

**Mediación penal y su implantación en España:
Ámbito de la responsabilidad del menor.
Estudio comparativo con Reino Unido***

**Responsibility for minors: Implementation of criminal
mediation in Spain. Comparative study with U.K.**

Tamara Martínez Soto

Becaria Predoctoral FPI

Universidad Carlos III de Madrid

Fecha de presentación: febrero, 2011. Fecha de publicación: marzo, 2011.

* Artículo realizado en el marco de los Proyectos JLS/2209/JPEN/OG/0802/30-CE-0357274/00 de Mediación conectada con los Tribunales y DER2008-06178 MICINN.

Resumen

La mediación penal se encuentra todavía en una fase inicial de implantación en España. En la actualidad su regulación se concreta únicamente en el ámbito de la responsabilidad penal del menor, recogiendo esta institución en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor de 2000, el primer ejemplo de regulación de la mediación penal en la legislación española. En el presente trabajo se analiza la regulación que la LORPM ha efectuado de esta materia y se realiza un estudio comparativo con el tratamiento que de la misma se ha efectuado en un país, como Reino Unido, de mayor arraigo y experiencia en el campo de la mediación, y diferente tradición legislativa. Igualmente, se plantea la posibilidad de extender esta institución al ámbito del Derecho penal de adultos, dando cobertura legal a las numerosas experiencias prácticas que con carácter de programas piloto, se vienen realizando en el territorio español.

Abstract

Victim-Offender mediation is still in an initial implementation phase in Spain. From a legislative point of view, the first example of Victim-Offender mediation in Spanish law appeared in the ambit of juvenile justice, in the “Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor”, in 2000. This law introduces the Victim-Offender mediation for first time, and that point makes interesting studying it, not only analyzing its characteristics but also making a comparison with the equivalent legislation in the United Kingdom, where the legislative tradition is quite different, and finally making an assessment of how such institution can be extended to cover the ambit of adult criminal justice, as far as legislation is concerned, given that in Spain this practice is already a reality.

Sumario

- I. LA MEDIACIÓN PENAL. VISIÓN GENERAL DE LA SITUACIÓN ACTUAL EN EL PANORAMA EUROPEO.
- II. LA MEDIACIÓN PENAL EN ESPAÑA. VISIÓN GENERAL.
- III. LA MEDIACIÓN PENAL DE ADULTOS EN ESPAÑA. EXPERIENCIAS.
- IV. LA MEDIACIÓN PENAL EN MENORES. EXPERIENCIA EN ESPAÑA Y REINO UNIDO. ESTUDIO COMPARATIVO.
 1. REGULACIÓN EN ESPAÑA. LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD DEL MENOR.
 2. REGULACIÓN EN REINO UNIDO. (INGLATERRA Y WALES)
- V. CONCLUSIONES. COMPROMISO CON LA DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO RELATIVA AL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL DE 2001.
- VI. BIBLIOGRAFÍA.

Palabras clave

Mediación penal, menores infractores, justicia restaurativa, España, Reino Unido.

Keywords

Victim-Offender Mediation, young offenders, restorative justice, juvenile justice, Spain, United Kingdom.

I. LA MEDIACIÓN PENAL. VISIÓN GENERAL DE LA SITUACIÓN ACTUAL EN EL PANORAMA EUROPEO.

La mediación como forma de resolución de los conflictos se ha impulsado en Europa en la última década de forma destacable. A través de la actividad desarrollada por las instituciones europeas se ha fomentado su difusión por los distintos Estados Miembros. La actividad legislativa de los diferentes organismos comunitarios, y no comunitarios, ha generado textos de carácter diverso que tratan esta nueva figura.

La UE refleja este interés creciente en el afianzamiento de la mediación, emanando Recomendaciones y Directivas cuyo objetivo no sólo se centra en informar o fomentar que en los países de la UE se opte por la mediación como nueva opción, sino también en poner plazos a este hecho, para hacer realidad su aparición y uso efectivo.

Así, haciendo un breve recorrido por los textos que han influido en esta expansión, de forma cronológica ya en un primer momento en la Constitución para Europa¹ se mencionaron los métodos alternativos de solución de conflictos en varios de sus preceptos, trasponiendo parte de este contenido en el Tratado de Lisboa². Se continuó impulsando la difusión de la mediación a través de textos

1 Después de que fuese ratificado por veinticinco Estados Miembros a finales de 2004, se paralizó el proceso cuando Francia y los Países Bajos no la ratificaron. Como consecuencia de esta situación en el Consejo europeo se decidió la redacción de un nuevo Tratado Constitucional. Así, el 1 de Diciembre de 2009 entra en vigor el Tratado de Lisboa, con el que se modifican diversos Tratados de la UE y la CE.

2 El art. 67.4, hace referencia a la resolución extrajudicial de los conflictos. Se encuentra integrado en el capítulo dedicado a la Tutela Judicial, y a su vez incardinado en el Título V,

posteriores de diversa naturaleza, entre los que destacan: el denominado “Libro Verde”³, resultado de las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere (1999)⁴, la promoción del Código de Conducta para Mediadores⁵ (2004), y distintas Recomendaciones y Directivas del Consejo de Europa. Por otro lado, cabe resaltar de entre los textos emanados de la UE, la Directiva 2008/52/CE, que trata aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Dicha Recomendación parece que tendrá en breve sus consecuencias en el panorama legislativo de España, pues el Anteproyecto de Ley en asuntos civiles y mercantiles de 2010⁶ está pendiente, desde hace casi ya un año, de su aprobación.

En el caso de Europa, y a consecuencia de este contexto de expansión, es cierto que no podemos decir que la situación de la figura de la mediación sea uniforme en todos los Estados miembros. Tanto la UE como el Consejo de Europa han tratado de fomentar la implantación de la mediación a través de

Libertad, seguridad y Justicia. Es importante señalar la importancia de la inclusión a nivel legislativo en la UE, como medio de acceso a la Justicia, de la mediación, método de resolución de conflictos extrajudicial. Y por otro lado, no sólo se incorpora al Tratado de Lisboa, sino que se incluye en las Disposiciones Generales del mismo, existiendo además preceptos dedicados a la protección de las víctimas (Capítulo IV, Cooperación Penal)

3 Green Paper, Commission of the European Communities. Los objetivos de éste se centran en trabajar en la creación de un área de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos de los Estados Miembros, tratando en su contenido la mediation in criminal cases.

4 Vid http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

5 El Código de Conducta, redactado por mediadores, establece unos principios que deben inspirar la actividad desarrollada por los mediadores. Se entiende que se respetará su contenido sin perjuicio de la legislación nacional o normas profesionales específicas. Se señala además que las organizaciones que presten los servicios de mediación podrán desarrollar otros códigos más detallados.

6 Vid http://www.aeafa.es/pdf/2010_MEDIACION_ANTEPROYECTO.pdf

textos como los ya mencionados antes, dotados de un carácter más general, tratando de homogeneizar la situación.

De entre los mismos, ya centrándonos en el ámbito de la mediación penal en concreto, en lo que al trabajo desarrollado por el Consejo de Europa se refiere, podemos nombrar distintas recomendaciones: [R (83) 7, R (85) 2, R (85)117, R (87) 18, R (87) 21, R (99) 19], entre las que destaca la última de ellas. Con esta R (99) 19 se pone de manifiesto la importancia de fomentar la participación en la resolución de un conflicto relativo al ámbito penal, tanto de la parte ofensora como de la víctima, y de todas aquellas personas que se puedan estar viendo afectadas, ya sea de forma actual o potencial (en cuanto el futuro contenido del acuerdo que resuelva el conflicto-pacificación social-⁸) por el conflicto, entendiendo aquí incluida también a la comunidad en general.

La Recomendación (99)19 expone los principios que deben informar en todo momentos un proceso de mediación⁹ (que se resumen en confidencialidad, voluntariedad y neutralidad de los mediadores), y describe las características que los servicios de mediación deben cumplir, y sobre todo, apunta aspectos acerca de la cualificación o categoría profesional de los mediadores.

Refiriéndonos a la actividad desarrollada por la UE, deben nombrarse el Tratado de Amsterdam (1997)¹⁰, y las ya mencionadas conclusiones del

8 SOLETO MUÑOZ, H., *Mediación y Solución de Conflictos*, Tecnos, 2007, Madrid, pág.187

9 Recommendation No. R (99) 19, Council of Europe, Committee of Ministres, art. II

10Vid:http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a09000_es.htm

Consejo Europeo de Tampere (1999)¹¹, comprometiéndose en éstas los Estados Miembros a ampliar el ámbito de la resolución alternativa de conflictos al campo de la mediación penal. Se admite por los Estados que no debe en ningún momento limitarse la mediación al ámbito civil, y se hace referencia los términos de “Justicia Restaurativa”¹² (Restorative Justice¹³) y pacificación social, como puntos fundamentales de la mediación en el ámbito penal, base de este sistema innovador.

Junto a todo este material es necesario mencionar, por un lado, la comunicación presentada ante el Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social, titulada “Víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas” (2000), y por otro lado, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal celebrada en Viena (2002), donde se hace un examen de la “Justicia Restaurativa/Reparadora” y su papel en el proceso penal.

Es consecuencia de todas estas iniciativas la redacción de la Decisión Marco del Consejo (2001/220/JAI)¹⁴, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

11 Vid http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

12 PERULERO GARCÍA, D., La Justicia Restaurativa, Mediación y resolución de... op. cit., pág. 573-575

13 Término que ha tenido su origen y hasta ahora su desarrollo más extenso en países del Common Law, sistema no común en los países europeos, distinguiéndose de éstos en la muy distinta eficacia de los principios de legalidad y oportunidad, principales obstáculos para la doctrina en el desarrollo de la mediación en el ámbito penal. ESQUINAS VALVERDE, P., “La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de la resolución del conflictos en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad viable en España?”, Revista Penal, 2006, n° 18, pág.59

14 Vid <http://www.judicatura.com/Legislacion/2319.pdf>

En esta Decisión Marco se plasman las definiciones de “víctima”, “organización de apoyo a la víctima”, “proceso penal”, “mediación en causas penales”... Además se destinan apartados específicos a la situación de las víctimas (diferenciando entre aquellos casos en los que las víctimas sean o no del mismo Estado Miembro), la cooperación entre Estados Miembros, la mediación penal en el marco del proceso penal, etc... Se trata en el art. 10 de esta Decisión Marco la mediación penal en el marco del proceso penal, señalando que “Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio presten a este tipo de medida... [y] ... velarán por que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas penales”. Además, se fija en este texto una fecha límite para la adecuación de los ordenamientos de los Estados Miembros a esta nueva regulación, el 22 de Marzo de 2006, aún no integrado en el sistema español.

El hecho de que tanto para la mediación en general como para la mediación penal en concreto, existan tantas iniciativas, Directivas, Recomendaciones, protocolos etc... provoca que, al igual que en el caso de la mediación en otros ámbitos, la situación en el contexto de la mediación penal no se haya caracterizado desde un principio, ni actualmente, por una uniformidad en el panorama europeo¹⁵.

15 Analysis on assessment of the impact of Council of Europe recommendations concerning mediation. CEPEJ, 3 May 2007, Strasbourg. European Commission for the efficiency of Justice. CEPEJ. En lo relacionado con la Recommendation(99)19 concerning mediation penal matters. Para algunos Estados como Austria y Alemania, en esta valoración pone de manifiesto que la mediación penal no es recomendable en el ámbito de la violencia familiar o los delitos sexuales, otros sin embargo incluyen entre éstos delitos leves como el hurto o aquellos en los que no exista violencia física, o al fraude; como Eslovenia o Suecia.

II. LA MEDIACIÓN PENAL EN ESPAÑA. VISIÓN GENERAL.

El conjunto de textos ahora mencionados, han tenido sus efectos en la situación española en lo que a la mediación refiere.

La Directiva 2008/52/CE que como señalamos trata aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ha provocado consecuencias en el contexto legislativo español, como ya apuntamos, el Anteproyecto de Ley en asuntos civiles y mercantiles de 2010¹⁶, pendiente todavía de aprobación.

Los métodos alternativos de solución de conflictos han hecho ya su aparición en Estado español, produciéndose algunos avances en el ámbito de la mediación, siendo consecuencia de esta política no sólo el Anteproyecto ya mencionado, sino también, y añadido a esta actividad legislativa, la proliferación de los programas para la implementación de la mediación; programas de carácter municipal, o promovidos por las Comunidades Autónomas; tanto en el ámbito familiar, como el comunitario o vecinal.

La mediación se encuentra cada vez más en auge, siendo muy presente su aceptación, tanto por parte de los operadores jurídicos que de la misma participan, como de la sociedad, viendo cada uno de ellos en la mediación los aspectos positivos que a cada grupo afectan en mayor medida. Los operadores jurídicos condenan que en un primer momento la mediación se apoyase como un modo de desatascar los juzgados, y solucionar un problema que en España ya casi alcanza el carácter de tradición¹⁷, y por otro lado, las partes, obtienen de la mediación, no sólo un medio de solución del conflicto más rápido, sino

16 Vid http://www.aeafa.es/pdf/2010_MEDIACION_ANTEPROYECTO.pdf

17 CARRETERO MORALES, E., Problemas estructurales de la justicia española, Mediación y solución... op. cit., pág. 29 y ss.; GALLARDO, C., "Ejecutorias penales : juzgados colapsados", Revista Iuris: Actualidad y práctica del derecho, 2008, nº 129, págs. 15-17

también más duradero, y más justo, porque el hecho de que sean las propias partes las que acuerden el cómo solucionarlo de forma voluntaria y consensuada hace que existan expectativas reales de éxito de ese acuerdo¹⁸. Estas características ahora enunciadas, deben ser consideradas siempre de forma conjunta a la hora de valorar la aportación que éstos métodos alternativos introducen en la resolución de conflictos, ya que, como en el Libro Verde se señala, la resolución alternativa de conflictos no debe ser tomada como una forma de remediar las dificultades de funcionamiento de los Tribunales sin más, sino como un modo de resolución de conflictos consensuada por las partes, que apuesta por la pacificación social¹⁹.

Sin embargo, como vemos hasta este momento, en el caso español todos los intentos de implantación de la mediación, conciliación... como métodos alternativos a la solución de conflictos, pasan por distintos ámbitos de la vida cotidiana de las personas, pero hasta ahora únicamente alrededor de temas civiles, mercantiles, laborales, familiares... siendo sin embargo el ámbito de Derecho Penal un campo restringido a la misma. De hecho, en relación a las mediaciones familiares, debemos concretar que se encuentra expresamente prohibida la mediación en el caso de la violencia de género por la Ley Integral para la Protección contra la Violencia de Género²⁰.

¿Y por qué nos encontramos con este panorama en torno a la mediación penal?

18 SOLETO MUÑOZ, H., Mediación y... op. cit. Pág. 187

19 MORENO CATENA, Resolución jurídica de Conflictos, Mediación y solución de conflictos: Técnicas y ámbitos, Tecnos, Madrid, 2011, pág.9 y ss.

20 LO 1/2004 art. 44. Se critica esta decisión ya que se ha comprobado que la experiencia en otros países europeos en los que sí está permitida arroja resultados muy positivos. DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., "El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad", Revista La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, 2006, nº 3, pág. 165

La mediación penal es un método de intervención complementario al proceso. Complementario porque ayuda al proceso a alcanzar aquellos fines²¹ que el sistema penal no logra cumplir²².

La mediación penal es acogida en España de forma singular, preguntándose gran parte de la doctrina cómo encajar este nuevo modelo en nuestro sistema que se caracteriza por la imposición de la pena a través del Estado, que ejerce el ius puniendi como único detentador, y por lo tanto se pregunta cómo el Estado puede renunciar a ello²³.

Para muchos esta opción sería impensable en el caso de delitos más graves, ya que supondría una privatización de los conflictos sociales que debería mirarse con cautela²⁴.

Se plantea por este sector doctrinal además, el hecho de que el derecho a la presunción de inocencia, pieza esencial del proceso penal, entraría en colisión con el esquema de la mediación, en cuanto el primer paso para iniciarla sería el reconocimiento por parte del infractor del delito cometido, lo que por otro lado se señala podría no respetar tampoco el derecho a no declarar ni a declararse culpable.

Sin embargo, como decimos, todo este esquema es propio del proceso penal y no puede traspasarse a un sistema diferente como es la mediación, inspirado en otros principios. Y es que el hecho de que uno de los tres pilares que conforman la mediación sea la voluntariedad de las partes debería ser suficiente

21 Vid: MIÑO, L.D., La mediación y los fines del derecho penal, *Mediación Penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil*, Argentina, 2002, pág. 47-59

22 PERULERO GARCÍA, D., La mediación en el proceso penal, *Mediación y solución...* op.cit., pág.575 y ss.

23 LAMARCA PÉREZ, C., “Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación”, *La Ley Penal; revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2007, n° 44, págs. 8

24 LAMARCA PÉREZ, C., “Una alternativa a la solución judicial.. op. cit., pág. 8

para aceptar una admisión de culpabilidad, igual que en un proceso queda a la elección del procesado el declarar o no, o el declararse culpable o no, existiendo aquí la diferencia de que es condición sine qua non para poder iniciar la mediación.

Este sector doctrinal señala que esta incompatibilidad con determinadas garantías procesales, es el motivo por el que la mediación se haya visto “reducida en la práctica a delitos de menor entidad, especialmente contra la propiedad, y en casos de no utilización de la violencia, la denominada criminalidad de bagatela, si bien es cierto que en los últimos años cabe constatar su extensión a supuestos más graves”²⁵.

Por otro lado sin embargo, también se admite que una respuesta a un delito no tiene por qué consistir siempre en la imposición de una pena, normalmente una privación de libertad. Pero siempre teniendo en cuenta que la reparación de la víctima no debe fundamentar la renuncia a la imposición de pena, sino la necesidad o no del castigo, porque éste haya perdido su función o su sentido. ¿Y no pierde su sentido cuando el hecho por el que se castiga a una persona ha ocurrido varios meses, o años antes? ¿Qué tipo de aprendizaje puede aportarle? ¿Y en qué ayuda a la víctima el tener que recordar los hechos una vez ya para ella superados u olvidados?²⁶

La clave para muchos está en la responsabilización que se haga del ofensor para la reparación de la víctima, siempre teniendo en cuenta que para la

25 LAMARCA PÉREZ, C., “Una alternativa a la solución judicial.. op. cit., pág. 6-7

26 DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., “El reto de la mediación penal... op. cit., pág. 165” “Psicología canina”

satisfacción de la parte ofendida lo lógico sería por lo tanto conocer cómo la víctima quiere gestionar su dolor²⁷.

III. LA MEDIACIÓN PENAL DE ADULTOS EN ESPAÑA. EXPERIENCIAS:

En el informe sobre la eficacia de la Justicia del CEPEJ de 2010 se dedica una parte del mismo a la mediación penal, en la que se señala que existen ahora veintitrés Estados que llevan a la práctica la mediación penal, no encontrándose España entre éstos veintitrés.

La mediación penal en adultos en España tiene su muestra práctica fundamental tanto en la Comunidad Catalana como en el País Vasco.

Cataluña y País Vasco han consolidado la mediación penal de adultos de una forma más estable que el resto de España. En ambas Comunidades Autónomas se encuentran transferidas algunas competencias en materia de Administración de Justicia, y en materia de ejecución penitenciaria, derivando todo ello tanto de la CE como de sus Estatutos de Autonomía (en lo que a transferencia de competencias se refiere), lo que ha provocado este impulso, a diferencia de lo ocurrido en otras Comunidades Autónomas.

Como decimos, la comunidad catalana tiene transferidas las competencias de medios personales y materiales de la Administración de Justicia, en virtud del contenido de su Estatuto de Autonomía (art. 106 EA), que además se refiere

27 RÍOS MARTÍN, J. C., “La mediación, instrumentos de diálogo para la reducción de la violencia penal penitenciaria”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2007, nº 44, págs. 24-27

concretamente a la asistencia jurídica gratuita, y a los procedimientos de mediación y conciliación²⁸.

Cataluña es la Comunidad Autónoma a la cabeza de la aplicación de facto²⁹ de la mediación penal de adultos³⁰. Es cierto que la comunidad pionera en términos cronológicos es la Comunidad Valenciana, que comenzó con la primera experiencia en 1993, sin embargo es la comunidad catalana en la que se desarrolla de forma constante, desde 1998 que comienza con la primera experiencia en adultos en Cataluña, habiendo comenzado ya en menores en 1990.

Actualmente, el proceso de mediación se lleva a cabo por los Equipos de Mediación y Reparación Penal integrados en la Generalitat dentro del Departamento de Justicia.

En la Memoria del Departamento de Justicia de la Generalitat de 2001 se señala la importancia de redactar un Libro Blanco de la Mediación en Cataluña, recopilando las distintas formas de actuación que emanan de los programas tan diversos que se han ido creando en esta Comunidad Autónoma. Su objetivo fundamental es estudiar la mediación, su estado y los sistemas extrajudiciales de gestión y resolución de conflictos en esa área.

Como decíamos, esta experiencia en adultos es eminentemente de facto, no existe una base legislativa, sino simplemente una práctica que se va convirtiendo

28 Art. 106.2 EA "...la Generalitat puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia"

29 PERULERO GARCÍA, D., Marco Legal, Mediación y resolución de... op. cit., pág.577

30 GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., "Experiencias de mediación penal de adultos en España", Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, septiembre-diciembre 2010, vol. IV, nº 3, pág.154

en algo consolidado, desarrollada a tenor de esas competencias transferidas ya mencionadas.

En lo que se refiere a la mediación penal sólo existe una base legislativa en la mediación penal de menores, iniciándose esta experiencia también de forma precoz en dicha Comunidad Autónoma. La Dirección General de Justicia Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña inició el 1 de Mayo de 1990 una experiencia pionera, aplicando un programa de conciliación y reparación para menores. Para que el menor pudiese acceder al programa debía asumir su responsabilidad y además demostrar su voluntad de reparar. Se consiguió evolucionar desde una primera fase en la que se tenía más presente el atender al menor delincuente, hacia la valoración de la participación de la víctima en el proceso. El cuerpo de mediadores se configuraba con profesionales del cuerpo de delegados de asistencia al menor de la Generalitat³¹.

La base legislativa de este proceso se fundamentó en un primer momento por la LTM de 1948, gracias a la discrecionalidad que dejaba a los jueces, encontrando una base más sólida este proceso en 1992 con la promulgación de la LO en 4/1992³², y ya posteriormente en la actual Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor³³, 5/2000.

31 ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., “La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2007, nº 44, pág. 45

32 Ley Orgánica Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores

33 En adelante LORPM

En el seno de este programa, en los últimos 11 años han aceptado voluntariamente el solucionar sus conflictos de este modo 7500 jóvenes infractores, y 5100 víctimas³⁴.

Además, en la Comunidad Catalana, estudios demuestran que la relación de la mediación con la reincidencia es inversamente proporcional, disminuyendo en los casos en los que se ha llevado a cabo una mediación, provocando además el consiguiente aumento de satisfacción entre las partes que participan en el proceso³⁵. Siguiendo con este estudio, se señala que habiendo crecido en 2003 un 31% la mediación entre acusados y víctimas, se puede afirmar que entre 2001 y 2006 se resolvieron con éxito el 70% de los casos sometidos a mediación penal³⁶.

34 Servicio de mediación y asesoramiento técnico diciembre 2001

35 SORIA, M.A., ARDAMANS, i., VIÑAS, M.R., MANZANO, J., “Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas”, Revista de psicología social, 2008, nº 23,pág. 163

36 DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., “El reto de la mediación penal... op. cit., pág 165; A finales del año 1998 el “Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya” creó un programa piloto de mediación y reparación para la Jurisdicción Penal de adultos, concretamente desde la “Secretaria de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil”. Esta experiencia, pionera dentro del Estado fue fruto del interés en recoger e incorporar las tendencias avanzadas de política criminal del Derecho Comparado, así como responder a los crecientes impulsos internacionales.

La experiencia ha sido valorada desde sus inicios como altamente positiva, con lo que el “Departament de Justícia i Interior” se ha propuesto continuarla promoviéndola. El Decret 284/2002, de 19 de noviembre, de estructuración y reestructuración parcial de varios departamentos de la Generalitat, estableció que corresponde al “Servei de Mesures penals Alternatives” el desarrollo del programa. Alejandro Gimerà y Galiana; Vid:<http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano3-2005/a32005art3.pdf>

Por otro lado, haciendo un acercamiento a la experiencia en el País Vasco, también el EA de esta comunidad contiene una referencia a las competencias transferidas en materia de justicia, concretamente en materia de ejecución de la legislación penitenciaria.

En 2005 la Dirección de Ejecución Penal, dependiente del Departamento de Justicia, encarga a la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos de Madrid la elaboración de un documento sobre el que plasmar las experiencias en mediación del País Vasco. Más adelante en 2007 se crea el primer Servicio de Mediación Penal dependiente de la Dirección de Ejecución Penal, poniéndose en marcha en 2008 dos nuevos servicios en Bilbao y San Sebastián, aumentando de forma continuada los Juzgados y Tribunales que derivan causas a mediación.

Desde 2007 tres juzgados vascos participan en un proyecto organizado por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en toda España. Los juzgados de Instrucción número 1 de Bilbao y de Vitoria, y el juzgado de lo Penal número 2 de San Sebastián.

Toda esta labor, se ha plasmado en dos informes que recogen información sobre toda esta experiencia en 2007 y 2008³⁷, reflejando además que se han cerrado con acuerdo las mediaciones en un 79% de media de los casos tratados entre Baracaldo, Bilbao, San Sebastián y Vitoria.

Sin embargo, como decíamos en el caso de la experiencia catalana, igualmente en el caso del País Vasco no existe una base legislativa en este ámbito, sí existiendo en el ámbito de menores, con un origen también anterior a la LORPM 5/2000. En los últimos años se ha producido un desarrollo de programas de mediación y reparación en el contexto de la justicia de menores. La Dirección de

37 GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “Experiencias de mediación penal... op. cit. pág.156.

Vid: <http://www.justizia.net>

Derechos Humanos y Cooperación con la Justicia del Gobierno Vasco ha tratado de sistematizar las experiencias llevadas a cabo a nivel autonómico e integrarlas en el Programa de mediación y Reparación en la Justicia de Menores. La base de este programa se encuentra, por un lado, en entender que el menor infractor es un sujeto con capacidad para afrontar sus acciones, y por otro lado, en la necesidad de tener en cuenta tanto los derechos de este menor como de la víctima. Todo este proceso es llevado a cabo por los equipos Técnicos de los Juzgados de Menores.

El Programa de Mediación y Reparación nace a partir de la LO 4/1992, al igual que en el caso catalán.

El informe Ararteko³⁸ de 1998 sobre intervención con menores infractores, apunta la importancia de adecuar las actividades de mediación, reparación y conciliación, tanto a la responsabilización del menor, como a la participación activa de la víctima.

La evolución de este programa en un primer momento ha sido lenta, ya que en los cinco primeros años su actuación fue prácticamente ocasional. Sin embargo, a partir de este 1997, los casos que pasan por el programa comienzan a aumentar, llegando en 1997 hasta los 98, y pasado un año, en 1998, hasta los 158 casos.

Hemos comprobado por lo tanto que en ambos casos, a pesar de ser una práctica afianzada la mediación penal, todavía no existe una base legal en el ámbito de adultos, necesaria para la implantación de la Justicia Restaurativa como herramienta de la mediación³⁹.

38 Vid: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_20_3.pdf

39 ROMERA ANTÓN, C., Mediación penal: Mediando en conflictos violentos, Mediación y solución... op. cit., pág 604 y ss

IV. LA MEDIACIÓN PENAL EN MENORES. EXPERIENCIA EN ESPAÑA Y REINO UNIDO. ESTUDIO COMPARATIVO.

A) REGULACIÓN EN ESPAÑA. LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD DEL MENOR.

En España sólo se encuentra regulada actualmente de forma expresa la mediación penal en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores. Así la Ley sobre Responsabilidad Penal del Menor hace referencia a esta posibilidad en algunos preceptos como el art. 19, art. 27.4 y art. 51; concretándose esta regulación como la única muestra en la legislación española de la aceptación del compromiso de impulso de la mediación penal que desde la Decisión Marco de 2001 se trata de dar.

Para algunos autores⁴⁰, sin embargo, en nuestra legislación existen otros preceptos que permiten el desarrollo de la mediación. Se entiende por parte de la doctrina que sería posible el llevar a cabo un proceso de conciliación o mediación en las oficinas de ayuda a las víctimas, o en el seno de los servicios de Mediación existentes ya, creado al amparo de la Ley 35/1995⁴¹, apoyándose en los preceptos que se refieren a lo siguiente: en los momentos previos al proceso en los casos en los que la víctima tenga la disponibilidad de la acción

40 DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., “El reto de la mediación penal... op. cit., pág. 165; Vid: CUÉLLAR OTÓN, C., “La experiencia en mediación penal en Alicante”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2009, nº 56, Vid: HERNÁNDEZ RAMOS, C., “Implantación en las Audiencias Provinciales de las Oficinas de Medidas Alternativas a la Prisión”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2007, Nº 44

41 Ley 35/1995 de 11 de diciembre de de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

penal; en el desarrollo del proceso en cuanto a la creación de un acuerdo de reparación en base al art. 110 CP⁴²; y finalmente en la ejecución en cuanto a la sustitución de la pena, de acuerdo con una interpretación conjunta de los art. 80 y ss con el art. 88 CP⁴³.

Como hemos visto, en los textos enumerados en la parte destinada a la exposición de la situación en Europa, se aboga por el impulso de la mediación penal, siendo así, parece que el hecho de que sólo se haya incluido en el caso de los menores en España no se puede traducir como un claro impulso, pero parece una tarea difícil de momento que traspase la barrera que lo separa de la mediación penal en adultos, en cuanto a lo que a política legislativa se refiere.

La LORPM incorpora por primera vez en la legislación española los principios de Justicia Reparadora, centrando sus esfuerzos en la reeducación del menor infractor, potenciando ésta con la reparación del menor hacia la víctima. Esta reparación no tiene por qué siempre traducirse en una medida de carácter económico, sino en algo menos tangible, en una reparación del daño desde un punto de vista más educativo, que el menor asuma su responsabilidad y se muestre dispuesto a reparar a la víctima llevando a cabo en ocasiones actividades concretas.

42 La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende: 1 La restitución. 2. La reparación del daño. 3. La indemnización de perjuicios materiales y morales.

43 “Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, y “Los jueces o tribunales podrán sustituir, previa audiencia de las partes, en la misma sentencia, o posteriormente en auto motivado, antes de dar inicio a su ejecución, las penas de prisión que no excedan de un año por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, y en los casos de penas de prisión que no excedan de seis meses, también por localización permanente, aunque la Ley no prevea estas penas para el delito de que se trate, cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado...”

Como señala la Exposición de Motivos “tiene por objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, quien ha de arrepentirse del daño causado y estar dispuesto a disculparse”, de este modo existe una reparación material y junto a la misma una psicológica subordinada a que la víctima otorgue su perdón, dando lugar esto al sobreseimiento y archivo de la causa. Se trata de dar una segunda oportunidad al menor que reconoce el mal de su acción. El modelo imperante por lo tanto es el denominado de las “cuatro des”⁴⁴, despenalización, desinstitucionalización, desjudicialización⁴⁵ y Derecho Penal Justo (este modelo tiene su inspiración en los modelos norteamericanos, en los que las medidas se que toman están encaminadas a la reparación entre autor y víctima).

Siguiendo este hilo, la Exposición de Motivos de la LORPM menciona el hecho de que la naturaleza de este proceso de mediación es formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa⁴⁶, pero siempre teniendo en cuenta que tendrá como base el principio de intervención mínima (última ratio el Derecho Penal), el interés del menor, el reconocimiento expreso de todas las garantías procesales, el principio acusatorio con limitaciones, la modulación de la

44 AA.VV. Comentarios a la Ley orgánica de Responsabilidad del Menor, Aranzadi, Madrid, 2001, pág. 300

45 La tradicional judicialización de los conflictos generaba situaciones en las que las partes no encontraban en la solución del mismo la satisfacción de sus intereses. Solución que se creaba por un tercero, supra partes, que daba lugar en muchas ocasiones a nuevas situaciones de tensión. Vid: CARRETERO MORALES, E., La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos, Mediación y resolución de... op. cit., pág. 26 y ss.

46 A pesar de que la EM haga referencia a esta naturales apunta MORENO CATENA que afirma que se trata de un ley de carácter sancionador, en cuanto la responsabilidad jurídica de los menores se refiere a hechos tipificados como delitos o faltas. AA.VV., Proceso Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, MORENO CATENA, V. pág. 42-43.

adopción de medidas, la publicidad limitada a las actuaciones⁴⁷ y la intervención de equipos técnicos en el proceso⁴⁸. De este modo se intenta que ambas partes tengan un papel en el proceso, compaginando el interés del menor con la participación de la víctima, creando un proceso rápido, poco formalista en cuanto al resarcimiento, abriendo el camino a la responsabilidad solidaria con padres, tutores, etc... (art. 61 LORPM)

Sin embargo, a pesar de lo que la Exposición de Motivos indica, en cuanto a que el interés del menor, y su reeducación, son pilares básicos de este sistema, esto choca con la estructura práctica del proceso, al comprobar que no se traduce en que esta reparación y arrepentimiento puedan ser ejercitados, o por lo menos propuestos, en el desarrollo del proceso. Los preceptos que regulan la mediación en este ámbito se centran en dos momentos principales, uno anterior al proceso, en el que se producirá un sobreseimiento por conciliación o reparación entre menor y víctima; y ya al finalizar el proceso, una sustitución de medidas, durante la ejecución.

En cuanto a la primera opción, se encuentra regulada en el art. 19 LORPM. En éste se explicita que el Ministerio Fiscal podrá desistir de la continuación del expediente atendiendo a varios aspectos:

-Atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos cometidos, valorando positivamente la falta de intimidación o violencia grave.

-Atendiendo también a que se haya conciliado o asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado por el delito, o se haya

47 Vid., AA.VV., Proceso Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, LÓPEZ JIMÉNEZ, R. pág. 253

48 AA.VV. Comentarios a la Ley orgánica de...op. cit., pág. 298 y ss.

comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico⁴⁹ en su informe⁵⁰.

-Y en relación a los dos puntos anteriores, estas medidas sólo podrán tenerse en cuenta para el sobreseimiento del expediente cuando estemos hablando de delitos menos graves o faltas.

Existen por lo tanto aquí dos puntos que es necesario concretar en un momento temporal, la conciliación y la posterior reparación. Así el precepto prosigue en el segundo apartado del mismo indicando que la conciliación se tendrá por producida cuando se haya reconocido el daño por parte del menor y haya tenido lugar una disculpa hacia el perjudicado, que además éste último debe aceptar. Y por otro lado, se entenderá producida la reparación cuando el compromiso al que el menor haya llegado con el perjudicado de realización de alguna actividad en beneficio de ésta o de la comunidad, se haya cumplido efectivamente, siempre sin perjuicio del posible acuerdo que se haya tomado en lo referente a la responsabilidad civil, en su caso.

Una vez cumplido el proceso de conciliación, y la posterior reparación efectiva, el MF tendrá por concluida la instrucción y solicitará el sobreseimiento y archivo⁵¹, continuando al contrario el proceso su curso de no cumplirse los pasos anteriores.

49 FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., Sobreseimiento a propuesta del equipo técnico. Mediación., Mediación y solución...op. cit., pág.621 y ss.

50 Vid: AA.VV. Comentarios a la Ley orgánica de Responsabilidad...op. cit., pág.307

51 Vid., AA.VV. Proceso Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, FERNÁNDEZ FUSTES, M.D pág. 205 y ss.

Se señala en este precepto que el equipo técnico será el que llevará la función de mediación. El cometido de este equipo se encuentra detallado en el art. 4 del Reglamento de 12 de Enero⁵² que desarrolla la LORPM 5/2000.

En el precepto señalado se apunta, por un lado, que este equipo técnico estará formado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, y que deberán éstos asistir tanto a los menores como a los jueces y el MF. En lo que se refiere a estos dos últimos, redactando informes y elaborando propuestas; siendo sin embargo su función más encaminada al campo de la asistencia profesional en lo que al menor respecta, desde el momento de su detención. Se encargará, por ejemplo, en el caso de que se solicite por el MF una solución extrajudicial, de su comunicación al menor, explicándole la situación. Posteriormente se encargará también de comunicar a la víctima la voluntad del menor infractor de llevar a cabo una mediación, en su caso, para que ésta manifieste su conformidad o disconformidad, llevando a cabo el procedimiento de mediación⁵³ (regulado de forma sucinta en el art. 5 del Reglamento que desarrolla la LORPM.)

En cuanto a la segunda opción, que la mediación tenga lugar durante la ejecución, se produciría una sustitución de medidas, figura regulada en el art. 51 de la LORPM. Se trata de, literalmente de dejar sin efecto o sustituirlas por otras que se estimen más adecuadas por el juez. Se solicitará a instancia del MF, o el letrado del menor, siempre oídas las partes, el equipo técnico y la representación de la entidad pública en su caso. Según este precepto la conciliación entre las partes en cualquier momento que se produzca durante la ejecución, siguiendo en lo que concierne al acuerdo lo contenido el art.19 antes

52 Vid:Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

53 Vid. AA.VV. Proceso Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, SOLETO MUÑOZ, H. pág.65 y ss.

mencionado, podrá dejar sin efecto la medida impuesta por el Juez, a propuesta del MF o del letrado del menor, oídos el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, entendiéndose que el acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplida expresan el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor. Nada se dice aquí sin embargo de la necesidad de que sean sólo en delitos menos graves y faltas, a diferencia de lo explicitado en el art.19.1 LORPM.

Podemos decir que estos son los preceptos que expresamente se refieren a la posibilidad de llevar a cabo una mediación, o conciliación, como le llaman en la Ley -a pesar de que se refieren al trabajo desarrollado por el equipo técnico como mediación⁵⁴-. El caso es que, independientemente de la nomenclatura utilizada, se produce una comunicación entre el menor y el perjudicado al margen de los tribunales, de forma voluntaria, y frente a un tercero que les ayuda a hacer esa comunicación efectiva, y que a través de este diálogo lleguen a un acuerdo sobre cómo reparar el daño producido a esa parte perjudicada.

Por lo tanto, podemos decir que la mediación penal en menores existe en el caso de España, pero que sólo sería posible antes de iniciarse el proceso, en la fase de instrucción, y una vez finalizado el mismo, ya en la fase de ejecución. ¿Y en el desarrollo del proceso? ¿No sería posible?

Parece muy probable el hecho de que una vez iniciado el proceso, con todo lo que ello conlleva, pudiese el menor asimilar de una forma más real la situación,

54 Art. 19.3 LORPM: El correspondiente equipo técnico realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima o perjudicado, a los efectos indicados en los apartados anteriores, e informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento; Vid: PETZOLD RODRÍGUES, M., "Algunas consideraciones sobre la labor del mediador penal", Revista de Filosofía jurídica, social y política, vol. 15, n.3, 2008, pág. 104-118

y decidiese entonces tomar parte en la solución del mismo, y que fruto del arrepentimiento entonces optase por la reparación del perjudicado, reconociendo el daño y presentando sus disculpas, y a pesar de lo evidente que parece todo esto, y recordando que en la EM se indica, en varias ocasiones, que lo que se pretende con esta regulación es educar al menor, y optar por un modelo más resocializador⁵⁵, más en sintonía con las políticas de Justicia Reparadora ... Sin embargo, se le niega al menor la posibilidad de ejercer esta opción, si no se ha llevado a cabo durante la instrucción, debiendo posponerla al momento en el que la sentencia ya se haya pronunciado, con las consecuencias que esto conlleva.

Ante la situación española nos planteamos qué ocurre en otros ordenamientos, y qué programas se llevan a cabo.

Es cierto que la mediación penal en otros países europeos se encuentra ya mucho más afianzada y normalizada que en el caso español, siendo ya casi un ejemplo de tradición en el ámbito de la mediación aquellos países de tradición anglosajona, en los que la negociación y resolución de conflictos por acuerdo

55 Incluso en el propio articulado se hace un referencia a este principio, art. 55 LORPM: Principio de resocialización. 1. Toda la actividad de los centros en los que se ejecuten medidas de internamiento estará inspirada por el principio de que el menor internado es sujeto de derecho y continúa formando parte de la sociedad. 2. En consecuencia, la vida en el centro debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos negativos que el internamiento pueda representar para el menor o para su familia, favoreciendo los vínculos sociales, el contacto con los familiares y allegados, y la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas en el proceso de integración social, especialmente de las más próximas geográfica y culturalmente. 3. A tal fin se fijarán reglamentariamente los permisos ordinarios y extraordinarios de los que podrá disfrutar el menor internado, a fin de mantener contactos positivos con el exterior y preparar su futura vida en libertad.

entre las partes forma parte de la cultura jurídica existente⁵⁶. Es por ello, que dada la diferente tradición legislativa y el deseo de centrar el estudio en el ámbito europeo, puesto que es el marco geográfico en el que esta figura se encuentra en expansión, el estudio de la legislación vigente respecto a este tema en Reino Unido parece la opción más atractiva⁵⁷.

B) REGULACIÓN EN REINO UNIDO. (INGLATERRA Y WALES)

En Reino Unido la legislación relativa a la responsabilidad penal en el ámbito de los menores es numerosísima, encontrando ya sus primeras manifestaciones en 1994, con la Criminal Justice and Public Order, que dirigió toda su primera parte a los Young Offenders. Sin embargo esta Ley, aunque se refiere a los jóvenes infractores, lo hace todavía desde el punto de vista estrictamente procesal, regulando sobretodo los términos que deben respetarse en los centros donde estos jóvenes vayan a cumplir la pena tras el litigio.

En 1998 nos encontramos con la primera regulación que hace referencia, no a la mediación de forma expresa, pero sí a un método alternativo de resolución del conflicto que surge a raíz de actuaciones delictivas de un menor infractor, basado en la reeducación y reparación de la víctima, y no en el tradicional castigo. Se trata del Crime and Disorder Act, que completa su contenido en lo relacionado al tema que nos ocupa cuando en 1999 se promulga el el Youth Justice and Criminal Evidence Act, y en 2000 el Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act.

56 SOLETO MUÑOZ, H., Mediación y... op. cit. Pág.191

57 Vid: Simposio sobre Tribunales y Mediación, Barcelona, 2009,pág.216 y ss.

Como fruto de toda esta regulación tan novedosa, nacen distintas maneras de reparación del daño, reeducación, y tratamiento del conflicto, a través de medios de resolución de conflictos al margen del proceso penal.

Por un lado, surge la figura de la diversión, medio a través del cual se puede evitar la comparecencia del menor infractor ante el tribunal, desviando éste a un programa de reeducación llevado a cabo tras el momento de la detención policial. Este “Plan de desvío” ofrece un marco reparador en el que la policía trata directamente con los niños y los jóvenes menores de 18 años que se encuentren en los siguientes supuestos: Que no hayan cometido un delito pero se encuentren involucrados en delincuencia o conductas antisociales, o estén desarrollando comportamientos de riesgo, o provocando situaciones que pongan en peligro su seguridad o su bienestar. El servicio de policía trabajará en asociación con otros organismos, del sector empresarial y la comunidad, mediante el uso de intervenciones, para ayudar al menor a entender las consecuencias de su comportamiento, el impacto que éste tiene en los demás, y para animarles a asumir la responsabilidad por sus acciones.

Por otro lado las reparation order y los action plan order, instituciones encaminadas a llevar a cabo la reparación del daño causado a la víctima, que se toman una vez se ha dictado la sentencia (arts. 69 a 75 Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000).

Y ya finalmente, las referral order, u órdenes de remisión, en las que los jóvenes, una vez iniciado el proceso, son remitidos a unos equipos formados por profesionales de cualificación especial, que intentarán reeducar al joven infractor llevando a cabo encuentros entre éste, la víctima, y aquellos que

estuviesen afectados por el delito, o pudiesen estar interesados y justificasen este interés⁵⁸.

Junto a esta novedosa institución, las referral orders, surgen nuevas figuras creadas específicamente para llevar a cabo esa labor de reparación y reeducación, como consecuencia del Youth Justice and Criminal Evidence Act y Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act. Al hilo de esta última normativa de las que hablamos se crean los denominados Youth Justice Board⁵⁹, un órgano ejecutivo público, en el que sus miembros son nombrados por el Secretario de Estado de Justicia (Secretary of State), encargándose este órgano de supervisar el sistema de justicia juvenil en Inglaterra y Gales, previniendo la delincuencia y la reincidencia por parte de niños y jóvenes menores de 18 años (se trata de un punto muy importante el hecho de que en esta legislación los factores de prevención de la delincuencia y prevención de la reincidencia son piezas fundamentales y presentes en todo el articulado de las mismas, frente a la reparación⁶⁰ mencionada de forma constante en la regulación española)

Las órdenes de remisión están diseñadas para ayudar a los delincuentes jóvenes a comprender las consecuencias de la delincuencia, y asumir la responsabilidad de su comportamiento. Requieren a los jóvenes a reparar el daño causado por su delito, bien directamente a la víctima, o indirectamente, haciendo un trabajo para la comunidad. Ejemplos de esto podrían ser la

58 Art. 26, Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act, 2000.

59 <http://www.yjb.gov.uk/en-gb/>

60 Vid: CRUZ MÁRQUEZ, B., "La mediación en la Ley orgánica 5/2000, reguladora de las responsabilidades penales de los menores: conciliación y reparación del daño", Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 2005, pág. 1-33, Vid: SÁEZ VALCÁRCEL, R., "La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y de la resocialización", Boletín de información del Ministerio de Justicia, n. 2062, 2008, pág. 1757-1770

limpieza de una pintada, o el hacer determinados trabajos comunitarios, sin ningún tipo de prestación económica. El cumplimiento de la orden es supervisado por el “equipo de la delincuencia juvenil” o Youth Justice Team⁶¹, integrado en el Youth Justice Board.

Nos encontramos por lo tanto, por un lado con las medidas que se pueden tomar antes del inicio del proceso, o diversión, al igual que en la regulación española que se toman en la fase de instrucción; aquellas que se toman una vez dictada la sentencia, figura que también existe en el derecho español cuando se lleva a la cabo la conciliación ya en la fase de ejecución; y por otro lado las referral orders, que se toman en el desarrollo del proceso, figura que como decíamos no existe en la LORPM.

La regulación de esta institución en el derecho anglosajón se concreta en los arts. 16 a 32 del Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act bajo el título “Mandatory and Discretionary referral of young offenders”, lo que ya nos indica por lo tanto dos puntos, que no son las partes las que solicitan que el menor acuda a un Youth Justice Panel, sino el juez; y por otro lado, que siendo una decisión tomada por el juez, habrá situaciones en las que éste debe tomarlas

61 Los equipos de la delincuencia juvenil (YOTs) son fundamentales para el éxito del sistema de justicia juvenil. Hay un Yot de todas las autoridades locales en Inglaterra y Gales. Se componen de representantes de la policía, Servicio de Libertad Condicional, servicios sociales, de la salud, la educación, las drogas y el abuso de alcohol. Cada Yot está gestionado por un gestor de Yot que es el responsable de coordinar el trabajo de los servicios de justicia de menores. Debido a que el Yot incorpora representantes de una amplia gama de servicios, puede responder a las necesidades de los jóvenes delincuentes de una manera integral. La Yot identifica las necesidades de cada joven delincuente mediante una evaluación concreta. Identifica los problemas específicos del menor infractor, y mide el riesgo que representa para los demás. Esto permite que el Yot identifique los programas adecuados para atender las necesidades de los jóvenes con la intención de prevenir otros delitos.

obligatoriamente (mandatory) y otras en las que quedará a su criterio (discretionary).

En el caso de las primeras, el art. 18 se refiere a los requisitos que debe cumplir el menor infractor para que nos encontremos en este supuesto, así, señala que éste debe haberse declarado culpable, debe no haber sido nunca condenado antes por un tribunal del Reino Unido, y señala además que será necesario que no haya estado incurso en ningún proceso que tuviese por objeto el tomar medidas para que el menor infractor cambiase su actitud o comportamiento para mantener el orden.

En relación al segundo caso, las discretionary, las condiciones para que estemos ante esta posibilidad se concretan en que el infractor se encuentre inmerso en un proceso ante el tribunal por dos o más delitos conexos, que se haya declarado culpable de alguno de ellos, pero no de todos; que nunca haya sido condenado en Reino Unido por ninguno de los delitos por lo que se le está juzgando (que no exista reincidencia, por lo tanto); y finalmente que no haya estado incurso en ningún proceso que tuviese por objeto el tomar medidas para que el menor infractor cambiase su actitud o comportamiento para mantener el orden; cuando se den estos supuestos podrá el juez decidir si es más o menos correcto el enviar al menor infractor al Youth Justice Board.

Por lo tanto deben cumplirse los requisitos del 17.1 o 17.2, en su caso, ahora expuestos, y además, en ambos casos lo que se recoge en el art. 16.5, que señala que estará a disposición del tribunal esta posibilidad siempre que desde la Secretaría de Estado de Justicia se haya acordado que en el área en que ese Tribunal tiene competencia, que a su vez debe coincidir con aquella donde el menor infractor resida, o vaya a residir, exista tal posibilidad.

El contenido de la referral order se indica en el art. 18 de la misma Ley. Según éste, en su primer apartado se indica que deberá contener una referencia al Youth Offending Team (YOT) que se hará responsable del asunto; requerirá al infractor que asista a cada encuentro con su YOT, y se especificará el lapso temporal que durará esta remisión al mismo (no pudiendo ser ésta ser menor de tres meses, ni superar los doce meses).

Se señala que además se informará al menor en un lenguaje comprensible para el mismo sobre los efectos que esta referral order tiene y las consecuencias de no llegar a un acuerdo, o de llegando a él, romperlo. Esto último nos apunta otro carácter de la mediación en este ámbito, y es que, no sólo hay momentos en lo que será obligatoria por Ley acudir a la mediación (el caso de las mandatory), sino que a la hora de derivar a estos menores, ellos también estarán obligados, no sólo a cumplir lo hipotéticamente acordado, en su caso, sino también a llegar a un acuerdo, y así se deduce de este inciso antes mencionado.

Finalmente el art. 21.7 hace un esquema de cómo se llevaran a cabo los encuentros del menor con el YOT correspondiente, haciendo una estructuración del proceso en cuatro posibles fases, de las cuales no todas tienen que darse, pudiendo existir sólo la primera y la última.

En la primera fase (first meeting regulada en el art. 23) el objetivo es llegar a un acuerdo con el menor, para concretar unas medidas que éste deberá comprometerse a cumplir, siempre teniendo en cuenta que éstas deben estar inspiradas por un espíritu de prevención, existiendo, además, la posibilidad de abrir una segunda fase en la que se llevasen a cabo encuentros al hilo del contenido del art. 25 (fracaso en el primer encuentro porque no se llegase a ningún acuerdo).

En la tercera fase se mencionan los denominados progress meeting, éstos se abrirían a solicitud del YOT, cuando se cumplan las condiciones que para ello prevé el art. 26, que implican, por un lado que el YOT considere necesario revisar el comportamiento del menor, dependiendo a su vez todo ello de un segundo punto, y es que lo podrá solicitar además siempre que sea a consecuencia de lo descrito en el art. 26.3, que el menor infractor haya solicitado al YOT que quiere cambiar algún término del acuerdo, o que desee que lo remitan de nuevo al tribunal; o finalmente que el YOT tenga constancia de que ha habido una ruptura del acuerdo por parte del menor.

Ya en la última fase tiene lugar el encuentro final (final meeting, art.27), en el momento en el que el plazo de su referral order expira. En este punto se lleva a cabo una sesión de control (compliance period). Aquí el YOT decidirá si se ha superado satisfactoriamente el cumplimiento del acuerdo, poniéndolo por escrito, y provocando el fin del proceso. De no ser un resultado positivo, el menor infractor será devuelto al tribunal competente.

V. CONCLUSIONES. COMPROMISO CON LA DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO RELATIVA AL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL DE 2001.

Del estudio de legislación aquí tratada salen a la luz las numerosas diferencias que existen entre ambas regulaciones. Así, por un lado las distintas normas en cuanto a la iniciativa para el comienzo del proceso de mediación, por otro, en relación a las condiciones que deben darse para que el proceso pueda iniciarse, también en lo que se refiere a los profesionales que llevarán a cabo el proceso de mediación, a las distintas variantes de llevar a cabo el proceso de reparación y reeducación, y como ya se puso de manifiesto, en cuanto al momento procesal para su proposición.

Como señalaba en un principio, la Decisión Marco del Consejo de 2001 apunta que los Estados Miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales. Nos encontramos en la LORPM con el único ejemplo de mediación penal en España, y una vez estudiadas las posibilidades de actuación, se comprueba que sólo podría llevarse a la práctica una mediación sin necesidad de que medie sentencia, proponiéndose ésta en la instrucción de la causa, quedando sino la opción de llevarla a cabo una vez dicha sentencia se haya dictado, con las consecuencias que derivan de ello.

En contraposición, en el Reino Unido no sólo existen amplias posibilidades para llevar a cabo la mediación, sino que puede llevarse a cabo antes y durante del proceso, las opciones son muy numerosas y cuentan con instituciones creadas de forma específica para el fenómeno en particular, tanto en lo que atiende a cada una de las opciones de actuación (diversión, referral order, action plan, reparation order), como a lo referente a los órganos que participan en ella (Youth Justice Board, Youth Justice Team, Youth Justice Panel). Se comprueba por lo tanto el estado más avanzado de su regulación⁶², frente a otros puntos como el hecho de que nunca la iniciación del proceso de mediación podrá ser a solicitud partes, concretándose como una opción que queda al margen de las partes, que se inicia por policía o bien por el juez.

62 Nuestra legislación, es cierto que se encuentra menos avanzada este campo. En Reino Unido existe numerosa legislación dedicada al ámbito de la responsabilidad de los menores, debido al elevado número de casos que existen (Vid: VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., La responsabilidad penal de los menores en Europa, disponible en <http://es.scribd.com/doc/36994042/Vasquez-Carlos-Responsabilidad-penal-de-los-menores-en-Europa>) Podemos mencionar el caso Bulger, caso que conmocionó el Reino Unido cuando dos menores de diez años asesinaron a otro de dos. Se reabre la polémica en 2010 cuando uno de ellos a los veintisiete años incumple el régimen de libertad condicional que desde 2001 tenía.

Vid: http://www.rpp.com.pe/2010-03-03-vuelve-a-la-carcel-uno-de-los-ninos-asesinos-del-caso-bulger-noticia_246795.html

En nuestro caso sin embargo, de producirse antes del proceso la iniciativa se encuentra sólo en manos del MF, y sólo una vez medie sentencia es una posibilidad al servicio de las partes, pero como una adaptación a la sustitución de las medidas en ejecución. De esta manera, aunque introducida la reforma necesaria para que en el proceso penal de menores exista tal posibilidad, no llegaría realmente a sustituir a un proceso penal tradicional que finaliza mediante sentencia, de no producirse en la instrucción del mismo.

Lo cierto es que el hecho de que sólo pueda proponerse por el menor (arrepentido) una vez medie sentencia no parece muy justo, para aquel que ya se ha arrepentido al de iniciarse el mismo, y el hecho de que mediando ya sentencia se le dé la oportunidad, hace dudar sobre la verdadera realidad de las disculpas y la buena voluntad y reeducación del menor.

Además, el informe de 7 de diciembre de 2001 del CEPJ (2007)13, “Líneas y directrices para mejorar la puesta en práctica de la recomendación en materia penal” apunta la necesidad de que los Estados reconozcan y promuevan dispositivos de mediación eficaces en todos los estadios del procedimiento.

Siguiendo el hilo comparativo, siendo el Reino Unido sin embargo un país donde la delincuencia juvenil es más numerosa, se han creado amplias posibilidades para la reeducación del menor, no siguiendo el proceso de forma tradicional, entendido como un castigo, llevando a cabo después una sustitución de las medidas, como es el caso español.

El problema es que lo que habitualmente se intenta es hacer en el caso de España es encajar la mediación como una figura del propio proceso penal, cuando realmente son sistemas diferentes, complementarios. Puede que la derivación obligatoria sea un solución útil, como ocurre en el caso de Reino Unido, aunque puede que no del todo satisfactorio desde el punto de vista de que una de las características que limita el significado de la mediación es que

ésta debe ser voluntaria. En la regulación británica centrándonos en el caso concreto estudiado de las referral orders, podría verse salvado este punto en cuanto luego el menor llegará a un acuerdo (contract) en su primera sesión con el YOT, o no, volviendo en éste último caso al tribunal otra vez, perdiendo aquí ese carácter de obligación.

¿Cómo es entonces el modelo ideal? ¿Que haya supuestos en los que sea obligatorio acudir a la mediación? ¿Que se deje siempre en manos de las partes como método voluntario entre las mismas?

Estoy de acuerdo en que el juez debe participar en el proceso de iniciación de la mediación si el proceso ya se encuentra judicializado (de no estarlo se llevaría a cabo una mediación prejudicial), solicitando entonces el menor que se comunique a la otra parte el deseo de solucionar el tema a través de ese medio, presentando sus disculpas. Una vez se lleve a cabo esta proposición, se pasaría entonces a la otra parte la solicitud, informándole el mediador del contenido de la misma y de las opciones de la mediación. Si ésta aceptase se fijaría una fecha para llevar a cabo una sesión entre ambas, no fijando este primer día como único y necesario llegar a un acuerdo (como en el caso de Reino Unido), sino que según la gravedad del caso se necesitarán más o menos (la mediación debe ser flexible⁶³) sesiones. En éstas se acordarían unas medidas que se serían controladas por el servicio de mediación de menores o la comisión creada a tal efecto.

El modelo de Reino Unido en el que existen casos en los que es obligatoria, podría aplicarse a nuestra regulación aprovechando el hecho regulado ya en el art. 19 en el que discrimina de la mediación a aquellos delitos calificados como

63 SOLETO MUÑOZ, H., El proceso de Mediación, Mediación y solución de...op. cit.; pág.275-276

graves, siendo sólo posible actualmente en cuanto a los delitos menos graves y faltas. Así podría ser “obligatoria” en la instrucción en cuanto estos delitos, siempre que se cumpliesen ciertos requisitos, como que no existiese reincidencia. Y por otro lado, existiendo la posibilidad de llevarse a cabo la solicitud en el desarrollo del proceso de tratarse de delitos graves, mientras que ahora esta posibilidad queda relegada a la ejecución de la sentencia.

A modo de conclusión, y a la luz de lo expuesto, en el ámbito de menores debe ampliarse el ámbito de actuación de la mediación a la del desarrollo del proceso, ofreciendo una verdadera opción a las partes al margen de la pena, que no ofrece una verdadera reparación a la víctima, ni una reeducación al menor. Y dado que están, estadísticamente, más que probados los beneficios de la misma en lo que respecta a la actitud del infractor, debería además plantearse el elevar el esquema al modelo de la mediación penal en adultos, en el ámbito legislativo.

La mediación penal se abre paso en el sistema español de forma cada vez más palpable, quedando la idea de sacar adelante un juicio por una pelea vecinal en segundo plano, frente a la mediación penal, que plantea numerosos beneficios, cara a las víctimas y a la administración de justicia.

Según Gabriela Bravo, Portavoz del Consejo General del Poder Judicial, "La mediación le da protagonismo a las partes y permite alcanzar soluciones de una forma más rápida y más fácil"⁶⁴.

Y es que el propio CGPJ apoya la mediación, desde su actividad, incluyendo esta figura en la redacción de la "Hoja de Ruta de la Modernización de la Justicia"⁶⁵.

64 <http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/la-mediacion-penal-se-abre-paso-en-el-sistema-espanol>

A día de hoy, la Mediación Penal está disponible en Madrid, Andalucía, Castilla y León, Galicia, Extremadura, Aragón, Navarra, Comunidad Valenciana, Cataluña, y País Vasco; en cerca de cuarenta juzgados, esperamos que en el futuro sea un recurso disponible para todos.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. Comentarios a la Ley orgánica de Responsabilidad del Menor, Aranzadi, Madrid, 2001, pág. 300 y ss.

AA.VV., Simposio sobre Tribunales y Mediación, Barcelona, 2009, pág. 216 y ss.

CARRETERO MORALES, E., Problemas estructurales de la justicia española y La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos, Mediación y solución de conflictos: técnicas y ámbitos, pág. 26 y ss.

CUÉLLAR OTÓN, C., “La experiencia en mediación penal en Alicante”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2009, nº 56.

CRUZ MÁRQUEZ, B., “La mediación en la Ley orgánica 5/2000, reguladora de las responsabilidades penal de los menores: conciliación y reparación del daño”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología, 2005, pág. 1-33.

DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. J., “El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad”, Revista La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, 2006, nº 3, pág. 165.

ESQUINAS VALVERDE, P., “La mediación entre la víctima y el agresor como forma alternativa de la resolución del conflictos en el sistema judicial penal de adultos: ¿una posibilidad viable en España?, Revista Penal, 2006, nº 18, pág.59.

FERNÁNDEZ FUSTES, M.D., Sobreseimiento a propuesta del equipo técnico. Mediación., Mediación y solución de conflictos: técnicas y ámbitos, pág.621 y ss.

FERNÁNDEZ FUSTES, M.D, Proceso Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 205 y ss.

GALLARDO, C., “Ejecutorias penales: juzgados colapsados”, Revista Iuris: Actualidad y práctica del derecho, 2008, nº 129, págs. 15-17.

GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J., “Experiencias de mediación penal de adultos en España”, Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, septiembrediciembre 2010, vol. IV, nº 3, pág.154.

HERNÁNDEZ RAMOS, C., “Implantación en las Audiencias Provinciales de las Oficinas de Medidas Alternativas a la Prisión”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario, 2007, Nº 44

LAMARCA PÉREZ, C., “Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación”, La Ley Penal; revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2007, nº 44, págs. 8

LÓPEZ JIMÉNEZ, R., Proceso Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 253

MIÑO, L.D., La mediación y los fines del derecho penal, Mediación Penal. Reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil, Argentina, 2002, pág. 47-59

MORENO CATENA, Resolución jurídica de Conflictos, Mediación y solución de conflictos: Técnicas y ámbitos, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 9 y ss.

MORENO CATENA, V, Proceso Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008,. pág. 42-43

ORDÓÑEZ SÁNCHEZ, B., “La mediación penal en las oficinas de asistencia a las víctimas de delitos”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2007, nº 44, pág. 45

PERULERO GARCÍA, D., La Justicia Restaurativa. La mediación en el proceso penal. Marco legal. Mediación y solución de conflictos: Técnicas y ámbitos, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 573 y ss.

PETZOLD RODRÍGUES, M., “Algunas consideraciones sobre la labor del mediador penal”, Revista de Filosofía jurídica, social y política, vol 15, n.3, 2008, pág. 104-118

RÍOS MARTÍN, J. C., “La mediación, instrumentos de diálogo para la reducción de la violencia penal penitenciaria”, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario”, 2007, nº 44, págs. 24-27

ROMERA ANTÓN, C., Mediación penal: Mediando en conflictos violentos, Mediación y solución de conflictos: Técnicas y ámbitos, Tecnos, Madrid, 2011, págs. 604 y ss.

SÁEZ VALCÁRCEL, R., “La mediación penal, una metodología judicial para ocuparse de la reparación y de la resocialización”, Boletín de información del Ministerio de Justicia, n. 2062, 2008, págs. 1757-1770

SOLETO MUÑOZ, H., Mediación y Solución de Conflictos. Habilidades para una necesidad emergente, Tecnos, 2007, Madrid, págs.187 y 191

SOLETO MUÑOZ, H., El proceso de Mediación, Mediación y solución de conflictos: Técnicas y ámbitos, págs. 275-276.

SOLETO MUÑOZ, H., Proceso Penal de Menores, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág.65 y ss.

SORIA, M.A., ARDAMANS, i., VIÑAS, M.R., MANZANO, J., “Mediación penal adulta y reincidencia. El grado de satisfacción de los infractores y las víctimas”, Revista de psicología social, 2008, nº 23, pág. 163.

VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., La responsabilidad penal de los menores en Europa, disponible en <http://es.scribd.com/doc/36994042/Vasquez-Carlos-Responsabilidad-penal-de-los-menores-en-Europa>

RECURSOS ELECTRÓNICOS:

Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles
http://www.aeafa.es/pdf/2010_MEDIACION_ANTEPROYECTO.pdf

Consejo Europeo de Tampere, Conclusiones de la Presidencia
http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm

Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal

<http://www.judicatura.com/Legislacion/2319.pdf>

Hoja de Ruta para la Modernización de la Justicia, Consejo General del poder Judicial

<http://www.icam.es/docs/web3/doc/HojaRutaModernCGPJ.pdf>

Informe Ararteko

http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/2_20_3.pdf

Legislación Reino Unido

<http://www.legislation.gov.uk>

Publicaciones electrónicas

<http://es.scribd.com/doc/36994042/Vasquez-Carlos-Responsabilidad-penal-de-los-menores-en-Europa>)

<http://www.criminologia.net/pdf/reic/ano3-2005/a32005art3.pdf>

Prensa digital

http://www.rpp.com.pe/2010-03-03-vuelve-a-la-carcel-uno-de-los-ninos-asesinos-del-caso-bulger-noticia_246795.html

Prensa digital

<http://www.legaltoday.com/actualidad/noticias/la-mediacion-penal-se-abre-paso-en-el-sistema-espanol>

Tratado de Amsterdam

http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/amsterdam_treaty/a09000_es.htm

Youth Justice Board
<http://www.yjb.gov.uk/en-gb/>

LEGISLACIÓN:

Ley Orgánica 5/2000 de 12 de Enero de Responsabilidad Penal de los Menores
Ley Orgánica 1/ 2004 de 28 de Diciembre de 2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, Reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores. (Vigente hasta el 13 de enero de 2001)

Ley 35/1995 de 11 de diciembre de de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act.
(<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/6/contents>)