

COMISIONES DE DERECHO PROCESAL PENAL

ARGENTINA

Comisión 2: Proceso composicional. Bases políticas y conceptuales del proceso composicional. Conciliación. Reparación y Pena

Formas alternativas de solución del conflicto penal

JUSTICIA RESTAURATIVA. LA MEDIACIÓN PENAL EN ESPAÑA COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA COMO CONSECUENCIA DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

D. IGNACIO PÉREZ GÓMEZ

(ignacio.perez.30@hotmail.com)

Doctorando en Derecho Procesal por la Universidad de Alcalá, Madrid

Calle San Dacio, Portal 17 4º Derecha, 28034, Madrid

Teléfono 634691943

Síntesis de la propuesta:

Actualmente vivimos en una sociedad judicialista y jurisdiccionalista, partimos de una cultura de litigio, que en los últimos años ha sido reforzada por un cierto “populismo punitivo” que reclama, por un lado, una extensión en la criminalización de determinadas actuaciones, y por otro, penas más duras para las conductas ya sancionadas como delito. Todo ello ha provocado que el Derecho Penal cuya esencia radica en ser la ultima ratio, se convierta en una vía muy habitual para resolución de conflictos que no siempre merecen un tratamiento punitivo. Esto ha provocado que poco a poco el sistema judicial se encuentre colapsado e incapaz de dar una

respuesta eficaz a las pretensiones. Por ello, es necesario flexibilizar los asuntos y solucionarlos a través de otras alternativas, entre la que destaca la mediación penal. Nos encontramos actualmente en un avance tecnológico que ha afectado a todos los sectores incluidos los medios para solucionar los conflictos a través de la mediación electrónica.

I. INTRODUCCIÓN: OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

1. Introducción

Con este artículo titulado “Justicia Restaurativa y Mediación Penal en España” se pretende mostrar, de forma somera, las ideas principales de la mencionada materia como método alternativo de solución de conflictos a la vía judicial. Comprende una esencia teórica con un propósito fundamental: *determinar el alcance y los objetivos de la mediación penal como consecuencia principal de la justicia restaurativa*. Por tanto, gracias a este artículo podemos entender los fines propios de esta clase de mediación en el conflicto de naturaleza penal.

Esta figura extraprocesal tiene una especial transcendencia y bajo mi perspectiva puede ser muy eficaz para la parte querellada o denunciada si se opta por este método de solución. En este artículo trato de responder, principalmente a las siguientes cuestiones: ¿La mediación penal está permitida en la Justicia Española? ¿Está comprendida dentro de la Ley 5/2012 relativa a la mediación en asuntos civiles y mercantiles?, ¿La mediación penal supone una alteración del *ius puniendi* del Estado? Estas cuestiones nos colocan en una posición fundamental para intentar estudiar a esta figura con sus ventajas y desventajas.

El fundamento principal de este estudio se encuentra en el concepto de *justicia restaurativa como nueva vía de solución de conflictos*. La Resolución 2002/12¹, del Consejo económico y Social, sobre principios básicos para la

¹Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social, de 24 de julio, sobre principios básicos para la aplicación de justicia restaurativa en materia penal.

aplicación de justicia restaurativa en materia penal, entre otras que mencionaremos posteriormente, incluye la mediación dentro del concepto de proceso restaurativo, entendiéndose “como todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”. Entre estos procesos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

Así mismo se proporciona un concepto de mediación penal y se señalan cuales son los fines que persigue dicho procedimiento.

El Ordenamiento Jurídico Español sólo regula la mediación penal en menores, sobre todo cuando se trate de exigirles responsabilidad por los hechos cometidos². Cuestión distinta ocurre con los adultos, que necesariamente deben someterse a un proceso penal siguiendo los criterios de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ya que la mediación penal para adultos no está expresamente regulada. Su práctica está siendo llevada a cabo a través de proyectos piloto que han sido impulsados por el *Consejo General del Poder Judicial* y asumidos por numerosos juzgados españoles para desarrollar estas actividades menos lesivas.

En este sentido incorporar a la mediación penal en nuestro sistema no es más que facilitar la aplicación del derecho al caso concreto, conjugando otros factores que hay ya incorporados en nuestro Ordenamiento Jurídico (perdón del ofendido, sustitución de condenas...) Esta clase de mediación necesita de manera urgente una regulación legal que la reconozca como un auténtico y formal procedimiento dentro del proceso penal.

² Vid. Art.19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. BOE, núm.11.

1.1 Objetivos y metodología

El cuerpo de este trabajo posee un vocabulario sencillo para la comprensión completa de todos aquellos que manifiesten interés en la mediación penal (juristas, abogados e interesados) con expresiones claras alejadas de complejas construcciones doctrinales.

En primer lugar, examinaremos el concepto de mediación penal y los fines que persigue. En segundo lugar, estudiaremos su marco normativo tanto a nivel nacional como internacional, destacando el ámbito de la Organización de Naciones Unidas y de la Unión Europea. Posteriormente explicaremos, sin ánimo exhaustivo, los principios propios de la mediación penal tales como *la voluntad de las partes, confidencialidad, gratuidad, oficialidad, flexibilidad y neutralidad*. Por último, para dotar de validez al presente artículo cerraremos el estudio con unas breves pero contundentes conclusiones.

Para la elaboración de este trabajo hemos seguido un método deductivo a través de varias páginas on-line, artículos de revistas y monografías propias de la mediación penal. No obstante, he de añadir que he utilizado críticas y aportaciones propias, ya que es un tema sugestivo y relevante que está dentro de una de mis líneas de investigación.

2. LA MEDIACIÓN PENAL

2. Concepto y fines

No podemos encontrar una definición legal y expresa en los textos españoles³ e internacionales sobre el concepto de mediación penal, pero sí

³Las únicas referencias que nuestro Ordenamiento Jurídico hace a la mediación penal de adultos están en el art.87.5 ter de la LECrim que exceptúa la mediación del ámbito de competencia de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, y por ende, de cuantos hechos sean susceptibles de ser calificados como violencia de género; y en el art.2.2 de la citada Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, que excluye expresamente la mediación penal en su ámbito de aplicación.

existen numerosas definiciones que la describen⁴ y que han sido reconocidas en textos legales que la conceptúan como un mecanismo de resolución de conflictos, e invitan a su aplicación⁵. Al igual que existe la Ley 5/2012 relativa a la mediación en asuntos civiles y mercantiles deberían de aprobar una nueva Ley que trate a la mediación penal.

Numerosos autores españoles han tratado de ofrecernos un concepto adecuado de la mediación penal, entendiéndose ésta como “un sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos y habilidades específicas, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a dos o más personas implicados en un delito o falta, en calidad de víctima e infractor, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica”⁶. En realidad, podemos definir a la mediación penal partiendo de la mediación en sí misma pero aplicada a los delitos y faltas e identificando a las partes como víctimas e infractores.

Una vez delimitado el concepto de mediación penal es menester señalar que la mediación no es un proceso sino un procedimiento. No hablamos de proceso de mediación sino de procedimiento de mediación. El proceso se refiere únicamente al ejercicio de la función de *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*, tal y como predispone nuestra Constitución en su art.117.3. En el caso del procedimiento de mediación no estamos ante una función jurisdiccional. El mediador no impone la solución, como sí lo hace el juez a través de la sentencia, sino que trabaja e interactúa con las partes ayudándolas a solucionar sus problemas de la manera más pacífica posible y sin entrar, bajo ningún concepto en la vía judicial.

⁴PASCUAL RODRIGUEZ, E., *La mediación en el sistema penal*, Tesis doctoral dirigida por la Dra. Margarita Martínez Escamilla, Universidad Complutense de Madrid, 2012, p.94.

⁵Vid. Recomendación nºR (99) 19 del Comité de Miembros del Consejo de Europa relativa a la mediación penal, estableciendo las directrices maestras que deben considerar todos los Estados Miembros en materia de mediación penal, la Decisión de 8 de octubre de 2002 y la Directiva europea de 22 de octubre de 2004, considerando a la mediación penal como un medio complementario a la justicia.

⁶SÁEZ RODRÍGUEZ, C., y VVAA., *La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El estatuto del mediador. Un programa para su regulación*. Centro de estudios jurídicos, Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, p.314. (Entre otros autores).

Con respecto a los fines que presenta la mediación penal cabe destacar los siguientes:

1. La mediación penal trata de proporcionar a la víctima una protección efectiva mediante la reparación o disminución del daño causado por el hecho delictivo.
2. Responsabiliza al infractor sobre las consecuencias de su infracción, siempre de forma más favorable que la vía judicial.
3. La mediación puede atenuar la pena y así evitar la entrada en prisión del infractor (*V.gr. joven condenado a 4 años de pena de prisión a través de la mediación puede conseguir atenuar su pena a 2 años y así evitar su entrada en prisión*).
4. La mediación trata de restablecer la convivencia y el diálogo comunitario.
5. Y por último, gracias a la mediación y al diálogo profundo con las partes se pueden llegar a conocer las causas reales y las consecuencias del conflicto, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de víctima e infractor.

2.1. Marco normativo de la mediación penal

Como bien se ha dicho, la mediación penal carece de regulación en España. Sin embargo, en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas cabe destacar a modo de ejemplo:

- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de Justicia para víctimas de delitos y del abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985, instando a la utilización, cuando proceda, de mecanismos oficiosos para la solución de litigios, incluidos la mediación, a fin de evitar la conciliación y la reparación de las víctimas⁷.

⁷Resolución 40/34 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985, en que la Asamblea aprobó la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder; *cfr.* Decisión 2002/265, de 25 de abril de 2002, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

- La Resolución 45/10 adoptada por la Asamblea General que destaca la importancia de fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal y la necesidad de fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia las víctimas y hacia el conjunto de la sociedad⁸
- La Resolución 1999/26 del Consejo Económico Social que versa sobre la “elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal”⁹.

Y en el ámbito de la Unión Europea podemos destacar:

- La Recomendación R (83) 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, orientada a potenciar la participación pública en la elaboración y aplicación de políticas criminales tendentes a prevenir la criminalidad y a facilitar la indemnización y reparación a las víctimas como una forma de sustitución a las penas privativas de libertad¹⁰.
- La Recomendación R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho Penal y del procedimiento penal. Insta a los gobiernos de los Estados Miembros revisar la legislación y su práctica, teniendo presente que las decisiones de la justicia habrán de tomar en consideración la

⁸Resolución 45/10 de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1990, en que la Asamblea aprobó las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad.

⁹ Resolución 1999/26, de 28 de julio, del Consejo Económico y Social, “elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal”; *cfr.* Resolución 2000/14, de 27 de julio de 2003, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal”.

¹⁰Recomendación R (83) 7, de 23 de junio de 1983 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

reparación del daño sufrido por la víctima y todo el esfuerzo hecho por el autor del delito¹¹.

Como podemos observar, abundante es la normativa que hace referencia a la mediación como método de resolución de conflictos.

III. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN PENAL

3. Introducción

Para realizar un estudio completo de la mediación, resulta esencial delimitar, brevemente, aquellos principios que permiten garantizar la conformación de un procedimiento de mediación en el seno de la justicia penal, integrada en el engranaje procesal, como mecanismo complementario del proceso penal. Si estos principios no se aplican no podemos hablar de mediación. Es importante que en el procedimiento de mediación intervengan todos y cada uno de ellos¹².

3.1 Voluntad de las partes

La voluntad, a mi entender, es el principio más importante en cualquier procedimiento de mediación. No puede obligarse ni a la víctima ni al infractor a participar en la mediación, por lo tanto, si una de las partes se niega, la mediación no podrá efectuarse.

Ahora bien, si las partes aceptan someterse a mediación y adoptar un acuerdo deberán respetar y acatar lo establecido en él.

La mediación puede comenzarse en cualquiera de las tres fases del proceso penal incluida la fase de ejecución de la pena, que se

¹¹Recomendación R (85) 11, de 28 de junio de 1985 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

¹²BARONA VILAR, S., *Mediación Penal, Fundamento, Fines y Régimen Jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p.266.

suspenderá hasta que se resuelva el procedimiento de mediación. Es un medio de solución flexible, ya que permite incluso el abandono del procedimiento en cualquier momento, sin que suponga ningún tipo de agravio para víctima o inculpado.

Es importante señalar que para que las partes puedan someterse a mediación necesitan conocer previamente los derechos que le asisten, el tipo de proceso al que se someten, sus fases y las consecuencias del agotamiento de dicha vía. Una vez que han recibido toda la información y deciden adoptar un acuerdo deberán firmar un documento manifestando su consentimiento.

3.2 Confidencialidad y neutralidad

El contenido de las sesiones de mediación es confidencial y no podrá ser usado posteriormente salvo consentimiento expreso de las partes. En este mismo sentido el Consejo General del Poder Judicial ha manifestado que “Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en la mediación. Las expresiones vertidas verbal o documentalmente en el acta de reparación únicamente tendrán valor de prueba si son ratificadas como tales por la víctima y el acusado en el acto del juicio oral”¹³.

Este principio ha sido recogido prácticamente por todos los Ordenamientos Jurídicos considerándose como la *esencia de la mediación*.

Por último, es importante indicar que el mediador tendrá el deber y el derecho de guardar secreto profesional y no podrá ser llamado al proceso en calidad de perito ni de testigo sólo para realizar aclaraciones sobre la disponibilidad del acusado para compensar a la víctima en el caso de que no cuente con la colaboración de esta

¹³CARRASCOSA MIGUEL, A., *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, Consejo General del Poder Judicial, Separata, Madrid, 2013, p.92.

última. Además el mediador deberá ser imparcial y mantendrá una posición de equilibrio y equidistancia respecto de las partes.

3.3 Gratuidad

Como consecuencia de la prohibición estatal de la autotutela, los ciudadanos están obligados a acudir al proceso para solicitar la restauración del orden jurídico y la protección de sus derechos e intereses. El procedimiento de mediación debería ser totalmente gratuito debido al carácter público que tiene el Derecho Penal. Sin embargo, que la mediación sea gratuita no significa que no tenga un coste, que será menor que el que se deriva del procedimiento judicial. La mediación implica economía procesal tanto para las partes como para la Administración de Justicia.

3.4 Oficialidad y flexibilidad

Se trata de un método oficial de resolución de conflictos y no un mecanismo libre, privado y sin transcendencia jurídica. Este requisito proporciona seguridad a las partes, pues si el acuerdo llega a buen término desembocará en una resolución judicial motivada y en el tiempo récord de dos meses como máximo, ampliable si las circunstancias del caso lo requieren.

IV. INTRODUCCIÓN A LA MEDIACIÓN ELECTRÓNICA

4.1 Concepto

La e-mediación en el ámbito penal tampoco está regulada en nuestro Ordenamiento Jurídico. Sin embargo, intentaremos analizarla, brevemente,

ya que en el futuro es alto probable que también se utilice como consecuencia de los grandes avances tecnológicos.

La e-mediación como *aquel instrumento de resolución extrajudicial de conflictos, que siguiendo los principios de toda mediación tales como la voluntariedad, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad (...)*¹⁴ tiene como *nota fundamental la utilización de las nuevas tecnologías (en todo o parte del proceso) de manera que todas o algunas de las sesiones pueden llevarse a cabo de manera virtual a través de procedimientos electrónicos*¹⁵. Esto es como hacer una reunión no presencial para alcanzar un acuerdo favorable para las partes en conflicto y poner fin al litigio.

Es verdad que en los conflictos transfronterizos este mecanismo puede ser útil, así las partes no tienen la necesidad de desplazarse, resolviendo sus disputas cómodamente desde su domicilio particular. No obstante, el hecho de resolver las disputas a través de un mediador virtual ¿Podría vulnerar la intimidad de las partes intervinientes? Desde mi perspectiva, y con respeto de las diversas opiniones existentes, la también llamada *mediación en línea* es fruto de los avances de la inteligencia artificial en la sociedad. Y a veces los grandes avances pueden acarrear consecuencias. En caso de la e-mediación una consecuencia puede ser el peligro de la intimidad de las personas. Existen piratas informáticos que pueden interferir en los datos personales de las partes e incluso del mediador. Por todo ello, tengo una visión negativa de esta nueva institución.

Considero que un mediador debe inspirar a las partes a resolver sus conflictos de manera pacífica y cómoda (*haciendo incluso de psicólogo para conocer y entrar en el fondo del problema y resolver así la contienda de la mejor forma posible*). Por tanto, resolver los conflictos a través de una “máquina online” no genera confianza, sólo inquietud e inseguridad jurídica.

¹⁴<http://www.magalymarrodan.com/images/principiosmed.pdf> (Fecha de consulta 10 de enero de 2019).

¹⁵<https://www.amediar.info/proceso-mediacion-electronica/> (Fecha de consulta 11 de enero de 2019).

Es necesario diferenciar mediación electrónica de la llamada ODR¹⁶ (*online dispute resolution*), resolución de conflictos en línea, antes también conocida como RED O REC, (*Resolución Electrónica de Disputas o Resolución Electrónica de Controversias*), como una rama de resolución de conflictos que valiéndose de las nuevas tecnologías facilita la resolución extrajudicial de conflictos, principalmente a través de la negociación, mediación y arbitraje (ADR)¹⁷.

El concepto de ODR es mucho más amplio que el de la simple e- mediación e incluye diversas figuras, dentro de las cuales encontramos a la e- mediación conocido en España como procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

4.2 Ventajas y desventajas

La e-mediación, fruto de los nuevos avances tecnológicos debido a la sociedad globalizada, inestable y compleja que estamos viviendo, viene siendo útil y presenta numerosas ventajas en la resolución de conflictos. Sin embargo, esto no quiere decir que sea un mecanismo perfecto que carece de irregularidades. En primer lugar expondremos algunas de sus ventajas y posteriormente, sus desventajas. A saber:

1ª La ventaja principal de la e-mediación es su *velocidad*. En Internet la gente espera que todo lo que necesita esté disponible durante veinticuatro horas al día, siete días a la semana. La e-mediación puede actuar muy rápidamente, ya que no existen problemas para concertar un reunión, ni para planificar viajes, ni espacios para la reunión. Se puede abrir el espacio virtual de reunión inmediatamente, y se recluta una persona mediadora que

¹⁶Por su parte, ODR hace referencia a la solución de conflictos a través de estos sistemas alternativos pero realizados online o a través de plataformas en línea. Este sistema está especialmente ideado, aunque no como única aplicación, para facilitar la resolución de los conflictos que puedan surgir con el comercio electrónico

¹⁷ADR son las siglas utilizadas en inglés para definir los Sistemas Alternativos Resolución de conflictos en consumo. Estos sistemas son principalmente tres: arbitraje, mediación y conciliación.

puede estar en cualquier parte del mundo.

Esto significa que las expectativas de la gente de un servicio instantáneo, rápido y eficaz se cumplen. La resolución presencial de conflictos ocurre en “tiempo real”, donde las partes reaccionan inmediatamente a lo que está ocurriendo. La persona mediadora puede determinar un “tiempo fuera”, una interrupción, o usar una reunión privada para cortar el desarrollo de los acontecimientos; pero en general, las partes participan de un toma y daca, donde se espera que las respuestas sean rápidas. Pero, como hemos comentado anteriormente, los disputantes en línea tienen la posibilidad de comunicarse asincrónicamente, donde no se espera que la respuesta sea inmediata. Las personas pueden entrar en la discusión en diferentes momentos, e incluso retrasar sus respuestas hasta después de haber consultado con otros, o después de haber realizado cierta investigación, o, simplemente, después de haber reflexionado sobre la situación¹⁸.

2ª Pese a que la mejor forma de solucionar los conflictos es a través del lenguaje directo e incluso con la utilización de gestos comunicativos es cierto que la mediación a través de ordenador, transforma la naturaleza de la comunicación y puede ser útil para muchas personas según sea su personalidad. Cuando un conflicto surge entre dos personas que tienen una relación previa, lo más probable es que se vean atrapados en patrones de comunicación que refuerzan el desacuerdo en el que se encuentran¹⁹. La comunicación a través de ordenador cambia donde las partes más débiles se atreven a decir cosas a través de mensajes escritos, que no se atreverían de manera presencial, reduce la probabilidad de que se produzcan estallidos emocionales. Uno de los objetivos de la resolución de conflictos es ayudar a la gente a reflexionar sobre lo que sienten en una situación particular, las razones por las que piden lo que está pidiendo, y lo que realmente necesitan satisfacer para resolver la situación.

¹⁸ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., “Mediación en línea. Online mediation”, Revista de mediación. Año 1, núm., 1, 2008, págs.13-14.

¹⁹Ibíd., pág.15.

3ª Otra ventaja es la economía. Esto es, que las partes ahorrarán dinero a la hora de resolver el pleito. No es igual pagar a un abogado que pagar a un mediador. El coste de la disputa es ínfima si lo comparamos con la vía judicial.

4ª Las partes pueden encontrarse en cualquier lugar del mundo sin necesidad de acudir a un lugar geográfico específico para llevar a cabo la mediación. Esta ventaja puede estar unida a la economía, dado el ahorro económico que tendrán las partes si evitan el desplazamiento. Aunque en el ámbito penal esta ventaja no es del todo clara.

5ª Efecto desinhibición entre las partes al encontrarse siempre en su entorno. Con respecto a esta ventaja discrepo, considerándola más bien como desventaja. Si las partes se encuentran en su entorno puede darse una situación de dependencia a otra persona con interés en el conflicto y puede coaccionar o interferir en decisiones.

6ª Por último, todos somos conscientes de la excesiva carga de expedientes que soportan los Juzgados y Tribunales cada día. La solución puede estar en la resolución alternativa de conflictos y en nuestro caso, en la mediación en su modalidad electrónica, ya que puede contribuir a la desvinculación de asuntos de la vía judicial y con ello, mejorar la tramitación de asuntos que deben someterse necesariamente a la jurisdicción ordinaria.

Con respecto a sus desventajas, expongo las siguientes:

1ª La distancia entre las partes. La mediación en línea impone una distancia electrónica entre las partes, mientras que la mediación es, por lo general, una forma oral de resolución de disputas diseñada para involucrar a los participantes en un contacto directo interpersonal. La mediación, por lo general, se basa en una discusión informal-formal, cara a cara entre los participantes, sobre los asuntos en conflicto.

2ª La protección de la confidencialidad de los materiales que se intercambian en la e-mediación. Mientras que la mediación tradicional no produce registros físicos, salvo el acuerdo, la e-mediación produce un registro electrónico. Ello puede llevar a que una de las partes imprima y distribuya materiales, sin el conocimiento de la otra parte, con lo que en ocasiones puede dificultarse el desarrollo de intercambios abiertos y honestos²⁰.

3ª. El acceso a los ordenadores conectados a internet, puede ser también un problema para algunas personas, sobre todo para aquellas que se encuentran en un conflicto surgido fuera de la red. Otro problema puede ser el acceso continuado a Internet durante el tiempo que tarda en resolverse una disputa (que puede ir de horas, a días, a semanas), para aquellas personas con acceso limitado a Internet, o para aquellas que no se sienten cómodas con el medio (falta de intimidad). También puede suponer una desventaja para aquellos menos familiarizados con los ordenadores, o para aquellos a los que les resulta difícil mantener comunicaciones escritas²¹.

4.3 Plataformas de servicios integrales. Ejemplos

Se trata de algunas plataformas vigentes para la resolución de conflictos a través de la mediación electrónica en el ámbito civil y mercantil pero que también podría incluir el ámbito penal si en el futuro tuviera regulación legal.

4.3.1 Mediandocon

Está basado en un sistema de Plataforma SaaS que, en estos años de plena utilización e integración evolutiva de funcionalidades, está resultando absolutamente exitosa, como lo avalan las renovaciones de vigencia de los contratos de Instituciones, Mediadores, Despachos, Administraciones.(...)

²⁰ Cfr. <https://www.amediar.info/proceso-mediacion-electronica> (Fecha de consulta 2 de enero de 2019).

²¹ ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R., "Mediación en línea. Online mediation", Revista de mediación. Año 1, núm., 1, 2008, págs. 15-16.

es decir, los usuarios

Se trata de una solución de software integral que traslada a la Web los servicios necesarios en los procesos de mediación, unidades de conciliación y arbitraje de las Administraciones Públicas u otras áreas ligadas al sector ADR.

El objetivo de esta herramienta es aprovechar las TIC para ofrecer mayor flexibilidad, confidencialidad y seguridad junto a un ahorro de costes para las unidades de resolución de conflictos, gracias a una plataforma que se puede adaptar en función de sus necesidades²².

4.3.2. Ejustic tecnologías para la mediación y el arbitraje

Han desarrollado la plataforma Mediaré. Esta plataforma es una solución integral para Entidades de Mediación que garantiza que la mediaciones se hagan de forma voluntaria, colaborativa y confidencial. La plataforma Mediaré es la única específicamente diseñada para gestionar eficientemente una Institución de Mediación y realizar mediaciones On-line si se desea²³.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA. Las intervenciones de Justicia restaurativa tienen una resonancia positiva e inmediata en la reparación a la víctima, pero también alcanzan de una manera más eficaz que el proceso penal la recaudación del imputado y su reinserción en la sociedad, objetivo principal de la justicia penal en virtud de los postulados constitucionales.

²²<https://www.mediandocon.com/es/pagina/adaptacion-de-la-plataforma> (Fecha de consulta 15 de enero de 2019).

²³<https://www.mediandocon.com/es/pagina/adaptacion-de-la-plataforma> (Fecha de consulta 15 de enero de 2019).

SEGUNDA. La mediación intrajudicial no es una alternativa al proceso penal sino un complemento del mismo, siendo las consecuencias jurídicas diversas según la fase procesal en la que se desarrolle y culmine la mediación. Incorporar la mediación penal a nuestro sistema es facilitar la aplicación del derecho al caso concreto conjugando otros factores ya reconocidos en nuestro Ordenamiento Jurídico, además del *ahorro jurisdiccional*.

TERCERA. Ni la víctima ni el acusado pueden verse obligados a participar en la mediación o adoptar acuerdos que sean perjudiciales para sus intereses. La permisa fundamental de la mediación es la voluntariedad, entendida como la participación libre, potestativa e informada de las partes.

CUARTA. Se debe garantizar en todo caso y por todas las partes la confidencialidad de la información vertida en el procedimiento de mediación. Se pretende impedir que las declaraciones expresadas en dicho procedimiento sirvan como prueba de cargo frente al imputado, si la mediación terminara sin acuerdo. Además, la mediación en ningún caso podrá suponer una restricción del derecho de defensa. Si bien no se permitirá la presencia de letrados en la fase de diálogo, su participación será esencial en la tarea de asesoramiento de sus representados.

QUINTA. Acudir a la mediación no puede significar en sí mismo un reconocimiento previo de los daños ni de la culpabilidad o de la comisión de los hechos por parte del presunto autor ya que en tal caso se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia.

SEXTA. La inteligencia artificial está avanzando cada vez más en la sociedad y el sistema judicial no se queda exento de su ámbito de aplicación. Actualmente, todos los ciudadanos somos usuarios de la tecnología y somos digitalmente competentes. La sociedad va a cambiar de una manera exponencial y afectará a todos los sectores (incluida la mediación y resolución de conflictos). La e-mediación es consecuencia inmediata del avance tecnológico.

SEPTIMA. El espacio de mediación, aquel donde se trabaja un conflicto, es lo primero que el mediador debe atender. Éste ha de tener en cuenta tres aspectos, las Tres «C»: La Comodidad, es adecuar conscientemente el espacio físico para cumplir con el objetivo estratégico del mediador de crear un ambiente facilitador y cómodo para las partes. La Comunicación, a través del poder del discurso y del protagonismo, pasando por conversaciones amplias y claras, antes de llegar a la fase de acuerdos.

OCTAVA. La convergencia tecnológica indica que en un futuro muy próximo la mediación será exclusivamente online, dejando de utilizarse la mediación tradicional y presencial. La mediación en red tiene más semejanzas y similitudes a la mediación presencial, que diferencias. El potencial transformativo de la mediación puede encontrarse, también, cuando el proceso tiene lugar en red.

NOVENA. Mi opinión personal acerca de la e-mediación es negativa. Es cierto que la tecnología nos proporciona múltiples beneficios y avances en nuestras vidas pero en ciertos aspectos no debe influirnos. Respeto a la mediación tradicional más bien por el factor humano presente en todo momento. Las partes, con la ayuda del mediador de forma presencial pueden entablar un mayor diálogo y resolver de forma más íntima sus problemas. Y por tanto, evitar todo fraude o inseguridad que puede provocarnos los medios electrónicos (V.gr. peligro del derecho fundamental a la intimidad). Con ello no quiero decir que no respete a esta institución, ya que valoro sus provechosas ventajas pero por cuestión de confianza, me inclino más hacia la institución tradicional.