

## **LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL EN ESPAÑA, con especial referencia a la experiencia desarrollada en Cataluña**

Jaime Martín y José Dapena

Los cambios producidos en los últimos cuarenta años en toda Europa en la justicia juvenil han permitido de manera progresiva diversificar las formas de reacción potenciando las alternativas al internamiento. En cierta medida podría decirse que la justicia juvenil constituye un campo de experimentación de nuevas tendencias que más tarde influyen tanto las leyes penales como la política criminal en su conjunto.

Pero quizás los cambios han sido posibles por la primacía que se concede, en la justicia juvenil a la prevención especial sobre la prevención general que predomina en la justicia penal ordinaria. En los últimos quince años, los cambios se han orientado hacia una nueva dirección: potenciar la desjudicialización, una mayor consideración de la víctima, favorecer la reparación y la resolución extrajudicial del conflicto con la participación de las partes, la víctima y el joven infractor.

En España, los cambios en la justicia juvenil europea se han ido incorporando tarde y de manera lenta. Por lo que a la legislación se refiere, la justicia de menores quedó anclada, hasta 1992, en los principios del positivismo y del correccionalismo propios de la Ley de Tribunales de Menores de 1948. Este inmovilismo legislativo se compensó en parte, particularmente en Cataluña, con el impulso de una política de justicia juvenil cercana a la de otros países europeos como Alemania, Austria y Holanda, entre otros, y de acuerdo con los tratados y recomendaciones internacionales más recientes.

La amplia discrecionalidad que la antigua ley daba a los jueces de menores, la voluntad de la administración catalana (con competencia exclusiva en materia de ejecución de medidas judiciales con menores) de impulsar nuevos programas y, el consenso entre esta administración y los jueces de menores, permitieron promover un cambio que sólo se vio compensado parcialmente en el ámbito legislativo con la Ley 4/92 de reforma de diversos artículos de la ley de 1948 (como consecuencia de diversas cuestiones de inconstitucionalidad anteriormente planteadas en relación con la regulación de los derechos i garantías de los menores en los procedimientos judiciales).

Dentro de esta dinámica de creación de una nueva justicia juvenil, en Cataluña se inició, en mayo de 1990, el Programa de mediación y reparación. Antes de la entrada en vigor de la Ley 4/92, ya habían participado en este programa 1200 menores y 800 víctimas, que pudieron solucionar sus conflictos extrajudicialmente con la ayuda de un mediador. Aún a pesar de las evidentes limitaciones de la Ley 4/92, en Cataluña aquella reforma legal fue bien recibida porque en muchos aspectos daba una base legal sólida a un programa que, hasta entonces, sólo fue posible por la voluntad y el consenso entre los jueces de menores y la administración catalana.

## **El programa de mediación y reparación en Cataluña en el marco de la Ley Orgánica 4/92 Reguladora de las competencias y el procedimiento en los juzgados de menores, (1992-2000)**

El Programa se dirige, en esos años, a la población de 12 a 16 años a quienes la Fiscalía de Menores impute un hecho tipificado como delito o falta en el Código penal. Asimismo tiene en cuenta a las víctimas que padecen las consecuencias del hecho delictivo.

La Ley 4/92 da al Ministerio fiscal la facultad de proponer la conclusión del expediente, en el supuesto que el joven haya reparado, o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima. De este modo puede evitarse la continuación del proceso judicial, anteponiendo, a una posible sanción, la responsabilización del infractor y la solución del conflicto con la participación voluntaria de este y de la víctima en un proceso de mediación.

Por otra parte, también se regula la reparación extrajudicial como alternativa a la ejecución de la medida al final del procedimiento. En este caso el procedimiento judicial continua hasta la resolución del juez de menores. La aplicación de la reparación se lleva a cabo como consecuencia de la suspensión de la ejecución de la medida, con la asunción previa de una propuesta de reparación por parte del infractor y de los perjudicados.

En Cataluña el programa de mediación, durante esos años, se ha llevado a cabo teniendo como referencia, prácticamente exclusiva, la regla 6ª de la Ley, es decir, como alternativa a la continuación del procedimiento judicial.

El proceso de mediación se inicia a instancia del Ministerio Fiscal en todos aquellos casos en que se considere que la gravedad del delito y la naturaleza del conflicto permiten vislumbrar una posible solución extrajudicial. Las características de ese proceso varían según se trate alcanzar el objetivo de la conciliación entre las partes y/o la reparación, así como de la participación directa o indirecta de la víctima en el mismo.

Una vez finalizada la mediación y reparación el mediador hace llegar al Ministerio fiscal el documento de acuerdos, firmado por las partes, y una valoración general del proceso. Este, teniendo en cuenta el hecho delictivo y la reparación efectuada, propone al juez de menores el sobreseimiento y la conclusión del expediente.

### **Algunos datos de la experiencia**

Desde mayo de 1990, hasta enero de 1999, participaron de forma voluntaria en el programa 6.624 infractores y 4.279 víctimas. La diferencia entre menores infractores y víctimas se debe esencialmente a que muchos de ellos realizan sus acciones delictivas en grupo. Estas cifras de participación en los programas de mediación representan el 25%, hasta finales de 1996 y, el 50%, a partir de 1997, del conjunto de jóvenes que llegan por primera vez a la justicia de menores en Cataluña.

En cuanto al sexo de los jóvenes infractores, los chicos representan el 78% y las chicas el 22%. Hay que destacar, no obstante, que la proporción de chicas fue aumentando de manera progresiva en esos años, pasando de un 10%, en 1990, al 22%, en 1999. Estos datos se corresponden con la tendencia al aumento de la presencia de chicas que, en términos generales, se ha detectado en la justicia juvenil en Cataluña durante el mismo periodo.

En el apartado escolar, el 82% de ellos estaban matriculados en algún centro escolar mientras que el 18% restante no lo estaban.

Las víctimas fueron, en el 50% de los casos, personas físicas, y el otro 50% entidades jurídicas, públicas o privadas. Con respecto a las primeras destaca el hecho de que el 50% eran a su vez menores de edad.

Destacan de manera muy significativa los delitos contra el patrimonio: falta de hurto, hurto, daños y robo con fuerza, entre otros, que representan en su conjunto el 63% del total de delitos cometidos por los jóvenes derivados al programa. Le siguen, a continuación, los delitos contra las personas, referidos en su mayor parte a lesiones, con un 24%. El robo con intimidación y el robo con violencia e intimidación representan el 4% y el 2% respectivamente de los casos derivados al programa.

Del total de casos en que, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, la Fiscalía autoriza que se efectúe una consulta previa para valorar la viabilidad de una mediación, el 50% de los menores imputados acepta voluntariamente esa opción, mientras que el otro 50% prefiere afrontar los hechos en el marco del procedimiento penal.

En cuanto a las víctimas (a las cuales únicamente se hace esta propuesta en el supuesto de que, previamente, el infractor haya aceptado esa opción), el 13% la rechaza explícitamente. El índice de aceptación de las víctimas es muy alto pues el 87% de aquellas a quienes se hace esta propuesta la aceptan, aunque los niveles de interés y de participación sean muy variables.

El 59% de los programas de mediación se han hecho con la participación directa o indirecta de las víctimas:

- En un 12% de los casos las partes ya habían solucionado el conflicto por iniciativa propia con antelación al primer contacto con el mediador. En general se trata de víctimas e infractores que se conocen, tienen una cierta relación entre sí o comparten un mismo entorno social.
- En el 20% de casos, la mediación y los acuerdos se han realizado con un mediador, sin encuentro directo entre las partes.
- En el 27%, las partes participan en encuentros directos en el marco de los cuales se concretan los acuerdos.

Hay un 30% de casos en que, debido a la escasa relevancia de los hechos, el poco interés de la víctima, el hecho de que esta sea desconocida, etc., y dándose además la circunstancia de que el infractor ha asumido los hechos y manifestado su interés por reparar el daño, se buscan distintos tipos de solución extrajudicial sin participación de las víctimas. Solo el 11% de los casos en que se inició un programa de mediación finalizó sin obtener resultados.

Por lo que a los acuerdos se refiere, la experiencia nos muestra que la preocupación de las víctimas y los infractores con relación al tipo de conflicto en el que se ha mediado, no se centra exclusivamente en la restitución o la reclamación de daños, aunque estos aspectos queden reflejados en los acuerdos, sino que, además, el propio proceso de mediación tiene gran importancia en sí mismo. Los acuerdos reflejan también la preocupación por aspectos como la relación futura entre las partes, los compromisos de no-agresión, la no-reincidencia, etc. Así como de las consecuencias que los hechos han tenido para la víctima y para el infractor, en el sentido moral, emocional y jurídico penal.

Desde la perspectiva de estos 10 años de experiencia con una amplia participación de víctimas e infractores y de acuerdo con las tres investigaciones realizadas hasta ahora, orientadas a evaluar el proceso y los resultados de la mediación y al conocimiento de la opinión de los usuarios del programa, las conclusiones que pueden aportarse son las siguientes:

- Todas las partes salen ganando: la justicia se percibe más cercana y mejora la imagen social. Constituye un buen modo de responsabilizar a los jóvenes. La víctima se siente atendida, escuchada y se tienen en cuenta sus peticiones.
- La vivencia común de los infractores y las víctimas es que la justicia reacciona ante el delito y además les ofrece a ambos la posibilidad de participar en la solución. Esto también es objeto de una valoración muy positiva en el contexto social donde se produce el conflicto y se llevan a cabo los programas.
- Incrementa la capacidad de comprensión, por parte de la justicia, de los daños sufridos por las víctimas en la parte más personal y emocional, así como en la parte material y económica.

- El programa permite diferenciar y tener en cuenta al mismo tiempo la gravedad del delito, tal y como lo define el derecho penal y las características del conflicto, desde la perspectiva de la víctima y del autor, tanto en relación con la norma como con las consecuencias que puede haber tenido para la víctima.
- Puede afirmarse que, con ello, las víctimas se sienten menos victimizadas, los autores más responsables y menos delincuentes, y que ambos aprecian valores de utilidad tanto para ellos como para la comunidad.
- Potenciar este tipo de programas es fundamental si se quiere favorecer la paz social y combatir los sentimientos de inseguridad.
- Por otra parte hay que destacar que la aplicación de la Ley 4/92 y del Programa de mediación ha favorecido que se incoasen muchos expedientes por hechos de escasa relevancia penal, lo cual va en detrimento del objetivo inicial de desjudicialización e implica un riesgo evidente de extensión de la red de control social.

### **La mediación y la reparación en la ley 5/2000**

La Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal del menor*, substituyó por completo la legislación penal de menores vigente hasta entonces (1948 y reforma de 1992) abriendo nuevas posibilidades para impulsar la reparación a la víctima, la conciliación y los programas de mediación.

La asignación de la competencia de incoación del expediente y de impulsar el procedimiento (al igual que en la LO 4/92) al Ministerio fiscal, juntamente con las amplias posibilidades de desistimiento que le otorga la ley, favorecen una política encaminada a la aplicación del principio de oportunidad y de desjudicialización.

La aplicación de la ley a la población de 14 a 18 años y, en los supuestos de delitos menos graves y de faltas, a los jóvenes hasta los 21 años\*, amplía de modo considerable la población sobre la cual se aplicará la nueva ley.

Estos dos factores: desjudicialización y edad, agrandan en principio las posibilidades de desarrollo futuro de los programas de mediación. Existen diversas posibilidades en la ley para el desistimiento de las actuaciones (art. 18,19 y 27.4). En la fase de instrucción lo más significativo viene reflejado en el art. 19. Las condiciones para que el Ministerio Fiscal pueda desistir de continuar con el expediente son las siguientes:

- que no haya violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos

---

\* La Ley 5/2000 entró en vigor el 13 de Enero de 2001. El artículo que establece competencia para que los jueces de menores enjuicien causas de jóvenes de 18 a 20 años entrará en vigor en 2007

- o que se haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado por el delito
- o que el infractor se haya comprometido a cumplir una actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe

En el art. 19.2, la ley establece lo que se entiende por conciliación y por reparación a los efectos de tenerlo en cuenta en el proceso de mediación y en los acuerdos entre las partes.

La ley diferencia de manera explícita entre desistimiento y sobreseimiento (art. 19.1 y 19.4). El desistimiento será posible cuando el hecho imputado al menor sea un delito menos grave o una falta. Se entiende que este es provisional y que queda condicionado al cumplimiento, por parte del menor, del compromiso de reparación y/o de conciliación.

En caso de tratarse de un delito grave sin violencia o intimidación graves, parece que el Ministerio fiscal puede autorizar la mediación, pero no puede desistir de la instrucción del procedimiento. En este caso, una vez finalizado el proceso de mediación y reparación, el Ministerio fiscal podrá proponer al Juez de Menores el sobreseimiento y en función del principio acusatorio sería dictado por el juez.

En lo referente a la responsabilidad civil, esta se puede abordar en el marco del proceso de mediación y reparación, siempre que, de mutuo acuerdo, las partes quieran llegar a acuerdos. En todo caso la ley establece que el juez de menores será competente para resolver sobre la responsabilidad civil (art. 2.2). Para ello, abrirá una pieza separada de responsabilidad civil. Los artículos 61 al 64 establecen las reglas generales para exigir la responsabilidad civil. Esta será ejercida por el Ministerio fiscal, excepto que el perjudicado renuncie a ella de manera explícita. Por ese motivo, en caso de que las partes no hayan llegado a acuerdos respecto a la responsabilidad civil, esta será decidida por el juez en el marco del proceso judicial. Pero la ley no condiciona la conciliación víctima-infractor, ni la reparación, en cuanto a los beneficios jurídico penales, al hecho de que se haya satisfecho la responsabilidad civil.

Por otra parte, la ley establece la figura de la responsabilidad solidaria de los padres, tutores, acogedores y guardadores legales y de hecho, cuando el responsable de los hechos tenga menos de 18 años.

Desde una perspectiva diferenciadora de la mediación y la reparación, el art. 18 permite impulsar una política desjudicializadora con los siguientes criterios:

- que se trate de un delito menos grave sin violencia o intimidación en las personas.
- que se trate del primer delito.

Desde nuestro punto de vista, esta posibilidad debería impulsarse de manera generosa. Por una parte debido a que, como de todos es sabido, tanto en Cataluña como en la mayor parte de países en los que se han desarrollado experiencias similares, un 80% de los menores que entran en el sistema judicial tan solo lo hacen en una ocasión, por la comisión de un delito puntual, y sin que se den reincidencias posteriores.

La detención, el conocimiento del hecho por parte de la familia, etc., son en muchos casos un límite suficiente para impedir la reincidencia. Por otra parte, porque, de lo contrario, se activaría una judicialización innecesaria con relación a los menores que contribuiría a bloquear una jurisdicción especial que, por definición, debe ser ágil y de fácil comprensión, no sólo para los jóvenes, también para las víctimas y para la comunidad.