

La mediación en el sistema español de justicia penal de menores

Mediation in the Spanish juvenile criminal justice system

A mediação no sistema espanhol da justiça penal dos menores

FECHA DE RECEPCIÓN: 2011/09/13 FECHA DE ACEPTACIÓN: 2011/12/24

Octavio García-Pérez

Doctor en Derecho.

Profesor titular de Derecho Penal, Universidad de Málaga, Málaga, España.
Coordinador del Máster oficial en Criminalidad e intervención social en menores.
ogarcia@uma.es

RESUMEN

El trabajo aborda la situación de la mediación en el sistema penal de menores en España. Tras analizar el papel que se otorga por las directrices internacionales a esta medida desjudicializadora, se efectúa un análisis de la regulación contenida en el art. 19 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, tanto desde un punto de vista jurídico como práctico, destacando como principal problema la diversa implantación de la mediación en las distintas Comunidades Autónomas.

PALABRAS CLAVE

Delincuente juvenil, Derecho penal de menores, exclusión, víctima, mediación (fuente: Tesauro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

ABSTRACT

This work approaches the present situation of mediation in juvenile criminal justice in Spain. Upon having analyzed the role conferred by international outlines on this dejudicializing measure, an analysis is offered of the regulation contained in article 19 of Organic Act (“Ley Orgánica”) 5/2000 of 12th January, whereby minors’ criminal liability is regulated in both juridical and practical terms, by highlighting as a major problem the diverse implementation of mediation in the different Autonomous Communities.

KEY WORDS

Juvenile offender, Juvenile criminal law, exclusion, victim, mediation (Source: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

RESUMO

O trabalho aborda a situação da mediação no sistema penal dos menores na Espanha. Após ter analisado o papel que é concedido pelas diretrizes internacionais a esta medida desjudicializadora, realiza-se uma análise do regulamento contido no artigo 19 da lei orgânica 5/2000, 12 de janeiro, reguladora da responsabilidade criminal dos menores, tanto quanto de um ponto de vista legal como prático, e destaca como o problema principal a implantação diversa da mediação nas diferentes Comunidades Autônomas.

PALAVRAS-CHAVE

Delinquência juvenil, Direito penal de menores, exclusão, vítima, mediação (fonte: Tesouro de política criminal latinoamericana - ILANUD).

Introducción

En este trabajo se aborda la mediación como una de las vías que el sistema de justicia penal de menores español ha previsto para evitar someter a un proceso penal a menores a los que se le imputa la comisión de un hecho delictivo. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de menores (en adelante LORRPM), contempla varios mecanismos que permiten resolver el conflicto generado por un menor que ha cometido un delito por vías alternativas a la celebración de un procedimiento. Entre ellas destaca la mediación que se ha regulado en el art. 19 LORRPM y que luego el reglamento que desarrolla la Ley (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) (en adelante RLORRPM) precisa en el art. 50. Con esta regulación la legislación penal de menores se ajusta a las directrices internacionales que vienen reclamando la introducción de mecanismos desjudicializadores en la justicia penal juvenil.

Tras hacer un breve repaso a las directrices internacionales, así como a las razones que justifican la introducción de estas modalidades informales de resolución de conflictos penales, el artículo se centrará en la legislación española. Para esto, se efectuará una breve descripción de las diversas vías desjudicializadoras que ha previsto el sistema español de justicia juvenil. A continuación se hará un análisis de la configuración que de la mediación penal ha realizado tanto la LORRPM como su reglamento. Por último, se ofrecerán algunos datos acerca de la trascendencia que en la práctica está alcanzando la mediación penal en menores, sus características, así como los resultados medidos en términos de evitar la reincidencia.

Directrices internacionales y mediación penal con menores

Existe consenso a nivel internacional de la necesidad de introducir en las legislaciones penales de menores mecanismos desjudicializadores. Con la referencia a la desjudicialización se está aludiendo a una serie de técnicas tendientes a poner fin al proceso penal formal en fases anteriores a la constatación de la culpabilidad del menor, renunciando a la acusación o suspendiendo el proceso, o incluso a impedir que se inicie, no comunicando la Policía la *notitia criminis* a los órganos de la Administración de Justicia¹. Dentro de los mecanismos desjudicializadores se puede distinguir entre aquellos que implican sin más la renuncia a la intervención penal sin poner en marcha medios alternativos y aquellos otros en los que la evitación del proceso penal va acompañada de la adopción de otras medidas². La desjudicialización se contempla ya en el texto internacional más importante en tema de menores, como es la Convención de los Derechos del Niño. En efecto, en su art. 40.3.b exige a los Estados que articulen los mecanismos necesarios para que, cuando se estime conveniente, se puedan adoptar medidas contra los menores infractores sin recurrir a procesos judiciales³. No obstante, estos mecanismos han de respetar los derechos humanos y las garantías legales de los menores.

1 Cfr. sobre el concepto de desjudicialización Lemert, E. M. (1985). "Diversion im Rahmen der Jugendgerichtsbarkeit: Was wurde eigentlich erreicht?". En: *Entkriminalisierung* (p. 127 y ss). Trad. de M. Brusten. Westdeutscher Verlag, Opladen; Herriger, N. (1985). "Auf dem Weg zu einer 'Politik der Entkriminalisierung'? Dimensionen eines kriminalpolitisches Konzepts". En: *Entkriminalisierung* (p. 9 y ss). Trad. de M. Brusten. Westdeutscher Verlag, Opladen; Hirano, R. (1981). "Diversion und Schlichtung". En: *ZStW*, p. 1085; Ludwig, W. (1989). *Diversion: Strafe im neuen Gewand* (p. 7 y ss.). Walter de Gruyter, Berlin-New York; Heinz, W. (1992). "Diversion im Jugendstrafverfahren". En: *ZStW*, p. 593 y ss.; Walter, M. (1983). "Wandlungen in der Reaktion auf Kriminalität". En: *ZStW*, p. 33 y ss.

2 Sobre esto, cfr. García Pérez, O. (1999). "Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico". En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 3, p. 33 y ss.

3 Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 31 de diciembre de 1990.

El tema se recoge con más detenimiento en otros documentos internacionales, si bien, a diferencia de la Convención de los Derechos del Niño, no tienen carácter vinculante. En cualquier caso, estos textos desempeñan un papel importante, pues, como ha dicho el Tribunal Constitucional español, “expresan una doctrina generalmente aceptada en el correspondiente ámbito y que, seguramente, deben inspirar la acción de nuestros poderes públicos” (Sentencia 36/1991, de 14 de febrero). Así, el art. 11 de las Reglas de Beijing⁴ reclama que se contemple la posibilidad de ocuparse de los jóvenes infractores sin recurrir a los órganos encargados de su enjuiciamiento formal. Para esto se faculta a la Policía, al Ministerio Fiscal y a cualesquiera otras instituciones que tengan que ver con la delincuencia juvenil para que puedan resolver de manera discrecional estos casos. Cuando su decisión consista en remitir al menor infractor a una institución de la comunidad, se requiere el consentimiento de este, o de sus padres o tutores. El art. 11 también se ocupa indirectamente de los contenidos de los programas de la desjudicialización en la medida en que establece que “para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas”.

Ya a nivel europeo es interesante destacar que la Recomendación 87 (20) configura la delincuencia juvenil como un fenómeno que es preciso combatir a través de tres medios, entre los cuales la desjudicialización se sitúa tras las medidas de prevención de aquella y antes del sistema de justicia penal juvenil⁵; de tal modo que el proceso penal aparece como el último recurso, y destacando otro aspecto que a menudo se pasa por alto, como es el de la implantación de programas de prevención de la delincuencia⁶.

La introducción de la desjudicialización se debe a varias razones. Por un lado, es una medida de gran eficacia preventivo-especial. En efecto, la mediación provoca en el menor una serie de efectos positivos para no volver a reincidir. Aun cuando los menores saben que han actuado mal, a través de este instrumento visualizan las consecuencias exactas de su comportamiento, desarrollan la empatía y aprenden a responsabilizarse de sus actos y consecuencias. Los menores, dado que saben que sus conductas generalmente están prohibidas, para superar la discordancia cognitiva que supone hacerlo, pese a conocer que no deben realizarlo, desarrollan técnicas de neutralización en las que aun reconociendo en general la validez de las normas crean justificaciones para las infracciones que ellos cometen, como, por ejemplo, que en no pocas ocasiones se montan en torno a la víctima. Pues bien, con la mediación los menores ponen rostro a las víctimas y ven desmontadas sus coartadas justificadoras de la infracción de la norma, lo que en el futuro dificulta que puedan volver a hacerlo. Asimismo, contribuye a evitar la estigmatización del infractor por medio del proceso penal y las sanciones en él impuestas, pues esto contribuye a crear y fortalecer la criminalidad en vez de a evitarla⁷, como se señala

4 Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 40/33, de 29 de noviembre de 1985.

5 El Título primero lleva por rúbrica ‘Prevención’, el segundo ‘Desjudicialización (diversión) y mediación’ y el tercero ‘Justicia de menores’.

6 Recomendación (87) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre reacciones sociales ante la delincuencia juvenil, de 17 de septiembre de 1987. Posteriormente la Recomendación (2003) 20 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a nuevas formas de tratamiento para la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil, de 24 de septiembre de 2003, también propone, incluso frente a la delincuencia juvenil grave, violenta y reiterada, el recurso a la mediación en tanto sea posible. Y más recientemente, la Recomendación (2008) 11 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas europeas para infractores menores de edad sometidos a sanciones o medidas, de 5 de noviembre de 2008, en la Parte I apartado A.12 proclama que “se estimularán la mediación y otras medidas restaurativas en todas las etapas del tratamiento con menores”.

7 Ludwig, W. *Diversión*. Op. cit., p. 1; Heinz, W. (1992). *ZStW Op. cit.*, p. 592; Blau, G. (1985) “Diversión unter nationalem und internationalem Aspekt”. En: *Kriminologische Forschung in der Diskussion: Berichte, Standpunkte, Analysen* (p. 314). Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München; Herriger, N. *Auf dem Weg*. Op. cit., p. 9; Schaffstein, F. (1985). “Überlegungen zur Diversión”. En: *Festschrift für Hans Heinrich Jescheck* (pp. 938 y ss.). T. II. Duncker & Humblot, Berlin; Lemert, E. M. *Diversión*. Op. cit., p. 129; Blomberg, T. G./Blomberg, R. J. “Die Ausdehnung des Netzes sozialer Kontrolle durch Diversión”. En: *Entkriminalisierung*. Trad. de N. Herriger y P. Malinowski. Op. cit., p. 112 y ss.; Herrmann, J. (1984) “Diversión und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland”. En: *ZStW*, p. 462.

desde la teoría del etiquetamiento⁸. Por otro lado, esta herramienta también aporta ventajas para la víctima que, de tener una presencia meramente testimonial en el sistema tradicional de justicia, aquí encuentra un espacio en el que se le atiende y escucha, se le da información, y donde en mayor o menor medida va a recibir una compensación⁹. Por último, también el Estado y la sociedad en general se benefician, pues se está en presencia de un mecanismo que supone menos costes que el sistema tradicional, contribuyendo a descongestionar una Administración de Justicia sobrecargada de trabajo¹⁰. Como es fácil de colegir, el objetivo último de la desjudicialización es la despenalización¹¹, con la particularidad de que esta no tiene lugar en un plano normativo sino práctico¹².

La configuración de las vías desjudicializadoras en la LORRPM

La LORRPM ha previsto que tan pronto como se inicia un procedimiento, ya sea de oficio o por la existencia de una denuncia, el Ministerio Fiscal, una vez realizadas unas mínimas comprobaciones, en el caso de que efectivamente existan indicios de que un menor ha cometido un delito o una falta, tiene dos opciones: recurrir a la vías desjudicializadoras, evitando así que el proceso llegue a término, o bien puede continuar con la instrucción.

Si el Ministerio Fiscal opta por la primera alternativa, lo que debe plantearse es si el menor no requiere de respuesta alguna o si, por el contrario, es conveniente renunciar al procedimiento, pero esto debe ir acompañado de algún tipo de medida alternativa a la sanción.

En ocasiones, aun cuando un menor haya cometido un hecho delictivo, no hace falta articular ninguna respuesta desde el sistema de justicia juvenil, puesto que es suficiente con dejar que las distintas agencias de socialización (familia, vecindad, escuela, grupo de iguales, etc.) sigan

- 8 Sobre ella, cfr., por ejemplo, Röhl, K. F. (1987). *Rechtssoziologie* (p. 285). Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München; Kaiser, G. (1988) *Kriminologie* (p. 275 y ss.) (2ª ed.). C. F. Müller, Heidelberg. Algunos autores destacan que la extraordinaria influencia de esta teoría en la introducción de los programas de desjudicialización no parece justificada si se tienen presentes las objeciones que contra ella se han formulado. Así, Blomberg, T. G./Blomberg, R. J. Die Ausdehnung. *Op. cit.*, p. 113, señalan que “los estudios sobre las consecuencias de los etiquetamientos sobre la conducta ulterior han conducido a resultados inconsistentes y, además, han adolecido de numerosas dificultades metodológicas”. También Lemert, E. M. *Diversion. Op. cit.*, p. 129, alude a la existencia de investigaciones que apuntan a que “el contacto con el Tribunal juvenil en modo alguno produce necesariamente una estigmatización de los jóvenes”.
- 9 En general, sobre los beneficios de la mediación para las diversas partes, cfr. Soler Roque, R. “El programa de mediación penal juvenil en Cataluña”. En: *Derechos de niños, niñas y adolescentes* (p. 55 y ss.). Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (Sennaf) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), Oficina en Argentina, Buenos Aires; Basanta Dopico, J. L. “La mediación en el ámbito penal juvenil”. Consultado en: www.dgrs.mj.pt/.../layout?...mediacion_en_el_ambito_penal_juvenil; Noguera, A. (2004). “La mediación en el ámbito penal juvenil”. En: *Revista de Educación Social*, N° 2 (<http://www.eduso.net/res/?b=4&c=24&n=82>); Gimeno, R. “La mediación en el ámbito penal juvenil”. En: *Educación Social*, 8, pp. 32 y ss. (<http://www.raco.cat/index.php/EducacionSocial/article/view/168967/241748>); Pozuelo Pérez, L. En: Díaz Maroto y Villarejo/Feijoo Sánchez/Pozuelo Pérez (2008). *Comentarios a la Ley Reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (p. 275 y ss). Madrid: Thomson/Civitas.
- 10 Ludwig, W. *Diversion. Op. cit.*, p. 1; Blau, G. *Diversion. Op. cit.*, p. 314; Heinz, W. (1992). *ZStW. Op. cit.*, p. 592; Deichsel, W. (1991). “Lenkt Jugendliche ab vom Kriminaljustizsystem, aber lenkt die Aufmerksamkeit nicht von den hiermit verbundenen Implikationen, Risiken und Gefahren! Überlegungen anlässlich des Hamburger Diversionmodells”. En: *MschKrim*, N° 4, p. 229; Schaffstein, F. *FS-Jescheck. Op. cit.*, p. 938. También se citan en favor de la desjudicialización los siguientes argumentos: las medidas adoptadas en un sistema informal son menos costosas que las aplicadas en el sistema formal de justicia penal juvenil (Blomberg, T. G./Blomberg, R. J. Die Ausdehnung. *Op. cit.*, p. 114; Lemert, E. M. *Diversion. Op. cit.*, p. 129); su mayor eficacia preventivo-especial (Blomberg, T. G./Blomberg, R. J. *ibídem*), etc.
- 11 Así, Ludwig, W. *Diversion. Op. cit.*, p. 1; Schaffstein, F. *FS-Jescheck. Op. cit.*, p. 938; Herriger, N. *Auf dem Weg. Op. cit.*, p. 9 y ss.
- 12 Kaiser, G. (1985). “International vergleichende Perspektiven zum Jugendstrafrecht”. En: *Festschrift für Günter Blau* (p. 453). Walter de Gruyter, Berlin-New York; Schaffstein, F. *FS-Jescheck. Op. cit.*, p. 938.

desarrollando su actuación respecto del menor o el hecho delictivo ya ha traído consecuencias para él: lo ha detenido la policía, su familia ya le ha hecho ver lo incorrecto de su comportamiento, ha sido sancionado disciplinariamente en el colegio, etc. Por esto, la LORRPM permite al Ministerio Fiscal archivar el procedimiento en el caso de delitos menos graves sin violencia o intimidación, o de faltas, y siempre que no conste que con anterioridad ha cometido hechos de la misma naturaleza (art. 18)¹³. Asimismo, también el equipo técnico puede instar al Ministerio Fiscal a que solicite al juez de menores el sobreseimiento del proceso por haber transcurrido mucho tiempo desde la comisión de la infracción, lo que haría ineficaz la medida que se pudiera adoptar, o bien por haberle quedado expresado al menor el reproche que merecen sus actos con los trámites procesales ya practicados (art. 27.4)¹⁴. En realidad, se trata de supuestos basados en la ausencia de razones educativas, lo que, a mi juicio, se podría extender a casos similares, como el de menores que han sufrido graves secuelas derivadas del hecho, es decir, a los supuestos de la denominada pena natural.

Si no fuera posible recurrir al art. 18 porque el delito se ha cometido con violencia o intimidación, o ya anteriormente se le ha archivado otro procedimiento o porque se estima conveniente que se le dé algún tipo de respuesta al hecho realizado, en este supuesto tanto el Ministerio Fiscal (art. 19) como el equipo técnico (art. 27.3) pueden plantear derivar el menor para que se someta a una mediación penal.

La mediación penal en la LORRPM

1. Introducción

En el art. 19 LORRPM se regula la mediación, por medio de la cual se articulan las estrategias de desjudicialización que conllevan una intervención. Aunque se alude a tres medidas alternativas (reparación del daño, conciliación y actividad educativa), en el fondo se pueden reconducir a dos, puesto que la conciliación se puede considerar como un supuesto de reparación simbólica¹⁵.

13 El art. 18 reza así: “El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado.

No obstante, cuando conste que el menor ha cometido con anterioridad otros hechos de la misma naturaleza, el Ministerio Fiscal deberá incoar el expediente y, en su caso, actuar conforme autoriza el artículo 27.4 de la presente Ley”.

14 El art. 27.4 está redactado en los siguientes términos: “Asimismo podrá el equipo técnico proponer en su informe la conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en interés del menor, por haber sido expresado suficientemente el reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o por considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención, dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos. En estos casos, si se reunieran los requisitos previstos en el artículo 19.1 de esta Ley, el Ministerio Fiscal podrá remitir el expediente al juez con propuesta de sobreseimiento, remitiendo además, en su caso, testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores que corresponda, a los efectos de que actúe en protección del menor”.

15 Así, por ejemplo, Müller-Dietz, H. (1990) “Strafrechtstheoretische Überlegungen zur Wiedergutmachung”. En: *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht* (p. 358 y ss.). Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländ. u. intern. Strafrecht., Freiburg i. Br. El art. 2 del Proyecto Alternativo de Reparación del Daño alemán incluye entre las prestaciones reparadoras la presentación de disculpas o los encuentros de conciliación. Sobre ello, cfr. Alastuey Dobon, C. (2000). *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales* (p. 80). Valencia: Tirant lo Blanch; Pérez Sanzberro, G. (1999). *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?* (p. 284 y ss.). Granada: Comares. Incluye la conciliación como una forma de reparación: Gimenez-Salinas Colomer, E. (1999). “La conciliación víctima-delincuente: hacia un derecho penal reparador”. En: *La mediación penal* (p. 83). Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada-Instituto Vasco de Criminología.

Constituye un acierto haber configurado la conciliación y reparación del daño no como sanciones penales, sino como formas de solución privada del conflicto social que posibilita la renuncia al recurso de aquellas. Se trata de una manifestación del principio de subsidiariedad¹⁶. En efecto, es renunciar a la intervención penal porque se dispone de medios alternativos menos lesivos, que son, incluso en muchos casos, más eficaces¹⁷. En este sentido, no se trata –como a veces se denuncia–¹⁸ de un caso de privatización del Derecho penal, sino de que este sector del ordenamiento jurídico excluye su actuación porque en este caso las partes están en disposición de solucionar de manera adecuada el conflicto derivado de la comisión del delito sin necesidad de recurrir a las sanciones penales¹⁹.

También hay que valorar positivamente la circunstancia de que los mecanismos de desjudicialización se ubiquen en el inicio del proceso, lo que hace posible ponerle fin de forma rápida y evitar los efectos estigmatizadores del mismo.

Otro aspecto muy positivo es que, al menos a primera vista, no se pueden imponer por la vía de la desjudicialización, esto es, informalmente, algunas de las sanciones recogidas en el art. 7 LORRPM, como, sin embargo, acontece en otros países. De este modo se eluden los problemas que se plantean en relación con la salvaguarda de la presunción de inocencia cuando se imponen sanciones al margen de un proceso y, por tanto, sin llegar a constatar la culpabilidad del menor²⁰. En efecto, la reacción que conlleva en su caso la desjudicialización es la conciliación o la reparación del daño. Estas, de manera formal, no se incluyen entre las sanciones y tampoco desde un punto de vista material se pueden considerar como tales, puesto que son, como ya he dicho, formas de solución privada de un conflicto que excluyen precisamente las sanciones penales. Aquí, puesto que se trata de evitar no solo un proceso penal sino también la posible aplicación de sanciones de esta índole, no se vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia. De todas formas, tanto la reparación del daño como la actividad educativa pueden plantear problemas de delimitación con las sanciones de prestaciones en beneficio de la comunidad y las tareas socioeducativas.

16 García Pérez, O. (2000). “La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de responsabilidad penal del menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales”. En: *Actualidad Penal*, N° 32, p. 695 y ss. En el mismo sentido, Alastuey Dobon, M. C. (2002). “Alternativas al procedimiento y a la ejecución de las medidas en la Ley Orgánica 5/2000”. En: *El nuevo Derecho penal juvenil español* (p. 206 y ss.). Gobierno de Aragón, Zaragoza.

17 En este sentido, Cruz Márquez, B. (2005). “La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 7, p. 14 y ss.

18 Vázquez González, C. (2003). *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas* (p. 284). Madrid: Colex.

19 En este sentido, Cruz Márquez, B. La mediación. *Op. cit.*, p. 14 y ss.

20 Para Varela Gómez, B. J. (2006). Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento penal de menores (arts. 18 y 18 de la LORRPM). En: *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 26, p. 375 y ss.: “frente a las grandes esperanzas que últimamente y desde diversos ámbitos, tanto universitarios como políticos, se cifran en las soluciones de mediación y conciliación, dando por supuesta y certificando alegremente la defunción del proceso, cuya eficacia y posibilidades se desconocen muchas veces, por simple ignorancia o corporativismo, no conviene olvidar que no todo son ventajas cuando se habla de métodos alternativos de solución. En tal sentido recuérdese que estas posibilidades, por cierto nada novedosas sino bien antiguas, carecen de las garantías de imparcialidad en el órgano que ha de aportar la solución, y de la transparencia y publicidad que tiene siempre el proceso, y en ellas la forma de configuración de la solución se aparta de las reglas jurídicas, para responder frecuentemente a criterios más bien propios de la lógica de las relaciones económicas y sociales de fuerza; añádase a ello la carencia de eficacia en la imposición de la solución por la falta de coerción para la ejecución, que sólo tiene el juez, lo mismo que la posibilidad de adoptar medidas cautelares, etc., y véase dónde queda la supuesta mayor protección de la víctima que se pretendía alcanzar”. A mi juicio, su opinión se basa en una petición de principio: cualquier conflicto derivado de la comisión de un hecho delictivo se debe resolver a través del proceso. Como la mediación no es proceso penal y, en consecuencia, no sigue los principios de este, la mediación penal es inadmisibles. Sin embargo, con esto olvida que uno de los principios del Derecho penal es el de subsidiariedad, es decir, al Derecho penal solo cabe recurrir allí donde no existan medios menos lesivos para conseguir sus fines. Y justamente esto es lo que pasa en la mediación penal. Esta se ha demostrado como un instrumento muy idóneo para conseguir los fines del Derecho penal de menores, la prevención especial, en muchos casos. Así lo atestiguan los bajos niveles de reincidencia de las personas que se someten a este mecanismo. En la medida en que estamos ante una alternativa al Derecho penal y procesal de menores, el hecho de que los principios del proceso penal no se apliquen aquí no es algo censurable en tanto que estamos ante algo distinto. Otra cuestión es que a veces se utilice la mediación para poner las medidas propias del Derecho penal de menores pero sin un proceso penal, lo cual sí que hay que rechazar.



En términos generales, se está en presencia de un modelo que logra solventar en gran medida las objeciones que se han formulado contra la desjudicialización con intervención, salvo el relativo a la desigualdad de trato. En efecto, dado el margen de discrecionalidad de que goza el Ministerio Fiscal en la adopción de los mecanismos de desjudicialización, se pueden generar desigualdades en el recurso a los mismos entre las fiscalías e incluso dentro de cada una de ellas²¹. Para paliar este riesgo, la Fiscalía General del Estado podría solicitar a las Fiscalías de Menores los criterios que siguen en su aplicación, con el fin de elaborar unas directrices que den una cierta uniformidad a su puesta en práctica. De este modo se soslayarían, al menos en parte, los tratamientos desiguales injustificados.

2. Ámbito de aplicación de la mediación en el sistema de justicia penal de menores

El art. 19 LORRPM dispone que el sobreseimiento del proceso penal de menores derivado de una mediación penal en el que el menor se ha conciliado o reparado el daño solo cabe cuando se trate de hechos constitutivos de falta o de delito menos grave. En principio, esto significa que su campo de actuación es más amplio que el fijado para el desistimiento de la incoación del expediente previsto en el art. 18, que requiere, respecto a los delitos menos graves, que no concurren violencia o intimidación.

Pese a todo, lo cierto es que la exclusión de los delitos graves del ámbito del sobreseimiento por mediación no parece justificado, ni en atención a los fines perseguidos por la LORRPM (evitar en el futuro la comisión de nuevos delitos por el menor) ni a los objetivos que se pretenden alcanzar con la mediación, puesto que *a priori* no hay delitos en los que esta no pueda funcionar. Cuestión diversa es que en la medida en que la LORRPM da cabida a la satisfacción de exigencias de prevención general se excluya la mediación en los casos de extrema gravedad, que desde luego no se pueden hacer coincidir con todos los delitos que el Código Penal encuadra entre los delitos graves²².

21 En estudios realizados en otros países se han constatado enormes diferencias entre los distintos territorios, e incluso dentro de un mismo territorio, que no se pueden justificar en una diversa estructura de la criminalidad o de la personalidad de menores. Con referencia a estos estudios, cfr. García Pérez, O. Los actuales principios. *Op. cit.*, p. 53 y ss.

22 En este sentido, señala de manera crítica Cruz Márquez, B. La mediación. *Op. cit.*, p. 18, que esta restricción supone cerrar "lamentablemente el paso a un desarrollo de la mediación entre el menor y la víctima orientado a la desjudicialización de supuestos de mediana gravedad".

No obstante, los efectos de esta limitación se pueden paliar en parte si se interpreta que, aun cuando no quepa el sobreseimiento del procedimiento por mediación cuando se trate de un delito grave, el art. 19 no cierra el paso a que también en este tipo de infracciones se pueda llevar a cabo una mediación con la particularidad de que en tales hipótesis no va a ser posible el sobreseimiento del procedimiento²³. La mediación en los delitos graves obligaría a continuar el procedimiento, pero cabría articular una sentencia de conformidad en la fase intermedia, en la que las partes admitan una determinada medida para el menor, con el compromiso judicial de proceder a la suspensión de su ejecución o de recurrir a los mecanismos de modificación de la medida antes de empezar su cumplimiento (arts. 13 y 51).

En el art. 19 LORRPM la presencia de las circunstancias de violencia o intimidación es un factor más de los que se han de valorar, para decidir si se opta por esta estrategia o no. Ni siquiera en el caso de que la violencia o intimidación sean graves cabe excluirla²⁴, pues el art. 19 alude a las mismas simplemente como elementos que, dentro del contexto más general de la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, se han de tomar en consideración con el objeto que determinar si esta vía desjudicializadora resulta adecuada para el menor.

Para evitar el solapamiento sistemático entre los arts. 18 y 19, Cruz Márquez propone que:

“Las faltas contempladas tanto en el art. 18 como en el 19 de la LORRPM deberían quedar excluidas de los procedimientos de mediación de carácter penal y concluir directamente con el sobreseimiento del caso por parte del Fiscal de Menores, pues ante estas infracciones resulta sumamente cuestionable, por desmedida, la puesta en marcha de un procedimiento de mediación, dada su intensidad. En cuanto a los delitos leves, parece oportuno reservar la mediación como condición del sobreseimiento en los supuestos en que exista reincidencia o haya concurrido violencia o intimidación en la comisión de los hechos, respecto de los que la Ley excluye el sobreseimiento incondicionado”²⁵.

En mi opinión, debemos huir de los automatismos. Estimo que en muchos casos debe ser lo procedente²⁶. Sin embargo, también hay otros supuestos en los que puede ser aconsejable sin que esto pueda resultar una respuesta desmedida, pues la reparación del daño es un principio general del Derecho que, además, contribuye muy eficazmente a que las personas asuman su responsabilidad. Si no parece objetable que el que de forma imprudente le causa un pequeño daño a la propiedad de otro por la vía civil proceda a su reparación (1903 CC), no veo por qué ha de resultar desproporcionado que

23 Macías I. Prieto/Hompanera González (2004). La mediació en l'àmbit del menor i la seva incidència a Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (p. 72) (consultado en <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.6a30b1b2421bb1b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnnextoid=067cb3a5b1303110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=067cb3a5b1303110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>).

24 Como, sin embargo, propone buena parte de la doctrina. Sobre esta cuestión con diversas opiniones, cfr. Díaz Martínez/Luaces Gutiérrez (2007). En: *Derecho penal juvenil* (p. 366). 2ª ed. Madrid: Dykinson; Dolz Lago, M. (2000). La nueva responsabilidad penal del menor. En: *Revista General del Derecho*. Valencia, p. 126; Peris Riera, J. “El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000”. En: *La Ley*, 2001, N° 5250, p. 3; De La Rosa Cortina, J. M. En: De Urbano Castrillo/De La Rosa Cortina (2007). *La responsabilidad penal de los menores* (p. 125). Thomson-Aranzadi, Cizur Menor; Soriano Ibáñez, B. “El principio de oportunidad. El desistimiento del art. 18. Los supuestos de sobreseimiento conforme al art. 19 y 27.1”. Ponencia presentada en “Jornadas de especialización en Derecho penal de menores” (p. 23), organizadas por el CE-JAJ y celebradas en Madrid del 23 al 27 de septiembre de 2002; Alastuey Dobon, M. C. *Alternativas*. Op. cit., p. 208. De otra opinión, Ormosa Fernández, M. R. (2007). *Derecho penal de menores* (p. 295). 4ª ed. Barcelona: Bosch; Polo Rodríguez, J. J./Huelamo Buendía, A. J. (2000). *La nueva Ley penal del menor* (p. 29). Madrid: Colex; Pérez Martell, R. (2002). *El proceso del menor* (p. 234). Aranzadi, Elcano; Ventura Faci/Peláez Pérez (2000). *Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (p. 107). Madrid: Colex; Sanz Hermida, A. M. (2007). En: *Comentarios a la Ley penal del menor* (p. 214). Iustel.

25 Cruz Márquez, B. *La mediación*. Op. cit., p. 22.

26 Por regla general, en al menos muchas de las Fiscalías Provinciales se trabaja con el criterio de que las faltas se deben archivar, si bien en algunas se argumenta que esto tiene lugar siempre después de haber tomado declaración al menor. Así lo destaca, por ejemplo, la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2008, p. 733.

esto mismo tenga lugar cuando el daño derive de un ilícito penal. En realidad, lo decisivo deben ser las características del hecho y el menor. No es lo mismo el caso de un menor que, por ejemplo, ha sido corregido de forma severa por sus padres por haber cometido una falta y se observan indicios de que parece haber comprendido que lo que ha hecho no se debe hacer, que el de un menor cuyos padres están divorciados, vive con la madre, esta trabaja y no dispone de apenas tiempo para supervisar su comportamiento, falta con frecuencia al colegio y su progenitora reconoce que no está en condiciones de corregirlo porque le desobedece permanentemente. En este caso el archivo sin más, es muy probable, terminaría con el retorno del menor por otro hecho.

3. Los sujetos intervinientes en la mediación

Son varios los sujetos que tienen algún tipo de intervención en la mediación. En primer lugar, por lo que se refiere a los menores acusados de la comisión de un hecho delictivo, hay aspectos, como ha destacado Cruz Márquez, que:

“No deben constituir un obstáculo, al menos en un primer momento y siempre que se cuente con la disposición de ambas partes, para iniciar procesos de conciliación y reparación del daño. Tal es el caso de la reincidencia, así como el de la observación de indicios de desintegración social –referidos normalmente a la familia, ámbito de desarrollo, educación y formación profesional–, cuya concurrencia deberá ser interpretada de forma abierta y flexible, aunque sólo sea porque el riesgo de estigmatización en estos supuestos es especialmente elevado y justifica el empleo de todos los mecanismos disponibles para alejar al menor del proceso penal o, cuando esto no sea posible, reducir la carga restrictiva de la medida juvenil. Lo contrario –esto es, considerar los antecedentes penales y los conflictos y déficit sociales como impedimento para practicar esta medida–, no sólo carece de una justificación empírica –habiéndose podido comprobar que ambos criterios, a lo sumo, dificultan la conciliación entre autor y víctima, pero no la imposibilitan–, sino que supone además la discriminación de los menores más problemáticos y menos favorecidos sobre la base de una concepción sesgada de estos factores, en clave de peligrosidad”²⁷.

En cuanto a la víctima, es preciso destacar que inicialmente se ha venido exigiendo que la víctima tenga un carácter personal e individualizable, si bien también se han aceptado los casos en los que el perjudicado era una persona jurídica con tal de que el hecho delictivo hubiera afectado a alguien²⁸. A mi juicio, este planteamiento implica, en primer lugar, recortar de forma considerable el campo de la mediación en el ámbito penal, excluyendo de antemano los delitos en los que la víctima es directamente el Estado o la comunidad. Pero que, además, incluso entre los delitos contra bienes personales hay ocasiones donde no es posible contar con la víctima, ya sea porque esta no desea participar en el proceso de mediación, o porque no se la pueda localizar. En la primera alternativa, si admitimos que no cabe mediación, estamos dejando en manos de la víctima que determine la respuesta que el Derecho penal va a dar a una persona, lo que es una función que nunca puede dejarse en manos de una de las partes implicadas. En cualquier caso, lo cierto es que en la práctica se han puesto en marcha programas de mediación sin participación de la víctima²⁹.

Las medidas contempladas en el art. 19 LORRPM se alcanzan a través de la mediación, señalando sin mayores precisiones el texto legal que el órgano mediador estará constituido por el correspondiente

27 Cruz Márquez, B. La mediación. *Op. cit.*, p. 21.

28 Por todos, con ulteriores referencias, Cruz Márquez, B. La mediación. *Op. cit.*, p. 24.

29 Cfr. Soler Roque, R. El programa. *Op. cit.*, p. 55 y ss.

equipo técnico. Desde la entrada en vigor de la LORRPM se han articulado hasta tres modelos. Inicialmente fueron bastantes las comunidades autónomas que optaron por considerar que los equipos técnicos encargados de elaborar el informe técnico sobre el menor que va a ser procesado serían también encargados de realizar las mediaciones. En no pocos casos las comunidades autónomas han terminado abandonando este modelo debido a que con frecuencia están saturadas de trabajo, por lo que no han podido hacer mediaciones³⁰. Además, este modelo puede terminar por afectar los derechos del menor acusado si al final, pese al intento de mediación, el proceso sigue adelante. Dado que el equipo técnico, como órgano mediador, se entrevistará con el presunto autor y la víctima y, además, en la conciliación se exige que el menor reconozca los hechos, así como que también, de cara a lograr un acuerdo sobre la reparación, es posible que este declare acerca del hecho que se le imputa, el equipo técnico en la mediación tiene acceso a una información sobre la que el menor en un proceso tiene derecho a guardar silencio. Además, el art. 27.1 LORRPM proclama que el equipo técnico en la elaboración del informe sobre el menor depende funcionalmente del Ministerio Fiscal, es decir, del órgano encargado de la acusación. Pues bien, para preservar los derechos del menor el equipo técnico deberá mantener la confidencialidad sobre lo declarado por el menor³¹. En efecto, se ha de abstener de incluir las declaraciones de este en su informe al Ministerio Fiscal sobre el compromiso adquirido y su grado de cumplimiento. De lo contrario, si estas vías fracasan y se continúa el proceso, el derecho a no declarar del menor quedaría vacío de contenido³². Aun así, la dependencia del equipo técnico de la acusación no solventa todos los problemas, puesto que es difícil que a la hora de diseñar el informe, en el que muchas veces hay un pronunciamiento sobre la medida más idónea, se pueda abstraer, en caso de fracaso de la mediación, de lo que ha conocido durante el intento de esta³³. En cualquier caso, los abogados defensores deberán prestar una especial atención para evitar que se puedan producir estas consecuencias indeseadas para el menor.

En otras comunidades, desde un principio o más tarde, se ha optado por establecer equipos dedicados específicamente a la mediación³⁴ y dedicando otros a las demás tareas que le asigna la LORRPM, garantizando además la confidencialidad sobre todo aquello que pueda servir para probar la culpabilidad del menor³⁵. En algún caso, como en Cataluña, estos equipos son públicos. En esta Comunidad Autónoma se distingue entre las funciones de asesoramiento y las de mediación, asignando unos equipos a realizar en exclusiva las primeras tareas y dedicando

30 En este sentido, Fernández Molina, E. Entre la educación. *Op. cit.*, p. 307 y ss.

31 García Pérez, O. La evolución. *Op. cit.*, p. 695. En el mismo sentido, Martín Sánchez, A. (2000). “Capítulo IV. Instrucción del procedimiento: reglas generales (Título Tercero, artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27)”. En: Justicia de menores: una justicia mayor: una justicia mayor: comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores (p. 110). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

32 Para Ornos Fernández, M. R. Derecho. *Op. cit.*, p. 295, el reconocimiento de los hechos ante el equipo técnico es “algo que excede de sus competencias y que se realizaría sin las necesarias garantías...”. Por esto, entiende que aquel se debe llevar a cabo ante el Ministerio Fiscal con asistencia letrada. A continuación este estudiaría la procedencia de acudir a la vía desjudicializadora del art. 19. En el mismo sentido se manifiesta Varela Gómez, B. J. Desistimiento. *Op. cit.*, p. 384. Si esta representa una alternativa a la intervención penal, no hay inconveniente en que el menor admita su culpabilidad ante el equipo técnico. Además, la solución que plantea esta autora no parece muy operativa, pues muchos menores, bien asesorados por su abogado, no correrían el riesgo de confesar el hecho ante el Ministerio Fiscal debido a la posibilidad de que este finalmente no recurra a la estrategia del art. 19, en cuyo caso su previa declaración haría muy difícil su defensa.

33 Cfr. García Pérez, O. Los actuales principios. *Op. cit.*, p. 74 y ss.

34 Tal como ha venido ocurriendo en algunas de las experiencias llevadas a cabo con la Ley 4/92. Así lo resalta, cfr. Clemente Mico/López Latorre: “Programas de mediación en el ámbito penal juvenil”. En: *Boletín Criminológico*, 2001, N° 51, p. 2 y ss.

35 Así, recientemente Clemente Mico, E./López Latorre, M^a. J. Programas. *Op. cit.*, p. 4, en un estudio comparativo de los programas de mediación llevados a cabo en Barcelona, Cuenca, Madrid y San Sebastián, destacan como una característica común de ellos que “es unánime la postura de todos los operadores entrevistados al declarar que las informaciones aportadas por el menor y la víctima durante el proceso de mediación nunca han de utilizarse en un proceso ordinario posterior, señalando la falta de validez jurídica de las informaciones obtenidas en el proceso de mediación”.

otros a las segundas³⁶. En otros las comunidades autónomas han firmado convenios con entidades privadas sin ánimo de lucro para que lleven a cabo las mediaciones, como ha acontecido, por ejemplo, en Andalucía.

Junto a estos actores principales, también hay que mencionar al abogado del menor y al juez de menores.

LORRPM no hace referencia a que el abogado defensor pueda desempeñar un papel en el proceso de mediación. No obstante, ya incluso antes de la entrada en vigor del reglamento se había postulado la necesidad de que el letrado pudiera asesorar al menor durante la mediación, puesto que ya tenemos incoado un expediente al menor y desde el inicio de este el art. 22.1 LORRPM le reconoce al menor el derecho a la asistencia letrada³⁷. Ahora el RLORRPM en su art. 5 ha previsto que se le dé audiencia al letrado del menor de cara a la adopción de la medida extrajudicial.

El RLORRPM también ha previsto la intervención de los representantes legales del menor acusado, para lograr la admisión de la mediación penal.

Por otro lado, como se ha indicado, en el caso de la mediación, a diferencia de lo que acontece con el desistimiento de la incoación del expediente del art. 18, se exige que intervenga el juez de menores para dar por terminado el procedimiento por medio de un auto de sobreseimiento.

4. El procedimiento de la mediación y el contenido del acuerdo

A la vista de lo dispuesto en los arts. 19 y 27 LORRPM parece que la iniciativa para poner en marcha la mediación puede corresponder al Ministerio Fiscal o al equipo técnico. Aunque la Ley no lo diga, entiendo que la propuesta puede partir de cualquiera de las partes del procedimiento. De hecho ahora, el RLORRPM en su art. 5.1 a indica que la iniciativa también puede partir del letrado del menor. A mi entender, puede proceder asimismo del propio acusado o del acusador particular³⁸. Como veremos al final, en la actualidad en algunas comunidades autónomas se reconocen casos de acuerdos previos entre las partes antes de que la Fiscalía haya podido efectuar la derivación³⁹.

El proceso, como señala Soler Roque, se iniciaría con el estudio de la viabilidad de la mediación a través de entrevistas tanto con el acusado del delito como con la propia víctima. Una vez que se

36 Soler Roque, R. El programa. *Op. cit.*, quien con razón considera “importante y clarificadora esta diferenciación de roles para evitar confusiones y contradicciones. No tendría ninguna lógica que el mismo profesional que lleva a cabo la mediación desde un rol que implica cierto distanciamiento y cierta neutralidad, realizara un informe sobre la situación de ese menor en los casos en los que la mediación no resultara viable o bien su resultado no fuera favorable. Personalmente entiendo que este ha sido uno de los mayores aciertos del Programa de Cataluña porque ha permitido desarrollar mejor el rol del mediador, cosa difícil dentro de un contexto como el de Justicia Juvenil”.

37 Así, Ornos Fernández, R. M. (2001). *Derecho penal de menores* (p. 251 y ss.). Bosch, Barcelona; Pérez Martell, R. El proceso. *Op. cit.*, p. 234. Soriano Ibáñez, B. El principio. *Op. cit.*, pp. 20 y 30, propugna la intervención del letrado del menor, pero de forma muy limitada, “ya que su actuación puede entorpecer las labores del equipo técnico e incluso la relación del menor con la víctima”. En mi opinión, en tanto no se despejen los riesgos que para los derechos del menor puede conllevar su actuación ante el equipo técnico, no me parece acertada esta limitación a su intervención.

38 En este sentido, Díaz Martínez/Luaces Gutiérrez en *Derecho penal juvenil. Op. cit.*, p. 369; Urbano Castrillo/Rosa Cortina. La responsabilidad. *Op. cit.*, p. 125.

39 Soler Roque, R. El programa. *Op. cit.*, p. 55 y ss.; Álvarez Ramos, F. “Análisis socioeducativo de los procesos de mediación en la Ley de Responsabilidad Penal de Menores”. En: *Revista de Servicios Sociales*, 2001, N° 39, p. 24, quien destaca que “en ocasiones, cuando llega el caso a la justicia, la influencia de la familia sobre el menor, o los propios sentimientos del menor han llevado espontáneamente y con independencia del proceso judicial a una solución del conflicto mediante el diálogo entre las partes. En estos casos no conviene repetir la actuación, se comprueba el grado de cumplimiento de los objetivos y se da por válida la misma si todo se ha desarrollado correctamente. El papel del mediador en estos casos se dirige más a confirmar el cumplimiento de los objetivos”.

han llevado a cabo las entrevistas, el siguiente paso sería valorar la información obtenida para ver las posibilidades que se ofrecen a la vista del hecho delictivo, de la actitud de las partes y las ofertas de reparación que se hayan planteado. Finalmente, se procedería a la ejecución del programa. Si la víctima desea participar, la mediación puede ser directa o indirecta. En la primera se producirá un encuentro entre el autor y la víctima, creándose un espacio de comunicación en el que con la ayuda del mediador se podrá alcanzar un acuerdo. Este puede ser muy variado⁴⁰.

En la mediación indirecta el afectado por el delito desea intervenir, pero le resulta difícil sentarse frente al autor. En estos supuestos el mediador traslada al menor las peticiones y deseos de la víctima⁴¹.

También hay programas donde no hay participación de la víctima, ya sea porque se está ante un delito que afecta un bien jurídico de titularidad estatal o comunitaria (seguridad vial, tráfico de drogas, etc.), ya sea porque la víctima no desea participar o no se la puede localizar⁴². Ciertamente hay quienes, como Fernández Molina, entienden que la ley está “pensando más bien en una fórmula que posibilite el acuerdo entre el ofensor y la víctima, de tal forma que no basta la manifestación individual de arrepentimiento o asunción de culpa, o la voluntad reparadora unilateral, tal como ocurría con la LORJM, sino que persigue un encuentro de voluntades sin cuya consecución el sobreseimiento resulta imposible”, concluyendo que “si se permite eludir el consentimiento, se estará negando la esencia misma de la mediación, que no constituye una mera solución anticipada”⁴³. La argumentación no parece del todo concluyente, pues la LORRPM dice que también vale la reparación o la conciliación aunque no se pueden llevar a cabo por causas no imputables al menor y precisamente los casos donde la víctima se opone o no da su consentimiento encajan en esa hipótesis⁴⁴.

El art. 19 alude a tres posibles contenidos del acuerdo: conciliación, reparación del daño o actividad educativa. La primera exige, según el art. 19.2, que el menor reconozca el daño causado, pida disculpas y la víctima las acepte⁴⁵. Aunque se alude al reconocimiento del daño, en verdad debe entenderse que el menor ha de admitir la comisión de la infracción, pues esta no siempre tiene que conllevar un daño (tentativa, delitos de peligro abstracto). Es más, esta forma de reparación simbólica será especialmente aconsejable en hechos que no han provocado un daño.

Aunque en la Exposición de Motivos se alude a que la conciliación exige que el menor se arrepienta del daño, lo cierto es que ni el art. 19 lo exige⁴⁶ ni resulta conveniente, puesto que, como ha destacado Cruz Márquez, es “incompatible por otra parte con una concepción preventiva del Derecho

40 Soler Roque, R. El programa. *Op. cit.*, p. 55 y ss.

41 *Ibidem*.

42 Soler Roque, R. El programa. *Op. cit.*, p. 55 y ss.; Álvarez Ramos, F. *Análisis. Op. cit.*, p. 24.

43 Fernández Molina, E. (2008). *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores* (p. 199 y ss.). Valencia: Tirant lo Blanch.

44 En este sentido, Álvarez Ramos, F. *Análisis. Op. cit.*, p. 24. Para Díaz Martínez/Luaces Gutiérrez en *Derecho penal juvenil. Op. cit.*, p. 368 “cuando el menor haya tomado seriamente la iniciativa tendiente, bien a reconocer el daño causado y la petición de disculpas a la víctima, bien a asumir el compromiso de realizar determinadas acciones en beneficio de la víctima, del perjudicado o de la comunidad, su iniciativa puede ser valorada positivamente a efectos de conciliación o reparación, incluso, por encima de la decisión negativa adoptada por la víctima o perjudicado de aceptar las disculpas que el menor le presenta u otorgar valor al compromiso reparador ofrecido por aquél en su beneficio”.

45 Gómez Rivero, M. C. “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor”. En: AP, 2001, p. 168, ha criticado que la conciliación se haga depender de la aceptación de las disculpas por parte de la víctima.

46 En este sentido, Landrove Díaz, G. (2001). *Derecho penal de menores* (p. 289). Valencia: Tirant lo Blanch; Cruz Márquez, B. La mediación. *Op. cit.*, p. 5. En cambio, exigen el arrepentimiento, Varela Gómez, B. J. Desistimiento. *Op. cit.*, p. 378; Peris Riera, J. El modelo. *Op. cit.*, p. 3.

penal alejada de pretensiones moralizantes”. Por otro lado, aunque la aceptación de las disculpas por parte de la víctima es un requisito de la conciliación, sin embargo, la falta de este requisito no excluye que el caso se pueda desjudicializar, puesto que el art. 19 permite el desistimiento siempre que la conciliación o la reparación no se puedan llevar a cabo por causas ajenas a la voluntad del menor infractor. Y este podría ser uno de esos casos en los que se puede desistir por no haberse podido efectuar la conciliación o la reparación por causas ajenas a la voluntad del autor⁴⁷.

Asimismo, el art. 19 se ocupa del objeto de la reparación del daño, señalando que estará integrado por acciones en beneficio de la víctima, perjudicado o la comunidad. En la medida en que la reparación del daño puede consistir en acciones en beneficio de la comunidad, estas pueden identificarse con las prestaciones contempladas como sanción en el art. 7⁴⁸, lo cual sí que puede resultar problemático desde una perspectiva garantística⁴⁹. Si en la LORRPM no se habla de prestaciones en beneficio de la comunidad, ahora el reglamento utiliza incluso este término. Con esto se está tergiversando el sentido del art. 19. La reparación puede ser a la persona o a la sociedad, según si ha sido una persona o toda la comunidad la que ha sufrido el daño, e incluso a esta última si la persona física no puede o no quiere intervenir en la mediación. Pero en este caso se debería hablar de una actividad de idéntico o similar contenido a la que se llevaría a cabo a favor de la persona física para evitar que coincida con la sanción de prestaciones en beneficio de la comunidad. Así, por ejemplo, en un supuesto de daños por haber pintado una pared de una casa, no habría problema en acordar con el menor que borrara otra pared pintada en un edificio público.

Por otro lado, la referencia a una acción en beneficio de la víctima o la comunidad es excesivamente indeterminada, pues quedan en el aire tanto su contenido como su extensión. Llevando hasta sus últimas consecuencias lo primero, la donación de un órgano al hijo enfermo de la víctima es, sin duda, una acción en beneficio de la víctima, pero igualmente inaceptable⁵⁰. Y lo mismo cabría decir respecto a la extensión de ciertas prestaciones que pueda hacer el menor. Piénsese en un joven de 16 años acusado de sustraer a una anciana una pequeña suma de dinero, que se compromete a pagar con su trabajo una renta a la víctima por tiempo indefinido. Dada la indefinición y la falta de límites por la vía de la reparación del daño se puede llegar a imponer a los menores medidas más aflictivas que las propias sanciones. Con la particularidad de que estas últimas exigen un juicio con todas las garantías y un fallo de culpabilidad. Para evitar estos inconvenientes cabría emplear como límite de las prestaciones materiales el de la responsabilidad civil que se haya podido derivar del hecho delictivo⁵¹.

47 Así, Cruz Márquez, B. La mediación. *Op. cit.*, p. 5, señala que “esta posibilidad, que deberá ser tratada en todo caso con suma cautela, favorece claramente la consecución del interés superior del menor, ejercitando el aprendizaje para la asunción de responsabilidades a través del reconocimiento del daño causado y la solicitud de disculpas a la víctima, y coloca al proceso de mediación en sí mismo como eje central de esta institución, con independencia del concreto resultado obtenido”.

48 Al menos en algunos de los programas de mediación que se han venido desarrollando al amparo de la Ley 4/1992, las prestaciones en beneficio de la comunidad se han venido contemplando como una forma de reparación. Cfr. Giménez-Salinas Colomer, E. La conciliación. *Op. cit.*, p. 83; Equipo de mediación del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña: “La mediación penal juvenil en Cataluña”. En: La mediación penal. *Op. cit.*, p. 63.

49 Así me manifestaba ya en García Pérez, O. La evolución. *Op. cit.*, p. 696. En la misma línea, Alastuey Dobon, M. C. Alternativas. *Op. cit.*, p. 206 y ss.

50 Sobre este ejemplo, puesto para explicar la necesidad de límites en el contexto del Proyecto Alternativo alemán de reparación del daño, Pérez Sanzberro, G. Reparación. *Op. cit.*, p. 290.

51 Se utiliza este límite en relación con la carga de la reparación del daño prevista en el art. 15.I, 1º de la Ley penal juvenil alemana. Cfr. Alastuey Dobon, M. C. La reparación. *Op. cit.*, p. 395. Para Cruz Márquez, B. La mediación. *Op. cit.*, p. 9 y ss., “el acuerdo de conciliación y de reparación deberá respetar en todo caso el límite máximo de la proporcionalidad con la gravedad del delito cometido, además de garantizar el respeto a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad del menor infractor”. A mi juicio, la proporcionalidad se debería fijar con el daño y no con la gravedad del delito causado, puesto que de delitos muy graves puede que apenas se deriven daños, mientras que de otros más leves se pueden derivar daños de gran cuantía. Piénsese en una detención ilegal de corta duración que no ha dejado especiales secuelas y en un delito de daños de especial cuantía en un accidente de tráfico ocasionado por imprudencia.



Mayores dificultades ofrece la posibilidad de que la desjudicialización vaya acompañada de una actividad educativa propuesta por el equipo técnico. Aquí existe el riesgo de que sin un fallo de culpabilidad se imponga una reacción similar a la propia de la medida de realización de tareas socioeducativas⁵². Para evitarlo, esta modalidad se debería limitar a la participación en las actividades propias del centro educativo al que esté adscrito el menor (acudir a las clases si este se ha venido ausentando de las mismas, inscribirse en alguno de los programas ofertados por el centro al margen de la enseñanza reglada, etc.).

Además, en el Reglamento las actividades educativas y la acción en beneficio de la comunidad aparecen como subsidiarias de la reparación directa o social, lo que carece de cobertura legal, puesto que en la LORRPM no se dice nada sobre esto. Por tanto, en principio no habría ningún problema para acudir directamente a la acción en beneficio de la sociedad aunque cupiera la reparación directa.

En la práctica en los programas con participación de la víctima los acuerdos pueden consistir en un intercambio de explicaciones, en un pacto de reparación material, en una renuncia a la indemnización a cambio de que la cantidad se done a una entidad sin ánimo de lucro, entrega o intercambio de regalos, etc.⁵³.

En los programas sin intervención de la víctima los acuerdos pueden consistir en la redacción de una carta en la que se reflexiona sobre el hecho delictivo cometido, una actividad en beneficio de la sociedad o educativa⁵⁴.

En todo el procedimiento de mediación, a mi juicio, el letrado del menor debería tratar de evitar con su actuación las consecuencias negativas a que eventualmente puede conducir esta vía. Así, por ejemplo, habrá de velar por la proporcionalidad de la reparación del daño o por la confidencialidad de la confesión de culpabilidad que el menor preste ante el equipo técnico.

5. El resultado y los efectos de la mediación

Una vez que se ha derivado un caso a la mediación, es posible que esta termine sin acuerdo. En este caso habría que diferenciar dos situaciones: allí donde el menor no ha colaborado para

52 García Pérez, O. La evolución. *Op. cit.*, p. 696. En la misma dirección, Alastuey Dobon, M. C. Alternativas. *Op. cit.*, p. 207; Soriano Ibáñez, B. El principio. *Op. cit.*, p. 28.

53 Así, Soler Roque, R. El programa. *Op. cit.*, p. 55 y ss.

54 Soler Roque, R. El programa. *Op. cit.*, p. 55 y ss.; Álvarez Ramos, F. Análisis. *Op. cit.*, p. 21.

conseguir llegar a un acuerdo satisfactorio, en ese caso se dará por terminada la mediación y se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que se continúe con el procedimiento. En cambio, allí donde es la conducta de la víctima la que está obstaculizando la consecución del acuerdo porque, por ejemplo, está realizando unas exigencias inaceptables, en estas hipótesis en las que no se pueda alcanzar este, esto no debe significar que se dé por terminada la mediación y se reanude el proceso penal, pues la propia LORRPM reconoce efectos a los acuerdos que no se puedan llevar a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor. Por tanto, cabría efectuar en estos casos una mediación sin intervención de la víctima donde la reparación se haría a favor de la comunidad.

Respecto a la conciliación y la reparación del daño, el art. 19.2 establece que estas se realizarán “sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con el ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, regulada en esta ley”⁵⁵. Ormosa Fernández entiende que hubiera sido preferible dar por extinguida la responsabilidad civil dado que la mediación implica “la satisfacción a la víctima y la finalización del procedimiento a todos los efectos”⁵⁶. En mi opinión, dado que el contenido de la reparación no tiene por qué coincidir con el de la responsabilidad civil, pudiendo ser incluso simbólica, no me parece rechazable el criterio seguido por la LORRPM, dejando abierta la cuestión⁵⁷. Ciertamente, cuando medie el compromiso de reparar a la víctima todos los daños y perjuicios que se le hayan causado, lo lógico sería que esta renunciara a la acción civil. Esta cuestión vuelve a mostrar la importancia de que el menor esté asistido por su letrado, quien debería velar porque así fuera.

Hay que tener presente, además, que, según dispone el art. 19.6 LORRPM, cuando la víctima del hecho delictivo es menor de edad o incapaz, el compromiso se ha de asumir por su representante legal y contar con la aprobación del juez de menores. Aunque no queda claro a qué se refiere este apartado con el término compromiso, habrá que entender que alude a los supuestos en los que se requiere la implicación de la víctima, esto es, la conciliación y la reparación del daño, pues lo dispuesto aquí no tiene sentido en el caso de que el menor se comprometa a llevar a cabo una actividad educativa⁵⁸.

El art. 5.1.c del RLORRPM exige ahora el consentimiento de los representantes legales del menor infractor para que pueda tener lugar la reparación, la conciliación o la actividad educativa⁵⁹. A mi juicio, se trata de una extralimitación del Reglamento y que, en consecuencia, no debe exigirse, pues no es comprensible que un menor al que consideramos lo suficientemente

55 Si esto es así incluso para la reparación del daño, aunque el precepto no diga nada habrá que entender que el compromiso de realizar una actividad educativa deja intacto también el problema de la responsabilidad civil.

56 En el mismo sentido, Fernández Molina, E. Entre la educación. *Op. cit.*, p. 202.

57 En este sentido, Cruz Márquez, B. La mediación. *Op. cit.*, p. 5, señala que la reparación del daño se dirige a “la satisfacción psico-emocional de la víctima, atendiendo a sus intereses globalmente, lo que abarca tanto prestaciones materiales como inmateriales, y ello sobre la base de la disposición del menor para asumir su responsabilidad ante ella y reparar el daño causado, lo que confiere a esta figura un cierto carácter simbólico de cara a la sociedad. Precisamente esta flexibilidad constituye un rasgo distintivo de la reparación convenida en el ámbito de la mediación penal respecto de la que emana del ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, distinta del procedimiento de mediación y encaminada directamente a la indemnización de los daños causados efectivamente a la víctima, como efecto jurídico obligado que sigue al delito. Todo ello, eso sí, sin perjuicio de que en la valoración de esta última se tengan en cuenta las prestaciones realizadas por parte del menor como consecuencia del compromiso acordado en el marco de un proceso de mediación penal”.

58 Así lo entiende también, Ormosa Fernández, M. R. Derecho. *Op. cit.*, p. 299.

59 Varela Gómez, B. J. Desistimiento. *Op. cit.*, p. 389, “ello plantea el problema de las posibles discrepancias entre menor y representante, que tal vez podría resolverse acudiendo al caso del art. 19.4, en que el compromiso sirve para dar fin al procedimiento a pesar de que no puede llevarse a cabo por causas ajenas a la voluntad del menor, lo que a su vez remite a la posible convivencia para simular dichas discrepancias entre ellos”.

maduro como para poderle exigir responsabilidad penal no le podamos reconocer la capacidad de comprometerse a reparar el mal causado sin necesidad de recabar el consentimiento de sus representantes legales.

El desistimiento del expediente se dará tanto si se alcanza la conciliación o se cumplen los compromisos de reparación asumidos por el menor, como si la una o los otros no se pudieran llevar a efecto por razones ajenas a la voluntad del imputado. Aunque nada se dice respecto al compromiso de efectuar la actividad educativa, habrá que entender que si esta incumple por causas no imputables al menor, también aquí habrá de darse por terminada la instrucción⁶⁰. En cambio, si el incumplimiento de los compromisos es atribuible al menor, en este caso el Ministerio Fiscal continuará con el trámite del expediente.

Aun cuando el precepto lleva por rúbrica el desistimiento de la continuación del expediente, lo cierto es que el art. 19 exige que el procedimiento se termine mediante sobreseimiento y archivo de las actuaciones decretado mediante auto por el juez de menores a instancia del Ministerio Fiscal⁶¹. Problema que se plantea ahora es si, pese a la solicitud de sobreseimiento del Ministerio Fiscal, el juez puede acordar que se continúe el expediente porque así lo solicita la acusación particular. Para Morenilla Allard, a diferencia de lo previsto en el art. 18, en el que el fiscal ostenta el monopolio del ejercicio de la acción, en el supuesto ahora contemplado, el acusador particular puede intervenir en calidad de parte principal, a favor o en contra de la petición del fiscal de sobreseer, lo que produce como consecuencia, en virtud del principio acusatorio (art. 8 LORRPM), que el juez no está obligado a sobreseer cuando las partes acusadoras no coincidan en sus peticiones⁶². A mi entender, la LORRPM reconoce de manera amplia el principio de oportunidad y le atribuye su ejercicio a una de las partes acusadoras, el Ministerio Fiscal. Así era originariamente donde no había acusador particular y así debe seguir siendo ahora que lo hay, puesto que la introducción de la acusación particular no ha provocado ninguna modificación en el ejercicio del principio de oportunidad salvo la prevista en el art. 4 para, justamente, decir que al perjudicado sólo le queda la vía civil para reclamar la responsabilidad civil allí donde el Ministerio Fiscal desiste del expediente. Y este esquema es el que debe seguirse en el art. 19, pues este precepto, que está a continuación del desistimiento del expediente, comienza diciendo que “también podrá desistir el Ministerio Fiscal...”. Esto no sería así si resulta que el acusador particular se puede oponer y obligar a continuar el procedimiento.

Por último, dado que el art. 33 autoriza al juez de menores a adoptar, entre otras decisiones, la de sobreseer las actuaciones mediante un auto motivado, también cabría que aquel pueda justificar una resolución de esta índole por la aplicación en los términos que hemos visto de los mecanismos de la desjudicialización, siempre que mediara una propuesta del equipo técnico, del abogado defensor o del acusador particular que no hubiera atendido el Ministerio Fiscal.

60 Así, Peris Riera, J. *El modelo*. *Op. cit.*, p. 3; Ornos Fernández, M. R. *Derecho*. *Op. cit.*, p. 299. En cambio, Alastuey Dobon, M. C. *Alternativas*. *Op. cit.*, p. 208, considera que “la acepción afecta... únicamente a las modalidades que requieren de una cooperación por parte de la víctima o el perjudicado, con el fin de que la negativa de éstos de alcanzar un acuerdo no repercuta negativamente en el menor que está dispuesto a prestar reparación o a conciliarse. Puesto que la realización de la actividad educativa... queda por completo en manos del menor, el no cumplimiento de las mismas no da lugar al sobreseimiento”. A mi entender, esto no tiene por qué ser así. Piénsese en los casos en los que se comprometa el menor a asistir a un curso sobre educación sexual y la entidad que lo oferta lo interrumpe unilateralmente, sin que en ese momento existan otros alternativos a los que poder derivar el menor. En definitiva, puede haber casos en los que no se pueda llevar a cabo la actividad educativa por razones ajenas al menor.

61 Alastuey Dobon, M. C. *Alternativas*. *Op. cit.*, p. 207 y ss.

62 Morenilla Allard, P. (2007). *El proceso penal del menor* (p. 145 y ss.). Madrid: Colex. En este sentido se manifiesta también García-Rostán Calvín, G. (2007). *El proceso penal de menores* (p. 94). Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

6. La mediación penal en fase de ejecución de la sanción

El art. 51.3 LORRPM permite también dejar sin efecto la sanción cuando se lleva a cabo una mediación durante la ejecución. En efecto, este precepto dispone que “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, a propuesta del Ministerio Fiscal o del letrado del menor y oídos 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”. Por tanto, se trata de una decisión potestativa del juez si hay conciliación y con lo ya ejecutado le ha quedado claro al menor el reproche que merecen sus actos.

Aun cuando el art. 51 sólo alude a conciliación, cabe también la reparación del daño⁶³, tal como ahora aclara el RLORRPM en su art. 15, donde se ha previsto que sea la entidad pública la que realice las tareas de mediación.

Aunque la ley parece dar a entender que el juez no puede acordarla de oficio ni a propuesta del equipo de mediación, al decir que se hará a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, parece que lo más normal es que sea la entidad pública que realiza las funciones de mediación la que en no pocas ocasiones pueda plantearla al juez de menores y a las partes.

Por lo que se refiere a la conciliación prevista en el art. 51, como señala Cruz Márquez, “aunque la ley establece límites precisos, relativos a la gravedad de la infracción, para el sobreseimiento por conciliación o reparación del daño, en el caso de los procesos de mediación que tienen lugar durante la ejecución de la medida impuesta omite toda referencia a dicho requisito. En consecuencia, cabe afirmar la posibilidad de llevar a cabo la mediación no solo cuando se trate de falta o delito menos grave –requisito ineludible para la concesión del sobreseimiento–, sino también en los supuestos de mayor gravedad, siempre que ambas partes estén de acuerdo, desempeñando una función alternativa indirecta, en el plano de la determinación y ejecución, respecto de medidas más restrictivas”⁶⁴.

7. Aspectos conocidos de la aplicación de la mediación penal

No se dispone de una información detallada acerca de los casos de delincuencia de menores que se están derivando a los mecanismos alternativos al proceso penal ni de la forma en la que estos se están aplicando. Pese a esto, con la información disponible se puede trazar una radiografía aproximada de la situación en España.

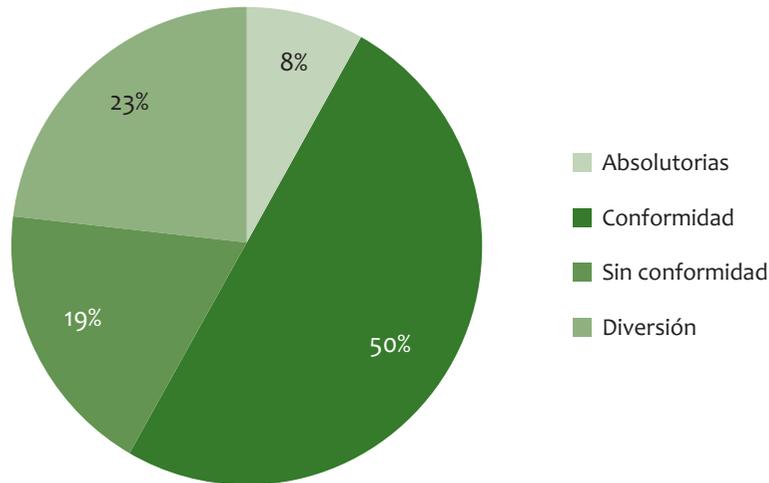
Empezando por el volumen de casos que se están resolviendo a través de las vías desjudicializadoras, solo se cuenta con la información que proporciona la Fiscalía General del Estado. En la memoria de 2009 se recoge que en el año 2008 (gráfica 1) se recurrió a la desjudicialización en el 23% de los casos, representando los asuntos resueltos a través del proceso penal el 77%. La mitad de los procesos terminaron con una sentencia condenatoria dictada en conformidad.

63 Así, Feijoo Sánchez, B. (2008). En: Díaz Maroto y Villarejo/Feijoo Sánchez/Pozuelo Pérez. *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (p. 481). Madrid: Thomson/Civitas.

64 Cruz Márquez, B. *La mediación*. Op. cit., p. 22.

Al mirar solo las sentencias condenatorias, en este caso el porcentaje de las conformidades asciende hasta el 72%. Esto significa que se están celebrando muy pocos procedimientos.

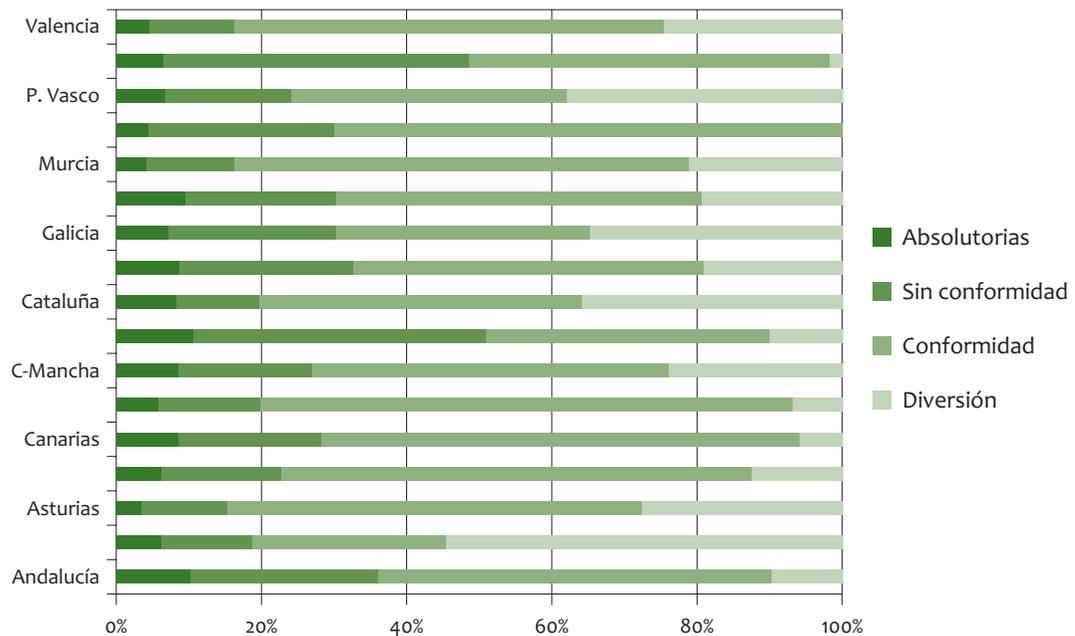
Gráfica 1. Forma de solución de los asuntos en 2008



Fuente: Memoria de 2009 de la Fiscalía General del Estado

Si se desglosan los datos por Comunidades Autónomas (gráfica 2), lo primero que llama la atención es que el recurso a los mecanismos desjudicializadores es muy desigual. Mientras en algunas se sobrepasa el 50% (Aragón) o se está en porcentajes cercanos al 40% (Cataluña, País Vasco o Galicia), en otras Comunidades la situación resulta muy insatisfactoria con niveles que, en el mejor de los casos, llegan al 10% (Andalucía, Rioja, Canarias, Navarra, Cantabria).

Gráfica 2. Forma de solución de los asuntos en 2008



Fuente: Memoria de 2009 de la Fiscalía General del Estado.

Para ver en qué tipo de hechos delictivos se está empleando la mediación penal, la forma en la que se está llevando a cabo y las características de las víctimas, disponemos de diversas fuentes, destacando por encima de todas las procedentes las de Cataluña y País Vasco.

Por lo que se refiere al País Vasco⁶⁵, en el período 2004-2007 la mediación ha representado un 28,19% de todas las intervenciones, siendo para el último año de la secuencia del 26,52%. Con esto destaca el Departamento de Justicia del País Vasco que en los últimos años están lejos de alcanzar el 35% que se habían propuesto. Esta situación representa un cambio de tendencia respecto al período 2000-2003, donde las mediaciones suponían casi el 40% de todas las intervenciones, indicando que fue el año 2003 el que representó un cambio a la baja en los porcentajes de esta vía desjudicializadora⁶⁶. En cuanto a la índole de los hechos delictivos a los que se recurre a la mediación, por orden de prevalencia, se encuentra, en primer lugar, las agresiones y lesiones, seguidas de daños, hurtos, amenazas e insultos y robos. En un 54,04% de las mediaciones el delito estaba constituido por un atentado contra las cosas, frente a un 42% donde lo era por los denominados “problemas de relación” (injurias, amenazas, agresiones, etc.), apareciendo esta vía desjudicializadora como un buen instrumento para resolver los conflictos graves surgidos entre los adolescentes. Por último, en más de un 80% de los casos la mediación tuvo un resultado positivo, en concreto su tasa de éxito se sitúa entre el 84 y el 87%.

En el caso de Cataluña⁶⁷ la mediación entrañaba en 2003 casi un 30% de todas las intervenciones en menores, si bien todavía en este año se destacaba que el 56% de las solicitadas no se podían llevar a cabo por falta de medios. En casi el 50% de las mediaciones la víctima renunció a la exigencia de la responsabilidad civil. En cuanto a las infracciones que con más frecuencia dieron lugar a una mediación, hay que destacar las siguientes: delitos contra el patrimonio 66%, lesiones 13%, faltas 12%, seguridad colectiva (drogas y tráfico) 8% y libertad 5,44%.

En Cataluña se ha destacado la diversa concepción que frente a la mediación tienen los distintos sujetos implicados en ella. Así, los equipos técnicos estiman que en principio no hay prácticamen-

te infracciones en las que no se pueda llevar a cabo una mediación, y que todo depende de las características de los menores. En el seno de la Administración de Justicia las posiciones varían desde quienes derivan a esta vía desjudicializadora delitos de todas clases, otros entienden que solo algunos son idóneos para ser sometidos a mediación (faltas, conflictos familiares o vecinales, etc.)⁶⁸.



65 Todos los datos del País Vasco han sido obtenidos del III Plan de Justicia Juvenil en la Comunidad Autónoma de Euskadi 2008-2012 del Departamento de Justicia y Administración Pública, p. 25 y ss. (consultado en http://www.jusapág.ejgv.euskadi.net/r47-edukia/es/contenidos/plan_programa_proyecto/iii_plan_pjj_2008_2012/es_iii_pjj/iii_pjj.html).

66 En este año se introdujo en la LORRPM la disposición adicional sexta por medio de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en la que se identificaba mayor rigor de las sanciones con un incremento de la eficacia.

67 La información relativa a Cataluña se ha extraído del trabajo de Macías I. Prieto/Hompanera González. La mediación. *Op. cit.*

68 *Ibidem.*

En cuanto a las características de las víctimas implicadas en la mediación, en 2003 el 64,13% eran personas físicas y el 35,87% personas jurídicas. En lo referente al género, mientras el 64,11% eran hombres, el 35,89% eran mujeres. Mientras el 34,21% eran menores de edad, el 65,79% eran mayores de edad. Por lo que se atañe a la relación entre el menor delincuente y la víctima (tabla 1), en el 34,88% de los casos se conocían, en el 21,51% no se conocían, pero eran del mismo entorno y en el 22,61% ni se conocían ni eran del mismo entorno. Finalmente, en cuanto a la forma en que se llevó a cabo la mediación, en el 37,19% de los casos hubo encuentro entre el autor y la víctima, en el 21,08% las dos partes participaron en la mediación pero sin llegar a encontrarse, en el 17,57% de los supuestos se realizó sin participación de la víctima, y en el 4,28% se había llevado antes de la intervención del programa por iniciativa de las propias partes⁶⁹.

Tabla 1. Relación entre Menor delincuente y víctima

Relación con víctima	2003
Conocida	34,88%
Desconocida del entorno	21,51%
Totalmente desconocida	22,61%

Fuente: Macías I. Prieto/Hompanera González (2004).

Tabla 2. Forma en que se llevó a cabo la mediación

Forma	2003
Participación víctima y encuentro	37,19%
Participación víctima sin encuentro	21,08%
Sin participación de la víctima	17,57%
Reparación/conciliación previa por iniciativa de las partes	4,28%

Fuente: Macías I. Prieto/Hompanera González (2004).

Por último, es importante destacar los datos que conocemos acerca de los resultados que están ofreciendo las distintas medidas aplicadas a los menores que han cometido infracciones. El estudio probablemente de mayor entidad que se ha hecho en España es el efectuado por Capdevila/Ferrer/Luque en Cataluña. Uno de los objetivos de este era determinar tanto la tasa general de reincidencia de los jóvenes que pasan por el sistema de justicia de menores en Cataluña como la tasa específica en función de la medida aplicada⁷⁰. Para esto han efectuado un seguimiento de todos los menores que terminaron de cumplir en 2002 la medida aplicada por el delito cometido, habiendo comprobado si hasta diciembre de 2004 habían vuelto a aparecer en el sistema de justicia de menores o en su caso en el de adultos acusados de haber cometido otro delito⁷¹. Durante el año 2002 terminaron de cumplir la medida 3.728⁷². A partir de aquí se seleccionó una muestra que al final se aproximó mucho al número total de menores, puesto que el número de menores objeto de seguimiento alcanzó los 2.903⁷³. En su estudio, un 22,7%

69 *Ibidem*.

70 Capdevila/Ferrer/Luque (2005). *La reincidencia en el delito en la justicia de menores* (p. 35). Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Barcelona. Publicado en internet en http://www.gencat.net/justicia/doc/doc_16636043_1.pdf. Una síntesis de la investigación en Capdevila/Ferrer/Luque. "La reincidencia en el delito en la justicia de menores", en *Justidata*, 2005, N° 42.

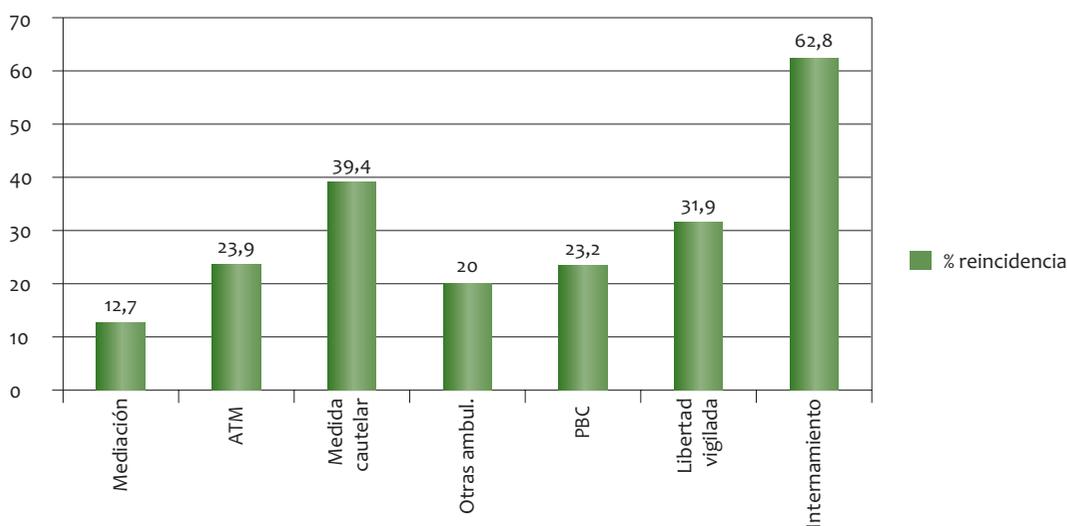
71 *Ibidem*, p. 27 y 42 y ss.

72 *Ibidem*, p. 49.

73 *Ibidem*, p. 50 y ss.

de ellos vuelve a cometer delitos⁷⁴. Sin embargo, ese índice varía mucho en función del tipo de respuesta que se diera al menor por el delito (gráfica 3)⁷⁵. En efecto, mientras la más grave, el internamiento, es la que presenta un mayor índice de fracaso, la de mejores resultados es la mediación, pues solo un 12% de los menores que son sometidos a ella vuelven a delinquir.

Gráfica 3. Porcentaje de reincidencia en función de la medida aplicada



ATM: supuestos en los que hay amonestación o sobreseimiento por diversas razones (prescripción, el equipo técnico estima que no es conveniente proseguir, etc.). **PBC:** prestaciones en beneficio de la comunidad.

Se trata de datos que también vienen a corroborar otras investigaciones que se han llevado a cabo. En un estudio en la Sección de Málaga del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología Estudio de Málaga⁷⁶, se ha buscado la tasa de reincidencia en los menores que fueron condenados en 2002 en Málaga, Granada y Sevilla, lo que arrojó una muestra de 590 personas.

La tasa general de reincidencia tras el cumplimiento de la sanción ha sido del 34,5%, si bien los resultados varían en función de la provincia. Cuando se distingue el nivel de reincidencia en función de la medida, se observa que mientras en el caso del internamiento es del 59% y en las demás sanciones este porcentaje desciende hasta el 35,5%, en la mediación la tasa es sensiblemente más baja, pues solo representa el 17,6%.

En definitiva, pese a los magníficos resultados que están ofreciendo los programas de mediación, lo cierto es que la situación en España resulta muy insatisfactoria. En efecto, frente a Comunidades Autónomas que llevan tiempo potenciando el recurso a la mediación, lo que se traduce en que porcentajes importantes de delincuencia de menores derivada hacia esta medida, en otras se está empleando todavía en pocos casos o incluso se está ahora empezando a poner en marcha los servicios de mediación⁷⁷.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 102.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 104.

⁷⁶ García España/Miller/Pérez Jiménez/García Pérez/Benítez Jiménez. "Reincidencia en el sistema de justicia juvenil andaluz: criterios de predicción". En prensa.

⁷⁷ Según informa Europa Press, en la Comunidad de La Rioja se va a poner en marcha un sistema de mediación penal en junio de 2010 (<http://www.europapress.es/la-rioja/noticia-servicio-mediacion-intrajudicial-comenzara-funcionar-ambito-familiar-menores-20090521163021.html>). En Málaga el programa se implantó en el 2008.

Conclusiones

La ley española de responsabilidad penal de menores contiene una regulación adecuada de la mediación. Este instrumento desjudicializador se puede aplicar a la mayor parte de la delincuencia juvenil, puesto que solo se excluyen de la mediación los delitos graves. Además, la legislación no permite que por esta vía se terminen imponiendo las mismas sanciones que se pueden acordar en el proceso penal, conjurando así uno de los mayores riesgos que en ocasiones ha planteado la introducción de las medidas desjudicializadoras. La interpretación del art. 19 de la ley puede en algunos casos afectar a derechos de los acusados, por lo que la intervención del abogado defensor resulta imprescindible.

En el plano práctico, los estudios que se están haciendo sobre los niveles de reincidencia de los sujetos que se someten a la mediación ponen de relieve que esta medida es la que mejores resultados está dando, de cara a evitar que los menores vuelvan a delinquir. Y esto se consigue con un instrumento que también proporciona un alto grado de satisfacción a la víctima y que para el sistema de justicia es muy útil en tanto que su puesta en marcha resulta menos costosa que la celebración de un procedimiento con la consiguiente ejecución de la sanción.

La mayor dificultad que se está planteando en la mediación con menores se refiere a su muy diversa implantación en las distintas Comunidades Autónomas. En efecto, al igual que ha sucedido con otros aspectos de la ley, los obstáculos surgen por la falta de recursos para su puesta en práctica. Aun cuando se ha avanzado considerablemente, todavía se está lejos de haber alcanzado un nivel de aplicación satisfactorio.

Bibliografía

Alastuey Dobon, C. (2000). *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Alastuey Dobon, M. C. (2002). “Alternativas al procedimiento y a la ejecución de las medidas en la Ley Orgánica 5/2000”. En: *El nuevo Derecho penal juvenil español*. Zaragoza: Gobierno de Aragón.

Álvarez Ramos, F.(2001). “Análisis socioeducativo de los procesos de mediación en la Ley de Responsabilidad Penal de Menores”. En: *Revista de Servicios Sociales*, N° 39.

Basanta Dopico, J. L. “La mediación en el ámbito penal juvenil”, consultado en www.dgrs.mj.pt/.../layout?...mediacion_en_el_ambito_penal_juvenil.

Blau, G. (1985). “Diversion unter nationalem und internationalem Aspekt”. En: *Kriminologische Forschung in der Diskussion: Berichte, Standpunkte, Analysen*. Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München.

Blomberg, T. G./Blomberg, R. J. (1985). “Die Ausdehnung des Netzes sozialer Kontrolle durch Diversion”. En: *Entkriminalisierung*. Trad. de N. Herriger y P. Malinowski. Westdeutscher Verlag, Opladen. En: Capdevila/Ferrer/Luque (2005). “La reincidencia en el delito en la justicia de menores”. En: *Justidata*, N° 42.

Capdevila/Ferrer/Luque (2005). *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Barcelona, p. 35. Publicado en internet en: http://www.gencat.net/justicia/doc/doc_16636043_1.pdf.

Clemente Mico/López Latorre (2001). “Programas de mediación en el ámbito penal juvenil”. En: *Boletín Criminológico*, N° 51.

Cruz Márquez, B. (2005). “La mediación en la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 7.

Deichsel, W. (1991). “Lenkt Jugendliche ab vom Kriminaljustizsystem, aber lenkt die Aufmerksamkeit nicht von den hiermit verbundenen Implikationen, Risiken und Gefahren! Überlegungen anlässlich des Hamburger Diversionsmodells”. En: *MschKrim*, N° 4.

De Urbano Castrillo/De La Rosa Cortina (2007). *La responsabilidad penal de los menores*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.

Díaz Maroto y Villarejo/Feijoo Sánchez/Pozuelo Pérez (2008). *Comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Madrid: Thomson/Civitas.

Dolz Lago, M. J. (2000). *La nueva responsabilidad penal del menor*. Revista General del Derecho, Valencia.

Fernández Molina, E. (2008). *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch.

García España/Miller/Pérez Jiménez/García Pérez/Benítez Jiménez. “Reincidencia en el sistema de justicia juvenil andaluz: criterios de predicción”. En prensa.

- García Pérez, O. (1999). “Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico”. En: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 3.
- García Pérez, O. (2000). “La evolución del sistema de justicia penal juvenil. La Ley de responsabilidad penal del menor de 2000 a la luz de las directrices internacionales”. En: *Actualidad Penal*, N° 32.
- García-Rostán Calvín, G. (2007). *El proceso penal de menores*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor.
- Giménez-Salinas Colomer, E. (1999). “La conciliación víctima-delincuente: hacia un derecho penal reparador”. En: *La mediación penal*. Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada-Instituto Vasco de Criminología.
- Gimeno, R. “La mediación en el ámbito penal juvenil”. En: *Educación Social*, 8. Consultado en: <http://www.raco.cat/index.php/EducacionSocial/article/view/168967/241748>.
- Gómez Rivero, M. C. (2001). “Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor”. En: *Actualidad Penal*.
- Gómez Rivero, M. C. (Coord.) (2007). *Comentarios a la Ley penal del menor*. Madrid: Iustel.
- Heinz, W. (1992). “Diversion im Jugendstrafverfahren”. En: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (en adelante ZStW).
- Herrmann, J. (1984). “Diversion und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland”. En ZStW.
- Herriger, N. (1985). “Auf dem Weg zu einer ‘Politik der Entkriminalisierung’? Dimensionen eines kriminalpolitisches Konzepts”. En: *Entkriminalisierung*. Trad. de M. Brusten. Westdeutscher Verlag, Opladen.
- Hirano, R. (1981). “Diversion und Schlichtung”. En: ZStW.
- Kaiser, G. (1988). *Kriminologie*. 2ª ed. C. F. Müller, Heidelberg.
- Kaiser, G. (1985). “International vergleichende Perspektiven zum Jugendstrafrecht”. En: *Festschrift für Günter Blau*. Walter de Gruyter, Berlín-New York.
- Landrove Díaz, G. (2001). *Derecho penal de menores*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Lemert, E. M. (1985). “Diversion im Rahmen der Jugendgerichtsbarkeit: Was wurde eigentlich erreicht?”. En: *Entkriminalisierung*. Trad. de M. Brusten. Westdeutscher Verlag, Opladen.
- Ludwig, W. (1989). *Diversion: Strafe im neuen Gewand*. Berlín-New York: Walter de Gruyter.
- Macías I. Prieto/Hompanera González (2004). La mediació en l’àmbit del menor i la seva incidència a Catalunya. Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. Consultado en: <http://www20.gencat.cat/portal/site/Justicia/menuitem.6a30b1b2421bb1b6bd6b6410b0c0e1a0/?vgnnextoid=067cb3a5b1303110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextchannel=067cb3a5b1303110VgnVCM1000008d0c1e0aRCRD&vgnnextfmt=default>.
- Martín Sánchez, A. (2000). “Capítulo IV. Instrucción del procedimiento: reglas generales (Título Tercero, artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27)”. En: *Justicia de menores: una justicia mayor: comentarios a la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

- Morenilla Allard, P. (2007). *El proceso penal del menor*. Madrid: Colex.
- Müller-Dietz, H. (1990). "Strafrechtstheoretische Überlegungen zur Wiedergutmachung". En: *Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht*. Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländ. u. intern. Strafrecht., Freiburg i. Br.
- Nogueres, A. (2004). "La mediación en el ámbito penal juvenil". En: *Revista de Educación Social*, N° 2. Consultado en: <http://www.eduso.net/res/?b=4&c=24&n=82>.
- Ornosa Fernández, M. R. (2002). *Derecho penal de menores*. 4ª ed. Barcelona: Bosch.
- Pérez Martell, R. (2002). *El proceso del menor*. Aranzadi: Elcano.
- Pérez Sanzberro, G. (1999). *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?* Granada: Comares.
- Peris Riera, J. (2001). "El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la Ley Orgánica 5/2000". En: *La Ley*, N° 5250.
- Polo Rodríguez, J. J./Huelamo Buendía, A. J. (2000). *La nueva Ley penal del menor*. Madrid: Colex.
- Röhl, K. F. (1987). *Rechtssoziologie*. Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München.
- Schaffstein, F. (1985). "Überlegungen zur Diversion". En: *Festschrift für Hans Heinrich Jescheck*. T. II. Berlín: Duncker & Humblot.
- Soler Roque, R. (s/f). "El programa de mediación penal juvenil en Cataluña". En: *Derechos de niños, niñas y adolescentes*. Dirección Nacional de Asistencia Directa a Personas y Grupos Vulnerables de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (Sennaf) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), Oficina en Argentina, Buenos Aires.
- Soriano Ibáñez, B. "El principio de oportunidad. El desistimiento del art. 18. Los supuestos de sobreseimiento conforme al art. 19 y 27.1". Ponencia presentada en "Jornadas de especialización en Derecho penal de menores", organizadas por el Cejaj y celebradas en Madrid del 23 al 27 de septiembre de 2002.
- Varela Gómez, B. J. (2006). Desistimiento y sobreseimiento en el procedimiento penal de menores (arts. 18 y 18 de la LORRPM). En: *Estudios Penales y Criminológicos*, N° 26.
- Vázquez González, C. (2003). *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*. Madrid: Colex.
- Vázquez González/Serrano Tárraga (Eds.) (2007). *Derecho penal juvenil*. 2ª ed. Madrid: Dykinson.
- Ventura Faci/Peláez Pérez (2000). *Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Madrid: Colex.
- Walter, M. (1983). "Wandlungen in der Reaktion auf Kriminalität". En: *ZStW*.