal". Dos años de experiencia. 2ª parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales", *EDJ*, 2007, pp. 253-302; o GORDILLO SANTANA, *La Justicia Restaurativa y la Mediación Penal*, 2007, pp. 194-204.

<sup>36</sup> Véase HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, "Aspectos Éticos de los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC): Ética y Deontología de la Mediación", *AFDUAM*, 2007, pp. 27-48, cita p. 46.

<sup>37</sup> Sobre esta cuestión, véase LARRAURI PIJOÁN, "Tendencias actuales de la Justicia restauradora", en PÉREZ ÁLVAREZ, *Serta in Memoriam Alexandri Baratta*, 2004, p. 452 y ss.

<sup>38</sup> Supuesta ventaja alegada por WRIGHT, *Justice for victims and offenders. A restorative response to crime*, 2002, pp. 66-99.

<sup>39</sup> GROU-RADENEZ, *La Médiation Pénale. Une source d'humanisation de la justice*, 2010, pp. 25 y 62.

relevante porque no ejercerá como tal en la mediación. La actividad y el código deontológico del mediador son completamente diferentes a los del abogado, el psicólogo o el juez<sup>40</sup>. Por ello, si un abogado decide ejercer como mediador, deberá *colgar la toga* y regir su actividad profesional por otros criterios mientras se desarrolle la mediación.

No debemos olvidar que en la práctica, muchas veces los clientes actúan guiados por sus emociones, y toman decisiones viciadas "del ego de llevar a la otra parte a juicio, sin saber que dos o más años es mucho tiempo y que el resultado siempre es incierto"<sup>41</sup>. Aquí es donde el abogado, siempre que fuera viable y que entendiera que es lo más beneficioso para los intereses de su cliente, debe exponerle otras vías alternativas al proceso judicial para la resolución del conflicto. Este protocolo de actuación del abogado del posible querellante iría en consonancia con el deber del abogado penalista defensor de intentar poner fin cuanto antes al proceso<sup>42</sup>. Como supuesto impedimento para esta línea de actuación del abogado, se alza el temor de que la implantación de la ADR en nuestro ordenamiento, jugando con las siglas, se convierta en *Alarmingly Dropping Revenues* - ingresos alarmantemente decrecientes -, lo cual no debería ocurrir si los abogados saben adaptarse a la práctica de la mediación. En efecto, "el abogado que ha asesorado y acompañado a la parte en el proceso [de mediación] ha participado en la creación de ese valor y es legítimo que se le retribuya en consecuencia"<sup>43</sup>. Es decir, que si bien la mediación penal se rige por el principio de gratuidad para las partes (esto es, no son las partes quienes pagan al mediador por sus servicios), la labor del abogado debe ser económicamente remunerada (sin perjuicio de que voluntariamente decida actuar *pro bono* en algún momento, por ejemplo al informar a sus clientes sobre la naturaleza de la mediación penal)<sup>44</sup>.

En cuanto al carácter confidencial de la mediación, se trata de un requisito esencial de la misma<sup>45</sup>, como ya señalara la Recomendación n° R (99) 19 del Consejo de Europa, sobre mediación en asuntos penales, en su parágrafo 2 ("*Discussions in mediation are confidential and may not be used subsequently, except with the agreement of the parties*"), especialmente si existe un procedimiento judicial que se está desarrollando paralelamente y que, de no respetarse esta garantía, podría verse *contaminado* por lo que las partes reconocieran en la mediación. No obstante, en Estados Unidos existe una excepción al carácter confidencial de la mediación (civil), en virtud de lo establecido por la Sección 6ª de la *Uniform Mediation Act*: que la misma se esté utilizando como *tapadera* por parte de sus intervinientes (abusando de su carácter confidencial) para planear o cometer un delito; excepción que sigue siendo bastante controvertida pese al respaldo

---

<sup>40</sup> HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, *AFDUAM*, 2007, pp. 27-48.

<sup>41</sup> GARCÍA RAMÍREZ, "¿Usted qué haría? El arte de convencer a nuestros clientes", *Iuris*, 2008, p. 23.

<sup>42</sup> En este sentido, MOLINS AMAT, "Evolución del Derecho Penal", *Togas*, 2004 ([www.togas.biz](http://www.togas.biz), última visita: 20 de mayo de 2011).

<sup>43</sup> TARRAZÓN, "La mediación y el rol del Abogado en ella", *RO*, 2010, pp. 34-38.

<sup>44</sup> Paulatinamente va implantándose en nuestro ordenamiento la llamada Responsabilidad Social de la Abogacía. Véase en este sentido el "Convenio de colaboración entre TI España y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para fomentar la Abogacía Pro Bono con objeto de proteger el Derecho a la información", de 13 de Julio de 2010.

<sup>45</sup> GORDILLO SANTANA, "Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal", *Redur*, 2006, pp. 87-124 (<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/home.htm>; última visita: 24 de marzo de 2011)

jurisprudencial existente<sup>46</sup>. Por lo que respecta a España, el reciente Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aprobado por el Consejo de Ministros el pasado 26 de Abril de 2011, establece en su artículo 10.2.b), como excepción a la confidencialidad de la mediación en ese ámbito, que sea solicitada información sobre la misma mediante resolución motivada de los jueces del orden jurisdiccional penal. Adelantando algunas cuestiones que desarrollaremos más adelante, es esencial que se respete la confidencialidad de la mediación si es que existiera en paralelo un proceso judicial penal, en salvaguarda del principio de presunción de inocencia. En este sentido, en el acta de mediación no deberían constar reconocimientos de hechos que pudieran perjudicar al supuesto autor, y el contenido de las conversaciones mantenidas en las sesiones de mediación no deberían tener acceso al proceso judicial. Desde luego, parece factible que la confidencialidad se respete si la mediación es satisfactoria, pero pueden surgir problemas en la práctica derivados de una mediación fallida.

Estos problemas prácticos son quizás los que con mayor fuerza demandan una Ley de Mediación Penal, ya que es evidente la fricción entre la confidencialidad de la mediación y el deber del testigo de responder a todo lo que supiere y le fuere preguntado (artículo 433 LECrim). Por ejemplo, supongamos que la víctima declarase como testigo en el ulterior proceso penal y dijera que en la fase de encuentro de la mediación, el supuesto autor reconoció ante ella los hechos o incluso afirmó ser consciente de haber cometido un delito. En ningún caso podría admitirse como prueba de cargo esa declaración, pues ello vulneraría el principio de confidencialidad de la mediación, e indirectamente el Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (artículo 24.2 CE) del imputado. Si el supuesto autor hizo un reconocimiento de ese estilo, lo hizo porque la mediación es confidencial, y cualquier uso subrepticio de la mediación por parte de la posible víctima en el ulterior proceso penal debería ser atajado por la autoridad competente, no concediendo validez a lo que declarara en este sentido, y desde luego no obligándole a declarar sobre esos hechos, en salvaguarda de los derechos fundamentales del imputado<sup>47</sup>. Pero ante todo, y sin perjuicio de lo anterior, debemos insistir en que someterse a una mediación no requiere reconocer la comisión de un delito, sino a lo sumo establecer un consenso entre los participantes sobre la realidad de unos hechos básicos. La mediación no puede ni persigue determinar la existencia o no de un delito, sino resolver un conflicto existente entre los participantes.

Continuando nuestro recorrido por los principios rectores de la mediación, deberíamos añadir que la figura del mediador, puesto que debe respetar escrupulosamente los antedichos principios, determina la naturaleza misma de este procedimiento. La mediación no es un mecanismo de *autotutela* (puesto que las partes no resuelven el conflicto sin intervención ajena), pero tampoco de *heterotutela* como el proceso (porque aunque el mediador pueda aproximar

---

<sup>46</sup> Véase DAVIDSSON, "Balancing the Scales of "Confidential" Justice: Civil Mediation Privileges in the Criminal Arena - Indispensable, Impracticable, or Merely Unconstitutional?", *McGLR*, 2007, pp. 679-726.2007; o POON, *The corporate counsel's guide to mediation*, 2010, pp. 6-8.

<sup>47</sup> Sobre el principio de confidencialidad y los límites y problemas que plantea en la práctica, véase ampliamente VAN SCHIJNDEL, *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, 2009, p. 224 y ss, y en particular sobre el problema de las posteriores declaraciones en el proceso, p. 117.

posiciones o proponer un acuerdo, no tiene la capacidad de imponerlo). De ahí que se presente a la mediación penal como un mecanismo *autocompositivo*, que en modo alguno puede sustituir radicalmente y como modelo de Justicia penal al proceso judicial, pero sí servir como alternativa o complemento en algunos casos<sup>48</sup>. Además, ha sido señalado que la actitud del mediador, puesto que tiene como objetivo intentar que las partes resuelvan su conflicto, debe estar regida por la empatía, la flexibilidad, la creatividad, la escucha activa, la asertividad y la neutralidad<sup>49</sup>. Neutralidad que debe ser entendida como no favorecimiento de los intereses de una determinada parte: el mediador persigue que las partes resuelvan su conflicto, y que lleguen a un acuerdo justo. No se trata por lo tanto de una neutralidad *stricto sensu*, ya que las sugerencias o preguntas que realice van encaminadas hacia un objetivo claro.

Para finalizar, un principio que mantiene una estrecha relación con la mediación penal, aunque no configure este mecanismo, es el principio de oportunidad, por las consecuencias prácticas que la mediación puede conllevar para un proceso judicial en curso o todavía no incoado (las llamadas consecuencias *before sentencing* de la mediación). Se suele aducir que el principio de legalidad impone a la acusación pública la obligación de iniciar y sostener el ejercicio de la acción penal cuando existan indicios de criminalidad, mientras que el de oportunidad impera cuando, de concurrir algunas circunstancias, se le permite abstenerse de iniciar o mantener el ejercicio de dicha acción. Nuestro ordenamiento se encuentra fuertemente imbuido por el principio de legalidad, lo cual no es óbice para que algunas manifestaciones del de oportunidad se encuentren presentes (figuras tales como el perdón del ofendido): de hecho, se trata de principios perfectamente compatibles en un mismo ordenamiento<sup>50</sup>. Sin duda la mediación y el principio de oportunidad revisten dispar fundamento, aunque "ciertamente tengan un sentido complementario, pues lo coherente sería que, una vez introducida la mediación, tuviera mayor reflejo e incidencia sobre la acción penal en curso"<sup>51</sup>. El recurso a la mediación penal debería por ello conducir, apriorísticamente, a una mayor agilidad de la fase de instrucción, y por ende, a una mejor observancia del principio de celeridad en el proceso penal<sup>52</sup>.

### 1.3. Recepción en el ordenamiento jurídico-penal español

Como señalábamos, el interés contemporáneo en establecer mecanismos para la mediación en el ámbito penal se origina en un movimiento con denominación de origen anglosajona, que poco a poco fue extendiéndose por otros ordenamientos. La recepción de la mediación penal a nivel europeo se produce en un triple nivel: por la vía de la ONU (a través del ECOSOC), del Consejo

---

<sup>48</sup> MEJÍAS GÓMEZ, *La mediación como forma de Tutela Judicial*, 2009, p. 71.

<sup>49</sup> GORDILLO SANTANA, *La Justicia Restaurativa y la Mediación Penal*, 2007, pp. 219-226; y sobre las distintas fases de un proceso de mediación penal, pp. 205-217.

<sup>50</sup> Véase CUADRADO SALINAS, *La investigación en el proceso penal*, 2010, p. 319 y ss.

<sup>51</sup> DEL RÍO FERNÁNDEZ, "El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad", *DLL*, 2006, p. 5.

<sup>52</sup> DURBÁN SICILIA, "Mediación, oportunidad y otras propuestas para optimizar la instrucción penal", *LLP*, 2010, (<http://laleydigital.laley.es/>; última visita: 24 de marzo de 2011).

de Europa y de la Unión Europea<sup>53</sup>. En este sentido, el año 1999 supone un importante impulso para este mecanismo, superponiéndose tres acontecimientos de vital trascendencia: la Resolución 1999/26 del ECOSOC, de 28 de Julio, sobre "Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia penal"; la Recomendación nº R (99) 19 del Consejo de Europa, de 15 de Septiembre, sobre "Mediación en materia penal"; y la celebración del Consejo Europeo de Tampere, los días 15 y 16 de Octubre, en el que los líderes de la UE acordaron el Plan de Acción (1999-2000) para el establecimiento de un área de libertad, seguridad y justicia, estableciendo en el punto nº 30 la pertinencia de crear procedimientos extrajudiciales alternativos.

Dos años más tarde, llegamos al hito que marca el reconocimiento de la mediación penal como mecanismo de resolución de conflictos plenamente admitido a nivel comunitario: la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de Marzo, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal. Esta Decisión establece, en su artículo 10, que "los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida" y que "velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales", definiendo a tales efectos la mediación penal en su artículo 1.e) como "la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente."

Esta Decisión Marco concedía en su artículo 17 como plazo máximo de ejecución el 22 de Marzo de 2006. El cumplimiento de estas previsiones en nuestro ordenamiento ha sido bastante deficiente, incluso comparándonos con ordenamientos de nuestro entorno que implementaron tarde y sin perjuicio de ulteriores desarrollos dicha Decisión Marco (por ejemplo, Portugal<sup>54</sup>). Bien es cierto que la LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORRPM), ya establecía en su artículo 19.3 una referencia a la posibilidad de "mediación", en la marco de la "conciliación" o de la "reparación" a las que se refiere el apartado 2 del mismo precepto<sup>55</sup>. Pero en el supuesto que aquí nos ocupa<sup>56</sup>, que no es otro que la mediación en el

---

<sup>53</sup> Para un análisis pormenorizado de la influencia de estas tres instancias y sus resoluciones en los ordenamientos comunitarios, puede consultarse el Informe Final del Proyecto AGIS (JLS/2006/AGIS/147), en WILLEMSSENS, *Restorative justice: An Agenda for Europe. The role of the European Union in the further development of restorative justice*, 2008.

<sup>54</sup> Véase al respecto LAMAS LEITE, *A Mediação Penal de Adultos, um novo "paradigma" de justiça? (Análise Crítica da lei nº 21/2007, de 12 de junho)*, 2008, p. 236 y ss.; recensionado por GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, "La mediación penal de adultos en Portugal", *RECPC*, 2010b (<http://criminet.ugr.es/recpc/>; última visita: 13 de mayo de 2011).

<sup>55</sup> Sobre la posibilidad legalmente establecida de sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación, véase el comentario al artículo 19 LORRPM y disposiciones concordantes, en DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO/FEIJOO SÁNCHEZ/POZUELO PÉREZ, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, 2008, p. 755 y ss.

<sup>56</sup> Sobre la mediación en el ámbito del Derecho penal de menores, véase CRUZ MÁRQUEZ, "La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño", *RECPC*, 2005 (<http://criminet.ugr.es/recpc/>; última visita: 24 de marzo de 2011); PERIS RIERA, "El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000", *LL*, 2001, pp. 1649-1653; o TAMARIT SUMALLA, "La mediación penal reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor", en GONZÁLEZ CUSSAC, *Justicia penal de menores y jóvenes*, 2002, pp. 47-78; y DEL

Derecho penal de adultos, bien puede decirse que España aún no ha hecho los deberes, perdiendo en este sentido una oportunidad inmejorable el pasado 19 de Febrero de 2010, cuando el Ministro de Justicia presentó al Consejo de Ministros tres anteproyectos de Ley (de mediación, de reforma de la Ley de Arbitraje, y de LO complementaria de los dos anteriores), que excluyen expresamente cualquier iniciativa legislativa en materia de mediación penal, laboral y de consumo<sup>57</sup>. Esos anteproyectos derivaban de las iniciativas comunitarias en materia de mediación desarrolladas con posterioridad a la Decisión Marco 2001/220/JAI, que efectivamente han prestado más atención a la mediación en otros ámbitos, como muestra la Directiva 2008/52/CE, de 21 de Mayo, "sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles". Esta tendencia ha dado un nuevo paso con la aprobación por el Consejo de Ministros del reciente Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles<sup>58</sup>, que incorpora al ordenamiento español las previsiones de esta Directiva, excluyendo en su artículo 2.2.a) la mediación penal de su ámbito de aplicación. No faltan voces que entienden que este Proyecto de Ley supone la asunción de la desjudicialización de la vida española como línea de acción por parte del Gobierno<sup>59</sup>, pero por el momento la ausencia de iniciativa legislativa en el ámbito de nuestro Derecho penal de adultos resulta palmaria y es fuente de dificultades para su desarrollo en la práctica.

Como señala la Fiscalía General del Estado<sup>60</sup>: "la mediación es un empeño personal de los profesionales que trabajan en ella y de los que están al frente de las instituciones que proporcionan los medios materiales para ello. Y hay que tener en cuenta, a tal efecto, que la ausencia de regulación sobre la mediación penal es una tarea pendiente del legislador español, pues las directrices que marca la Unión Europea son muy claras".

Ahora bien, aunque no exista una regulación específica de la mediación penal de adultos, la Decisión Marco 2001/220/JAI se refería a la aplicación del mecanismo en todos los ámbitos del ordenamiento penal, y no sólo en el Derecho penal de menores, por lo que la mediación en el Derecho penal de adultos se ha ido abriendo camino en nuestro ordenamiento. En este sentido, debemos insistir en que el hecho de que su única base normativa sea esta Decisión Marco 2001/220/JAI, no impide que pueda ser aplicada directamente, tras el notable vuelco sufrido en el panorama jurídico comunitario tras la conocida STJCE relativa al *caso Pupino* (asunto C-105-03, de 16 de junio de 2005), que conmina a los jueces nacionales a interpretar su Derecho nacional de conformidad con las disposiciones contenidas por las Decisiones Marco.

En este asunto, el todavía denominado TJCE abordaba el carácter normativo de las Decisiones Marco, previstas como actos de las Instituciones en el extinto Tercer Pilar (ahora, como es sabido, el Tratado de

---

MISMO, "La justicia reparadora en el sistema penal de menores", en SOLA RECHE, *Derecho Penal y psicología del Menor* 2007, pp. 137-168. De ahora en adelante, las referencias en el presente trabajo a la mediación penal deben entenderse referidas al Derecho penal de adultos, salvo que se especifique lo contrario.

<sup>57</sup> Véase DE URBANO CASTRILLO, *LLP*, 2010.

<sup>58</sup> BOCG de 29 de Abril de 2011, Serie A, N° 122-1, pp. 1-12.

<sup>59</sup> PRATS ALBENTOSA, "Desjudicialización (I): el proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles", *DLL*, 2011, pp. 1-2.

<sup>60</sup> Memoria del año 2010 de la Fiscalía General del Estado, pp. 1252-1253.

Lisboa ha reorganizado el sistema y unificado el sistema de fuentes, demoliendo los Tres Pilares<sup>61</sup>). En efecto, pese a que las "políticas criminales" comunitarias relativas a la armonización del Derecho penal eran tradicionalmente consideradas como pertenecientes al Primer Pilar, en los últimos tiempos se produjo un desplazamiento del eje jurídico-penal del primer al tercer pilar, lo cual afecta de forma directa al llamado Derecho penal *uropeizado*, consistente en la influencia del Derecho comunitario sobre los Derechos penales nacionales<sup>62</sup>. Ahora no reviste tanta importancia esta cuestión, ya que a partir del Tratado de Lisboa, la materia penal pasará a regularse fundamentalmente a través de Directivas, sin que por ello deba obviarse que el caso *Pupino* fue esencial para determinar el alcance del principio de interpretación conforme, en tanto que forma sutil de lograr el efecto directo<sup>63</sup>. El TJCE tuvo en cuenta que el artículo 34.2.b) del entonces Tratado de la Unión Europea vedaba el efecto directo de las Decisiones Marco, pero reconoció que pueden generar efectos interpretativos que condicionen el resultado de un caso concreto: es decir, tienen efectos vinculantes. A pesar de que el impulso para la consecución de un Derecho penal federal europeo se encuentre en estos momentos paralizado, y aunque todavía no exista una armonización consolidada y definida del Derecho penal a nivel comunitario, sí que existen, *intra muros*, el precitado Derecho penal europeizado y unas tendencias armonizadoras jurídico-penales en la Unión Europea<sup>64</sup>, de entre las cuales podemos destacar la que aquí nos ocupa: la tendencia a armonizar en los distintos derechos nacionales comunitarios un mecanismo de mediación penal.

Por ello, la Decisión Marco 2001/220/JAI debe ser debidamente considerada, por su incidencia directa en nuestro ordenamiento, al permitir la práctica de la mediación penal en el Derecho penal de adultos aunque no exista una norma nacional específica sobre la materia. Desde luego, como ya señalara SILVA<sup>65</sup>, el hecho de que pudiera reconocerse a las Decisiones Marco importancia armonizadora en las legislaciones nacionales no significa que estemos ante un Derecho o una Ley penal europea en sentido estricto, pero ello no es óbice para la aplicabilidad de la Decisión Marco y su invocación allá donde el legislador nacional haya guardado silencio o dejado un margen de maniobra interpretativa, siempre que esta interpretación no sea *contra legem* y existiendo en todo caso libertad en la forma de interpretarlas por parte de los jueces nacionales.

No debe por ello extrañarnos que en el Informe Final del Proyecto AGIS (JLS/2006/AGIS/147), financiado por la Comisión Europea, se afirme que aunque en España no esté específicamente regulada la mediación penal, existen ciertas "puertas de acceso" (*entry doors*) en el Código penal que han permitido su desarrollo en la práctica, a través de diversas figuras preexistentes cuya aplicación puede ser consecuencia de la conclusión satisfactoria de un procedimiento de mediación<sup>66</sup>. Como ha sido señalado, en lo que respecta a la mediación penal, la práctica ha

---

<sup>61</sup> NAVARRO PORTERA, "El Tratado de Lisboa y el futuro de la acción exterior de la Unión Europea en un mundo globalizado", *AJUM*, 2009, pp. 7-14.

<sup>62</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, "Constitución europea y Derecho penal: ¿Hacia un Derecho Penal Federal Europeo?", en BACIGALUPO SAGESSE/CANCIO MELIÁ (coords.), *Derecho Penal y Política Transnacional*, 2005b, pp. 153-208.

<sup>63</sup> NIETO MARTÍN, "Legitimidad y aplicación práctica del Derecho Penal europeizado", *MJ*, 2011 ([www.mjusticia.es](http://www.mjusticia.es); última visita: 27 de mayo de 2011).

<sup>64</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, "Orden de detención europea y Constitución europea: reflexiones sobre su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo", *LL*, 2004, pp. 1606-1615.

<sup>65</sup> SILVA SÁNCHEZ, "Los principios informadores de las propuestas de un Derecho Penal Europeo. Una aproximación crítica", *RP.com*, 2004, pp. 138-150 (<http://www.uhu.es>; última visita: 24 de marzo de 2011).

<sup>66</sup> CASADO CORONAS, *Restorative justice: An Agenda for Europe. Supporting the implementation of Restorative Justice in the South of Europe*, 2008, pp. 39-51.

precedido a la teoría<sup>67</sup>, por lo que puede decirse que existe *de facto* la mediación penal en España, amparada en este único anclaje que constituye la Decisión Marco 2001/220/JAI.

Algún autor estima que las "experiencias de mediación oficiosa en algunas Comunidades Autónomas" no significan que nuestro ordenamiento prevea la mediación en el Derecho penal de adultos, sino que valora las reparaciones a la víctima aún desconociendo la mediación. Debemos admitir que la terminología es importante: aunque nuestro ordenamiento prevea la atenuante de reparación, o la posibilidad de suspensión o sustitución de penas, ello no significa que esté prevista la mediación<sup>68</sup>. No deben utilizarse indistintamente alocuciones como mediación, reparación o conciliación, puesto que estas figuras no tienen por qué referirse a lo mismo. Es más, incluso se ha afirmado que el uso de diferentes términos puede servir para identificar diferentes modelos de mediación penal: un modelo más vinculado al proceso, en el que el mediador sería un jurista sin formación mediadora específica y que podríamos denominar *conciliación*, frente a la verdadera *mediación*, que persigue la resolución del conflicto con independencia de la existencia o no de un proceso judicial o de las consecuencias procesales de un acuerdo reparador<sup>69</sup>. También se ha intentado establecer como elemento diferenciador entre estos dos términos el hecho de que el *mediador* puede llegar a proponer soluciones a las partes, posibilidad que estaría vetada en una *conciliación*. A pesar de todo, ni siquiera existe un consenso a nivel lingüístico sobre esta cuestión, de forma que hay quien considera que *mediación* y *conciliación* son términos perfectamente intercambiables<sup>70</sup>.

En puridad, sí podría decirse que nuestro ordenamiento reconoce la existencia de la mediación penal, aunque no sea por medio de una ley estatal. No sólo debido al reconocimiento jurisprudencial de la misma<sup>71</sup>. También contempla su existencia alguna norma de carácter autonómico, como la reciente Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOE nº 99 de 26 de abril de 2011), que en su artículo 43.3 establece:

"Los acuerdos alcanzados en el ámbito penal deberán ser trasladados al procedimiento penal en cuyo seno se adopten para surtir efectos, en caso de existir procedimiento en curso, en aquellos aspectos en que exista capacidad dispositiva de las partes afectadas."

De este precepto pueden extraerse varias conclusiones: que la mediación penal existe en nuestro ordenamiento, que es posible que se lleve a cabo aunque no exista un procedimiento penal que se desarrolle en paralelo (conforme al artículo 1.2 de la precitada ley, una de las finalidades de la mediación consiste en "evitar la provocación de un pleito"), y que si el proceso judicial existe sólo podrá tener aquellos efectos permitidos por nuestro ordenamiento jurídico-penal (las *entry doors* ya referidas). Debemos insistir en que incluso de interpretar la incidencia del *caso Pupino* y el

<sup>67</sup> Véase AGUILERA MORALES, "La mediación como "alternativa" al proceso penal de adultos: ¿de la práctica a la ley?", en ROBLES GARZÓN/ORTELLS RAMOS (coords.), *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, 2006, pp. 279-284; o EIRAS NORDENSTAHL, *Mediación penal. De la práctica a la Teoría*, 2005, p. 232 y ss.

<sup>68</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho penal*, 2007, p. 27 y ss., cita p. 60; y en similar sentido EL MISMO, "La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho Penal Español", *DLL*, 2009, p. 4.

<sup>69</sup> FAGET, "Médiation et violences conjugales", *CP/PF*, 2004 (<http://champpenal.revues.org/50>; última visita: 24 de marzo de 2011).

<sup>70</sup> GARNER (ed.), *Black's Law Dictionary*, 2009, pp. 1070-1071.

<sup>71</sup> Muy significativo el AAP de Madrid, Sección 17ª, Nº 24/2011, de 12 de Enero, MP Ramiro Ventura Faci.

*principio de interpretación conforme* de forma restrictiva, ello "no significa que no pueda darse validez a un proceso de mediación" penal en España al amparo de lo establecido por la referida Decisión Marco<sup>72</sup>.

Dicho esto, lo cierto es que la mediación penal se ha ido abriendo paso en nuestro ordenamiento a través de proyectos pioneros, cuando ni siquiera existía la posibilidad de articularlos conforme a la Decisión Marco 2001/220/JAI. Deberíamos remontarnos al año 1993 cuando, fruto de la colaboración entre el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia y el Servicio de Atención a la Víctima de esta Comunidad Autónoma, se lleva a cabo el primer programa de mediación penal en nuestro país, aunque no tuvo un ulterior desarrollo. Posteriormente, fueron realizándose experiencias en otras Comunidades Autónomas, siendo de especial relevancia el programa de mediación penal para adultos que arranca en el año 1998 y se implanta de forma regular en el año 2000 en Cataluña<sup>73</sup> (donde existen importantes iniciativas a nivel local, como la de Sant Adrià de Besòs a partir de 2001<sup>74</sup>).

Llegamos así al proyecto piloto del Consejo General del Poder Judicial, iniciado en 2005 y desarrollado en seis ciudades (Madrid<sup>75</sup>, Pamplona, Jaén, Zaragoza, Calatayud, Sevilla, Bilbao y Vitoria), que tenía como objetivo específico ejecutar la Decisión Marco 2001/220/JAI<sup>76</sup>. El CGPJ ha ejercido un importante papel potenciando la aplicación práctica de la mediación penal, siendo reseñable el Proyecto sobre Mediación Penal del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial del CGPJ, iniciado en 2007, cuyo objetivo es la elaboración de una Memoria para ser entregada al Ministerio de Justicia con el fin de estudiar la implantación específica de la mediación penal en nuestra legislación<sup>77</sup>.

Por todo ello, sin perjuicio de que sea deseable que se promulgue una Ley específica sobre la materia o un Estatuto del Mediador Penal, existe ya una importante elaboración teórica y práctica sobre cómo debe desarrollarse el mecanismo de mediación penal o las consecuencias que puede tener la mediación para el proceso judicial, lo que nos permitirá formular alguna propuesta para la práctica de la mediación penal. A este respecto, y puesto que las hipótesis que plantearemos

---

<sup>72</sup> RODRÍGUEZ LAÍN, "Mediación Penal y violencia de género", *DLL*, 2011, p. 3.

<sup>73</sup> Véase al respecto VERGER GRAU, "Una modalidad alternativa al ejercicio de la acción penal", *RPJ*, 2006, pp. 146-148.

<sup>74</sup> Véase al respecto SÁNCHEZ CONCHEIRO, *Para acabar con la prisión. La mediación en el Derecho Penal. Justicia de proximidad*, 2006, p. 125 y ss.

<sup>75</sup> Si bien con anterioridad ya existían experiencias de mediación penal de adultos en Madrid, véase SEGOVIA BERNABÉ, "La mediación en el Derecho Penal de Adultos: Análisis de una experiencia y propuestas de ley", *CEJ*, 2004, pp. 3358-3392 (<http://www.cej.justicia.es>; última visita: 23 de mayo de 2011).

<sup>76</sup> Sobre estos proyectos pioneros, véase CASADO CORONAS, *Restorative justice: An Agenda for Europe. Supporting the implementation of Restorative Justice in the South of Europe*, 2008, p. 42 y ss.

<sup>77</sup> En el marco de este proyecto, se han celebrado además diversos cursos formativos dirigidos a Jueces y Secretarios Judiciales, véase GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, "La mediación penal en el ámbito de adultos: futura implantación en España", en MONTROYA MELGAR (coord.), *Cuestiones Actuales de la Jurisdicción en España*, t. II, 2010a, p. 918-933. Un listado actualizado de los Juzgados adscritos al proyecto puede asimismo consultarse en CASTILLEJO MANZANARES, *Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios*, 2010b, pp. 175-176, nota 168.

persiguen evitar el inicio o la continuación del proceso penal, excluiríamos de nuestro análisis las referencias a la mediación en el ámbito penitenciario<sup>78</sup>.

## 2. La praxis de la mediación penal en nuestro ordenamiento

En lo que respecta al procedimiento de mediación penal, existen varios protocolos de actuación<sup>79</sup> desarrollados en la práctica, que aunque podrían articular una mediación como mecanismo para la consecución de cualquiera de los efectos que detallaremos más adelante (perdón del ofendido, evitar el inicio del proceso, etc.), lo cierto es que cuentan con que se produzca en la mayor parte de los casos un reconocimiento de los hechos por parte del imputado, con el fin de lograr una sentencia *de mediación* que ponga fin a un proceso ya iniciado. Por ejemplo, una de estas resoluciones sería la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid, de 5 de Mayo de 2006, dictada en el marco del Procedimiento Abreviado 80/2006, en la que “la defensa aceptó la calificación jurídica y las penas solicitadas por la acusación”, se aplicaron atenuantes muy cualificadas de reparación del daño y se suspendió o sustituyó la condena. Como vemos, se trataría de una “conformidad” con efectos a todos los niveles, derivado ello de la conclusión satisfactoria de una mediación penal<sup>80</sup>. Práctica ésta no exenta de críticas, debido a su posible fricción con la “necesidad de rodear a la mediación de las mismas garantías que asisten al imputado en el proceso penal, entre ellas, de la presunción de inocencia”<sup>81</sup>.

En este sentido, considero que la mediación no debería ser utilizada subrepticamente para instar al supuesto autor a reconocer hechos que le perjudiquen, o a mercantilizar el procedimiento para *comprar* el perdón de la víctima (si es que el supuesto responsable tuviera la *fortuna* - término doblemente apropiado - de disponer de medios suficientes), con el único fin de que esa posible víctima participe de modo activo en la resolución del conflicto. Tanto la víctima como el autor lo son a título de mera suposición mientras no se dicte sentencia condenatoria, y la conclusión satisfactoria de una mediación no puede en modo alguno cambiar este hecho. Pese a la popularización de expresiones como “presunto responsable”, el imputado es “presunto inocente”. Por otra parte, ni siquiera un proceso penal es capaz de determinar la verdad histórica de unos hechos, pues siempre subsistirá, en mayor o menor medida, algo de incertidumbre<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> Sobre la mediación en el ámbito penitenciario, véase RÍOS MARTÍN/PASCUAL RODRÍGUEZ/BIBIANO GUILLÉN, *Mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 2008, p. 336 y ss.; y RÍOS MARTÍN, *Mediación Penitenciaria: Reducir violencias en el sistema carcelario*, 2005, p. 144 y ss.

<sup>79</sup> Podríamos tomar como referencia el elaborado para la experiencia piloto de mediación desarrollada por la Asociación de Mediación y Pacificación de Conflictos, el Juzgado de lo Penal Nº 20 de Madrid y los Juzgados de Instrucción Nº 32 y Nº 47 de Madrid (<http://www.poderjudicial.es>; última visita: 24 de marzo de 2011).

<sup>80</sup> Puede consultarse la transcripción de actas de mediación satisfactoria en DE JORGE MESAS, “La mediación en el proceso penal español: experiencias en la jurisdicción ordinaria (adultos)”, *AJA*, 2001, pp. 1-4.

<sup>81</sup> Véase VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, “Presunción de inocencia, mediación y conformidad: algunas observaciones críticas sobre los programas españoles de mediación penal de adultos”, en CUERDA ARNAU (coord.), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, 2009, pp. 1951-1971, cita p. 1971.

<sup>82</sup> SILVA SÁNCHEZ, *Tiempos de Derecho Penal*, 2009, pp. 79-81.

Resulta esencial que en el ámbito de la mediación penal se evite manejar estos términos, ya que uno de los peligros que su implantación comporta consiste en que “desde el momento en que ésta es atraída por el sistema de justicia penal, se arriesga a perder en parte su virtud, ya que su lenguaje alternativo resulta irremediabilmente incluido y homologado al del sistema de justicia criminal”<sup>83</sup>. En definitiva, si el juicio de culpabilidad de una sentencia condenatoria no debe ser considerado como una verdad histórica inatacable, mucho menos ostentaría tal cualidad un acta de mediación penal. Aunque se acepte que la sola manifestación de voluntad del acusado de que se le condene pueda desvirtuar su presunción de inocencia, sería preciso que esta conformidad se articulase como la “antipática” prueba de confesión ante el tribunal sentenciador<sup>84</sup>, requisitos que no puede cumplir un reconocimiento de hechos en un acta de mediación.

Para no vulnerar el principio de presunción de inocencia y demás garantías constitucionales, es esencial que se informe al supuesto responsable del carácter confidencial de la mediación, y de que al estar ésta sometida al principio de voluntariedad de las partes, podría negarse a participar o retirarse del procedimiento sin consecuencias gravosas de tipo alguno. Debemos insistir en que un delito, como bien señala PEÑARANDA, no es un “fenómeno de la naturaleza”<sup>85</sup>: es la calificación que, tras la sustanciación de un proceso, puede conferirse a determinados hechos si se encuentran tipificados en una Ley penal. El papel de la mediación no es ocuparse del delito: es resolver un conflicto entre dos personas, por lo que nunca será necesario reconocer participación alguna en la comisión de un hecho típico. Y aunque así se hiciera en presencia del mediador, en el acta de mediación no debería constar este reconocimiento, ni los motivos por los que se ha acordado una determinada reparación, sino únicamente que se ha resuelto el conflicto entre los participantes. Debido a su confidencialidad intrínseca, la mediación no puede ser utilizada con una finalidad incriminatoria.

En cuanto al ámbito de aplicación, resulta un tanto desalentador que la única referencia a la mediación penal que contiene nuestra legislación estatal sea para prohibirla. En efecto, el artículo 87 ter.5 LOPJ (añadido por el artículo 44 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE nº 313 de 29 de diciembre de 2004) establece que en todos los supuestos cuyo conocimiento corresponda a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer “está vedada la mediación”. Es cierto que no toda violencia doméstica es de idéntico signo y gravedad, por lo que no toda mediación sería en estos supuestos una concesión de la posible víctima<sup>86</sup>, pero en cualquier caso, nos encontramos con una exclusión de delitos, legalmente establecida, del ámbito de la mediación penal.

---

<sup>83</sup> PAVARINI, *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión e inseguridad*, 2009, pp. 195-206.

<sup>84</sup> DE LA OLIVA SANTOS, “Reflexiones sobre la presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad”, en AA. VV.: *Curso Superior Universitario en Derecho Penal Económico. Un diálogo entre Jueces, Fiscales, Abogados y Profesores*, 2009, pp. 258-265.

<sup>85</sup> PEÑARANDA RAMOS, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, 1999, p. 31.

<sup>86</sup> LARRAURI PIJOÁN, “Justicia Restauradora y Violencia Doméstica”, en ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA (coords.), *Hechos Postdelictivos y Sistema de Individualización de la Pena* 2009, pp. 125-144.

Esta prohibición ha sido criticada<sup>87</sup>, pues podría ser beneficioso que se articulara un mecanismo de mediación penal en este tipo de delitos con el fin de evitar algunos problemas que se generan en la práctica forense<sup>88</sup>. Bien es cierto que sería necesario extremar las cautelas, ya que “la mediación en el ámbito de la violencia de género además de una irremediable asimetría presenta contornos personales y emocionales que no deben pasar desapercibidos”<sup>89</sup>, y que se trata de conflictos que pueden reclamar imperativamente el público conocimiento que deriva del juicio para que la mujer se decida a denunciarlos<sup>90</sup>, lo que con carácter general excluiría de este ámbito un posible procedimiento de mediación. Todo ello sin perjuicio de que alguna propuesta de interpretación sistemática entienda que la prohibición de mediación del artículo 87 ter.5 LOPJ se refiere únicamente a la mediación civil (por las atribuciones en materia de Derecho de familia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer), y no a la mediación penal<sup>91</sup>. Pero si sólo atendemos al tenor literal del precepto, la mediación sí parece estar excluida de este ámbito.

A contrario, puesto que ninguna ley lo prohíbe expresamente, debe interpretarse que en principio cualquier otra infracción penal es susceptible de ser objeto de mediación, conclusión coherente ya que el éxito de la mediación depende más de la voluntad de las partes que de la gravedad del delito considerado en abstracto<sup>92</sup>. Existen, no obstante, posturas para todos los gustos: hay quien sostiene que se debe limitar su aplicación a la criminalidad de bagatela; y en sentido contrario, que se debe excluir de la mayoría de las faltas porque dilataría demasiado la tramitación de estos procedimientos y podría producirse un efecto de *net widening*. Algunos autores consideran desaconsejable que se utilice la mediación para resolver conflictos en los que exista una notoria desigualdad entre las partes, como pudieran ser los delitos violentos graves<sup>93</sup>. Por el contrario, hay quienes han llegado a afirmar que la mediación penal puede jugar un papel importante para la resolución de conflictos derivados de delitos graves y violentos<sup>94</sup>, incluso de los llamados “crímenes de odio”.

Podríamos definir los *hate crimes* como aquellos delitos que el autor comete impulsado por el odio que resiente hacia alguna determinada característica de su víctima, como pudieran ser las enumeradas por nuestro artículo 22.4 CP. Conforme ha expuesto algún autor, la mediación penal podría ser un foro adecuado para que la víctima pudiera contribuir a que el autor constataste la falsedad de los estereotipos que pudieron haber motivado su conducta, y controlar de ese modo sus emociones en el futuro<sup>95</sup>. Desde luego, ello no excluye las dificultades derivadas de la posible desigualdad entre las partes en estos

---

<sup>87</sup> MANZANARES SAMANIEGO, *DLL*, 2009, p. 3.

<sup>88</sup> PÉREZ GINÉS, “La mediación penal en el ámbito de la violencia de género o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento”, *DLL*, 2010, pp. 1-6.

<sup>89</sup> MARTÍN DIZ, “Mediación en materia de violencia de género: Análisis y argumentos”, en DE HOYOS SANCHO (coord.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, 2009, pp. 683-684.

<sup>90</sup> FAGET, “The double life of victim-offender mediation”, *ADRB*, 2005, p. 3.

<sup>91</sup> RODRÍGUEZ LAÍN, *DLL*, 2011, pp. 5-8.

<sup>92</sup> VALLS RIUS, “El desarrollo de la Justicia restaurativa en Europa: Estudio comparado con la legislación española”, *DLL*, 2006, p. 9.

<sup>93</sup> GARCÍA TORRES, *LLP*, 2010, p. 39 y ss.

<sup>94</sup> Véase UMBREIT/PETERSON ARMOUR, *Restorative Justice Dialogue*, 2011, pp. 211-238.

<sup>95</sup> En este sentido, SHENK, “Victim-Offender Mediation. The road to Repairing Hate Crime Injustice”, en PERRY (ed.), *Hate and Bias Crime. A reader.*, 2003, pp. 439-454.

supuestos (por ejemplo, debido al miedo que pudiera sentir la víctima hacia su agresor).

En mi opinión, aunque la gravedad del delito no implique que deba ser excluida tajantemente la posibilidad de mediar, debe respetarse la exigencia de que exista igualdad entre las partes. La mediación quedaría desvirtuada si, como consecuencia de un status de supremacía, una de ellas consiguiera imponer sus condiciones a la otra: no se resolvería el conflicto, se generarían ánimos revanchistas en quien padeció la imposición, y no existiría en puridad una solución libremente pactada. De lo anterior pretende transmitirse que el estudio del caso concreto es lo que debe determinar si es posible mediar, más allá del supuesto delito que indiciariamente se hubiera cometido. Puede afirmarse que la postura más adecuada es la "relativa a considerar que habrá que estar a las circunstancias de cada caso, sobre todo, a la posición emocional y a las condiciones de igualdad en que se encuentren las partes para ver si es posible o no el desarrollo de la mediación"<sup>96</sup>. Aunque entendamos que el delito indiciariamente objeto de calificación no excluye *per se* la práctica de una mediación, sí que resulta esencial valorar diversas cuestiones del supuesto de hecho concreto para concluir que una mediación es posible, que irían desde las relaciones existentes entre las partes<sup>97</sup> (especialmente si van a mantener en el futuro contacto por razón de su trabajo o de sus vínculos familiares) hasta la receptividad de sus abogados hacia la práctica de la mediación. Decidir si un caso particular reviste potencial para la práctica de una mediación (*mediation potential*) "es un arte, no una ciencia"<sup>98</sup>, como también lo es decidir si la mediación será directa o indirecta, el contenido de cada una de las fases o demás cuestiones que sólo el estudio del caso concreto podrá dilucidar<sup>99</sup>. Esta lógica es, además, coherente con la interpretación de la Decisión Marco 2001/220/JAI efectuada por la STJUE de 21 de Octubre de 2010, Sala 2ª, *caso Eredics*, asunto C-205/09, que deja plena libertad a los distintos legisladores nacionales para considerar qué delitos pueden ser sometidos a una mediación:

"el artículo 10 de la Decisión marco se limita a imponer a los Estados miembros que procuren impulsar la mediación para las infracciones que «a su juicio se presten a este tipo de medida», de manera que corresponde a los Estados miembros la elección de las infracciones para las que se permite la mediación".

Por último, es preciso destacar las posibles consecuencias jurídicas que la conclusión satisfactoria de una mediación penal tendría para la sustanciación del proceso judicial, conforme han sido enumeradas por la doctrina. No obstante, debemos admitir que la eventual apreciación de estas figuras no requiere la realización de un procedimiento de mediación, y que puede que pese a

---

<sup>96</sup> CASTILLEJO MANZANARES, "El nuevo Proceso Penal: La mediación", *RDPP*, 2010a, pp. 69-91.

<sup>97</sup> En un estudio realizado durante el año 2006 en Cataluña, un 78,4 % de quienes se sometieron a una mediación se conocían con anterioridad a que acontecieran los hechos supuestamente delictivos. Véase SORIA VERDE/GUILLAMAT I RUBIO, *Mediació penal adulta i reincidència. El grau de satisfacció dels infractors y les víctimes*, 2007, p. 118.

<sup>98</sup> Véase *Mediation in the United States District Court for the District of Columbia*, p. 5 y ss. (<http://www.dcd.uscourts.gov>, última visita: 23 de marzo de 2011).

<sup>99</sup> Sobre estas cuestiones, desde un punto de vista práctico, puede consultarse UMBREIT, *The Handbook for Victim-Offender Mediation. An essential Guide to Practice and Research*, 2001, p. 425 y ss.

llevar a cabo dicha mediación, no sean finalmente apreciadas<sup>100</sup>. En este sentido, es importante recalcar que la mediación no puede ser considerada como equivalente de reparación, restitución o resarcimiento de la responsabilidad civil *ex delicto*, aunque se encuentre relacionada con estas figuras. Incluso en el ordenamiento alemán, donde se encuentran bien diferenciadas la conciliación víctima-autor (*Täter-Opfer-Ausgleich*, que podríamos asimilar a la mediación) y el resarcimiento del daño (*Schadenersatz*), persisten las dudas sobre la forma en que ambas figuras se interrelacionan<sup>101</sup>. El Tribunal Supremo, por su parte, viene señalando que “la mera solicitud de mediación penal por parte del acusado ante la Subdirección General de Reparación y Ejecución Penal, no constituye la atenuante prevista en el art. 21.5 CP” (ATS, Sala 2ª, N° 1991/2009, de 7 de Septiembre, MP Francisco Monterde Ferrer), e incluso que la “participación del recurrente en el programa voluntario de mediación penal, aun con resultado positivo, no implica efectiva reparación” (STS, Sala 2ª, N° 1006/2006, de 20 de Octubre, MP José Ramón Soriano Soriano).

Nos adentramos de esta manera en las criticadas tendencias jurisprudenciales que parecen ir excluyendo del ámbito de aplicación de este precepto (artículo 21.5 CP) las reparaciones simbólicas, identificando reparación del daño con resarcimiento de la responsabilidad civil *ex - delicto*. Esta interpretación *iusprivatista* de la reparación penal vendría justificada en el interés de la víctima, lo cual resulta cuestionable<sup>102</sup>, por mucho que uno de los fundamentos de la atenuante recaiga en razones de índole político-criminal<sup>103</sup>.

No debemos olvidar que la mediación es un medio para lograr un fin<sup>104</sup> (la solución pactada y justa del conflicto), lo cual puede a su vez conllevar unas consecuencias para el proceso: por ejemplo, su terminación, la reparación del daño causado a la víctima y la consiguiente atenuación de responsabilidad penal, o una suspensión de la ejecución de la pena. Pero también puede ser que una mediación resuelva el conflicto y no se derive ninguna consecuencia para el proceso judicial en curso.

En cualquier caso, incluso aceptando que estas consecuencias no deriven automáticamente de la conclusión satisfactoria de una mediación penal, uno de los supuestos más interesantes para llevarla a cabo es el relativo a la supuesta comisión de un delito de injuria o calumnia. Si la

---

<sup>100</sup> Véanse las diversas consecuencias para el proceso judicial de una mediación penal, ya planteadas por diversos autores, así como la crítica a que dichas consecuencias sean efecto automático de una mediación satisfactoria en MANZANARES SAMANIEGO, *DLL*, 2009, pp. 2-3.

<sup>101</sup> MAIWALD, "Reparación y determinación de las consecuencias jurídico-penales en el sistema penal alemán", en ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA (coords.), *Hechos Postdelictivos y Sistema de Individualización de la Pena*, 2009, pp. 55-68.

<sup>102</sup> Véase al respecto ASUA BATARRITA/GARRO CARRERA, *Atenuantes de reparación y de confesión*, 2008, p. 221 y ss.

<sup>103</sup> Sobre las distintas fundamentaciones de la atenuante de reparación del daño, así como su posible relación con la llamada punibilidad, puede consultarse la exhaustiva obra de POZUELO PÉREZ, *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, 2003, pp. 319-449; y como muestra de que a pesar de la tendencia referida, persisten pronunciamientos jurisprudenciales que admiten como circunstancia atenuante la reparación simbólica, véase LA MISMA, "Reparación del daño", en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento Práctico Penal 2011*, 2010, p. 355.

<sup>104</sup> DEL MORAL GARCÍA, "La mediación en el Proceso Penal. Fundamentos, problemas, experiencias", en CARABANTE MUNTADA (coord.), *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, 2010, p. 51.

mediación fuese satisfactoria (equiparándola al acto de conciliación previsto en los artículos 460 y siguientes de la LEC de 1881, cuyo intento es preceptivo con carácter previo a la interposición de querrela en estos casos - artículo 804 LECrim -), se evitaría el inicio del proceso penal. Por otra parte, en un segundo estadio, una vez incoado el proceso judicial por el supuesto delito de injurias o calumnias, una mediación con resultado satisfactorio podría servir de cauce para el otorgamiento del perdón del ofendido, y con ello, poner punto y final al proceso. En este sentido, afirma el AAP de Madrid, Sección 17ª, Nº 24/2011, de 12 de Enero, MP Ramiro Ventura Faci:

"Quizás la problemática reflejada en la denuncia en la que sí se aprecia una actitud sensible y dedicada del padre con su hija, podría ser un claro caso para intentar un proceso de mediación y de llegar a una solución pacífica y consensuada del conflicto, con mejores perspectivas futuras de convivencia, y precisamente el carácter privado de la acción penal derivada de la naturaleza de los hechos denunciados permitiría un desistimiento o un perdón. Este tribunal no impone esta solución, solo la sugiere, ya que la obligatoriedad rompería la esencia de la mediación. De no lograrse o de no intentarse el proceso de mediación que se sugiere, siempre está la respuesta judicial penal, a la que la parte recurrente legítimamente puede acudir."

En estos casos, dentro del respeto al principio de legalidad, resulta que la mediación complementa el proceso judicial de la mejor forma posible: evitando su inicio, su continuación o la imposición de pena, configurándose de este modo como una auténtica *resolución alternativa de conflictos*.

En cuanto a la ya mencionada utilización de la mediación como cauce para la ulterior apreciación de algún tipo de atenuante de la responsabilidad penal, sólo complementa el proceso en el sentido de que acelera su terminación. La mediación sería un mecanismo *cumulativo*, y no *alternativo*, al proceso judicial y a la imposición de pena (y solamente si el tribunal estimara que a través de la mediación se han cumplido los requisitos para la apreciación de una atenuante). No obstante, a tenor de la definición de mediación penal facilitada por la Decisión Marco 2001/220/JAI, y ante la ausencia de regulación específica, no deja de ser una forma perfectamente válida de ejecutar el mecanismo. Así ha sido entendido en otros ordenamientos comunitarios: la mediación puede servir de alternativa, pero también de complemento al proceso judicial.<sup>105</sup>

Ahora bien, puesto que el verdadero interés (entendido como beneficio para todas las partes) de la mediación penal reside en que sirva de alternativa al proceso - en tanto que resolución *alternativa* de conflictos - concluiremos nuestra exposición con dos propuestas para la práctica de la mediación penal en este sentido. No se trata, ni mucho menos, de las únicas opciones en las que la mediación penal evita o pone fin al proceso, pero es interesante plantear específicamente estas dos posibilidades: una de ellas por su incidencia casuística, la otra por la novedad que

---

<sup>105</sup> MARTUSCELLO, "The State of the ADR Movement in Italy: The Advancement of Mediation in the Shadows of the Stagnation of Arbitration", *NYILR*, 2011, p. 51.

supone en nuestro ordenamiento.

### 3. Propuestas para la práctica de la mediación penal

#### 3.1. Delitos patrimoniales cometidos entre parientes

Como ha señalado algún autor, es especialmente recomendable la mediación penal si se trata de delitos no violentos cometidos en el ámbito familiar y originados por un conflicto interpersonal entre víctima y agresor. De hecho, GARCÍA TORRES ya parece sugerir el recurso a la mediación para solventar conflictos derivados de supuestos delitos patrimoniales no violentos cometidos entre parientes, aunque descarta ahondar más en la idea precisamente porque "existe la excusa absolutoria, prevista en el artículo 268 del CP"<sup>106</sup>. No obstante, como veremos, a pesar de la existencia de la excusa absolutoria, en la práctica puede que ello no evite el proceso penal, y de ahí el interés del empleo de la mediación en estos casos.

Estudios pioneros sobre mediación penal ya destacaban lo habitual de las mediaciones entre víctima y agresor con el fin de evitar el proceso judicial cuando ambos eran familiares, incluso aunque la mediación no estuviese regulada legalmente por el ordenamiento jurídico en cuestión, al preferir esta forma de resolución de conflictos con nuestros familiares debido a nuestra propia naturaleza humana<sup>107</sup>. En este sentido, no queremos dejar de destacar la importancia práctica que la mediación penal puede revestir para evitar las situaciones originadas por las previsiones del artículo 268 CP. Como es sabido, este precepto establece que están exentos de responsabilidad criminal los cónyuges siempre que exista un marco de convivencia (pudiendo asimilar a esta figura las parejas de hecho y las uniones no registradas) y "los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza y por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos", por delitos "que se causaren entre sí" (lo cual excluiría delitos patrimoniales en los que estuvieran en juego intereses supraindividuales) y siempre que no concurra violencia o intimidación. También es importante señalar que, aunque el segundo apartado del precepto excluye que sea de aplicación a los partícipes del delito que no ostenten el grado de parentesco requerido por el sujeto activo (en tanto que *extranei*), sí podría ser de aplicación la exención de responsabilidad al *intraneus* que participa en el hecho de un *extraneus*.<sup>108</sup>

Pues bien, respecto de esta excusa absolutoria<sup>109</sup>, el Tribunal Supremo ha venido entendiendo<sup>110</sup> que es posible en algunos supuestos dictar sentencia absolutoria y pronunciarse no obstante

---

<sup>106</sup> GARCÍA TORRES, *LLP*, 2010, p. 39 y ss.

<sup>107</sup> FELSTINER/WILLIAMS, "Mediation as an Alternative to Criminal Prosecution. Ideology and Limitations", *LHB*, 1978, p. 223 y ss.

<sup>108</sup> Véase GUÉREZ TRICARICO, "Disposiciones comunes a los delitos patrimoniales", en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento Práctico Penal 2011*, 2010, pp. 1054-1056.

<sup>109</sup> Parte de la doctrina ha matizado que se trataría de una "excepción personal a la punibilidad", así CÁCERES RUIZ, *Delitos contra el patrimonio. Aspectos penales y criminológicos*, 2006, p. 27 y ss.

<sup>110</sup> Para un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia, véase MARTÍN RÍOS, *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, 2007, p. 257 y ss.

sobre la responsabilidad civil en vía penal, si bien su interpretación de este precepto no ha sido demasiado constante. Además, algunas de sus resoluciones han sido fuertemente criticadas, especialmente debido a la exigencia de que la necesaria convivencia para apreciar la excusa absolutoria se refiera únicamente a los afines en primer grado (interpretación ésta derivada de la confusa redacción del precepto)<sup>111</sup>.

Conforme a la STS nº 618/2010, Sala 2ª, de 23 de Junio, MP Miguel Colmenero Menéndez de Luarca, podemos establecer unas líneas básicas sobre la forma en que debe articularse en la práctica este precepto, y como veremos, esta postura aconsejaría intuitivamente el posible recurso a la mediación penal:

“La STS 91/2006, 30 de enero, con cita de la STS 334/2003, 5 de marzo, ha recordado que “la razón de ser de la excusa absolutoria de los delitos contra la propiedad que no impliquen violencia ni intimidación entre los parientes incluidos en la excusa absolutoria del art. 268 del vigente CP, equivalente al art. 564 del anterior CP, se encuentra en una razón de política criminal que exige no criminalizar actos efectuados en el seno de grupos familiares unidos por fuertes lazos de sangre en los términos descritos en el art. 268 porque ello, sobre provocar una irrupción del sistema per se dentro del grupo familiar poco recomendable que perjudicaría la posible reconciliación familiar, estaría en contra de la filosofía que debe inspirar la actuación penal de mínima intervención y última ratio, siendo preferible desviar el tema a la jurisdicción civil [*¿o a la mediación penal?*] que supone una intervención menos traumática y más proporcionada a la exclusiva afectación de intereses económicos como los únicos cuestionados, de ahí que se excluya los apoderamientos violentos o intimidatorios en los que quedan afectados valores superiores a los meramente económicos como son la vida, integridad física o psíquica, la libertad y seguridad”. Por otra parte, esta Sala, en STS nº 361/2007, de 24 de abril, ha admitido la posibilidad de que la excusa absolutoria produzca sus efectos ya en la fase de instrucción o en la fase intermedia mediante la oportuna resolución de sobreseimiento al amparo del art. 637.3 de la LECrim, siempre que estén acreditados suficientemente los presupuestos básicos que requiere la aplicación de aquella. [...] En consecuencia, la exención de responsabilidad penal, cuando sus presupuestos fácticos estén claramente establecidos y no resulten razonablemente cuestionados, no autoriza a la prosecución del proceso penal con la única finalidad de establecer la responsabilidad civil, salvo en los casos expresamente contemplados en la ley. A pesar de ello, no faltan sentencias de esta Sala, (STS nº 719/1992, de 6 de abril, o STS nº 198/2007, de 5 de marzo) en algún caso citadas por la parte recurrente, que admiten la declaración de responsabilidad civil una vez que el Tribunal ha procedido a establecer unos hechos determinados aunque luego aplique la excusa para acordar la absolución del acusado. La aparente contradicción entre ambas afirmaciones encontraría una explicación razonable en que, en algunos supuestos, se presenta la necesidad de practicar la prueba en el juicio oral para establecer de forma terminante la concurrencia de los presupuestos fácticos de la excusa absolutoria, y, además y en esos mismos casos, en la conveniencia de no repetir un proceso que, en sus extremos más trascendentales entre los que se encuentran los aspectos civiles, ya se había desarrollado en su integridad, con respeto a los derechos de todos los afectados.”

Varios autores coinciden con la jurisprudencia, entendiendo que esta exclusión de responsabilidad penal se asienta en *razones de política criminal*, y que es conveniente en este

---

<sup>111</sup> SILVA SÁNCHEZ, "Hermanos pero no "primos". Los delitos patrimoniales y el alcance de la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal. Una crítica a la doctrina del Tribunal Supremo.", *LL*, 2001, pp. 1549-1553.

ámbito *evitar la intervención del sistema represivo estatal*, pues ello sólo serviría para complicar la posible resolución del conflicto<sup>112</sup>. Del mismo modo, doctrina autorizada se ha pronunciado favorablemente a interpretar el artículo 268 CP de forma que el Tribunal que aprecie la excusa pueda “pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivada del hecho penalmente antijurídico y culpable, aunque no lo haga sobre la responsabilidad penal; y ello, por razones de economía procesal y de protección a las víctimas”<sup>113</sup>.

En definitiva, la razón de ser de la excusa absolutoria, como vemos, coincide en lo esencial con los postulados de la "Justicia restaurativa", por lo que es de recibo que planteemos las ventajas de que en estos casos se intente llevar a cabo una mediación penal. Efectuando un breve pero necesario paréntesis, denominaremos *penal* a este supuesto de mediación pese a que, de ser de aplicación el artículo 268 CP, obviamente no cabría la imposición de pena alguna. No obstante, mantendremos el calificativo porque sí se pondría fin a un proceso penal, cuya sola existencia determina la de la llamada *pena de banquillo*, y podría resolver el conflicto originado por un delito. En primer lugar, de penal puede ser catalogada esta mediación ya que, a fin de cuentas, resuelve el conflicto originado por un hecho susceptible de ser calificado como delito (parece haber consenso en que de existir una conducta típica y antijurídica, puede ya hablarse de *delito*)<sup>114</sup>, aunque no llegue a ser penado por la aplicación del artículo 268 CP. Por otra parte, respecto de la naturaleza del procesamiento, como ya fuera señalado, “lo cierto es que no puede sostenerse sea una pena en el sentido estricto de la palabra, pero resulta dudoso si puede serlo en el sentido amplio en que lo emplea CARNELUTTI. Para éste tiene cierto carácter de pena, puesto que para él el juicio es pena, y, por tanto, el paso a esta fase supone cierta penosidad”<sup>115</sup>.

Desde luego, si el fundamento de esta exclusión de responsabilidad penal radica en la evitación de la represión retributiva del *ius puniendi* estatal, porque en el ámbito familiar esa represión no resolvería en modo alguno el conflicto, parece que el recurso a un mecanismo restaurador es lo más acertado. La solución *tradicional* a este problema consiste en desviar el asunto a la vía civil, lo cual no es incompatible con la propuesta aquí planteada: si la mediación no llega a buen término (por ejemplo, porque las partes se niegan a realizarla), el perjudicado podría acudir a la vía civil. Siempre y cuando, claro está, no nos encontremos en uno de los supuestos particulares en los que el juez penal se pronuncia sobre la responsabilidad civil, en salvaguarda del principio de economía procesal y para brindar una mayor protección a la víctima, conforme establece la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Razones invocadas, entre otras, por la STS, Sala 2ª, nº 361/2007, de 24 abril, MP Manuel Marchena Gómez. Nótese que en esta misma resolución, respecto de la posibilidad de pronunciarse sobre la responsabilidad civil dictando sentencia absolutoria, se matiza (fundamento jurídico 3º): “conviene tener

---

<sup>112</sup> CÁCERES RUIZ, *Delitos contra el patrimonio. Aspectos penales y criminológicos*, 2006, p. 28.

<sup>113</sup> SILVA SÁNCHEZ, LL, 2001, pp. 1549-1553.

<sup>114</sup> Véase al respecto MOLINA FERNÁNDEZ, "Error de tipo derivado de anomalías o alteraciones psíquicas: Un difícil desafío para la teoría del delito", en GARCÍA VALDÉS, *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, t. II, 2008, pp. 1329-1363.

<sup>115</sup> VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER/ARAGONESES ALONSO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, t. II, 1970, p. 65, nota 5.

presente que, en el supuesto de hecho que es objeto de examen, el Tribunal *a quo* no ha concluido la inexistencia de los delitos de estafa y apropiación indebida por razón de la eficacia exoneratoria del art. 268 del CP, sino en atención a la ausencia de los elementos que definen los tipos descritos en los arts. 248 y 252 del CP. En consecuencia, no es posible derivar un pronunciamiento civil *ex delicto* cuando la propia Sala ha negado el carácter típico de los hechos." En casos en los que la conducta es atípica pero subsiste un ilícito de carácter civil, igualmente podría acudir el perjudicado a la vía civil, siempre y cuando la mediación que proponemos no hubiese resuelto el conflicto (penal y civil) durante o con anterioridad a la tramitación del proceso penal.

La forma más sencilla de valorar las ventajas que plantearía la mediación en estos casos es atender a un ejemplo práctico. Supongamos que un sujeto, que se encuentra atravesando penurias económicas, *estafa* a su hermano, exitoso empresario, sin concurrir violencia ni intimidación. Los dos hermanos no conviven juntos.

*Opción 1:* El hermano *estafado* acude a un abogado con la intención de interponer una denuncia. El abogado le recomienda que, dada la existencia de la excusa absolutoria, lo más razonable fuera intentar una mediación (y si ésta no pudiera realizarse, acudir a la vía civil). Si la mediación se lleva a cabo satisfactoriamente, se resolvería el conflicto evitando el inicio del proceso judicial.

*Opción 2:* El hermano *estafado* interpone una de las llamadas "querellas catalanas".

De esta mala práctica, cuya denominación no deja de ser una expresión harto desafortunada, podemos reproducir la definición que consta en la STS, Sala 2ª, nº 417/2006, de 7 de abril, MP Andrés Martínez Arrieta: "era «una querrella catalana» que planteaba una reclamación de deuda, una cuestión civil que no debió ser admitida a trámite y si lo fue, en los términos que obran en el procedimiento, fue debido a «circunstancias excepcionales» [...]. No refiere una falta de acreditación de los hechos, sino la imposibilidad de que los hechos de la querrella inicial pudieran ser constitutivos de delito de estafa." En el ejemplo planteado, sería más bien *la imposibilidad de que conforme a las relaciones familiares existentes entre las partes, pudiera uno de los hermanos ser condenado por la comisión de un delito de estafa.*

El Juzgado de Instrucción incoa Diligencias Previas por el supuesto delito de estafa, pues es necesario realizar una mínima labor instructora para confirmar que concurren los presupuestos fácticos del artículo 268 CP. Con anterioridad a acordar el archivo de las actuaciones el Juez de Instrucción podría dictar providencia, de oficio o a instancia de parte, derivando el asunto a un Servicio de Mediación Penal. Si así fuera, supongamos que la mediación llega a buen término (el hermano *estafado* recupera el dinero que entregó, aunque ello no implique que se reconozca que existió una estafa). El Juez de Instrucción entiende que es de aplicación el artículo 268.1 CP, y acuerda el archivo de las actuaciones, pero se ha evitado el inicio de un procedimiento civil, salvaguardando el principio de economía procesal, y resolviendo el conflicto originado por el delito.

*Opción 3:* El Juez de Instrucción estima que es necesario que los hermanos convivan para que se

aplique la excusa absolutoria, por lo que el procedimiento continúa y se celebra Juicio Oral. Ahora bien, gracias a la mediación satisfactoria, resulta que el conflicto de naturaleza civil habría sido resuelto con la mediación. Es decir, que la sentencia absolutoria que probablemente se dictara no se pronunciaría sobre la responsabilidad civil (cuestión resuelta gracias a la mediación), evitando igualmente un segundo procedimiento civil.

Así concluye esta primera propuesta para la práctica de la mediación penal en nuestro ordenamiento: un mecanismo que evitaría o pondría fin al proceso penal resolviendo el conflicto entre las partes, evitando en todo caso un segundo procedimiento civil por los mismos hechos.

Cabe señalar que el inicio de un segundo procedimiento, de naturaleza civil, por estos mismos hechos y entre estos mismos sujetos, de producirse sin que el juez de lo penal se hubiera pronunciado sobre la responsabilidad civil y subsistiendo el ilícito civil, no supondría vulneración alguna del principio de *non bis in idem*, que no puede operar en el ámbito mixto civil/penal<sup>116</sup>.

Esta solución sería atractiva para el pariente denunciado (que evitaría cualquier incertidumbre sobre la extensión del procedimiento penal, y sobre una condena de carácter civil en éste o en un ulterior procedimiento civil), y para el pariente denunciante (que se sentiría reparado sin haber sufrido la aridez de un proceso donde sólo habría podido ser actor civil - artículo 103.2 LECrim -, y que no sometería a un miembro de su familia a un procedimiento penal).

No pueden obviarse las interacciones de los artículos 103 LECrim y 268 CP en la práctica para excluir la responsabilidad penal del supuesto autor y/o impedir el ejercicio de la acción penal al posible perjudicado<sup>117</sup>. Para que se aplique la restricción del artículo 103.2 LECrim es necesario que no se trate de un delito contra bienes eminentemente personales del sujeto pasivo<sup>118</sup>. En este sentido, la STS, Sala 2ª, nº 81/2005 de 28 enero, MP José Ramón Soriano Soriano, señala: "cabe decir, en primer lugar, sobre el carácter restrictivo en la interpretación del art. 103 LECrim, que en él se establece una incapacidad para sostener la acción penal referida a delitos contra las personas, que la jurisprudencia se ha encargado de ampliar o mejor comprender en el concepto, a delitos que sin hallarse incluidos en la antigua rúbrica «delitos contra las personas» (CP/1973) supongan un ataque a bienes de naturaleza eminentemente personal. En nuestro caso el patrimonio nunca tendría cabida dentro de tal concepto." Es decir, que en este supuesto no sólo no existiría responsabilidad penal por la aplicación de la excusa absolutoria, sino que al tratarse de un posible delito contra el patrimonio (un bien no eminentemente personal del sujeto pasivo), el pariente perjudicado no habría podido ejercer en ningún momento la acción penal. Incluso aunque entendiera el juez que no procede apreciar la excusa absolutoria al no existir convivencia entre los hermanos, el perjudicado sólo podría ser actor civil en el proceso penal.

Además, recordemos que conforme a una discutible postura jurisprudencial, el hecho de que un

---

<sup>116</sup> DÍAZ LÓPEZ, "Non bis in idem: difusa garantía del orden jurídico-penal tras los atentados del 11-M", *DLL*, 2008, p. 1-8.

<sup>117</sup> Especialmente los derivados de la disparidad de criterios respecto de la necesaria convivencia para la aplicación de uno u otro precepto a los cónyuges. Véase al respecto PINA MASSACHS, "Delitos económicos entre parientes ¿Quién puede acusar?", *Togas*, 2007 ([www.togas.biz](http://www.togas.biz), última visita: 19 de mayo de 2011).

<sup>118</sup> DÍAZ LÓPEZ, *El delito de usurpación del estado civil*, 2010, p. 143.

pariente denuncie a otro implica que renuncia a su dispensa de la obligación de declarar contra el mismo, incluso aunque no hubiese sido informado del contenido del artículo 416.1 LECrim<sup>119</sup>. Presupongamos que el sujeto de nuestro ejemplo interpone la denuncia, y posteriormente se reconcilia con su hermano: se vería obligado a declarar en contra de los intereses de un familiar con el que ya no existe conflicto alguno. Todo ello, insistimos, en un proceso en el que la posible víctima se limitaría a ser actor civil y en el que el supuesto autor del delito sufriría los avatares de un proceso penal, pese a que en última instancia sólo podría ser condenado (si es que llegara a juicio y se aplicara el artículo 268 CP) a satisfacer una responsabilidad civil.

En definitiva, tampoco debemos olvidar que en estos delitos patrimoniales cometidos entre parientes, los sujetos continuarán teniendo algún contacto una vez que finalice el proceso penal, por lo que el mejor recurso para lograr resolver el conflicto (para que no se repita en el futuro, o genere nuevos rencores) sería un mecanismo de "Justicia restaurativa" como es la mediación, que evitase si fuera posible el inicio mismo de dicho proceso.

### 3.2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas

Pudiera extrañar que una persona jurídica participe en una mediación penal, aunque no parece que existan argumentos definitivos que aconsejen su exclusión de este ámbito. Si el objetivo de la mediación es resolver un conflicto existente entre dos partes (en otras palabras, alcanzar un acuerdo satisfactorio) y mejorar las relaciones entre ellas (por ejemplo, entre un trabajador y su empresa), no parece que exista inconveniente en admitir la participación de personas jurídicas en mediaciones. Los problemas surgen si entendemos que el verdadero objetivo de toda mediación trasciende estos extremos, y que se encontraría en una revalorización de la propia eficacia personal y en un reconocimiento y aceptación de la parte contraria: es decir, cuestiones donde entraría en juego la capacidad de empatía de la persona física<sup>120</sup>. No obstante, el hecho de que la persona jurídica no pudiera beneficiarse de esa función trascendente de la mediación penal, no significa que su contraparte persona física no pudiera hacerlo. También reviste importancia el papel del mediador a la hora de evaluar cuestiones tales como la capacidad intelectual, la personalidad o el grado de socialización de las partes, a la hora de decidir incluso el potencial de mediación de un determinado asunto. Si fuera por ello necesario encontrar una noción equivalente a la evaluación psicológica de la persona física o su actitud favorable para someterse a una mediación, una propuesta sería que el mediador calibre si la persona jurídica reúne o está en visos de reunir las características de un "buen ciudadano corporativo"<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Sobre esta postura y los posteriores matices a la misma del Tribunal Supremo, véase NAVARRO MASSIP, "La prueba testifical. Reflexiones sobre las garantías a la luz de la nueva corriente jurisprudencial: el artículo 730 en relación al 416.1 Ley Enjuiciamiento Criminal", *RAD*, 2009, pp. 141-167.

<sup>120</sup> BUSH/FOLGER, *La promesa de la mediación*, 2006, p. 416 y ss.

<sup>121</sup> Sobre este concepto, véase GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*, 2009, p. 293 y ss.

Por lo que respecta a las experiencias llevadas a cabo por diversos Juzgados de nuestra geografía, ha sido bastante común que comparecieran en procedimientos de mediación personas jurídicas como posibles víctimas de un delito, a través de su representante legal<sup>122</sup>. En relación a esta práctica, debemos señalar que el TJUE, en su Sentencia de 21 de Octubre de 2010, Sala 2ª, *caso Eredics*, asunto C-205/09, ha matizado que la interpretación de la Decisión Marco 2001/220/JAI no obliga a que las personas jurídicas deban ser consideradas víctimas a efectos de participar en una mediación, pero tampoco lo impide:

"En la medida en que no lleva a cabo una armonización plena del ámbito de que se trata, la Decisión marco ni impide ni obliga a los Estados miembros a aplicar lo en ella dispuesto también en los casos en que la víctima sea una persona jurídica".

Se trata sin duda de un importante avance respecto de la postura anterior, que si bien no referida a la participación de personas jurídicas en procedimientos de mediación penal y expuesta en la STJCE de 28 de Junio de 2007, Sala 3ª, *caso Dell'Orto*, asunto C-467/2005, establecía que "la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, debe interpretarse en el sentido de que, en un proceso penal y, más específicamente, en un procedimiento de ejecución posterior a una sentencia definitiva de condena, como el del litigio principal, el concepto de «víctima» a efectos de dicha Decisión marco no incluye a las personas jurídicas que hayan sufrido un perjuicio directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro." A la vista de la jurisprudencia más reciente, por lo tanto, una persona jurídica sí puede ser considerada *víctima* de un delito a efectos de una mediación penal.

En la práctica existente en nuestro país, parece que se ha admitido la participación de las personas jurídicas como posibles víctimas en una mediación, pero hasta ahora, no podía plantearse la posibilidad de que participaran como supuestos autores de un delito. No cabe duda de que, con la entrada en vigor de la LO 5/2010, de 22 de Junio, por la que se modifica el Código Penal, las cosas han cambiado. Como es sabido, entre otras cuestiones, esta reforma ha instaurado en nuestro ordenamiento la responsabilidad penal de las personas jurídicas, mediante una regulación que parece reunir aspectos de los dos modelos tradicionales de atribución de responsabilidad penal a las mismas: el modelo de responsabilidad por transferencia del hecho cometido por una persona física situada en una posición jerárquicamente importante de su entramado organizativo (*Zurechnungsmodell*), y el modelo de responsabilidad por la imputación de hechos propios (modelo de la *originäre Verbandshaftung*)<sup>123</sup>. Todo ello sin perjuicio de los

---

<sup>122</sup> Véase VARONA MARTÍNEZ, "Justicia restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi. Evaluación Externa de su Actividad (Octubre 2008-Septiembre 2009)", *Geuz*, 2009, p. 44 ([www.geuz.es](http://www.geuz.es), última visita: 24 de marzo de 2011); o GUIMERA I GALIANA, "La Mediación-Reparación en el Derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Cataluña", *REIC*, 2005, p. 9 (<http://www.criminologia.net/reic.php>, última visita: 24 de marzo de 2011), donde se refiere que en la muestra objeto de estudio, un 24,3 % de las posibles víctimas que participaron en mediaciones penales eran personas jurídicas.

<sup>123</sup> SILVA SÁNCHEZ, "La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto", *DLL*, 2010, pp. 1-7, retomando la terminología de HEINE, "Modelle originärer (straf-)rechtlicher Verantwortlichkeit von

problemas dogmáticos que pueda plantear este segundo modelo o de las dudas expuestas por algún autor de que el legislador haya realmente optado por contemplarlo<sup>124</sup>.

Pues bien, en ordenamientos donde también rige el paradigma de *societas delinquere potest* y se encuentra específicamente regulada la mediación penal, como es el caso de Francia, se ha admitido la posibilidad de que se produzcan mediaciones penales en las que intervenga una persona jurídica como supuesto autor, por lo que no veo ningún impedimento para plantear en nuestro ordenamiento la posibilidad de su participación en este ámbito.

Conforme al ordenamiento francés, se ha valorado positivamente el recurso a la mediación, con participación de personas jurídicas como supuestos autores, para eludir o disminuir su responsabilidad penal en delitos medioambientales, si bien constatando que las mediaciones penales en este ámbito son poco habituales en la práctica<sup>125</sup>. En este tipo de delitos parece evidente que una hipotética mediación podría toparse con la dificultad de reparar el daño causado (especialmente si se exige hacer frente a la responsabilidad civil *ex delicto*), cuestión compleja pero no imposible<sup>126</sup>. En cualquier caso, si atendemos a que ahora cabe hablar de personas jurídicas "culpables", la reparación (que podría articularse a través de la mediación) puede ser especialmente atractiva para la persona jurídica, a la que se impondría la pena inferior en grado (artículo 340 CP). También es posible que al ser considerada "autor", la persona jurídica sea obligada a restaurar el equilibrio ecológico perturbado (artículo 339 CP), superando así en buena medida el dilema de si podían imponerse a las empresas estas medidas (cuando sólo podían ser consideradas responsables civiles en el proceso penal)<sup>127</sup>. En este sentido, el daño a dicho equilibrio afecta a un bien supraindividual, por lo que la persona física perjudicada por el delito medioambiental no sería titular del mismo. Pese a todo, ello no es óbice para que en una mediación esa persona física imponga al supuesto autor persona jurídica la obligación de restaurar el equilibrio ecológico como condición para llegar a un acuerdo, por ejemplo como forma de reparación simbólica del daño que individualmente padeció (sin perjuicio de que también pueda exigir su responsabilidad civil por la lesión a sus bienes y derechos privados). Los problemas se plantean si entendemos que sería necesaria la intervención de la Administración

---

Unternehmen", en HETTINGER (ed.), *Reform des Sanktionsrecht. Bd. III: Verbandstrafe*, 2002, pp. 121-154. Sobre la propuesta de distinción entre modelos de *autorresponsabilidad* y de *heterresponsabilidad* de las personas jurídicas, véase la sobresaliente obra de GÓMEZ-JARA DÍEZ, *La culpabilidad penal de la empresa*, 2005a, p. 140 y ss.; y DEL MISMO, "Presentación", en GÓMEZ-JARA DÍEZ (ed.), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, 2006, pp. 21-24.

<sup>124</sup> Sobre las críticas al carácter penal de la responsabilidad de las personas jurídicas por la imputación de hechos propios, véase ROBLES PLANAS, "El "hecho propio" de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008", *InDret*, 2009 ([www.indret.com](http://www.indret.com); última visita: 24 de marzo de 2011); y sobre la postura que sostiene que el único modelo por el que ha optado en puridad el legislador es el de responsabilidad vicaria, véase RODRÍGUEZ MOURULLO, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática", *Otrosí*, 2011, pp. 7-14.

<sup>125</sup> BURG, "La gestion du risque pénal au sein de l'entreprise en droit de l'environnement", *AM*, 2003, pp. 19 y ss.

<sup>126</sup> POZUELO PÉREZ, "La reparación del daño al Medio Ambiente", *RDUMA*, 2002, pp. 133-166.

<sup>127</sup> Véase MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES, "Hablando en términos de reparación: La ejecución de sentencia y la responsabilidad ex sanción", *CDJ*, 2006, pp. 265-285.

pública como parte en la mediación, con la posible vulneración del principio de igualdad que ello supondría.

Puede que surjan dudas, pero son esencialmente idénticas a las que esta penúltima reforma del Código Penal supone para el proceso, dada la necesaria extrapolación de garantías del estatuto procesal de la persona física al de la persona jurídica<sup>128</sup>. No se trata de un impedimento para la mediación con participación de personas jurídicas, sino de un desafío común a nuestro ordenamiento penal.

Uno de los mayores desafíos para el proceso penal, que podría extrapolarse a la mediación, es el supuesto de que el representante legal de la persona jurídica imputada lo esté también como persona física, debido al importante conflicto de intereses que podría generarse si fuera esa persona física quien representara a ambas (en el proceso judicial o en la mediación). Es posible prever varias soluciones<sup>129</sup>, sin perjuicio de que la reforma de la LECrim que pueda ser operada en este sentido a través del todavía Proyecto de Ley de Medidas de Agilización Procesal<sup>130</sup> llegue a paliar algunas lagunas<sup>131</sup>. No obstante, "dicho texto en su redacción primera no prevé soluciones para algunos de los problemas que pueden llegar a plantearse y su contenido último resulta en este momento una incógnita"<sup>132</sup>.

Otra posible traba podría derivar del artículo 33.7 CP, conforme al cual todas las penas a imponer a la persona jurídica serían graves, y por ello también graves todos los delitos cometidos por la persona jurídica (artículo 13.1 CP), en lo que ya ha sido calificado como una incomprensible ausencia de dosimetría penal<sup>133</sup>. Si entendiéramos que la mediación sólo es aconsejable para delitos menos graves, ello excluiría la participación del supuesto autor persona jurídica en mediaciones penales, aunque como hemos señalado es preferible adoptar un criterio flexible que atienda al potencial de mediación del caso concreto a la hora de determinar si una persona (física o jurídica) está en condiciones de someterse a una mediación penal.

Aceptando que estas incertidumbres se irán despejando conforme vaya adaptándose nuestro ordenamiento a esta reforma, si en la práctica una de las "puertas de acceso" de la mediación en nuestro ordenamiento penal ha sido la atenuante de reparación del daño<sup>134</sup>, a la vista del nuevo

---

<sup>128</sup> En este sentido, esencial atender al planteamiento de BANACLOCHE PALAO/GÓMEZ-JARA DÍEZ/ZARZALEJOS NIETO, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2011, p. 308 y ss.

<sup>129</sup> GASCÓN INCHAUSTI, "Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal", en GASCÓN INCHAUSTI (coord.), *Repercusiones sobre el Proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal*, 2010, pp. 59-70.

<sup>130</sup> BOCG de 18 de Marzo de 2011, Serie A, N° 117-1, pp. 1-11.

<sup>131</sup> Puede consultarse un comentario sobre este Proyecto de Ley en BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos procesales", *DLL*, 2011, pp. 10-11.

<sup>132</sup> Véanse las sugerencias, algunas discutibles, de la Circular de la Fiscalía General del Estado n° 1/2011, "relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010", pp. 74-106, cita p. 77.

<sup>133</sup> ECHARRI CASI, "Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales", *DLL*, 2011, p. 6.

<sup>134</sup> Sobre la apreciación de esta atenuante como consecuencia de una mediación en el marco de los proyectos de Cataluña y Valencia, véase FERREIRO BAAMONDE, *La víctima en el proceso penal*, 2005, p. 505.

artículo 31 bis.4.c) CP<sup>135</sup>, que debería interpretarse conforme a los mismos criterios que el artículo 21.5<sup>a</sup> CP<sup>136</sup>, parece que como consecuencia de la reforma también podría articularse una mediación entre posibles víctima y persona jurídica responsable para que a esta última le fuese aplicada esta circunstancia atenuante, posibilidad ya anticipada al hablar de los delitos medioambientales. Como ha sido señalado, el artículo 31 bis.4.c) CP abre nuevas posibilidades transaccionales entre los representantes legales de las personas jurídicas involucradas y los perjudicados por el delito, que podrían llegar a tener un amplio efecto atenuatorio para las primeras<sup>137</sup>. Sin duda, una de estas "posibilidades transaccionales" puede ser la mediación penal, y en este sentido es coherente augurar cierta proliferación casuística de mediaciones penales que persigan la aplicación de esta circunstancia atenuante.

No obstante, considero que éste no es el mejor ejemplo para la puesta en marcha de la mediación penal, no sólo porque no evita el proceso, sino porque entraría en juego de forma clara lo que GÓMEZ-JARA denomina "el lado oscuro de la autorregulación", esto es, actuaciones de la persona jurídica en su afán de colaboración que supondrían una merma de los derechos de defensa de la persona física<sup>138</sup>. Por supuesto, este problema se vería paliado si la persona jurídica y la persona física compartieran una importante identidad patrimonial<sup>139</sup> de la que cupiera inferir intereses conjuntos unívocos, pero desde luego no en organizaciones con cierta complejidad.

Supongamos que deciden someterse a una mediación penal la posible víctima y el hipotético autor persona jurídica, pero no el supuesto autor persona física. En el transcurso de esa mediación, la persona jurídica repara el daño causado abonando la responsabilidad civil en su integridad, y se le aplica eventualmente la atenuante del artículo 31 bis.4.c) CP. Al supuesto autor persona física, sin embargo, se le priva ya de esta posibilidad (no puede abonar lo que ya ha sido abonado), y posiblemente no le sea de aplicación una atenuante de la cual sí se ha beneficiado la persona jurídica. Es decir, se han derivado consecuencias negativas para el supuesto autor por no participar en la mediación, con lo que el principio de voluntariedad que rige este mecanismo

---

<sup>135</sup> Sobre el nuevo artículo 31 bis CP, véase GÓMEZ-JARA DÍEZ, *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2010a, p. 473 y ss. Deben tomarse igualmente en consideración los problemas derivados de la imposibilidad de transferencia a la persona jurídica de circunstancias atenuantes o eximentes de aplicación a la persona física que no se encuentren en el listado del artículo 31 bis.4 CP. Véase al respecto CAMPAÑER MUÑOZ, "La desafortunada supresión del principio *societas delinquere non potest* en España", *NSXXI*, 2011, pp. 76-79. En sentido contrario, BACIGALUPO SAGGESE, "Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (31 bis Y 129 CP)", *DLL*, 2011 (<http://laleydigital.laley.es/>; última visita: 13 de mayo de 2011).

<sup>136</sup> En este sentido, véase la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 1/2011, "relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010", p. 54.

<sup>137</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (coord.), *Estudios sobre la reforma del Código Penal*, 2011, pp. 131-132.

<sup>138</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, "La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en ARROYO JIMÉNEZ/NIETO MARTÍN (dirs.), *Autorregulación y sanciones*, 2008a, pp. 298-302.

<sup>139</sup> En esos casos, la introducción de la responsabilidad penal de las persona jurídicas en nuestro ordenamiento plantea otros importantes problemas, especialmente a efecto de vulneraciones de la prohibición de *bis in idem*. Véase NIETO MARTÍN, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, 2008, p. 329.

queda en entredicho.

De ahí que nuestra propuesta de aplicación referente a este ámbito vaya encaminada nuevamente a intentar que, con la mediación, se evite la continuación o el inicio del proceso penal. Una buena opción la brindarían delitos en los que opere el perdón del ofendido como causa de extinción de la responsabilidad penal, y parece interesante el supuesto específico de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos. En efecto, en estos delitos se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículo 197.3 CP), pero además es necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representante legal (artículo 201.1 CP, siempre que el delito no afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas) y el perdón del ofendido extingue la responsabilidad penal (artículo 201.3 CP en relación con el artículo 130.1.5º CP)<sup>140</sup>.

La principal ventaja del recurso a la mediación en relación a este delito reside en que se trata de uno de los denominados "delitos semi-privados", en los que la denuncia del perjudicado es necesaria para su persecución penal y en los que incluso cabe el perdón del ofendido. La expansión del Derecho penal<sup>141</sup> ha dado lugar a un mayor distanciamiento entre lo abstractamente punible y lo efectivamente penado, y como señala FEIJOO<sup>142</sup>, frente a este fenómeno las técnicas de tratamiento de los conflictos penales se administrativizan y se privatizan dando lugar a técnicas selectivas de persecución. Se trata de "técnicas deflacionarias" de la hipertrofia penal que pretenden evitar ya no sólo un exceso de sentencias condenatorias, sino también un número desmesurado de procedimientos penales, entre las que se contarían las particularidades de estos delitos y faltas llamados semi-privados, que tradicionalmente han estado vinculados a la evitación de la victimización secundaria, a la economía procesal ligada a la escasa entidad de los hechos o a procesos graduales de despenalización. En el supuesto específico del descubrimiento y revelación de secretos, esta restricción del *ius persequendi* podría encontrar su fundamento, además, en el hecho de que "en algunos casos, el titular del bien jurídico protegido preferirá no perseguir el delito ante la amplificación del atentado a la intimidad que puede suponer el proceso penal"<sup>143</sup>. Es decir, que se trata con carácter general de un campo abonado para la resolución alternativa de conflictos donde, en este caso, se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por otra parte, el recurso a la mediación penal como forma de resolución de un conflicto

---

<sup>140</sup> Sobre las consecuencias prácticas para el perdón del ofendido de las últimas reformas legislativas, véase MARTÍN RÍOS, "Cuestiones procesales en torno al perdón del ofendido: estado de la cuestión tras la LO 15/2003 y la LO 5/2010", *RDPP*, 2010, pp. 31-44.

<sup>141</sup> Esencial SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, 2006, p. 269 y ss.

<sup>142</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, "Sobre la "administrativización" del Derecho penal en la "sociedad de riesgo": un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI", en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (coord.), *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI: Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuellar García*, 2006, pp. 137-176.

<sup>143</sup> MORALES PRATS, "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2005, pp. 1047-1103, especialmente pp. 1094-1095.

generado por un descubrimiento y revelación de secretos resulta especialmente aconsejable en supuestos en los que el titular del bien jurídico protegido (que sería "la persona agraviada" del artículo 201.1 CP, resolviendo en términos clásicos la cuestión) duda si denunciar o no estos hechos que sólo le afectan a él, ya que se excluye la posibilidad de que la actuación de un tercero (por ejemplo, uno de los llamados *whistleblowers*: un compañero de trabajo que hubiese tenido conocimiento de los hechos y los denunciara a las autoridades) diese al traste con la posible mediación penal previa a la incoación de un proceso judicial.

No debe subestimarse la posible proliferación de la práctica del *whistleblowing* en nuestro país, que a pesar de su escasa incidencia en la actualidad, corre el riesgo de ir en aumento por la vía de canales internos de denuncias anónimas, establecidos en las empresas como consecuencia de las recomendaciones de programas de *compliance* penal.<sup>144</sup> En este caso, la denuncia de ese sujeto no sólo no cubriría las exigencias del artículo 201.1 CP para el ejercicio estatal del *ius perseguendi*, sino que no existiría obligación por su parte de denunciar los hechos al no tratarse de un delito público, a los cuales se refiere la obligación de denunciar del artículo 259 LECrim<sup>145</sup>.

Imaginemos el siguiente supuesto de hecho: un sujeto (un trabajador que pretende desacreditar a sus competidores ante su superior, o el representante legal o administrador de la empresa ante ciertas sospechas de conducta desleal) accede sin consentimiento al correo electrónico de un compañero de trabajo, vulnerando su intimidad, en provecho de la persona jurídica para la que ambos desempeñan su actividad profesional.

Todo ello sin perjuicio de que resulte difícil la aplicación del artículo 197.1 CP en el ámbito de las relaciones laborales<sup>146</sup>, y de que esté por ver qué alcance interpretativo establece la jurisprudencia respecto del *provecho* exigido por el artículo 31 bis CP. Como acertadamente ha sido señalado "en este punto se pueden producir una serie de problemas de interpretación sobre el concepto de provecho. Por un lado, puede que el representante esté guiado principalmente por su provecho personal pero que éste pase por el provecho de la persona jurídica –*ad exemplum*, persiguiendo ascender en la jerarquía empresarial lleva a cabo actuaciones delictivas que reportan pingües beneficios a la persona jurídica –. Por otro lado, puede que el provecho para la persona jurídica no sea actual, sino solo potencial, en cuyo caso el tenor literal de la ley española parece inclinarse por la exclusión de responsabilidad penal en caso de que el provecho no se ha producido, si bien interpretaciones alternativas son plausibles"<sup>147</sup>.

La posible víctima comunica a su empresa y a su compañero de trabajo que va a presentar una denuncia por un posible delito de descubrimiento y vulneración de secretos. Con independencia de que el supuesto autor persona física quiera participar, la persona jurídica propone a la posible víctima llevar a cabo una mediación penal para evitar dicha denuncia. Si la mediación es

---

<sup>144</sup> En este sentido, CLEMENTE CASAS/ÁLVAREZ FEIJOO, "¿Sirve de algo un programa de *compliance* penal? ¿Y qué forma le doy? (Responsabilidad penal de la persona jurídica en la LO 5/2010: Incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)", *AJUM*, 2011, pp. 26-47.

<sup>145</sup> Sobre la figura del *whistleblower*, véase RAGUÉS I VALLÈS, "¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (*whistleblowers*) como estrategia político-criminal", *InDret*, 2006 ([www.indret.com](http://www.indret.com), última visita: 24 de marzo de 2011).

<sup>146</sup> AGUSTINA SANLLEHÍ, *El delito de descubrimiento y revelación de secretos en su aplicación al control del correo electrónico del trabajador*, 2009, p. 91 y ss.

<sup>147</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *DLL*, 2010b, pp. 7-13.

satisfactoria, la víctima se sentiría reparada y, desde un punto de vista lógico, no le resultaría ya rentable someterse a los avatares de un proceso penal. Posiblemente no presentaría denuncia, por lo que la mediación habría evitado el proceso. Las hipotéticas concesiones o reconocimientos de hechos que hubiera realizado la persona jurídica durante la mediación para evitarse un perjuicio a sí misma, beneficiarían igualmente al supuesto autor persona física, que aunque no hubiera decidido participar en la mediación, evitaría igualmente la imputación de un posible delito.

Si la posible víctima ya hubiese denunciado los hechos supuestamente constitutivos de un delito de descubrimiento y revelación de secretos, sería igualmente interesante llevar a cabo una mediación entre ésta y la persona jurídica, que podría servir de cauce para el otorgamiento del perdón del ofendido, extinguiendo la responsabilidad penal, siempre que tras la mediación satisfactoria la posible víctima ratificase su perdón ante la autoridad judicial. La interpretación jurisprudencial del perdón del ofendido en esta clase de delitos ha entendido que basta para que surjan las consecuencias legalmente previstas con el perdón de la persona cuyos datos han sido descubiertos, sin que sea necesario el perdón de otros posibles perjudicados para que éste sea operativo (véase la SAP de Granada, Sección 1ª, nº 174/2003, de 3 de Abril). Así pues, con el perdón de la supuesta víctima ratificado ante el juez, vería la persona jurídica extinguirse su responsabilidad penal.

No obstante, en lo que respecta al supuesto autor persona física, sería aconsejable que también participara en la mediación (junto con la persona jurídica, o en otra mediación anterior o posterior) si el proceso judicial ya se hubiera incoado. De no hacerlo, podría subsistir su responsabilidad penal. En efecto, el perdón que la posible víctima hubiese concedido en el proceso de mediación a la persona jurídica podría ser uno de los llamados *perdones selectivos*, que no afectaría a otros autores del delito, entre los que se encontraría la persona física que, en nuestro ejemplo, accedió a su cuenta de correo. Sobre esta cuestión, señala la SAP de Pontevedra, Sección 1ª, nº 15/2001, de 18 de Mayo que:

“aún no propuesta por las defensas, la Sala se ha planteado la especial situación de un perdón selectivo; es decir, se trata de decidir si, una vez ha mediado perdón respecto de alguno de los coautores, es posible tal selección, o si el perdón debe producir efecto expansivo extinguiendo la responsabilidad de los demás acusados. Doctrina autorizada ha venido manteniendo la posibilidad de ese perdón selectivo sin que ello afecte a la responsabilidad de los demás coacusados que se mantiene en pie e incólume. La propia jurisprudencia así lo ha entendido en antiguos pronunciamientos (SSTS 10-3-1952 y 19-11-1962).”

Por otra parte, el perdón, para surtir efectos, si bien debe concederse antes de que exista condena firme, no debe tratarse de un “perdón prematuro”, otorgado antes de que la posible víctima conociera el verdadero alcance de los hechos cometidos por el supuesto autor<sup>148</sup>. Si estamos hablando de una mediación satisfactoria, lo normal es que las partes se hayan explayado y sincerado plenamente, por lo que en principio el perdón no debería ser considerado *temprano* al

---

<sup>148</sup> MARTÍN RÍOS, *RDPP*, 2010, pp. 31-44.

conocer perfectamente la posible víctima no sólo los hechos, sino las motivaciones e inquietudes de los supuestos autores.

En esta propuesta para la práctica de la mediación penal, cobra una especial relevancia el papel de la persona jurídica como parte interesada en la mediación, al proponer y facilitar a la posible víctima el acceso a la misma y al alentar igualmente la participación del supuesto autor persona física. Esta implicación de la empresa participando y fomentando la mediación en estos supuestos de descubrimiento y revelación de secretos, no sólo serviría para evitar la imposición de pena o incluso la sustanciación del proceso penal. Además, resolvería conflictos entre socios y trabajadores, que suelen ser perjudiciales para las actividades del comercio y la empresa, y si se agravan, pueden destruir valiosas relaciones y provocar interminables luchas sin cuartel<sup>149</sup>. Por otra parte, se antoja plausible que los deberes de autorregulación (que deberían adquirir una importante trascendencia a efectos de excluir o atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica) entren fácilmente en colisión con el debido respeto a la intimidad del trabajador (de forma paradigmática, si se está cometiendo un delito de descubrimiento y revelación de secretos)<sup>150</sup>. La incidencia casuística de situaciones similares a la del ejemplo propuesto puede ser por ello significativa.

En estos casos, al tratarse de sujetos que trabajan juntos y a su servicio, a la empresa no sólo le interesará que este tipo de conflictos no generen su responsabilidad penal o la de uno de sus trabajadores, administradores o representantes legales, sino que se solucionen realmente, logrando la normalización y la paz social en el seno de la empresa, *conditio sine qua non* para su óptimo funcionamiento. Un objetivo al cual contribuye la mediación y no tanto la sustanciación de un proceso judicial largo y costoso. Incluso desde el punto de vista psicológico, diversos estudios concluyen que la mediación puede ser una espléndida herramienta para ir más allá de la resolución de un conflicto puntual y prevenir futuras tensiones creadas en los equipos de trabajo<sup>151</sup>.

Del mismo modo es posible que, con la entrada en vigor de esta penúltima reforma del Código Penal, asistamos a comportamientos por parte de las empresas hasta ahora poco habituales, por ejemplo despidos de trabajadores ante una mera imputación de hecho delictivo a uno de ellos (y consiguientes conflictos de intereses para los abogados que, anteriormente a la reforma, puede que hubiesen ejercido la defensa conjunta de empresa y trabajador<sup>152</sup>). Volviendo a nuestro

---

<sup>149</sup> ACLAND, *Cómo utilizar la mediación para resolver los conflictos en las organizaciones*, 1997, p. 344 y ss.

<sup>150</sup> Sobre el difícil equilibrio entre los deberes de control y vigilancia del empresario y el respeto a la privacidad del trabajador, véase AGUSTINA SANLLEHÍ, "Prevención del delito en la empresa: Límites ético-jurídicos en la implementación de sistemas de videovigilancia", en AGUSTINA SANLLEHÍ (dir.), *Tendencias en prevención del delito y sus límites*, 2010b, pp. 89-172.

<sup>151</sup> Véase BENÍTEZ/MEDINA/MUNDUATE, "El estudio del conflicto en los equipos de trabajo. Una visión de las contribuciones científicas realizadas en España", *PP*, 2010, pp. 69-81.

<sup>152</sup> RODRÍGUEZ RAMOS, "¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención)", *DLL*, 2011, p. 2.

ejemplo, sabedora de que la colaboración o la reparación del daño a la posible víctima pueden suponer una atenuación de su hipotética responsabilidad penal (artículo 31 bis.4 CP), resulta coherente imaginar que la persona jurídica proceda a desvincularse de inmediato de la persona física que accedió al correo electrónico de un compañero, quizás incluso ateniéndose a las previsiones de un programa de *compliance* penal elaborado con anterioridad, pues así se reforzaría la idea de que existieron deberes de control.

Sobre los tan mencionados programas de cumplimiento, debemos señalar que al haberse convertido el deber de las personas jurídicas, consistente en establecer las debidas medidas de control en “una de las piezas fundamentales del nuevo sistema”<sup>153</sup>, una buena manera de excluir su responsabilidad penal, a la vista del tenor literal del artículo 31 bis CP, sería el establecimiento (y el seguimiento) de *compliance programs* penales (que, *grosso modo*, serían códigos de conducta para prevención de riesgos penales, en una nueva exigencia de gobernanza habitual en otras ramas del ordenamiento jurídico<sup>154</sup>). La correcta observancia de estos programas implicaría que la persona jurídica ha sido un “buen ciudadano corporativo” y no se le podría reprochar que uno de sus trabajadores se introdujera en el correo de otro, al haber establecido dichas medidas para intentar evitarlo<sup>155</sup>. El establecimiento o no de estos programas de cumplimiento puede igualmente incidir en la hipotética exigencia de responsabilidad penal a las personas físicas que en el seno de la empresa detentan competencias en materia de autorregulación<sup>156</sup>, cuestión relacionada con el deber del garante persona física “consistente en garantizar la observancia del cuidado necesario para evitar en la medida de lo posible y exigible que del círculo de la organización de la empresa se deriven daños para terceros”<sup>157</sup> y, en definitiva, con la idea de que el titular de la empresa no sólo debe observar personalmente la ley penal, sino también impedir que se conculque por los sujetos que cooperan con él<sup>158</sup>. En mi opinión, los sujetos competentes en materia de autorregulación (llamados *gatekeepers*<sup>159</sup>), podrían ser buenos candidatos para representar en una mediación penal a la persona jurídica supuestamente responsable.

Pues bien, ya fuere como consecuencia de las recomendaciones de un programa de *compliance* penal o por la propia iniciativa de la persona jurídica, este podría llegar a ser un escenario habitual: una persona física supuestamente víctima de un delito y dispuesta a ejercer la acusación particular en un procedimiento penal; un posible autor persona física que ve peligrar su puesto de trabajo como mal añadido a su hipotética responsabilidad penal; y una persona jurídica que quiere evitar o atenuar su incierta responsabilidad penal a toda costa, aún a riesgo de dinamitar las relaciones sociales existentes en la empresa.

---

<sup>153</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER, “Responsabilidad de personas jurídicas”, en MOLINA FERNÁNDEZ (coord.), *Memento Práctico Penal 2011*, 2010, p. 325.

<sup>154</sup> DÍAZ RUIZ, “Códigos de Conducta y Mercados Financieros: Cuestiones Generales”, en REAL PÉREZ (coord.), *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, 2010, pp. 263-266.

<sup>155</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, “Corporate Culpability as a limit to the overcriminalization of corporate criminal liability: the interplay between self-regulation, corporate compliance, and corporate citizenship”, *NCLR*, 2011, pp. 78-96; cuestión ya apuntada por EL MISMO, *La culpabilidad penal de la empresa*, 2005a, p. 249 y ss.

<sup>156</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, “Autorregulación y Derecho Penal de la Empresa: ¿Una cuestión de responsabilidad individual?”, en ARROYO JIMÉNEZ/NIETO MARTÍN (dirs.), *Autorregulación y sanciones*, 2008, pp. 198-252.

<sup>157</sup> PEÑARANDA RAMOS, “Sobre la responsabilidad en comisión por omisión respecto de hechos delictivos cometidos en la empresa (y en otras organizaciones)”, en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (coord.), *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI: Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, 2006, pp. 411-430.

<sup>158</sup> Véase GALLEGO SOLER, “Criterio de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras empresariales”, en GALLEGO SOLER/MODOLELL GONZÁLEZ, *Empresa y Derecho Penal*, 2004, p. 129.

<sup>159</sup> Esencial a este respecto COFFEE JR., *Gatekeepers. The professions and corporate governance*, 2006, p. 389 y ss.

Sin perjuicio de que fracase el intento de llevar a cabo una mediación por la negativa de las partes, debemos convenir en que se presenta como el mecanismo idóneo si se pretende revertir ese conflictivo escenario al *status quo* anterior al hecho supuestamente delictivo, o al menos suavizar sus consecuencias. Nada obsta para que incluso los programas de *compliance* penal puedan plantear la hipótesis de la mediación a las empresas para este tipo de casos en los que todavía no se ha producido la denuncia del trabajador afectado. En efecto, estos programas de cumplimiento no tienen por qué tener como única función excluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuestión que todavía se discute<sup>160</sup>, sino que deberían ser entendidos como un cauce para potenciar el negocio en sí mismo, proporcionando a la empresa mayores ventajas competitivas o mejorando el servicio al cliente. En definitiva, si admitimos que un *compliance program* no sirve sólo para prevenir, sino también para "resolver posibles conductas delictivas dentro de la empresa"<sup>161</sup>, parece lógico que en estos programas y para supuestos análogos al expuesto puedan mencionarse los beneficios de la mediación penal.

Como es sabido, en la práctica no se suele recurrir al proceso penal para solventar conflictos *intra empresariales* derivados de la comisión de un posible delito. Entre otras cuestiones, porque los directivos pretenden evitar la publicidad del caso que conllevaría la interposición de una denuncia, y quieren controlar el alcance de la investigación. Por su parte, la posible víctima, si es un trabajador, intentará evitar por todos los medios la interposición de una denuncia debido al "instinto de conservación del puesto de trabajo". De ahí que no proliferen denuncias en este ámbito, y que se produzca una huida hacia la privatización del conflicto, hacia la búsqueda de otros cauces que no tengan para la empresa un efecto multiplicador de las consecuencias del supuesto delito<sup>162</sup>. Se ha pretendido afirmar que el Derecho penal ha fracasado por estos motivos en su intento de prevenir los delitos cometidos en el seno de la empresa, cuando lo cierto es que si se admitiera que existe un fracaso, lo sería del proceso penal. La mediación penal sí podría resolver el conflicto de forma satisfactoria, y sin privatizar la resolución del conflicto, al ser la mediación un mecanismo autocompositivo. Obviamente, lo anterior no significa que sólo pueda emplearse la mediación para resolver conflictos y evitar denuncias *intra empresariales*, pero se trata de los supuestos que con mayor facilidad se prestarían a una mediación penal, recomendable con carácter general para resolver conflictos relacionados con imputaciones de delitos y faltas de los llamados privados o semi-privados. Sólo el tiempo dirá si la mediación y la responsabilidad penal de las personas jurídicas confluyen en la práctica de formas similares a la propuesta, sin perjuicio de que una futura Ley de Mediación Penal articule de forma certera los conflictos susceptibles de ser solventados a través de este mecanismo.

---

<sup>160</sup> Véase en este sentido la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 1/2011, "relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010", p. 108 y 48 y ss.

<sup>161</sup> Sobre los *business benefits* de los programas de cumplimiento, véase MAGRO SERVET, "Hacia la necesidad de implantación del plan de prevención jurídica en las empresas (Una exigencia legal tras la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal)", *DLL*, 2011, p. 7.

<sup>162</sup> Sobre esta cuestión, véase AGUSTINA SANLLEHÍ, *El delito en la empresa. Estrategias de prevención de la criminalidad intra-empresarial y deberes de control del empresario*, 2010a, pp. 235-275.

#### 4. Tabla de jurisprudencia citada

| <i>Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i> | <i>Ar.</i>      | <i>Magistrado Ponente</i>           | <i>Caso</i>   |
|---|-----------------|-------------------------------------|---|
| STJCE, Gran Sala, 16.6.2005                     | TJCE 184        | José Narciso da Cunha Rodrigues     | C-105-03, proceso penal seguido contra Maria Pupino   |
| STJCE, 3ª, 28.6.2007                            | TJCE 178        | José Narciso da Cunha Rodrigues     | C-467/2005, proceso penal contra Giovanni Dell'Orto   |
| STJUE, 2ª, 21.10.2010                           | TJCE 308        | José Narciso da Cunha Rodrigues     | C-205/09, procedimiento penal contra Emil Eredics y otros   |
| <i>Tribunal Supremo</i>                         | <i>Ar.</i>      | <i>Magistrado Ponente</i>           | <i>Parte Recurrente</i>   |
| STS, 2ª, 28.1.2005                              | RJ 1743         | José Ramón Soriano Soriano          | Recurre en casación la acusación particular   |
| STS, 2ª, 7.4.2006                               | RJ 3024         | Andrés Martínez Arrieta             | Recurre en casación la acusación particular   |
| STS, 2ª, 20.10.2006                             | RJ 8121         | José Ramón Soriano Soriano          | Recurre en casación la defensa  |
| STS, 2ª, 24.4.2007                              | RJ 4721         | Manuel Marchena Gómez               | Recurre en casación la acusación particular   |
| ATS, 2ª, 7.9.2009                               | JUR 424101      | Francisco Monterde Ferrer           | Recurre en casación la defensa  |
| STS, 2ª, 23.6.2010                              | RJ 7163         | Miguel Colmenero Menéndez de Luarca | Recurre en casación la acusación particular   |
| <i>Audiencias Provinciales</i>                  | <i>Ar.</i>      | <i>Magistrado Ponente</i>           | <i>Parte Recurrente</i>   |
| SAP Granada, Penal Sec. 1ª, 3.4.2003            | JUR 200106      | Domingo Bravo Gutiérrez             | Recurre en apelación la acusación particular y se adhiere la acusación pública.   |
| AAP Madrid, Penal Sec. 17ª, 12.1.2011           | JUR 2011/105085 | Ramiro Ventura Faci                 | Recurre en apelación la parte denunciante.  |
| SAP Pontevedra, Penal Sec. 1ª, 18.5.2001        | ARP 602         | Julio César Picatoste Bobillo       | Acusación pública (Ministerio Fiscal) y Acusación particular (M. S. F.) contra F. O. C., P. V. A. V., M. R. M. B., R. S. B. y D. C. T. (condenados) y F. P. G. (absuelto) |

#### 5. Bibliografía

A. ACLAND (1997), *Cómo utilizar la mediación para resolver los conflictos en las organizaciones*, Paidós, Barcelona.

- M. AGUILERA MORALES (2006), "La mediación como "alternativa" al proceso penal de adultos: ¿de la práctica a la ley?", en J. A. ROBLES GARZÓN/M. P. ORTELLS RAMOS (Coordinadores), *Problemas actuales del proceso iberoamericano*, Servicio de Publicaciones de la Diputación Provincial de Málaga, Málaga, págs. 279-284.
- J. R. AGUSTINA SANLLEHÍ (2009), *El delito de descubrimiento y revelación de secretos en su aplicación al control del correo electrónico del trabajador*, La Ley, Madrid.
- (2010a), *El delito en la empresa. Estrategias de prevención de la criminalidad intra-empresarial y deberes de control del empresario*, Atelier, Barcelona.
  - (2010b), "Prevención del delito en la empresa: Límites ético-jurídicos en la implementación de sistemas de videovigilancia", en J. R. AGUSTINA SANLLEHÍ (Director), *Tendencias en prevención del delito y sus límites*, B de F, Buenos Aires/Montevideo, págs. 89-172.
- T. ARMENTA DEU (2008), *Estudios sobre el proceso penal*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.
- A. ASUA BATARRITA/E. GARRO CARRERA (2008), *Atenuantes de reparación y de confesión*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- E. BACA BALDOMERO/J. M. TAMARIT SUMALLA (2006), *Manual de victimología*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- S. BACIGALUPO SAGGESE (2011), "Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos y de sus órganos de gobierno (31 bis Y 129 CP)", *Diario La Ley*, Año XXXII, N° 7.541, 5 de Enero de 2011 (<http://laleydigital.laley.es/>).
- J. BANACLOCHE PALAO/C. GÓMEZ-JARA DÍEZ/J. ZARZALEJOS NIETO (2011), *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, La Ley, Madrid.
- M. BENÍTEZ/F. J. MEDINA/L. MUNDUATE (2010), "El estudio del conflicto en los equipos de trabajo. Una visión de las contribuciones científicas realizadas en España", *Papeles del Psicólogo*, Vol. XXXII, págs. 69-81
- J. BRAITHWAITE/P. PETTIT (2002), *Not just deserts: A republican Theory of Criminal Justice*, Oxford University Press, Nueva York.
- J. BRAITHWAITE (2002), *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, Nueva York.
- B. BURG (2003), "La gestion du risque pénal au sein de l'entreprise en droit de l'environnement", *Annales des Mines*, N° de Abril de 2003, págs. 19-24.
- J. BURGOS LADRÓN DE GUEVARA (2011), "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos procesales", *Diario La Ley*, Año XXXII, N° 7.625, de 9 de Mayo de 2011, págs. 8-12.
- R. A. BUSH/J. FOLGER (2006), *La promesa de la mediación*, Granica, Buenos Aires.
- L. CÁCERES RUIZ (2006), *Delitos contra el patrimonio. Aspectos penales y criminológicos*, Vison Net, Madrid.

- J. CAMPAÑER MUÑOZ (2011), "La desafortunada supresión del principio *societas delinquere non potest* en España", *El Notario del Siglo XXI*, N° 36, Marzo-Abril de 2011, págs. 76-79.
- M. CANCIO MELIÁ (2001), *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, 2ª ed., Bosch, Barcelona.
- M. M. CARRASCO ANDRINO (1999), "La mediación del delincuente-víctima: el nuevo concepto de justicia restauradora y la reparación (una aproximación a su funcionamiento en los Estados Unidos)", *Jueces para la democracia*, N° 34, Marzo de 1999, págs. 69-86.
- C. CASADO CORONAS *et al.* (2008), *Restorative justice: An Agenda for Europe. Supporting the implementation of Restorative Justice in the South of Europe*, European Forum for Restorative Justice, Lovaina.
- R. CASTILLEJO MANZANARES (2010a), "El nuevo Proceso Penal: La mediación", *Revista de derecho y proceso penal*, N° 23, Enero de 2010, págs. 69-91.
- (2010b), *Hacia un nuevo proceso penal. Cambios necesarios*, La Ley, Madrid.
- J. CID MOLINÉ (2007), "Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, N° 11, 2007, págs. 151-168.
- I. CLEMENTE CASAS/M. ÁLVAREZ FEIJOO (2011), "¿Sirve de algo un programa de *compliance* penal? ¿Y qué forma le doy? (Responsabilidad penal de la persona jurídica en la LO 5/2010: Incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)", *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, N° 28, Enero-Abril 2011, págs. 26-47.
- J. C. COFFEE JR. (2006), *Gatekeepers. The professions and corporate governance*, Oxford University Press, Nueva York.
- R. B. CORMIER (2006), "Where there's a Will there's a Way: A Canadian perspective on Restorative Justice", en D. J. CORNWELL (Coordinador), *Criminal Punishment and Restorative Justice*, Waterside Press, Winchester, págs. 149-162.
- B. CRUZ MÁRQUEZ (2005), "La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 7, 2005 (<http://criminnet.ugr.es/recpc/>).
- C. CUADRADO SALINAS (2010), *La investigación en el proceso penal*, La Ley, Madrid.
- K. DALY (2001), "Revisiting the relationship between retributive and restorative justice", en H. STRANG/J. BRAITHWAITE, *Restorative justice: Philosophy to practice*, Ashgate Publishing Company, Vermont, págs. 33-54.
- S. P. DAVIDSSON (2007), "Balancing the Scales of "Confidential" Justice: Civil Mediation Privileges in the Criminal Arena - Indispensable, Impracticable, or Merely Unconstitutional?", *McGeorge Law Review*, Vol. XXXVIII, n° 3, 2007, págs. 679-726.
- L. F. DE JORGE MESAS (2001), "La mediación en el proceso penal español: experiencias en la jurisdicción ordinaria (adultos)", *Actualidad jurídica Aranzadi*, n° 498, 2001, págs. 1-4.

- A. DE LA OLIVA SANTOS (2009): "Reflexiones sobre la presunción de inocencia, prueba de cargo y sentencia de conformidad", en AUTORES VARIOS: *Curso Superior Universitario en Derecho Penal Económico. Un diálogo entre Jueces, Fiscales, Abogados y Profesores*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, págs. 258-265.
- E. DE URBANO CASTRILLO (2010), "La justicia restaurativa penal", *La Ley Penal*, nº 73, Julio de 2010 (<http://laleydigital.laley.es/>).
- A. DEL MORAL GARCÍA (2010), "La mediación en el Proceso Penal. Fundamentos, problemas, experiencias", en J. M. CARABANTE MUNTADA (Coordinador), *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, La Coruña, págs. 49-102.
- L. DEL RÍO FERNÁNDEZ (2006), "El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad", *Diario La Ley*, Año XXVII, Nº 6.520, 6 de Julio de 2006 (<http://laleydigital.laley.es/>).
- J. A. DÍAZ LÓPEZ (2008), "Non bis in idem: difusa garantía del orden jurídico-penal tras los atentados del 11-M", *Diario La Ley*, Año XXIX, Nº 7018, 23 de Septiembre de 2008, págs. 1-8.
- (2010), *El delito de usurpación del estado civil*, Dykinson, Madrid.
- E. DÍAZ RUIZ (2010), "Códigos de Conducta y Mercados Financieros: Cuestiones Generales", en A. REAL PÉREZ (Coordinadora), *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*, Marcial Pons, Madrid, págs. 263-266.
- J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO/B. FEIJOO SÁNCHEZ/L. POZUELO PÉREZ (2008), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Civitas, Cizur Menor.
- J. DOPICO GÓMEZ-ALLER (2010), "Responsabilidad de personas jurídicas", en F. MOLINA FERNÁNDEZ (Coordinador), *Memento Práctico Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, págs. 319-328.
- L. DURBÁN SICILIA (2010), "Mediación, oportunidad y otras propuestas para optimizar la instrucción penal", *La Ley Penal*, nº 73, Julio de 2010 (<http://laleydigital.laley.es/>).
- F. J. ECHARRI CASI (2011), "Las personas jurídicas y su imputación en el proceso penal: una nueva perspectiva de las garantías constitucionales", *Diario La Ley*, Año XXXII, Nº 7632, 18 de Mayo de 2011, págs. 1-15.
- U. C. EIRAS NORDENSTAHL (2005), *Mediación penal. De la práctica a la Teoría*, Librería Histórica, Buenos Aires.
- P.M. EGEA BRUNO (2009), "Murcia en el sistema penal de la Restauración", *Murcia Histórica*, Nº 7, Septiembre-Octubre de 2009, págs. 4-33.
- J. FAGET (1997), *La médiation. Essai de politique pénale*, Erès, Toulouse.
- (2004), "Médiation et violences conjugales" (2004), *Champ pénal/Penal field: Nouvelle revue internationale de criminologie*, Vol. I, Varia 2004 (<http://champpenal.revues.org/50>).
- (2005), "The double life of victim-offender mediation", *ADR Bulletin*, Vol. VII, Nº 10, Artículo 4 (<http://epublications.bond.edu.au/adr/vol7/iss10/4>)
- B. FEIJOO SÁNCHEZ (2006), "Sobre la "administrativización" del Derecho penal en la "sociedad de riesgo": un apunte sobre la política criminal a principios del siglo XXI", en J. DÍAZ-MAROTO Y

VILLAREJO (Coordinador), *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI: Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, Majadahonda, págs. 137-176.

– (2007), *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, B de F, Buenos Aires/Montevideo.

– (2008), "Autorregulación y Derecho Penal de la Empresa: ¿Una cuestión de responsabilidad individual?", en L. ARROYO JIMÉNEZ/A. NIETO MARTÍN (Directores), *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, págs. 198-252.

– (2011), "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (Coordinador), *Estudios sobre la reforma del Código Penal*, Aranzadi Civitas, Cizur Menor, págs. 63-139.

W. L. F. FELSTINER/L. A WILLIAMS (1978), "Mediation as an Alternative to Criminal Prosecution. Ideology and Limitations", *Law and Human Behavior*, Vol. II, N° 3, págs. 223-244.

X. FERREIRO BAAMONDE (2005), *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid.

J. I. GALLEGU SOLER (2004), "Criterio de determinación de la responsabilidad penal individual en estructuras empresariales", en J. I. GALLEGU SOLER/J. L. MODOLELL GONZÁLEZ, *Empresa y Derecho Penal*, UCAB, Caracas, págs. 88-235.

J. GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN (2010a), "La mediación penal en el ámbito de adultos: futura implantación en España", en A. MONTOYA MELGAR (Coordinador), *Cuestiones Actuales de la Jurisdicción en España*, Tomo II, Dykinson, Madrid, págs. 918-933.

– (2010b), "La mediación penal de adultos en Portugal", *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 12, 2010 (<http://criminnet.ugr.es/recpc/>).

L. GARCÍA GÉRBOLES/M. MUESMANN (2010), "El entronque histórico-jurídico del concepto de mediación desde el Derecho Romano hasta la actualidad", en J. M. CARABANTE MUNTADA (Coordinador), *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, Netbiblo, La Coruña, págs. 23-34.

J. GARCÍA RAMÍREZ (2008), "¿Usted qué haría? El arte de convencer a nuestros clientes", *Iuris*, Junio de 2008, págs. 22-24.

M. L. GARCÍA TORRES (2010), "La mediación penal. Especial atención a la mediación en los delitos sexuales y familiares.", *La Ley Penal*, n° 73, Julio de 2010 (<http://laleydigital.laley.es/>).

B. A. GARNER (Editor) et al. (2009), *Black's Law Dictionary*, 9ª ed., West, St. Paul.

F. GASCÓN INCHAUSTI (2010), "Consecuencias procesales del nuevo régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas: la persona jurídica como sujeto pasivo del proceso penal", en F. GASCÓN INCHAUSTI (Coordinador), *Repercusiones sobre el Proceso Penal de la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 19-104.

C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (2004), "Orden de detención europea y Constitución europea: reflexiones sobre su fundamento en el principio de reconocimiento mutuo", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n° 4, 2004, págs. 1606-1615.

- (2005a), *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid.
  - (2005b), "Constitución europea y Derecho penal: ¿Hacia un Derecho Penal Federal Europeo?", en S. BACIGALUPO SAGESSE/M. CANCIO MELIÁ (Coordinadores), *Derecho Penal y Política Transnacional*, Atelier, Barcelona, págs. 153-208.
  - (2006), "Presentación", en C. GÓMEZ-JARA DÍEZ (Editor), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*, Thomson, Madrid, 2006, págs. 21-24.
  - (2008a): "La incidencia de la autorregulación en el debate legislativo y doctrinal actual sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas", en L. ARROYO JIMÉNEZ/A. NIETO MARTÍN (Directores), *Autorregulación y sanciones*, Lex Nova, Valladolid, págs. 256-302.
  - (2008b), "La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena: ¿El dolor penal como constructo comunicativo?", *InDret 2/2008* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).
  - (2009), *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial*, EJS, Santiago de Chile.
  - (2010a), *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, B de F, Buenos Aires/Montevideo.
  - (2010b), "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Diario La Ley*, Año XXXI, nº 7.534, 23 de Diciembre de 2010 (<http://laleydigital.laley.es/>).
  - (2011), "Corporate Culpability as a limit to the overcriminalization of corporate criminal liability: the interplay between self-regulation, corporate compliance, and corporate citizenship ", *New Criminal Law Review*, Vol. XIV, nº 1/2011, págs. 78-96.
- L. F. GORDILLO SANTANA (2006), "Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal", *Redur*, nº 4/2006, págs. 87-124 (<http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/home.htm>).
- (2007), *La Justicia Restaurativa y la Mediación Penal*, Iustel, Madrid.
- F. GROU-RADENEZ (2010), *La Médiation Pénale. Une source d'humanisation de la justice*, Buenos Books International, París.
- P. GUÉREZ TRICARICO (2010), "Disposiciones comunes a los delitos patrimoniales", en F. MOLINA FERNÁNDEZ (Coordinador), *Memento Práctico Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, págs. 1054-1056.
- A. GUIMERA I GALIANA (2005), "La Mediación-Reparación en el Derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Cataluña", *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 3/2005 (<http://www.criminologia.net/reic.php>).
- B. HEINE (2002), "Modelle originärer (straf-)rechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen", en M. HETTINGER (Editor), *Reform des Sanktionsrecht. Bd. III: Verbandstrafe*, Nomos, Baden-Baden, 2002, págs. 121-154.
- L. HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR (2007), "Aspectos Éticos de los Medios Alternativos de Solución de Controversias (MASC): Ética y Deontología de la Mediación", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 11, 2007, págs. 27-48.

- A. LAMAS LEITE (2008), *A Mediação Penal de Adultos, um novo "paradigma" de justiça? (Análise Crítica da lei nº 21/2007, de 12 de junho)*, Coimbra Editora, Coimbra.
- E. LARRAURI PIJOÁN (2004), "Tendencias actuales de la Justicia restauradora", en F. PÉREZ ÁLVAREZ, *Serta in Memoriam Alexandri Baratta* Justicia, Universidad de Salamanca, Salamanca, págs. 439-464.
- (2009), "Justicia Restauradora y Violencia Doméstica", en A. ASUA BATARRITA/E. GARRO CARRERA (Coordinadoras), *Hechos Postdelictivos y Sistema de Individualización de la Pena*, Kutxa, Bilbao, págs. 125-144.
- J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (2006), "El papel del Derecho Penal en la Segunda Modernidad", en J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (Coordinador), *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI: Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, Majadahonda, págs. 325-338.
- V. MAGRO SERVET (2011), "Hacia la necesidad de implantación del plan de prevención jurídica en las empresas (Una exigencia legal tras la Ley Orgánica 5/2010, de reforma del Código Penal)", *Diario La Ley*, Año XXXII, Nº 7.633, 19 de Mayo de 2011, págs. 1-7.
- M. MAIWALD (2009), "Reparación y determinación de las consecuencias jurídico-penales en el sistema penal alemán", en A. ASUA BATARRITA/E. GARRO CARRERA (Coordinadoras), *Hechos Postdelictivos y Sistema de Individualización de la Pena*, Kutxa, Bilbao, págs. 55-68.
- J. L. MANZANARES SAMANIEGO (2007), *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho penal*, Comares, Granada.
- (2009), "La mediación, la reparación y la conciliación en el Derecho Penal Español", *Diario La Ley*, Año XXX, Nº 7.255, 5 de Octubre de 2009 (<http://laleydigital.laley.es/>).
- F. MARTÍN DIZ (2009), "Mediación en materia de violencia de género: Análisis y argumentos", en M. DE HOYOS SANCHO (Coordinadora), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, págs. 669-688.
- M. P. MARTÍN RÍOS (2007), *El ejercicio de la acción civil en el proceso penal: una aproximación victimológica*, La Ley, Madrid.
- (2010), "Cuestiones procesales en torno al perdón del ofendido: estado de la cuestión tras la LO 15/2003 y la LO 5/2010", *Revista de Derecho y Proceso penal*, nº 24, Abril de 2010, págs. 31-44.
- M. H. MARTUSCELLO II (2011), "The State of the ADR Movement in Italy: The Advancement of Mediation in the Shadows of the Stagnation of Arbitration", *New York Law Review*, Vol. XXIV, Nº 1, Invierno de 2011, págs. 49-98.
- J. F. MEJÍAS GÓMEZ (2009), *La mediación como forma de Tutela Judicial*, El Derecho, Madrid.
- I. MEREU (2000), *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, Donzelli, Roma.
- (2003), *Historia de la Intolerancia en Europa*, Paidós Ibérica, Barcelona.
- A. MESTITZ (2005), "A comparative perspective on victim-offender mediation with youth offenders throughout Europe", en A. MESTITZ/GHETTI (Editoras), *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe. An overview and comparison of 15 countries*, Springer, Dordrecht, págs. 3-22.

- S. MILANS DEL BOSCH Y JORDÁN DE URRÍES (2006), "Hablando en términos de reparación: La ejecución de sentencia y la responsabilidad ex sanción", *Cuadernos de Derecho Judicial*, N° 8/2006, págs. 265-285.
- F. MOLINA FERNÁNDEZ (2008), "Error de tipo derivado de anomalías o alteraciones psíquicas: Un difícil desafío para la teoría del delito", en C. GARCÍA VALDÉS *et al.*, *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo II, Madrid, págs. 1329-1363.
- P. MOLINS AMAT (2004), "Evolución del Derecho Penal", *Togas*, n° 46, Diciembre de 2004 ([www.togas.biz](http://www.togas.biz)).
- A. MONTORO BALLESTEROS (1980), "Conflicto social, derecho y proceso", en AUTORES VARIOS, *Derecho y Proceso*, Universidad de Murcia, Murcia, págs. 481-552.
- F. MORALES PRATS (2005), "Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio", en G. QUINTERO OLIVARES (Director), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 1047-1103.
- G. S. MORRISON (2005), *Educación infantil*, Pearson, Madrid.
- J. NAVARRO MASSIP (2009), "La prueba testifical. Reflexiones sobre las garantías a la luz de la nueva corriente jurisprudencial: el artículo 730 en relación al 416.1 Ley Enjuiciamiento Criminal", *Revista Aranzadi Doctrinal*, N° 2/2009, págs. 141-167.
- M. A. NAVARRO PORTERA (2009), "El Tratado de Lisboa y el futuro de la acción exterior de la Unión Europea en un mundo globalizado", *Actualidad Jurídica Uria Menéndez*, n° 24, 2009, págs. 7-14.
- A. NIETO MARTÍN (2008), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid.
- (2011), "Legitimidad y aplicación práctica del Derecho Penal europeizado", *Ministerio de Justicia* ([www.mjusticia.es](http://www.mjusticia.es)).
- D. ORDOÑEZ SOLÍS (2009), "La Directiva europea sobre mediación y sus efectos en el Derecho español: fuera de los tribunales también hay Justicia", *Diario La Ley*, Año XXX, n° 7165, 30 de Abril de 2009 (<http://laleydigital.laley.es/>).
- M. PAVARINI (2009), *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión e inseguridad*, Flacso, Quito.
- B. PASCAL (1835), *Pensées, rétablies suivant le plan de l'auteur*, Victor Lagier, Dijon.
- E. PEÑARANDA RAMOS (1999), *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, Civitas, Madrid.
- (2000), "Sobre la influencia del funcionalismo y la teoría de sistemas en las actuales concepciones de la pena y el delito", *Doxa*, n° 23, 2000, págs. 289-321.
- (2006), "Sobre la responsabilidad en comisión por omisión respecto de hechos delictivos cometidos en la empresa (y en otras organizaciones)", en J. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (Coordinador), *Derecho y Justicia penal en el siglo XXI: Liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, Majadahonda, págs. 411-430.
- A. I. PÉREZ CEPEDA (2007), "Del Derecho Penal como Carta Magna de la Víctima al Programa

Social del Derecho Penal en el Estado de Bienestar", en M. A. NUÑEZ PAZ/A. I. GARCÍA ALFARAZ, *Universitas Vitae. Homenaje a Ruperto Nuñez Barbero*, Universidad de Salamanca, Salamanca, págs. 611-626.

C. A. PÉREZ GINÉS (2010), "La mediación penal en el ámbito de la violencia de género o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento", *Diario La Ley*, Año XXI, nº 7.397, 7 de Mayo de 2010, págs. 1-6.

J. M. PERIS RIERA (2001), "El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía española*, nº 2, 2001, págs. 1649-1653.

M. PETERSON ARMOUR/M. S. UMBREIT (2011), *Restorative Justice Dialogue*, Springer, Nueva York.

J. PINA MASSACHS (2007), "Delitos económicos entre parientes ¿Quién puede acusar?", *Togas*, nº 69, Junio de 2007 ([www.togas.biz](http://www.togas.biz)).

G. P. POON (2010), *The corporate counsel's guide to mediation*, ABA, Chicago.

L. POZUELO PÉREZ (2002), "La reparación del daño al Medio Ambiente", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 191, Enero-Febrero 2002, págs. 133-166.

– (2003), *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, Tirant lo Blanch, Valencia.

– (2010), "Reparación del daño", en F. MOLINA FERNÁNDEZ (Coordinador), *Memento Práctico Penal 2011*, Francis Lefebvre, Madrid, págs. 355-356.

L. PRATS ALBENTOSA (2011), "Desjudicialización (I): el proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles", *Diario La Ley*, Año XXXII, Nº 7.625, de 9 de Mayo de 2011, págs. 1-2.

R. RAGUÉS I VALLÈS (2006), "¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (*whistleblowers*) como estrategia político-criminal", *InDret 3/2006* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

J. C. RÍOS MARTÍN/E. PASCUAL RODRÍGUEZ/A. BIBIANO GUILLÉN (2008), *Mediación Penal y Penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, Colex, Madrid.

J. C. RÍOS MARTÍN (2005), *Mediación Penitenciaria: Reducir violencias en el sistema carcelario*, Colex, Madrid.

– (2007), "Conclusiones del curso "La mediación civil y penal". Dos años de experiencia. 2ª parte del curso sobre alternativas a la judicialización de los conflictos dirigidos a jueces de familia y penales", *Estudios de derecho judicial*, nº 136, 2007, págs. 253-302.

L. RODRÍGUEZ RAMOS (2011), "¿Cómo puede delinquir una persona jurídica en un sistema penal antropocéntrico? (La participación en el delito de otro por omisión imprudente: pautas para su prevención)", *Diario La Ley*, Año XXXII, nº 7561, 3 de Febrero de 2011, págs. 1-8.

R. ROBLES PLANAS (2009), "El "hecho propio" de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008", *InDret 2/2009* ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

J. L. RODRÍGUEZ LAÍN (2011), "Mediación Penal y violencia de género", *Diario La Ley*, Año XXXII, nº 7557, 28 de Enero de 2011, págs. 1-7.

G. RODRÍGUEZ MOURULLO (2011), "La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde las perspectivas político-criminal y dogmática", *Otrosí*, Nº 6, Abril-Junio de 2011, págs. 7-14.

C. ROXIN (1991), "La reparación en el sistema jurídico penal de sanciones", en AUTORES VARIOS, *Jornadas sobre la reforma del Derecho Penal en Alemania*, CGPJ, Madrid, págs. 19-30.

– (1998), "¿Tiene futuro el Derecho Penal?", *Revista del Poder Judicial*, nº 49, 1998, págs. 373-392

– (2003), "Informe Final", en L. ARROYO ZAPATERO/U. NEUMANN/A. NIETO MARTÍN, *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el Cambio de Siglo*, UCLM, Cuenca, págs. 317-328.

M. T. SÁNCHEZ CONCHEIRO (2006), *Para acabar con la prisión. La mediación en el Derecho Penal. Justicia de proximidad*, Icaria, Barcelona.

J. L. SEGOVIA BERNABÉ (2004), "La mediación en el Derecho Penal de Adultos: Análisis de una experiencia y propuestas de lege ferenda", *Centro de Estudios Jurídicos*, Publicaciones 2004 Fiscales, págs. 3358-3392 (<http://www.cej.justicia.es>).

– (2010), "Mediación penal comunitaria y justicia restaurativa: perspectiva ética y jurídica", *Familia: Revista de Ciencias y Orientación Familiar*, nº 41, 2010, págs. 35-64.

A. H. SHENK (2003), "Victim-Offender Mediation. The road to Repairing Hate Crime Injustice", en B. PERRY (Editora), *Hate and Bias Crime. A reader*, Routledge, Londres/Nueva York, págs. 439-454.

J. M. SILVA SÁNCHEZ (2001): "Hermanos pero no "primos". Los delitos patrimoniales y el alcance de la excusa absolutoria del artículo 268 del Código Penal. Una crítica a la doctrina del Tribunal Supremo.", *La Ley: Repertorio Anual*, nº 4, 2001, págs. 1549-1553.

– (2004), "Los principios informadores de las propuestas de un Derecho Penal Europeo. Una aproximación crítica", *Revista Penal.com*, nº 13, 2004, págs. 138-150.

– (2006): *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, B de F, Buenos Aires/Montevideo.

– (2008), "Doctrines regarding "the fight against impunity" and the "victim's right for the perpetrator to be punished"", *Pace Law Review*, Vol. XXVIII, Nº 4, Verano de 2008, págs. 865-884

– (2009), *Tiempos de Derecho Penal*, Edisofer, Buenos Aires.

– (2010), "La reforma del Código Penal: una aproximación desde el contexto", *Diario La Ley*, Año XXXI, Nº 7.464, 9 de Septiembre de 2010 (<http://laleydigital.laley.es/>).

M. A. SORIA VERDE/A. GUILLAMAT I RUBIO *et al.* (2007), *Mediació penal adulta i reincidència. El grau de satisfacció dels infractors y les víctimes*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona.

J. M. TAMARIT SUMALLA (2002), "La mediación penal reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor", en J.L. GONZÁLEZ CUSSAC *et al.*, *Justicia penal de menores y jóvenes*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 47-78.

– (2007), "La justicia reparadora en el sistema penal de menores", en E. SOLA RECHE *et al.*, *Derecho*

*Penal y psicología del Menor*, Comares, Granada, págs. 137-168.

M. TARRAZÓN (2010), "La mediación y el rol del Abogado en ella", *Revista Otrosí*, ICAM, nº 3, Julio de 2010, págs. 34-38.

M. S. UMBREIT (2001), *The Handbook for Victim-Offender Mediation. An essential Guide to Practice and Research*, Jossey-Bass, San Francisco.

A. VALLS RIUS (2006), "El desarrollo de la Justicia restaurativa en Europa: Estudio comparado con la legislación española", *Diario La Ley*, Año XXVII, Nº 6.528, de 18 de Julio de 2006 (<http://laleydigital.laley.es/>).

R. A. M. VAN SCHIJNDEL (2009), *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*, Maklu, Apeldoorn/Antwerpen.

G. VARONA MARTÍNEZ *et al.* (2009): "Justicia restaurativa a través de los Servicios de Mediación Penal en Euskadi. Evaluación Externa de su Actividad (Octubre 2008-Septiembre 2009)", *Geuz* ([www.geuz.es](http://www.geuz.es)).

F. VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (2009), "Presunción de inocencia, mediación y conformidad: algunas observaciones críticas sobre los programas españoles de mediación penal de adultos", en M. L. CUERDA ARNAU (Coordinadora), *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Vol. II, Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 1951-1972.

J. VERGER GRAU (2006), "Una modalidad alternativa al ejercicio de la acción penal", *Revista del Poder Judicial*, Nº 19, págs 127-149.

S. VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER/P. ARAGONESES ALONSO (1970), *Curso de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, 2ª ed., Prensa Castellana, Madrid.

R. VON IHERING (1916), *Der Zweck im Recht*, Vol. I, Breitkopf & Härtel, Leipzig.

J. WILLEMSSENS *et al.* (2008), *Restorative justice: An Agenda for Europe. The role of the European Union in the further development of restorative justice*, European Forum for Restorative Justice, Lovaina.

M. WRIGHT (2002), *Justice for victims and offenders. A restorative response to crime*, 2ª ed., Waterside Press, Winchester.

L. ZAIBERT (2008), "The Ideal Victim", *Pace Law Review*, Vol. XXVIII, Nº 4, Verano de 2008, págs. 885-903

F. ZULITA (2005), "La tercera vía como resolución alternativa de conflictos", en P. ARÉCHAGA/F. BRANDONI/M. RISOLÍA (Coordinadoras), *La trama de papel. Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal*, Galerna, Buenos Aires, págs. 195-221.