

Inmaculada Serrano Pérez

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Abogada no ejerciente del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. Socia de la FICP.

~La mediación penal en la justicia juvenil~

Resumen.- En la mediación dentro del ámbito penal de menores, es importante tener en cuenta que vamos a tratar con adolescentes cuyo desarrollo personal está pasando por un momento de cambios importantes dentro de su desarrollo personal donde se pasa por un proceso de cambios importantes que implican una frecuente inadaptación, una lucha por superar los constantes cambios personales y de su entorno. Por ello, ante los conflictos generados por estos jóvenes, es importante destacar la gran relevancia que va a tener la intervención de la Fiscalía de Menores cuya función se va a desarrollar entorno a la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores 5/2000. Se podrá incoar expediente judicial con el inicio de un expediente judicial que finalizara con sentencia, o bien podrá tramitarse a través de los programas de mediación y ayudar al menor y a su familia.

A través de la intervención, con los programas de medicación, se les da la no solo oportunidad, sino la “capacidad” de buscar su propia responsabilidad, participando en la búsqueda de soluciones a sus conflictos.

I. INTRODUCCIÓN

El concepto de mediación¹ fue usado, explícita o implícitamente, por varios filósofos antiguos cuando tuvieron necesidad de encontrar un modo de relacionar dos elementos distintos; en este sentido la mediación fue entendida como la actividad propia de un agente mediador que era a la vez una realidad “intermedia”.

En la medicación juvenil, y ante casos reales, cabe preguntarse ¿qué hacer?, ¿cual podría ser la intervención en estos casos?, ¿se les puede ayudar o ya no hay remedio?, son cuestiones a priori que hay que preguntarse, para a continuación valorar de un modo más realista lo que puede aportarnos, conocer qué son y cómo pueden funcionar los programas de mediación juvenil. Por ello hay que analizar las consecuencias que suponen aplicar la Ley Orgánica de la Responsabilidad Penal de los Menores 5/2000 y los programas de mediación, como se pueden llevar a la práctica, qué características tienen, como responden los padres de los agresores/menores denunciados y como responden las víctimas, que a su vez en muchas ocasiones también son menores.

Los programas de mediación y reparación dirigidos a menores, aparecen en la actualidad como exponente claro de una política preventiva sobre la población juvenil, que denominaremos de riesgo pero sin perder de vista preguntarnos ¿por qué? ¿En qué medida están en riesgo?. Estas políticas, son coherentes con las actuales tendencias de

¹ FERRATER, JOSÉ, Diccionario de Filosofía abreviado, Edhasa, Barcelona. 2008, p. 236.

la justicia juvenil en España, y en el resto de Europa, donde estos programas ya gozan de una experiencia larga y positiva, así como de las recomendaciones de los organismos internacionales, y en este sentido, cabe destacar la Recomendación 20/87, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre delincuencia juvenil.

La Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM) es el marco legal adecuado para el desarrollo de programas y servicios de mediación y reparación, respetando los principios básicos, especialmente el superior interés de menor, así como en defensa del principio de intervención mínima. De la redacción de la presente Ley Orgánica se desprenden criterios orientados a las garantías y el respeto a los derechos fundamentales que necesariamente han de imperar en el procedimiento seguido ante los Juzgados de Menores, permitiendo tener en cuenta la naturaleza y finalidad de aquel tipo de proceso, encaminado a la adopción de unas medidas que fundamentalmente no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y, como se ha dicho antes, el superior interés del menor, valorados con criterios que han de buscarse primordialmente en el ámbito de las ciencias no jurídicas.

Al pretender ser la reacción jurídica dirigida al menor infractor una intervención de naturaleza educativa, aunque desde luego de especial intensidad, hay una denuncia que se debe tratar desde una ley penal, rechazando expresamente otras finalidades esenciales del Derecho penal de adultos, como la proporcionalidad entre el hecho y la sanción, es por lo que, al mismo tiempo, realiza un uso flexible del principio de intervención mínima y en ese sentido dota de relevancia a las posibilidades de no apertura del procedimiento o renuncia al mismo, así como tiene en cuenta el resarcimiento anticipado o conciliación entre el infractor y la víctima.

Se da un claro predominio de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general de cara a adquirir nuevas experiencias de respuestas más adecuadas, en esa etapa de crecimiento personal que es la adolescencia, para que en el futuro valore las consecuencias y reaccione más adaptativamente, por lo que revisten especial interés los temas de reparación del daño causado a través de la mediación y conciliación entre las partes. Todo ello una vez más apelando al principio de intervención mínima y contando para ello con el concurso mediador del equipo técnico (art. 27 L.O. 5/2000), pudiendo dar lugar a la no incoación

o sobreseimiento del expediente del menor infractor e incluso a la finalización del cumplimiento de la medida impuesta (art. 51, punto 2, L.O. 5/2000).

El objetivo principal es la atención al menor denunciado (infractor), intentando establecer un espacio participativo e interactivo entre éste y la víctima con el objetivo de solucionar el conflicto creado por la infracción. Comparten el criterio de intentar lograr, a través de la mediación, la responsabilización del menor y la compensación de las víctimas. Así se puede obtener una respuesta individualizada y “ad hoc” para cada menor y su propia circunstancia y conducta que le ha motivado la apertura en el Fiscalía de Menores de su expediente judicial. Esta respuesta individualizada no sólo está dirigida hacia el menor, sino también hacia la víctima.

II. DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN JUVENIL

La mediación penal es la práctica de Justicia Restaurativa más extendida en nuestro contexto. En el ámbito penal juvenil es, según la legislación vigente, una solución extrajudicial alternativa al proceso penal con un importante potencial educativo. Las disposiciones vigentes facilitan esta práctica incluyendo la conciliación y la reparación, tanto de forma directa hacia la víctima, como de forma indirecta o mediante una actividad educativa. El modelo más extendido es el de contacto por separado con las partes (menor autor y víctima) para llegar a un encuentro con conciliación y acuerdos de reparación. Todo ello, facilitado por un mediador imparcial que utiliza diferentes técnicas y/o habilidades que facilitan la comunicación entre las partes y flexibilizan el conflicto.

Se entiende por mediación²: “la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral, que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”. No obstante, a la anterior definición dada, podría apuntarse otra definición que se encuentra en el Diccionario de Mediación³, haciendo referencia exclusivamente a la Mediación penal como:

² MOORE C., El proceso de Mediación, Granica, 1986, p. 44.

³ V.V.A.A. Diccionario de Mediación, Valencia, 2002, Asociación para el progreso de la Mediación y la Conciliación (APROMECA). Asociación Juvenil para la Mediación y la Conciliación (AJUMECO), p. 241.

“Proceso formal en el que dos partes enfrentadas a causa de un determinado suceso (delito) deciden confrontar sus puntos de vistas y buscar una solución libremente acordada a su conflicto con la ayuda de un tercero que actúa desde una posición, en principio neutral. Son las partes, víctima y victimario, las encargadas de encontrar una solución a su problema. La labor del mediador, que debe evitar hacer imposición alguna, se concentrará en poner en relación y acompañar a estas personas a encontrar esa solución. La mediación, desde esta perspectiva, es considerada una medida de justicia restaurativa que parte de la toma de conciencia del acto delictivo por parte del autor, para dar un siguiente paso de responsabilización y reparación del daño causado, evitando además la estigmatización que puede resultar del procedimiento penal tradicional. Por otro lado, permite a la víctima participar activamente en el proceso: se le devuelve el conflicto ya que tiene la posibilidad de actuar por sí misma, y no representada por el Ministerio Fiscal, quién, en cierto modo, le arrebató el conflicto haciendo del mismo una cuestión supra-personal”.

En el ámbito penal, víctima y autor del delito, con la ayuda de un tercero, se implican en la búsqueda de soluciones en el conflicto que les enfrenta como consecuencia del hecho delictivo, devolviendo el protagonismo a las partes para que sean ellos quienes decidan la forma en que quieren reparar y ser reparados.

En el ámbito penal, se ha criticado que, la mediación penal, es un proceso que no ofrece garantías procesales, pues ven un riesgo de volver a una etapa de derecho privado, ya superada, donde las partes de forma casi privada, deciden la solución. Los defensores de la mediación critican, en cambio, que la metodología está muy encorsetada y que habría que dar más protagonismo a las partes y no tanto a los operadores jurídicos. Críticas aparte, lo cierto es que la mediación penal presenta unas características especiales que la diferencian de otros tipos de mediación (familiar, comunitaria, laboral, etc.). Las principales son:

- Las partes vienen determinadas por el Derecho Penal, quien dice quién es el autor y quien la víctima. No existe de entrada, por tanto, igualdad entre las partes sino que ocupan un rol muy diferente desde el principio: una es el autor, la otra es la víctima; una ejerce la reparación, la otra la recibe.
- El punto de partida no es el conflicto más o menos extenso, más o menos enquistado, sino el hecho penal. Si bien en ocasiones es posible por medio del hecho penal abordar un conflicto más amplio que las propias partes no pueden separar del asunto penal.
- El resultado no es confidencial sino que será conocido al menos por la instancia judicial, quien podrá validarlo o desestimarlos. Y en virtud de ello el proceso de mediación será alternativo al proceso judicial (en menores) o un atenuante (en mayores).

Los programas de mediación en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, recaen en menores comprendidos entre los 14 años hasta los 18 años, momento en que se alcanza la mayoría de edad y por consiguiente se adquiere responsabilidad plena ante la ley para responder uno mismo (los padres han dejado de ser responsables civiles) de los actos que se cometen y las conductas que van a ser posible enmarcar dentro de los programas de mediación y según la ley deben ser consideradas faltas o delitos menos graves. En estos casos conviene destacar el potencial educativo de la mediación.

La reparación ejerce una específica acción educativa sobre el menor autor, por cuanto que, estimula la reflexión del mismo sobre su responsabilidad y sobre el modo de afrontarla. En este sentido, se puede decir que es un modelo idóneo para el sistema de justicia del menor por su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico y su carácter de menor represión.

III. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA MEDIACION PENAL JUVENIL

En una primera etapa no existía en el Estado español un marco legal que regulara este tipo de programas. En aquel momento fue necesario tener presente la legislación internacional, contar con la colaboración de los jueces de menores y aprovechar la amplia discrecionalidad de la Ley de Tribunales Tutelares de menores de 1948 vigente en aquel momento. La publicación de la Ley Orgánica 4/92, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, dio el marco legal que faltaba en la etapa anterior.

Los primeros programas de mediación y reparación datan de 1990 al amparo de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948.

En 1992 entra en vigor una reforma de esa ley, la cual otorgo al Ministerio Fiscal, la facultad de proponer la conclusión del expediente, si el joven ha reparado o se compromete a reparar el daño causado a la víctima. De este modo, en aplicación del principio de oportunidad por parte del Fiscal, se antepone a la sanción la responsabilización del infractor y la solución del conflicto con la participación de ambos en un proceso de mediación destinado a la reparación del daño.

La Ley 5/2000, modificada por la Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, hoy vigente, regula de una forma muy explícita la aplicación de las prácticas de justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil y, junto con el Reglamento que desarrolla la ley, establecen y describen el proceso a seguir en las llamadas soluciones extrajudiciales.

Esta Ley 5/2000 y su posterior modificación por la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, se enmarca dentro de unas normas mínimas de las Naciones Unidas, relativas al tratamiento de la delincuencia juvenil, llamadas Normas de Beijing, adoptadas en 1985, la Recomendación 87/20 del comité de ministros del Consejo de Europa y la Convención Internacional de Derechos del Niño, y las normas de Riad. Estos textos recomiendan la desjudicialización o medidas alternativas, evitando los efectos estigmatizantes que pudieran darse de su paso por el sistema judicial.

La Recomendación nº 19 del Consejo de Europa, ofrece una serie de pautas a tener en cuenta en la aplicación de estos procedimientos de mediación penal, ya sea juvenil ya adulta. Entre ellas, las principales son:

- Consentimiento de las partes.
- Confidencialidad de las conversaciones que ocurren durante el proceso. - Garantías legales y asistenciales de las partes.
- Voluntad de ambas partes. No deben de ser obligados a comenzar un proceso de mediación.
- El reconocimiento de los hechos del caso deberán ser la base de la mediación penal.
- El resultado de la mediación no ha de usarse como indicios o testimonios de culpa.
- El mediador ha de ser neutral, estar formado en mediación.
- La mediación ha de ser un procedimiento imparcial, respetando la dignidad de las partes y cuidando especialmente la vulnerabilidad de las partes.

IV. LA MEDIACIÓN EN LA L.O. 5/2000 Y EL REGLAMENTO. PRINCIPIOS.

Tras varios años de experiencias de los diferentes programas de mediación y reparación, la Ley Orgánica 5/2000 vino a establecer un modelo de mediación y reparación, y a regular de forma explícita las posibilidades de la justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil. Desde luego la figura del mediador siendo imprescindible, no debe convertirse en protagonista del proceso. Precisamente una de las funciones de esta figura es la de ceder el protagonismo a las partes, para que sean ellas las dueñas no solo del conflicto, sino de la búsqueda de la solución que ellos establezcan y encuentren a través de todo el proceso que implica acogerse a resolver sus diferencias a través del

método que supone mediar. Si partimos de la base de que, el mediador, no tiene autoridad en que las partes lleguen al acuerdo de que, asuman, llegar a unos compromisos donde, en nuestro caso dan por finalizado el expediente judicial, sin pasar por un juicio, conviene indagar el por qué esto da resultado. Es decir cómo las partes en conflicto y con denuncia interpuesta consiguen llegar a acuerdos por sí mismos.

Del modelo que introduce la citada ley destaca:

a.- Además de la mediación, considera y regula otras formas de justicia restaurativa en las cuales no interviene directamente la víctima, como son la reparación y la actividad educativa del menor. La ley muy escasamente habla de mediación, puesto que la considera una técnica para llegar a un resultado jurídico como es la conciliación o la reparación. En este sentido, el Reglamento que desarrolla la ley (de publicación posterior) incluye el concepto de soluciones extrajudiciales del cual forman parte tanto prácticas en las que la víctima participa activamente (mediación) como otras en las cuales no participa la víctima (prestaciones en beneficio de la comunidad).

b.- Se conciben los procesos de mediación como una forma de aplicación del principio de intervención judicial mínima, como una solución extrajudicial. No obstante, todo el proceso de mediación se encuentra incardinado en el procedimiento judicial y es revisado tanto por el Ministerio Fiscal como por el Juez de Menores. Además, no todos los asuntos que llegan a la justicia juvenil pueden pasar a programas de mediación, sino que la propia legislación limita las soluciones extrajudiciales presentenciales a hechos calificados inicialmente como delitos menos graves y a las faltas, como se ha apuntado anteriormente.

c.- Las soluciones extrajudiciales responden en la ley a una finalidad educativa y resocializadora sobre los criterios de defensa social basados en la prevención general. Por tanto, las incluye como una respuesta educativa, es decir, recoge la potencialidad educativa de los procesos de mediación. Resolución del conflicto, reparación a la víctima y aprendizaje se complementan en la mediación penal juvenil.

d.- Separa los procesos de conciliación-reparación de la pieza de responsabilidad civil. Es decir, aunque ambos están destinados a resarcir a la víctima, se pueden dar ambos por separado. En este caso el proceso extrajudicial de mediación se dirige a la responsabilidad penal y el judicial a la responsabilidad civil. En la práctica, se trata de abordar el conflicto de una forma global, es decir tanto la parte relacionada con lo penal

como con lo civil, lo relacionado con la conducta del joven como el resarcimiento del daño a la víctima, y en consecuencia no tiene sentido la pieza de responsabilidad civil que se regula en la ley si se abordan ambos conceptos. Pero otras veces se pueden dar ambos por separado, en cuyo caso el proceso extrajudicial se dirige a las implicaciones penales de la conducta y el judicial a las civiles. Tal es el caso de algunos daños económicos muy importantes o asuntos en los que se encuentran implicadas compañías de seguros, etc.

e.- Separa las soluciones extrajudiciales presentenciales de las postsentenciales: Las funciones de mediación presentencial corresponden al Equipo Técnico, y finalizan en un informe que sirve para el archivo del expediente judicial sin medida. El Reglamento, además, desarrollando los principios y concepto que aporta la ley, ha introducido una serie de novedades más prácticas, entre las que destaca: a.- Se regula de forma concreta el proceso a seguir en los casos de soluciones extrajudiciales, siendo el nivel de concreción muy elevado. b.- Una mayor intervención por parte de los abogados defensores, sobre todo en la fase inicial, es decir en la que se decide la alternativa extrajudicial; y por tanto una mayor garantía de estos procesos. c.- Una mayor regulación administrativa, incluso se refleja a quienes y como se ha de citar para las soluciones extrajudiciales. d- De entre las diferentes soluciones extrajudiciales se priorizan las de mediación, es decir, en aquellas en las cuales participa la víctima. De hecho los programas sin participación de la víctima estarían reservados a casos en los cuales no es posible esta participación (por no desear hacerlo, víctima intereses vindicativos, etc.).

En el ámbito juvenil, la misión principal de todos los operadores del sistema se dirige a un propósito educativo o “reeducativo”, lo que significa que el castigo o el propósito ejemplarizante debe de ser secundario frente a la actividad de enseñar para ser capaz de crecer como una persona plenamente responsable y socialmente es competente⁴.

La mediación supone una serie de beneficios no solo para el infractor, sino también para el perjudicado, que ante una solución positiva del conflicto entre ambos beneficia a la justicia y a la comunidad. Además requiere del menor infractor un

⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, I. et alt. (1996). Manifestaciones de la violencia en la escuela: el clima escolar. En Educadores, revista de renovación pedagógica, 180, pp. 35-54.

esfuerzo emocional y práctico, la confrontación directa con el delito, el daño que provocó y las consecuencias, relacionando sus respuestas con las consecuencias que su acción ha tenido para otras personas. Para la víctima supone una participación más activa en el proceso, donde se considera su posición y sus necesidades, no solo materiales, sino también afectivas, psicológicas, morales, emocionales, a través de la posibilidad de hablar con el joven de todo ello. La reparación puede ser directa, en beneficio de la persona perjudicada, o puede ser indirecta, prestando servicios en beneficio de la comunidad (PSBC).

V. DESARROLLO DEL PROCESO

La Ley 5/2000 abre la posibilidad de que se lleven a la práctica los programas de conciliación y reparación a la víctima. La implementación de dichos programas, como ejecución de medida que son, corresponde a las Comunidades Autónomas. Así la citada Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor, en vigor desde el 13 de enero de 2001, contempla la mediación como una de las soluciones posibles tanto como medida alternativa a la continuación del proceso judicial (medida extrajudicial) como dictada en virtud de dicho proceso, aunque los términos empleados en la ley sean de reparación y conciliación.

La regulación que la ley hace de la mediación responde a los principios de intervención mínima y de oportunidad que, atendiendo a la normativa internacional, deben regir las jurisdicciones penales juveniles. En este sentido, la conciliación y la reparación a la víctima operan como alternativa al procedimiento o al cumplimiento de la medida, siempre que concurren determinados requisitos. Durante el proceso y las entrevistas que se deben mantener con el menor, sus padres, los letrados, así como con las víctimas receptoras del acto inadecuado del menor/adolescente, siempre se ha de tener presente, que sean las propias partes en conflicto las que puedan percibir que tienen el control del proceso. Que están en situación de emitir, todos, respuestas diferentes y creativas mucho más satisfactorias para poner punto final, no solo al conflicto inicial, sino al proceso judicial.

El artículo 19 de la Ley prevé el desistimiento de la continuación del expediente por la conciliación o la reparación entre el menor y la víctima, que da lugar a la solicitud por parte del Ministerio Fiscal al Juez de Menores de sobreseimiento y archivo de las actuaciones. En todo caso, el desistimiento sólo podrá llevarse a cabo cuando el hecho imputado al menor sea constitutivo de delito menos grave o de falta. En dicho artículo

se señala especialmente la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos.

Las funciones de mediación entre el menor y la víctima del delito, la información sobre los compromisos adquiridos y el grado de cumplimiento, se atribuyen al equipo técnico. En el caso que este equipo valore como adecuado el planteamiento de la conciliación o la reparación a la víctima, no deberá realizar el informe técnico que regula la ley de forma preceptiva en el procedimiento de menores. En el caso que se produzca la conciliación entre el menor y la víctima o que se cumpla la reparación acordada, es decir, la mediación, el Ministerio Fiscal deberá solicitar el sobreseimiento y archivo de las actuaciones al Juez de Menores. En los casos que no se cumpla con lo establecido, proseguirá la tramitación del expediente.

También la ley que nos ocupa regula la posibilidad de la revisión de la medida impuesta con base a determinados requisitos. De esta manera, el Juez de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de estos y del Equipo Técnico, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que redunde en el interés del menor y que el tiempo de cumplimiento de la medida haya significado suficiente reproche para el menor.

En el artículo 51 de la Ley se prevé con relación a la conciliación y, aunque el artículo no lo mencione expresamente, que también es posible, con la reparación a la víctima, que en el momento en que ésta se produzca, pueden dejar sin efecto la medida impuesta. Para que se den estos efectos debe proponerlo el Ministerio Fiscal o el Letrado del Menor al Juez de Menores y éste debe oír al equipo técnico.

En estos últimos supuestos, la reparación a la víctima no operará como alternativa al procedimiento sino a la medida que se hubiera impuesto. Respecto al tipo de organismo encargado a llevarlos a cabo. Éste puede ser:

- La administración pública.
- Un centro privado concertado con la administración pública
- Un centro privado.

En todos los casos, estos programas tendrán que ser validados por la instancia judicial competente. Además, la conciliación del menor con la víctima, en cualquier

momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el artículo 19 de la presente Ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez oídos el Ministerio Fiscal, el Letrado defensor, el Equipo Técnico y la representación de la Entidad Pública de protección o reforma de menores, juzgue que dicho acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplido, expresan suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor. El mediador, como se ha ido indicando, debe ser percibido como tercero neutral, encargado de fomentar y abrir el dialogo, que “facilite” el encuentro entre el menor infractor y la víctima de la infracción, no sólo debe observar e informar sino preparar a las partes para el encuentro introduciendo elementos de reflexión que posibiliten si es necesario un cambio de actitud, que casi siempre la experiencia nos ha demostrado que este cambio es necesario, para que se pueda producir con efectividad el acuerdo entre las partes.

Se indica⁵ a los mediadores que resuelvan problemas pero que se abstengan de adoptar precisamente las actitudes que son necesarias para ello. O que controlen el proceso sin influir en el contenido, aspecto de límites borrosos. Sin ser protagonista del proceso de mediación, ya que este papel hay que dejarlo para el menor y su víctima, si debe ser ese guía, aceptado por ambas partes, neutral. Durante todo el proceso se debe estar atento a las necesidades y al desarrollo de cómo conducir y ayudar a ambas partes a que lleguen al acuerdo final, priorizando los siguientes objetivos:

a) Objetivos específicos generales:

- 1.- La reparación de los perjuicios causados a las víctimas.
- 2.- La responsabilización y reinserción del menor infractor.
- 3.- La reconstrucción del tejido social, a través de la pacificación por medio de la solución dialogada del conflicto.
- 4.- Prevenir la reincidencia por medio de la responsabilización del menor de sus propios actos y las consecuencias de los mismos.

b) Objetivos específicos de cara al infractor:

1. La responsabilización por las acciones propias y sus consecuencias.

⁵ BARUCH BUSH, R./FOLGER J.P. La Promesa de Mediación, Granica, 1996, p. 123

2. Compensación y reparación con su esfuerzo personal a la víctima (cambio atribucional)

3. Participación activa en el proceso de resolución del conflicto.

4. Prevención de la reincidencia a través de la responsabilización frente todo el sistema. Ante sí mismo, ante la víctima, sus padres, el letrado y el sistema de justicia penal de menores.

Basándonos en la teorías de “Modulación situacional: proceso de atribución”, se viene a decir que ⁶:

“Los procesos de atribución modulan la conducta de los individuos: a posteriori se interpretan las causas que han determinado la propia conducta o la de las personas a las que observamos y de este análisis lleva a modificar los determinantes de futuras conductas (las expectativas y valores con que el individuo se enfrentó a la situación), con el fin de presentarse de forma más adaptativa en las próximas ocasiones”.

El estudio de la atribución se centra, en términos generales, en analizar las causas que las personas utilizan para explicar su conducta, o la de los demás, y la forma en que estas interpretaciones afectarán a la conducta futura. Es decir, el menor ha de interpretar su acción una vez ésta ya ha ocurrido y debemos ayudarle a descubrir cuál es su interpretación. Por ello a través de los programas de mediación, se erigen como un buen instrumento para ayudar el menor a que reelabore y reflexione hasta dónde él es dueño de su conducta y por lo tanto responsable de las consecuencias de las mismas. El fin es que pueda realizar una correcta interpretación y por lo tanto cambio de conductas (cambio de atribución), de cara a que ante una situación futura de características similar no repita una conducta desadaptativa/delictiva y por el contrario pueda tener una respuesta adecuada y desde su propio locus de control. Es decir, la mediación es un instrumento que además de centrarse en el momento presente, partiendo de un hecho pasado, puede prevenir conductas en el futuro.

c) Objetivos específicos de cara a la víctima:

1.- Conocer la vivencia que sobre el hecho tiene la víctima.

2.- La oportunidad de participar en la resolución del conflicto a través de un diálogo con el menor para que este se responsabilice contemplando las consecuencias concretas de su acto.

⁶ MAYOR J/PINILLOS J.L. Tratado de Psicología General, Alhambra, Madrid, 1989, p. 96.

3.- Beneficiarse psicológicamente de tal diálogo.

4.- Permitir la compensación por los daños causados, o bien una reparación indirecta del daño cometido o incluso dar la oportunidad al perjudicado de renunciar a la reparación si así lo desea y por supuesto otorgar el perdón al menor.

Así podemos sintetizar los objetivos a conseguir en la siguiente tabla:

OBJETIVOS GENERALES	OBJETIVOS DE CARA AL INFRACTOR	OBJETIVOS DE CARA A LA VICTIMA
Reparación de los perjuicios causados a la víctima	Responsabilización de las acciones propias y sus consecuencias	Conocer la vivencia que sobre el hecho tiene la víctima
Responsabilización y reinserción del menor infractor	Compensación/reparación con su esfuerzo personal a la víctima	Participación activa en la resolución del conflicto
Reconstrucción del tejido social	Participación activa en el proceso de resolución	Beneficio psicológico
Prevención de la reincidencia	Prevención de reincidencia a través de la responsabilización. Cambio atribucional de su conducta	Permitir ser compensado

VI. PROGRAMAS

La idoneidad del menor a participar en el programa viene establecida por la aceptación “voluntaria” de colaborar en el mismo. Es decir, todo menor al que se le ofrezca, a instancia de la Fiscalía de Menores, la posibilidad de colaborar en el programa, el servicio de mediación lo va a gestionar. No vamos a cuestionar si este supuesto “delito y/ o falta” es posible que pueda ser mediable o no. No nos compete *juzgar* algo así. Será siempre puesto en conocimiento esta propuesta a los padres del menor y al menor. Siendo durante la entrevista con éste y su familia, donde se analizarán y evaluarán las condiciones de por qué sí o por qué no, les interesa acogerse al trámite del expediente judicial vía este programa. Así mismo debemos realizar la propuesta a la otra parte, es decir, el denunciante/perjudicado y tras las entrevistas pertinentes nos indicará si desean colaborar con el mismo o por el contrario renunciar a

la participación en la solución amistosa del conflicto que les llevó a denunciar ante la ley.

Los diferentes modelos de programas se especifican, sin perjuicio de otras modalidades que van surgiendo en función de cómo las partes van sugiriendo otras actividades de acuerdos. Estos son:

- I. DISCULPAS.
- II. CONCILIACIÓN O AVENENCIA.
- III. REPARACIÓN A LA VÍCTIMA.
- IV. REPARACIÓN CON INICIATIVA DE LAS PARTES
- V. PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

VII. MEDIACIÓN ESCOLAR

Un breve comentario sobre los problemas de los menores en el ámbito escolar y resaltar que dentro de los colegios, también existe la puesta en marcha de los programas de mediación, siendo ello necesario porque, en cualquier lugar donde haya niños en crecimiento hay problemas que deben ser resueltos, según los tiempos sociales que nos toca vivir, de una forma efectiva. Sobre el acoso escolar, nos encontramos que en todos los lugares (tanto del ámbito nacional como internacional), se constata la incidencia del acoso escolar sin que haya diferencias notables por el contexto geográfico, cultural o educativo. Al margen de las consideraciones especiales que cada caso debe tener y por lo tanto de la adecuada intervención, cada centro se ajusta al plan de convivencia de centro. La mejor forma de prevenir la violencia es construir la convivencia. La resolución de los conflictos conlleva una implicación de toda la comunidad educativa y de la sociedad en general. En los centros se desarrollan planes y programas de intervención preventiva.

Cabe destacar que la Comunidad Autónoma de Cataluña es sin duda la más pionera, arrancando en el año 1990 con programas de mediación de menores, con más de un 32%, seguida de la Comunidad del País Vasco cuyas cifras son muy próximas al 30%, después ligeramente por debajo encontraríamos a la Comunidad Valenciana con un 21,69% y a la Comunidad de Madrid con un 16,92% y, finalmente, ya mucho más atrás estaría la Comunidad de Andalucía con poco más del 10%.

Los programas de mediación juvenil se están aplicando desde el año 1990. En todos los programas se considera la mediación como un mecanismo de desjudicialización para evitar el proceso penal. Se encuadran, pues, dentro del contexto de desjudicialización propiciado por las Reglas de Pekín, coincidiendo con la mayor parte de los programas desarrollados tanto en América del Norte como en distintos países de Europa. En otros países donde este tipo de programas ha alcanzado más desarrollo, las ONG's desempeñan un papel importante en su ejecución, mientras que en el caso de España hay un predominio mucho mayor, e incluso casi exclusivo, del sector público en estos programas que en el resto de la Unión Europea o EEUU.

En las XVII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo acordaron, entre otros, el acuerdo siguiente:

"9.ª— Igualmente, se aprecia la necesidad de poner en marcha, allí donde no se está haciendo, los Programas de Mediación y Mediación-Reparación previstos en la ley y potenciar su uso, para lo que es imprescindible incrementar los medios materiales y humanos con que cuentan los equipos técnicos de las Fiscalías de Menores, encargados de tramitar el proceso de mediación (artículo 19)".

Hay que poner de manifiesto, además, que esta tendencia deviene a nivel supranacional de diversos programas y normativas como la indicación de la Comisión de Prevención de los Delitos de ONU, según la cual la mediación permite a las partes afectadas por el delito, mediante la participación voluntaria, compartir sus sentimientos, experiencias y necesidad, dando a las víctimas la oportunidad de obtener su reparación. También se pronuncia al respecto la Convención de los Derechos del Niño (ONU 1989), en los artículos 3 y 40.

VIII. ALGUNAS CONTRADICCIONES DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL

En el ámbito penal existen contradicciones importantes a la hora de mediar entre las partes implicadas. Las mismas características de las partes y el posicionamiento con el que llegan a la justicia ya resulta significativo en este sentido.

Las contradicciones se dan por tres motivos:

1.- La diferencia entre las partes.

No hay una situación de igualdad y equilibrio entre las partes, tal como sería conveniente, en un proceso de mediación. Aunque infractor y víctima son actores del mismo conflicto, cada uno de ellos tiene un posicionamiento distinto. Es el infractor

quien ha cometido el delito, el responsable del daño que se ha cometido. La víctima es la que ha recibido ese daño y la que ha recibido las consecuencias del delito y, de entrada está en una situación de inferioridad respecto al infractor. Además la respuesta penal va dirigida al infractor, él es el punto de referencia y se le ofrece la posibilidad de participar en un programa de mediación-reparación y, en función del resultado, se continuará o no la vía judicial.

Por otra parte, el poder de decisión de los menores está limitado, pueden no tener la capacidad suficiente para abordar un conflicto que ellos mismos han creado, al que sin embargo no pueden dar respuesta y los acuerdos alcanzados pueden estar supeditados por el miedo a la continuación del proceso judicial y no a los intereses de las partes.

2.- El posicionamiento de las partes cuando entran en la justicia.

Las partes no acceden a la mediación libremente. El infractor normalmente es detenido por la comisión de un delito y presentado ante la instancia judicial. En un juicio se le puede declarar culpable e imponerle una medida o pena que deberá cumplir forzosamente. Cuando se le ofrece la posibilidad de participar en un programa de mediación-reparación está más pendiente de evitar un juicio que de entender la alternativa propuesta. Las dos cuestiones anteriores hacen que el infractor, cuando escoge la alternativa de la mediación no actúe con la libertad que necesita el proceso: no tiene el convencimiento necesario o puede llegar a acuerdos no asumidos por miedo a la continuidad de un proceso judicial que, como decíamos, quiere evitar a toda costa.

En cuanto a la víctima, ésta no presenta tantos condicionamientos como el joven infractor, pero siente recelo de todo lo que proviene de un ámbito que tradicionalmente la ha usado exclusivamente como testigo de unos hechos que hay que enjuiciar, sin atender a su situación personal, independientemente de la indemnización que pueda conseguir. La víctima es consciente que no es a ella a quien se ha ofrecido el programa, sino al infractor, y ella sólo constituye el complemento necesario para poderlo llevar a cabo.

3.- La figura del profesional

El profesional que actúa como mediador en el ámbito penal es, antes que nada, el responsable de controlar la realización de un programa de reparación a la víctima, teniendo que informar del resultado a la instancia judicial para que ésta pueda hacer la

valoración posterior. Esta situación plantea tres cuestiones deontológicas importantes para los profesionales: la neutralidad, la independencia y la confidencialidad.

La neutralidad: El mediador, tiene que tener un posicionamiento diferente respecto a ellas dado que su objeto principal de trabajo es el infractor.

La independencia: El mediador se encuentra con una doble dependencia: la administración pública para la que trabaja y la instancia judicial.

La confidencialidad: Para que un programa de reparación sea valorado por la instancia judicial es necesario que ésta esté informada. El contenido de los informes puede vulnerar el principio de confidencialidad.

IX. CONCLUSIÓN

La mediación penal juvenil es la práctica de Justicia Restaurativa más extendida en nuestro contexto. Se define como un proceso mediante el cual las partes, con la ayuda de un tercero o mediador, deciden voluntariamente buscar una solución al conflicto que les separa. En el ámbito penal juvenil, la mediación mantiene unas especialidades entre las cuales destaca su inclusión en el procedimiento judicial y su potencial educativo.

En la actualidad, al amparo de la L.O. 5/2000 y del Reglamento que la desarrolla, podemos concluir que se trata de una práctica extendida y sistematizada, que en la mediación en la justicia de menores engloba, no solo el acto de conciliación entre el menor autor y su víctima conducido por el mediador, sino otras respuestas o soluciones extrajudiciales como la reparación mediante actividad socioeducativa o prestaciones en beneficio de la comunidad. Se trata, por tanto, de una alternativa al proceso judicial de amplio espectro que facilita tanto los programas de mediación como los de reparación directa o indirecta, real o simbólica. Así pues la mediación supone un proceso de andamiaje guiado, por el cual el menor es enfrentado al dolor del otro y cuyas consecuencias en la mayoría de los casos resulta ser beneficiosas.

BIBLIOGRAFÍA

BARUCH BUSH, R./FOLGER, J.P. La Promesa de Mediación. Granica (1996), p.123.

FERNÁNDEZ GARCÍA, I. et alt., Manifestaciones de la violencia en la escuela: el clima escolar, en: Educadores, revista de renovación pedagógica, 180, 1996, pp. 35-54.

FERRATER JOSÉ, Diccionario de Filosofía abreviado, Edhasa, Barcelona, 2008, p. 236

MAYOR J./PINILLOS J.L., Tratado de Psicología General, Alhambra, Madrid, 1989, p. 96.

MOORE C., El proceso de Mediación, Granica, 1986, p. 44.

V.V.A.A., Diccionario de Mediación, Valencia, 2002, Asociación para el progreso de la Mediación y la Conciliación (APROMECA). Asociación Juvenil para la Mediación y la Conciliación (AJUMECO), p. 241.