

A MEDIACIÓN PENAL E A PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

ROBERTO MACÍAS ALONSO
Estudiante do Grao en Dereito
Universidade de Santiago de Compostela

Resumo

A mediación penal é practicamente unha realidade xurídica pero as veces os novos aires traen problemas que resolver. Neste caso o procedemento da mediación pode vulnerar uns dos principios básicos do sistema penal, a presunción de inocencia, se non se leva a cabo unha boa labor de interpretación e regulación da figura.

Palabras chave

Mediación penal, ADR (*Alternative Dispute Resolution*), vítima, confidencialidade, presunción inocencia.

Abstract

The criminal mediation is practically a legal reality, but sometimes, innovation brings problems to resolve. In this case, the process of mediation can violate one of the most basic principles of the criminal system, presumption of innocence, if this instrument is not well regulated and interpreted.

Key words

Criminal mediation, ADR (*Alternative Dispute Resolution*), victims, confidentiality, presumption of innocence.

I. A MEDIACIÓN, UN NOVO PARADIGMA

A palabra crise provén do termo grego clásico “*krisis*”o cal significa “separar” ou “decidir”. Con esta sinxela frase poderíamos dar explicación dende a etimoloxía a moitas das

cuestións deste mundo actual. Para os gregos a crise supoñía un momento crucial, un instante de cambio inminente. Este termo era empregado polos profesionais da medicina para dar cabida a situacións nas que un doente chegaba ao seu límite, ao seu punto crítico, do cal unicamente podería definitivamente morrer ou milagrosamente saír con vida. Crise supón oportunidade, crise supón ocasión de cambio. É así como chegamos á oportunidade da mediación como unha posible axuda á crise do sistema xudicial do que tanto se fala, como posible vía de escape á conxestionada xustiza. Pero, que é mediación?

Dende un simple punto de vista procesualista, a mediación é un método autocompositivo de solución de conflitos, ou o que é o mesmo, un método non adversarial no que as partes en desacordo chegan elas mesmas a unha solución coa axuda dunha terceira persoa, o mediador, que guía o procedemento ata un bo fin. Adentrámonos coa mediación no mundo das ADR (*Alternative Dispute Resolution*), técnicas extraxudiciais de resolución de conflitos entre as que encontramos, ademais desta, a negociación, a arbitraje ou a conciliación.

Cunha visión xeral derivada na súa maioría da definición podemos, xa a simple vista, apreciar os beneficios que ten a mediación sobre o proceso xudicial:

1. No proceso as partes non teñen participación directa, non así na mediación na que son elas mesmas as que solucionan o conflito.
2. Os custos do proceso son cada vez máis elevados, o que en moitas ocasións pode provocar que a controversia quede sen resolver de ningún modo.
3. Mediante o proceso xudicial os conflitos perden a dimensión construtiva que deberían ter, pois a solución é imposta por un terceiro e non acadada polos “contrincantes”. Na mediación son as propias partes as que chegan á solución do conflito de xeito que se responsabilizan das decisións adoptadas, o que implica asimismo unha maior porcentaxe de cumprimento dos acordos.
4. Por outra banda, aquelas persoas que acoden á mediación aprenden a interpretar os conflitos dende outros puntos de vista, comprendendo os erros que cometeron así como os da parte contraria. Deste xeito céntranse nos intereses comúns e persoais máis que nas diferenzas. Prodúcese unha aproximación de posicións, unha maior empatía entre as partes.

5. A mediación é un procedemento moi flexíbel, non segue un orden procedimental nin prazos e non está suxeito a condicións de ningunha clase.

II. A MEDIACIÓN NO ÁMBITO PENAL

Antes de entrar a dilucidar sobre a presunción de inocencia na mediación penal é preciso facer un pequeno apunte sobre este procedemento. A pesar da multitude de experiencias piloto en mediación penal esta carece de regulación concreta no noso estado no que a Dereito Penal de Adultos se refire, a espera da aprobación do novo Código Procesual Penal no cal parece ser se incluírá este procedemento entre os artigos 143 e 146.

A introdución desta ADR supón un cambio radical no modo de concibir a solución do conflito penal, tanto dende o punto de vista da vítima como do vitimario. Dende moito tempo atrás a vítima foi sempre a gran esquecida do proceso penal, unha simple testemuña privilexiada polo feito de sufrir en primeira persoa o feito penado sen importar o dano que esta podería sufrir o único que se pretendía era o castigo, a retribución do mal ao vitimario. Este tamén leva sendo dende sempre, coma dende certo punto podería pensarse que é lóxico, o gran prexudicado do proceso penal. O autor do delito sofre nas carnes o peso da xustiza baixo o principio da resocialización que a nosa Constitución establece no seu artigo 25. En moitos casos o máis adecuado para esta resocialización non é a condena penal senón un procedemento construtivo do que se derive un real aprender, unha verdadeira reinserción social. É así como coa mediación se introduce o concepto de xustiza restaurativa no ámbito penal, a reparación do dano na relación interpersonal e non a simple retribución pola vulneración dunha norma do Estado. Non é a mediación polo tanto senón unha forma de reafirmar o carácter de *ultima ratio* de dereito penal, o cal só actuará unicamente naqueles casos nos que non exista outra solución viable á que acudir.

Pese a que a mediación penal non se atopa regulada estatalmente si existen instrumentos europeos que o fan, entre os que se atopa principalmente a *Decisión Marco do Consello da Unión Europea de 15 de marzo de 2001*. Podémosos inspirar neste e outros instrumentos para por de manifesto dúas das características básicas deste procedemento:

1. *Voluntariedade*: a mediación é un procedemento voluntario *per se*. Esta voluntariedade maniféstase non só na posibilidade de acudir á mediación por propia iniciativa ou recomendación dos órganos xurisdicionais, senón tamén na posibilidade de abandoala en calquera momento sen ningún tipo de consecuencia negativa.
2. *Confidencialidade*: este carácter da mediación é básico pois, facendo uso da coñecida frase “*O que pasa en Las Vegas, quédase en Las Vegas*”, o que pasa na mediación, quédase na mediación. Isto é, débese garantir que as partes na mediación non estarán obrigadas a declarar no proceso sobre todo o vertido na mesma.

III. O PROBLEMA DA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA NA MEDIACIÓN PENAL

É precisamente sobre a base destas dúas características sobre as que vai xirar o xogo da presunción de inocencia na mediación penal. Todo proceso penal debe basearse neste principio constitucional da presunción de inocencia, de xeito que soamente mediante o propio proceso se delimitará a culpabilidade do presunto autor ao que poderá entón aplicarse unha pena ou sanción. Deste xeito, este mesmo principio debe acompañar ao procedemento mediador no cal as partes entrarán amparadas por esta presunción.

Pero, pode verse esta ameazada? Efectivamente, a presunción de inocencia pode verse en perigo en varios intres e ante varias situacións. Un deste primeiros momentos nos que esta garantía constitucional pode verse desafiada é coa simple aceptación ao sometemento a mediación. Podería parecer que ao aceptar o presunto infractor o procedemento de mediación coma unha mellor solución ante unha posible condena penal este estivera recoñecendo a súa culpabilidade, pero isto non pode ser de ningún modo así. A presunción de inocencia unicamente pode verse vencida pola proba no proceso penal de que efectivamente a culpabilidade é real, non tería sentido admitir que a simple busca doutras alternativas para acadar unha solución suporían a aceptación da culpabilidade que se trata de imputar ao acusado no xuízo penal. Así pois, a aceptación ao sometemento a mediación non pode ter consecuencias xurídicas para o imputado.

Asimesmo podería chegarse a pensar tamén que a presunción de inocencia vulneraríase se por algunhas das partes decidírase regresar ao proceso penal. A voluntariedade é o que

caracteriza a mediación de xeito máis marcado, motivo polo cal calquera das partes pode en calquera momento da mediación decidir abandonala retomando o camiño do proceso penal. Xorde así a dúbida sobre que valor vai ter o que as partes se leven da mediación. A mediación é un procedemento cercano, no que as partes van aproximar posturas e confesar determinados datos que poderían, ben beneficiar a algunha ou ben prexudicar a outra nun proceso. É por este motivo polo cal as conclusións, as confesións, os datos e demais confidencias que sexan facilitadas no procedemento de mediación non poden ter en ningún momento valor probatorio e non poderán polo tanto vulnerar a presunción de inocencia do imputado que verá como todo o que chegue a dicir no ámbito íntimo da mediación quedarase niso, nunha serie de conversas en *petit comité*. Xoga un papel decisivo chegados a este intre a confidencialidade da que antes falabamos. O procedemento de mediación é un procedemento confidencial do que nada pode saír, non podendo transmitirse aos xuíces nada salvo a acta final que o mediador redactará, na que unicamente aparecerán os acordos formulados polas partes, sen máis información adicional, en caso de que a mediación chegue a bo porto, ou unha simple acta de finalización do procedemento. Así pois, antes de comezalo o mediador, na denominada sesión informativa, explicará as partes en que consiste o proceso de mediación e que consecuencias terá acudir a el.

Unha vez as partes aceptan someterse ao procedemento, o mediador achegará ás mesmas un documento de confidencialidade, de xeito que nada do comentado no procedemento poida ter ese valor incriminatorio que faría perigar a presunción de inocencia. Loxicamente se as partes deciden outorgar este valor probatorio ao dito na mediación nada o impedirá, pero é preciso sinalar que deben ser as dúas partes as que de común acordo o desexen, non sendo válido que unha única delas o pretenda unilateralmente sen contar coa outra.

Sen embargo o problema con toda a información vertida na mediación non remata aquí pois as partes non son as únicas persoas que interveñen no procedemento. Deste xeito a garantía da confidencialidade debe estenderse a todos aqueles que estexan presentes ao longo da mediación, en especial á figura do mediador e o letrado que asiste á parte. A confidencialidade do mediador é máis que notoria pois este está amparado por un segredo profesional que o impide acudir ao proceso coma testemuña, como é lóxico, pois, xunto coas partes, o mediador é o único que está presente durante todo o proceso e mellor coñece o desenvolvemento e transcurso deste.

Por outra banda, é moi común, e incluso recomendable nalgúns casos e sesións concretas, que o letrado das partes as acompañe á mediación para asesoralas. Deste xeito os avogados tamén deben estar afectos desta confidencialidade que os obrigará a garantir o respecto a tódalas garantías e dereitos fundamentais que asisten ás partes, non podendo empregar a información das sesións de mediación no proceso penal posterior. Fóra destas persoas, este deber de confidencialidade e respecto á presunción de inocencia no proceso penal esíxeselle aos demais individuos que puntualmente puideran participar na mediación, coma por exemplo familiares, amigos, etc.

IV. BIBLIOGRAFIA

Magro, V. ,Hernández, H., Cuellar, J.P. Mediación penal. Una visión práctica desde dentro hacia afuera. Club Universitario. San Vicente (Alicante). 2011

Ríos, J.C., Pascual, E., Bibiano, A. La mediación penitenciaria. Reducir las violencias en el sistema carcelario. Editorial Colex. 2005

Ríos J.C. La mediación penal: acercamiento desde perspectivas críticas del sistema penal. Alternativas a la Judicialización de los Conflictos (pp. 139 - 164). Estudios de Derecho Judicial 111-2006. Centro de Documentación Jurídica CGPJ

Sánchez, M.P. Mediación penal comunitaria: desde donde hacia dónde. Alternativas a la Judicialización de los Conflictos (pp. 23 – 34). Estudios de Derecho Judicial 111-2006. Centro de Documentación Jurídica CGPJ

Moreno, V., Cortes, V. Introducción al derecho procesal. Tirant Lo Blanch. 2012

Sáez, R. La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia. Alternativas a la Judicialización de los Conflictos (p. 35 - 77). Estudios de Derecho Judicial 111-2006. Centro de Documentación Jurídica CGPJ

Martínez, C. La mediación en el ámbito penal.

www.icahuelva.es/ArticulosDoctrinales/MediacionPenal.pdf (28/09/2013, 20.13)