



 **Universidad
Rey Juan Carlos** | Facultad de
Ciencias Jurídicas y Políticas

TRABAJO DE FIN DE GRADO
DOBLE GRADO EN CRIMINOLOGÍA Y PSICOLOGÍA
CURSO ACADÉMICO 2023 – 2024
CONVOCATORIA: MARZO

**LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL EN ESPAÑA: UN RECURSO DE
REINSERCIÓN PARA EL MENOR**

AUTORA: Escudero Vega, Cecilia

DNI: 54146726B

En Madrid, a 08 de marzo de 2024

ÍNDICE
INTRODUCCIÓN

I. Objeto del trabajo y delimitación.....	2
II. Objetivos que se persiguen	2
III. Relevancia del estudio	2

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DE LA MEDIACIÓN PENAL

I. Contextualización	4
1. Justicia Restaurativa	4
2. Victimología.....	5
3. Medios Alternativos de Solución de Conflictos.....	6
II. Concepto y tipología de la mediación penal	8
III. Regulación Legal de la mediación penal en el ordenamiento jurídico español.....	10
1. Ámbito material.....	13
1.1. Delitos “estrella” en la Mediación Penal.....	13
1.2. Delitos controvertidos en su aplicación	14

CAPÍTULO II: LA MEDIACIÓN PENAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL JUVENIL

I. Antecedentes	16
II. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM)	17
1. Finalidad educativa y superior interés del menor.....	19
2. Principio de oportunidad y legalidad	19
3. Principio de mínima intervención y flexibilidad.....	20
4. Principio de especialización de los órganos	20
III. Características de la Mediación Penal Juvenil.....	20
IV. El procedimiento de Mediación Penal Juvenil.....	21
1. Implicados	21
2. Proceso de Mediación	23
2.1. Soluciones extrajudiciales antes de sentencia	23
2.2. Soluciones extrajudiciales en fase de ejecución de medidas.....	25
V. Impacto en las víctimas.....	25

CAPÍTULO III: PROGRAMAS DE MEDIACIÓN PENAL JUVENIL EN ESPAÑA

I. Justicia Restaurativa en el proceso de menores en los últimos años	27
II. Evaluación de programas de Mediación Penal con menores en España	29

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN

INTRODUCCIÓN

I. Objeto del trabajo y delimitación

Mediante el presente escrito se pretende estudiar la mediación penal juvenil, centrándose en definirla, encuadrarla en su tratamiento penal en España atendiendo a la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal del Menor, y diferenciarla de la mediación penal en adultos y en qué parámetros son los adecuados para medir su eficacia.

A través de los distintos capítulos se abordarán los temas comentados realizando, en primer lugar, una contextualización sobre el marco teórico en el que se encuadra centrándonos en la justicia restaurativa y el estudio de la victimología y la criminología. Finalmente se pasará a realizar un resumen de la evolución que ha tenido la mediación en general, para después dar paso a una mayor especialización en cuanto a la mediación penal juvenil y su desarrollo histórico.

Habiendo contextualizado ya el objeto de la justicia restaurativa y las medidas en línea con ella que se aplican y que se quieren estudiar, el estudio se centrará en el marco jurídico de la mediación penal juvenil, cómo se desarrolla y quiénes la conforman para poder establecer una base sobre cómo es el proceso y cuáles son sus características concretas.

Partiendo de todo lo anteriormente explicado ya se podrá dar paso al estudio de su eficacia y qué indicadores se pueden estudiar a través de las evaluaciones de mediaciones penales que se hayan llevado a cabo en los últimos años en España.

II. Objetivos que se persiguen

Este trabajo tratará de recapitular toda la información relevante sobre la mediación penal juvenil para dar a conocer su método, quiénes la llevan a cabo y su eficacia a la hora de llevar a cabo un método alternativo al modelo punitivo instaurado en nuestro sistema jurídico.

De dicha forma se pretende justificar el por qué es necesario e importante aplicar estos métodos de una manera más generalizada en nuestro país, pudiendo involucrar así mismo a las víctimas y favorecer realmente la reparación del daño causado para con ellas. En base a ello, cabe señalar que se pretende comprobar si la aplicación de la mediación penal en este ámbito es realmente adecuada y si se ajusta a las necesidades de todas las partes, realizando de una forma efectiva su labor de reinserción –siendo ésta el fin principal de las medidas penales tras haber cometido un delito– a la par que se toma en cuenta la perspectiva de los afectados por el hecho delictivo.

III. Relevancia del estudio

Está más que demostrado que no existe una sociedad comunitaria que no contenga de manera implícita el conflicto en ella. Éste, en su esencia, se manifiesta como una respuesta inherente a las discrepancias y diferencias que existen entre los ciudadanos. Cada individuo trae consigo una única combinación de ideales, valores, creencias vitales, educación y otras características propias, las cuales pueden distinguirlos y separarlos del resto de las personas que los rodean. No obstante, el hecho de que el conflicto haya sido una constante a lo largo de la historia no significa que debamos ignorarlo o resignarnos a su presencia. Es nuestra responsabilidad abordar y resolver las disputas de manera pacífica, haciendo uso del autocontrol, evitando la violencia y fomentando el diálogo como herramienta primordial. A lo largo de la historia no todo el mundo ha tenido la capacidad de mantener estos pilares a la hora de hacer frente a un conflicto con otra persona, y aunque sería un ideal a conseguir, en la

actualidad tampoco se ha alcanzado. Precisamente por ello impera la necesidad de que un tercero les guíe de la manera adecuada para solventar el daño que se haya podido causar y reconducir la conducta hacia una más acorde a los valores de respeto que deben primar en nuestra sociedad. Este papel sería, por supuesto, el que ejerce la administración de justicia en nuestro Estado actual. Si bien se ejerce ese rol de la manera más justa que se ha podido alcanzar hasta ahora, ello no implica que se presenten imperfecciones en dicha administración. En la actualidad, es ampliamente reconocida la preocupación que aqueja a nuestra sociedad respecto a la demora prácticamente inevitable que caracteriza los procesos jurídicos. Esta demora, en gran medida, se atribuye al exceso de litigiosidad que sobrecarga los sistemas judiciales, generando un colapso en la administración de justicia y dificultando el acceso oportuno a los procedimientos legales. Precisamente por la relevancia que ello supone a la hora de administrar un estado de bienestar que cumpla con los deberes de protección y orden ante los ciudadanos que lo componen, es que se impone la necesidad de examinar el papel y la eficacia de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

En principio, estos métodos mencionados componen una herramienta que debería ayudar a modernizar la justicia consiguiendo una reducción del número de procedimientos y causas pendientes, mas es fundamental tener en cuenta que el sistema de justicia a menudo se caracteriza por su tendencia al estatismo y su resistencia a incorporar las diversas corrientes doctrinales que demanden adaptaciones sustanciales. Esta resistencia puede derivar en una marcada reluctancia hacia cambios significativos en el marco legal y procesal. En la sociedad contemporánea estamos presenciando una tendencia marcada hacia la emergencia de nuevos paradigmas e ideas que se alinean con la dinámica de la globalización y los avances tecnológicos que implican el surgimiento de nuevos conflictos, que acompañado del inmenso crecimiento poblacional también ha afectado al ámbito del Derecho. Todo este contexto sirvió como fundamento para que el Consejo de Europa tomara la decisión de impulsar activamente los métodos alternativos de solución de conflictos, que tienen como objetivo principal devolver a los ciudadanos la capacidad de resolver sus propias controversias, al mismo tiempo que promueven el desarrollo de una cultura basada en la colaboración para la resolución de conflictos. Así, se buscaba promover una descongestión en la administración de justicia sin necesidad de aumentar el número de jueces, modernizar los medios o incrementar la productividad de los ya existentes, medidas que podrían complicar su implementación.

Todo lo anteriormente mencionado resalta la relevancia del estudio de los métodos de resolución de conflictos en general pero, ¿por qué resulta trascendente hablar de la mediación penal juvenil concretamente? Por una parte se encuentra la cuestión de la edad, es decir, el hecho de que menores de edad –que, recordemos, aún son niños que no se han desarrollado plenamente y no han acabado de acoplar los valores de nuestra sociedad en los suyos propios, sino que aún necesitan un tiempo más prolongado de maduración aún– sean los causantes de conflictos y hayan cometido un delito, de manera que se necesite encontrar un medio que fomente en mayor medida la reinserción y la reeducación de ese menor sin basarse de una forma tan pronunciada en el carácter punitivo. Por otra parte, pese a que la mediación penal juvenil lleva ya unos años instaurada de manera oficial en el sistema jurídico Español y no es objeto de debate su regulación, sí que es cierto que sirve como referente a la hora de llevarla a cabo en el ámbito adulto. Éste sí que se encuentra en pleno debate, resaltando la necesidad de crear una cultura de la mediación que incluya los métodos alternativos de resolución de conflictos como una opción a tomar en cuenta por los ciudadanos de nuestro país, para lo cual se puede hacer alusión a la mediación penal juvenil como punto de partida, resaltando la relevancia de su estudio en profundidad para ello.

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO DE LA MEDIACIÓN PENAL

I. Contextualización

1. Justicia Restaurativa

No cabe hacer alusión a la mediación en general, menos aún a la mediación penal, sin mencionar de manera previa la justicia restaurativa, también denominada como justicia restauradora o reparadora. Esta se origina en Estados Unidos y Canadá en la década de los años setenta, específicamente en el campo de la delincuencia juvenil, realizando prácticas que favorecieron el contacto y el proceso de reconciliación entre víctimas y ofensores (Palomino, 2016). En su origen confluyeron la proliferación de distintos movimientos sociales a favor de los derechos humanos y de la resolución de conflictos centrados en el diálogo junto con el nacimiento de corrientes críticas con el modelo tradicional de justicia penal, concretamente en cuanto a su carácter retributivo y a la falta de atención a las víctimas (Aguilera, 2011).

Remontando a este momento en el que nace la justicia restaurativa se debe hacer alusión a Howard Zehr, quien comenzó a desarrollarla como una doctrina basada en la fe y el pacifismo aplicada al sistema judicial penal en Indiana (Tena, 2021), definiéndola como un proceso a través del cual el infractor, con remordimiento de su conducta, acepta su responsabilidad hacia quien ha dañado y hacia la comunidad, que en respuesta a ello permite la reintegración del ofensor en ella (Palomino, 2016). Zehr hace un énfasis en la ofensa que el delito causa a la víctima y a la comunidad considerando que, en la medida de lo posible, todos ellos deben intervenir en la resolución del conflicto, dándole mayor importancia a la conciliación víctima-autor-comunidad que a la imposición de una sanción o pena (Palomino, 2016).

No es, sin embargo, hasta el Congreso Internacional de Criminología en Budapest en 1993 cuando se acuña el concepto de justicia restaurativa que conocemos en la actualidad, adquiriendo éste una mayor importancia a raíz de los Congresos Internacionales en Australia en 1994 y Ámsterdam en 1997 (Tena, 2021). Marshall la definió, además, como aquel proceso mediante el cual todas las partes implicadas en un delito en particular se reúnen para resolver colectivamente la manera de afrontar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro (Palomino, 2016).

Actualmente cuenta con apoyo y reconocimiento de diversas instituciones como las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea (Tena, 2021). En el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (2006) se define como todo proceso en que la víctima y el ofensor, y cuando sea adecuado cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito, participan en conjunto y activamente en la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un agente facilitador.

En las distintas definiciones expuestas se puede vislumbrar el punto en común que denotan y el que resulta el objeto central de la justicia restaurativa: la oposición a la respuesta punitiva al conflicto. El impacto social que provocan los delitos da lugar a un sentimiento de necesidad de castigo para el infractor que estructura un modelo puramente retributivo, que centra la atención en los hechos delictivos y su castigo (Tena, 2021) y, de cierta manera, se olvida de la víctima y de la reparación del daño causado. La criminología y victimología como disciplinas integrantes han influido a la hora de enfatizar la posición de la víctima y, a través de la justicia restaurativa, buscan cubrir la necesidad que tiene la víctima de ser reparada –material o simbólicamente– y evitar una victimización secundaria (Tena, 2021).

La justicia restaurativa, por tanto, no es más que un conjunto de prácticas que tratan de destacar las ideas de restauración de las relaciones sociales, la pacificación, la reparación, y la

respuesta no punitiva al conflicto, como un modelo de justicia contrapuesto al tradicional o retributivo, enfatizando en reparar el daño causado por un comportamiento delictivo, involucrando a las diferentes personas afectadas mediante distintos procesos cooperativos que les hacen interactuar entre ellos (Tamarit, 2012). Es decir, el delito en este contexto se entiende como un conflicto que no debe solamente resolverse infligiendo un castigo al delincuente, sino procurando su rehabilitación mediante la concienciación del mal realizado a la víctima y a la comunidad, procediendo a su subsanación por la restauración del daño causado (Aguilera, 2011).

2. Victimología

Resulta imprescindible, al hablar de la reparación del daño causado a la víctima y a la comunidad y de evitar la victimización secundaria mediante la justicia restaurativa, ahondar de una forma más precisa en la victimología. De hecho, la figura de la víctima no solamente ha de tenerse en cuenta por su papel en la vía penal posterior al acto delictivo, sino también por su figura activa en el propio delito en sí. Si bien se tiende a concebirla como un sujeto pasivo, lo cierto es que la víctima interactúa con el contexto del crimen, con el ofensor y con la escena, y se muestra como un actor más dentro de este entramado.

Para incidir en estos conceptos se debe definir primeramente qué significa ser víctima. La Real Academia Española define víctima como la persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio de otra, aquella que padece daño o muere por culpa ajena o por causa fortuita o que padece las consecuencias dañosas de un delito (Real Academia Española, 2014). La Sociedad Española de Victimología, por su parte, define la víctima como la persona que ha sufrido personalmente, de forma directa o indirecta, las consecuencias de un hecho delictivo, haya sido declarada formalmente o no como tal existencia del mismo por parte de un órgano jurisdiccional, o que haya sufrido los efectos de la guerra, enfrentamiento armado, catástrofe natural o accidente (Bohórquez, 2021). Se puede matizar la concepción de víctima como toda persona que ve su vida interrumpida o gravemente alterada por hechos traumáticos no derivados directamente de actos voluntarios realizados por dicho individuo (Bohórquez, 2021).

Hans Von Hentig escribió, en 1948, el primer tratamiento sistemático de las víctimas del crimen en su libro *El criminal y su víctima*, dentro del cual realizó una crítica al estudio unilateral hacia el delincuente que había destacado en la criminología hasta la época y en el que destacó la conexión de autor y víctima, posicionándola como contribuyente a su propia victimización (Fattah, 2014), e incluso realizando la primera clasificación general de las víctimas, así como un estudio de los perfiles psicológicos de éstas (Colorado, 2006). Es a partir de este momento cuando se comienza a estudiar la posibilidad de que las víctimas, ya sea de forma consciente o inconsciente, pueden jugar un papel causal –a través de la negligencia, el descuido, la temeridad, la imprudencia... entre otras contribuciones– y tener un efecto motivacional o funcional en el delito (Fattah, 2014). Es en 1949 cuando se acuña el término victimología por Frederick Wertham, al exponer éste la necesidad de una ciencia enfocada al estudio de la víctima (Fattah, 2014). Esto dio pie, a su vez, a una serie de estudios teóricos y empíricos que tratan sobre tipos de víctimas, las relaciones víctima-delincuente y la función que juegan las víctimas en los propios delitos (Fattah, 2014). No tuvo su auge, sin embargo, hasta la década de los ochenta, con la publicación de diversos estudios y artículos de mayor alcance bajo su ala (Fattah, 2014). Actualmente el estudio de las víctimas de delitos se ha convertido ya en una parte integral de la propia criminología (Fattah, 2014), ocupándose de aspectos tales como las actitudes y la propensión de los sujetos para convertirse en víctimas del delito, las variables que intervienen en el proceso de victimización, los daños que padece la víctima y la posterior intervención del sistema legal, sus actitudes respecto al sistema legal y sus agentes, el comportamiento de la víctima denunciante como agente de control social penal,

los programas de prevención del delitos, de reparación del daño y de asistencia a las víctimas, la psicología del espectador del delito, etc. (Colorado, 2006).

La teoría victimológica se ha desarrollado a partir de tres tendencias principales: la victimología positiva, fundamentada en la identificación de los factores inherentes a los individuos que contribuyen a la victimización, especialmente los aspectos socioculturales (Friday y Kirchhoff, 2000); la victimología radical, que se basa a grosso modo en la concepción de que la sociedad es de por sí un escenario de conflicto en el que la ley está diseñada para perpetuar la estructura del sistema capitalista y que, por tanto, el crimen, la pobreza y la victimización solamente podrán ser solucionados mediante un cambio en el orden social imperante (Friday y Kirchhoff, 2000); y la victimología crítica, que enfatiza en el rol de los valores y en los procesos sociales de la identificación de las víctimas como tales (Friday y Kirchhoff, 2000). Según el enfoque que se utilice, en consecuencia, la victimización puede tomar un cariz distinto en su definición (Colorado, 2006). Es inherente al concepto de víctima el carácter de vulnerabilidad que en este colectivo deviene asignado, pudiendo definirse a las víctimas vulnerables como aquellas personas que tienen un índice de victimización mayor al resto de individuos por pertenecer a grupos sociales que reúnen unos caracteres propios y comunes que los hacen fácilmente victimizables (Bohórquez, 2021). No se debe hacer referencia a la vulnerabilidad desde una perspectiva estigmatizante asociada al temperamento de las víctimas, dibujándolas como personas débiles e indefensas, sino desde una perspectiva crítica de las situaciones vulnerables en las que intervienen elementos y situaciones sociales, políticas, económicas y contextuales que pueden generar efectos discriminatorios como la pobreza, la orientación sexual o la etnia (Bohórquez, 2021).

Se ha alcanzado a nivel teórico un consenso respecto a la existencia de tres grados de victimización –primaria, secundaria y terciaria–, que hacen referencia a las consecuencias producidas por la acción de un delito hacia las víctimas. La victimización primaria es la consecuencia derivada de haber padecido un delito y que va acompañada de efectos físicos, económicos y psicosociales que se mantienen en el tiempo; la victimización secundaria es aquella que se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema de justicia; y la victimización terciaria es el resultado de las consecuencias negativas de las dos anteriores, consistiendo en el comportamiento que adopta la víctima como resultado de la propia victimización (Colorado, 2006).

Se podría decir, en tanto, que la victimología es una doctrina científica académica que analiza la información que describe fenómenos y relaciones originarias relacionadas con la victimización (Bohórquez, 2021). Tamarit la describe concretamente como una ciencia multidisciplinar que toma como objeto de estudio los procesos de victimización y desvictimización, de la misma forma que estudia la manera mediante la cual un individuo se convierte en víctima, las distintas dimensiones de la victimización con sus mecanismos de prevención y reducción, así como las reacciones sociales, las respuestas asistenciales y los procedimientos jurídicos que procuran por la reparación y reintegración social de las víctimas (Bohórquez, 2021).

3. Medios Alternativos de Solución de Conflictos

No es posible ubicar un origen exacto de la mediación como tal ni en un lugar ni en un momento concretos más allá de distintas técnicas de resolución de conflictos en distintas sociedades tradicionales de la historia, desde China y Japón hasta América, pasando por África (Viñarás, 2017). No obstante, el antecedente más directo de la mediación en Europa que conocemos en la actualidad, que en realidad se remonta a incluso antes de la aparición de la justicia restaurativa como corriente teórica, se podría extraer desde Estados Unidos. Allí, en el

ámbito de los conflictos laborales, la Ley de Erdman de 1898 –una ley federal relacionada con las disputas laborales en el ferrocarril– ya contemplaba la conciliación extrajudicial, añadiéndole la fundación en 1913 del Servicio de Conciliación de Estados Unidos (Cruz, 2013). Estos medios alternativos de resolución de conflictos alcanzan su extensión coetáneamente a la de la justicia restaurativa cuando en 1947 se crea el Servicio Federal de Mediación y Conciliación, dedicado a la resolución de disputas –de nuevo en el medio laboral–, continuando su labor hoy día (Cruz, 2013). Avanzando en el tiempo, a partir de los años sesenta algunos juzgados norteamericanos comenzaron a experimentar con la mediación entre parejas en procesos de separación, y en la década de los setenta ésta se ampliaría a otros conflictos diferentes –especialmente en el ámbito del medio ambiente–, junto con el surgimiento de los Centros de Justicia de Barrio para solucionar disputas vecinales y aligerar la carga de los juzgados y la implantación de cursos de mediación en Nueva York (Cruz, 2013). Cabe destacar en esta época la creación del Comité Especial sobre formas alternativas de resolución de disputas, desde el cual la curva ascendente en el uso de la mediación y resolución de conflictos no ha hecho más que crecer (Cruz, 2013). A nivel jurídico, esta herramienta se reguló a través de la ADRA (*Administrative Dispute Resolution Act*) en 1980, norma que fijaba las condiciones a las que debía adherirse el Departamento de Justicia Federal para la puesta en marcha de programas de mediación, conciliación, arbitraje y otras técnicas similares (Cruz, 2013). Más recientemente, en los noventa, se fundó la SPIDIR (Sociedad de Profesionales de la Resolución de Disputas), que agrupa a profesionales de todos los ámbitos de la mediación (Cruz, 2013).

La adaptación a Europa de un movimiento de resolución de conflictos semejante al norteamericano se vio dificultado por las diversas diferencias culturales y jurídicas –a excepción del Reino Unido, dónde se presenta una afinidad mayor en comparación con el resto de países europeos por su pasado histórico en común–, mas ello no ha impedido su implantación en países como Alemania, Francia o España a partir de la década de los ochenta (Viñarás, 2017).

Hoy en día estas técnicas de reconocen a nivel mundial bajo las siglas ADR (*Alternative Dispute Resolution*), en español RAD (Resolución Alternativa de Disputas), MARC (Medios Alternativos de Resolución de Confrontaciones) o MASC (Medios Alternativos de Solución de Conflictos) (Cruz, 2013), siendo este último acrónimo el adoptado de ahora en adelante en el presente escrito. Los MASC se conciben como instrumentos para llegar a una solución pactada de forma rápida y eficaz, a diferencia de la justicia restaurativa, que trata de alcanzar una solución justa que no tiene por qué ser rápida y/o eficaz de per se (Cruz, 2013).

Entre los distintos tipos de MASC, además de la mediación en la que se profundizará en el grueso de este trabajo, cabe mencionar de manera general los siguientes medios: el arbitraje, un procedimiento formal basado en un proceso similar al procedimiento judicial con reglas procedimentales estrictas, presidido por uno o tres árbitros expertos –de ahí la diferencia con la mediación, en la que el mediador trata de aproximar a las partes pero no tiene poder ni interés en decidir, mientras que el árbitro sí que dicta un laudo (Cruz, 2013)–, distinguido del proceso judicial porque el proceso es confidencial y porque las partes tienen más opciones procedimentales (Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos [CPR], 2015); el peritaje, donde un tercero neutral experto en el tema adopta una decisión final vinculante tras los escritos o alegatos orales presentados por las partes, en general menos formal que el arbitraje (CPR, 2015); la conciliación, que a diferencia de la mediación no es un método autocompositivo en el que las partes encuentran y proponen una solución, sino que es más intervencionista al ser el conciliador quien propone fórmulas de arreglo (Arboleda, 2017), tratando además de reestablecer la relación personal deteriorada entre las partes mediante el arreglo de la disputa (Cruz, 2013); o la negociación tradicionalmente conocida en la que el asunto se afronta directamente por las partes, sin ayuda de tercero (Cruz, 2013).

II. Concepto y tipología de la mediación penal

En el marco teórico previamente expuesto es dónde se encuadra la mediación, definida como un método de resolución de conflictos autocompositivo y propuesto como alternativa al procedimiento judicial, mediante el cual dos partes enfrentadas por un conflicto intersubjetivo llegan a un acuerdo común, siempre y cuando su participación sea voluntaria (Consejo General del Poder Judicial, 2016). Pese a que suelen entremezclarse ambos términos –justicia restaurativa y mediación–, la mediación penal solamente sería una modalidad entre otras muchas de justicia restaurativa por aspirar a la consecuencia de una solución justa como en el modelo restaurativo y que, además, se encuadra en los MASC por pretender restablecer un status quo concreto (Cruz, 2013).

La mediación penal, de manera más concreta, se podría definir como el encuentro entre víctima y autor del delito, cuyo fin es que ambas partes, mediante el diálogo, lleguen a un acuerdo sobre cómo reparar el daño causado y resolver el conflicto, siendo este encuentro conducido por un mediador imparcial (Cruz, 2013).

Las principales características que diferencian a la mediación de otras figuras análogas se erigen en torno a las siguientes premisas: es un proceso no adversarial, flexible, voluntario y confidencial, en el que el poder de decisión reside en las partes, que transforma la posición inicial frente al conflicto desde una perspectiva de búsqueda de eficacia y equidad, y en ningún caso sustituye la acción de la Justicia (Cuéllar y Hernández, 2010). Se pueden sintetizar, por tanto, ocho principios de la mediación penal en los que ésta se fundamenta: voluntad de las partes, gratuidad, confidencialidad, oficialidad, imparcialidad, universalidad, proporcionalidad y complementariedad.

- **Voluntariedad:** el proceso de mediación es voluntario porque las partes han de participar de manera totalmente libre en la mediación, siendo necesario dotarlas de la información adecuada y completa sobre sus derechos y deberes, la naturaleza del procedimiento y las posibles consecuencias de sus decisiones en el mismo (Cruz, 2013). La voluntariedad conlleva la plena libertad de las partes para llegar o no a un acuerdo, así como para determinar su contenido sin la intervención del mediador, quien no debe ir más allá de la mera formulación de indicaciones (Cruz, 2013). Esto implica que los acuerdos logrados tengan una gran probabilidad de éxito dada la consistencia interna que aporta el haberlos gestionado en conjunto por ambas partes (Cuéllar y Hernández, 2010). A su vez, es flexible porque no sigue un orden procedimental estrictamente rígido y sujeto a plazos determinados (Cuéllar y Hernández, 2010), y es bilateral porque posibilita que ambas partes puedan expresar sus posturas y voluntad de reparación (Tena, 2021).
- **Confidencialidad:** esta característica se fundamenta en la obligatoriedad de preservar la presunción de inocencia en los supuestos de mediación en la fase de instrucción, siendo los encuentros y el contenido del proceso de mediación únicamente accesibles a las partes y al mediador (Colás, 2015).
- **Imparcialidad:** el mediador, sin actuar como árbitro y mucho menos como juez, procurará siempre la consecución de un resultado equitativo que realmente satisfaga a las partes, guiándolas en el papel de conductor del proceso hacia una resolución (Cuéllar y Hernández, 2010). De ello deriva esta imparcialidad, que resulta totalmente imprescindible a la hora de ejercer la función de mediador, siendo clave para el éxito del procedimiento. El mediador ha de asegurarse de favorecer la simetría de las partes, de manera que ambas puedan negociar libremente y sin coacción de ningún tipo en la búsqueda de una solución común, además de ejercer una comunicación equitativa hacia todas las partes a fin de eliminar las asimetrías

que puedan existir entre ambas posturas (Cruz, 2013). En esta línea, la mediación puede suponer la reducción de la rivalidad entre las partes y la mejoría de la calidad en las relaciones interpersonales de las personas mediadas (Cuéllar y Hernández, 2010).

- Proporcionalidad: en coherencia con la filosofía de la justicia restaurativa, en la mediación penal no caben acuerdos desproporcionados y mucho menos denigrantes, o que atenten contra los derechos de las personas de acuerdo a la necesidad de evitar una desmedida utilización de sanciones que conlleven la privación o restricción de la libertad, sino que deberá garantizar la proporcionalidad en los acuerdos de reparación partiendo de un adecuado marco legal y con la intervención del juez como control de garantías (Martínez, 2020).
- Universalidad: a priori, la mediación es un procedimiento concebido como universal, es decir, aplicable en todos los delitos y a todos los tipos de delincuencia. Sin embargo, en la práctica se tienen en cuenta determinados criterios de aplicabilidad en función de diferentes parámetros como la naturaleza del delito o la relación existente entre la víctima y el infractor, todo ello para poder llevar a cabo la mediación en aquellos delitos más graves (en general, superiores a cinco años de prisión) (Martínez, 2020).
- Complementariedad: en línea con el principio de universalidad, el procedimiento de mediación penal no tiene un carácter alternativo al procedimiento penal como tal sino complementario, por lo que la realización de una mediación tiene consecuencias en el proceso judicial en cuanto a la imposición de penas, aminorándolas, suspendiendo su aplicación o sustituyendo su contenido (Martínez, 2020).
- Oficialidad: por todo lo anteriormente explicado es que la mediación penal ha de adquirir un carácter oficial por la derivación por parte del juez, previo acuerdo, o a propuesta del Ministerio Fiscal o del abogado defensor (Martínez, 2020).
- Gratuidad: de igual manera, debe ser gratuito en coherencia con el carácter público del derecho penal (Martínez, 2020).

La mediación penal presenta diferentes modalidades que pueden conjugarse en base a la manera en que se lleva a cabo o por el momento en el que se produce y su vinculación con el proceso (Barona, 2009).

En el primer bloque –según la manera en que se lleva a efecto la mediación– se encuadran la mediación directa, que se desarrolla con las dos partes encontradas simultáneamente en el mismo espacio físico; e indirecta, llevada a cabo de manera sucesiva sin que se dé el cara a cara entre las partes, no coincidiendo en el mismo espacio la víctima y el victimario (Barona, 2009).

Utilizando la segunda tipología de clasificación –en atención al momento procesal en que se desarrolla– la mediación se puede dividir en tres modalidades diferentes. Por un lado se encontraría la mediación penal procesal, la cual supondría una verdadera alternativa al procedimiento judicial y, por lo tanto, sería excluyente del mismo cuando existiera un acuerdo entre las partes involucradas (Barona, 2009). No obstante, resulta un modelo complejo y de difícil implantación en nuestro país por la implicación de la exclusión de los tribunales y del monopolio procesal, con las garantías que comporta en un modelo democrático de derecho (Barona, 2009). Por otra parte se halla la mediación intraprocesal, que se vincula directamente a la existencia de un proceso pendiente y los resultados que se alcancen en ella van a incidir en el mismo proceso (Barona, 2009), encajándose esto en el principio de complementariedad previamente explicado por el que la mediación y el procedimiento penal deben estar perfectamente ensamblados para la recomposición de un nuevo modelo de justicia penal que

integre la esencia de justicia restaurativa (Martínez, 2020). Por último se ubicaría la mediación postsententiam, circunscrita a los supuestos de mediación penitenciaria en la que los resultados pueden ser positivos para los condenados a pena de prisión y para el propio modelo penitenciario (Barona, 2009). Esta submodalidad de mediación penal se fundamenta en la legislación penitenciaria como un instrumento sancionador penitenciario alternativo al modelo actual (Barona, 2009).

III. Regulación Legal de la mediación penal en el ordenamiento jurídico español

En el sistema de justicia penal español la mediación no se plantea como una alternativa general al proceso judicial de adultos, sino que se presenta como un complemento al modelo de justicia penal, es decir, como un instrumento que encaja en este proceso (Rodríguez, 2022). Enlazando con los tipos de mediación penal explicados en el punto anterior y atendiendo al momento procesal en el que se desarrolla, es la mediación penal intraprocesal la que encaja en nuestro ordenamiento. Precisamente por esta concepción de la mediación como un instrumento y no como una alternativa al procedimiento penal –lo que vendría siendo, en esencia, la instauración de la mediación extrajudicial– es que en España no se encuentra regulada la mediación penal como tal, careciendo nuestro ordenamiento jurídico de un procedimiento legal (Rodríguez, 2022), ni estando regulada tampoco dentro de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Viñarás, 2017).

Mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito se dio lugar al Real Decreto 1109/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el mencionado Estatuto, en el que se recogen las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (Rodríguez, 2022), regulando en su artículo 15 los servicios de justicia restaurativa (Palomino, 2016). Encontramos justificada la mediación penal, además, en el artículo 21.5 del Código Penal (Rodríguez, 2022), por el que se establece como circunstancia atenuante la de haber procedido el culpable a reparar el daño causado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre). De igual manera, el artículo 91.2 del Código Penal contempla la participación en programas de reparación del daño con beneficios de reducción de la pena para la persona infractora (Viñarás, 2017); y el artículo 110 del Código Penal tipifica el contenido de la reparación (Viñarás, 2017).

Es en 2015 también cuando se introdujo la mediación como instrumento que puede afectar a la suspensión de la ejecución de la pena a través de la reforma del Código Penal, concretamente por medio del artículo 84.1 CP que establece que el juez podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación, entre otras medidas (Rodríguez, 2022). Incluso se puede hacer referencia al artículo 130.1.5 CP por el que la responsabilidad criminal del ofensor se extingue por el perdón del ofendido –en delitos leves– y siendo el perdón otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, de manera que el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido (Palomino, 2016).

En línea con los mencionados artículos que justifican la utilización de la justicia restaurativa en procedimientos penales, aunque más adelante se tratarán diferentes estadísticas recogidas sobre la utilización de los MASC en los procesos de menores –dónde sí que están permitidos y regulados–, respecto a su utilización en el ámbito adulto el Consejo General del Poder Judicial (2023), en su informe de Mediación Intrajudicial de los años 2009 – 2022, recoge los siguientes datos sobre las derivaciones de casos a mediación penal que se han realizado por los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de lo Penal en España:

Tabla 1*Derivaciones a Mediación Penal del año 2018 al año 2022.*

	2018	2019	2020	2021	2022
Juzgados de Primera Instancia e Instrucción	2.718	2.650	2.409	2.747	2.460
Juzgados de lo Penal	217	215	76	94	155

Nota. Tabla de elaboración propia a partir de los datos obtenidos del informe de Mediación Intrajudicial de los años 2009 – 2022 del Consejo General del Poder Judicial (2023).

Aludiendo a los datos expuestos en la tabla 1, se puede observar que el número de derivaciones en los Juzgados de lo Penal disminuye de manera drástica en el año 2020, probablemente por la incidencia de la pandemia mundial debida a la COVID-19 que supuso el confinamiento de la población española y la paralización de un gran número de procedimientos en el sistema de justicia, entre otros. A pesar de ello, se puede vislumbrar que el número de derivaciones a mediación penal resulta destacable, exponiendo el uso que se hace de ésta misma hoy día.

Pese a las leves pinceladas en cuanto a la utilización de la mediación en procesos penales en nuestro ordenamiento, la realidad es que la introducción supondría, de hecho, un reto para el legislador español que implica encajar una justicia extraña a nuestro sistema jurídico y a los principios rectores del proceso, sin apenas antecedentes legales más allá de las experiencias con menores (Viñarás, 2017), dónde sí se encuentra regulada –dicha normativa será tratada a continuación en el presente escrito–. Sería incluso necesario realizar reformas constitucionales que redefinan el alcance de la garantía Jurisdiccional del Derecho Penal y reformas legales en la configuración del proceso penal y el ejercicio de la acción penal (Viñarás, 2017). Sin mencionar, por supuesto, que los MASC suponen una privatización del proceso de creación y aplicación del derecho, es decir, implican la ruptura de uno de los pilares básicos de la constitución del Estado Democrático de Derecho al sustraer del poder del Estado la aplicación de la ley para que, en los casos pertinentes, se encarguen de su resolución otros individuos, organismos públicos o entidades sociales privadas (Viñarás, 2017). Ello, a su vez, implicaría la necesidad de un profundo análisis de su compatibilidad con los fundamentos de nuestro derecho penal, especialmente en cuanto a los principios tradicionales del mismo, las garantías procesales del imputado –el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, a la presunción de inocencia y a la asistencia letrada– y con los fines de la pena hoy día (Cruz, 2013).

El hecho de que no esté formalmente regulada no implica de manera intrínseca que ésta sea ilegal, pues no está expresamente prohibida por ninguna norma a excepción del caso de las infracciones penales constitutivas de violencia de género (Viñarás, 2017). La Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género (LOVG), en su artículo 44 reforma el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), enervando así la posibilidad de mediación (Viñarás, 2017). Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer dispusieron como “vedada la mediación” en los procesos de nulidad, separación y divorcio, relaciones paterno filiales, o que tengan por objeto la adopción o modificación de trascendencia familiar, entre otros, dónde los implicados sean víctima o autor, inductor o cómplice de actos de violencia de género (Viñarás, 2017).

En contraposición a esta medida, se pueden encontrar defensores que abogan por la utilización de la mediación penal en delitos de violencia de género que señalan que podría ser muy positiva para las víctimas al centrarse en su reparación y proporcionales ayuda,

comprensión y asistencia, ya que en la mayoría de las ocasiones suelen estar interesadas en conseguir este apoyo y una explicación de la violencia que no encuentran en el castigo para el infractor o en una indemnización (Álvarez, 2021). En su defensa se sostiene que no en todas las ocasiones en las que se produce un delito de violencia de género está presente esta desigualdad derivada de la dominación masculina, sino que hay circunstancias en las que el conflicto penal surge de manera ocasional donde el uso de la mediación penal podría resultar más beneficioso que recurrir al proceso penal convencional, al poder recuperar la víctima su posición de igualdad con respecto a su agresor cuando éste último reconociese la gravedad de sus acciones (Álvarez, 2021). En adición, se favorecería el empoderamiento y la autonomía de la mujer al dotarla de herramientas para prevenir futuras situaciones análogas, haciendo frente a su situación actual y dejando atrás la imagen de dependencia e incapacidad que tiñe la legislación vigente en violencia de género, para así ser capaz de abordar y gestionar su propia realidad al adoptar un papel activo en la resolución del conflicto (Álvarez, 2021). Se señala también la necesidad que pudieran tener las víctimas de hablar con el agresor sobre aspectos compartidos fruto de la vida en común que han mantenido juntos (hijos, bienes, deudas, etc.), a diferencia de lo que ocurre en otros tipos delictivos (Álvarez, 2021). La mediación en este sentido podría favorecer esta “protección de la familia” mediante la consecución de acuerdos que impliquen la necesaria aceptación de la culpa, maximizando las posibilidades de pacificar las relaciones y de que no se vuelva a repetir una conducta semejante por parte del agresor (Álvarez, 2021). Si además se alude al caso de los menores de edad, teniendo en cuenta que en él prima la finalidad educativa y resocializadora, la mediación en estos casos podría ser una gran herramienta para encauzar el camino que están tomando esos menores agresores, que tomen conciencia de sus actos y que corrijan la dinámica de toxicidad que han adquirido y que va a teñir sus próximas relaciones sentimentales. Por último, sus defensores señalan que la aprobación de la LOVG no ha supuesto una reducción de los delitos de violencia de género, sino que se ha experimentado un aumento de los mismos que, además, se ha visto agravado por los efectos de la pandemia (Álvarez, 2021). También cabe mencionar, apuntalando esta última afirmación, que el número de casos puede haber aumentado precisamente porque las víctimas se animan cada vez más a denunciar su situación en lugar de permanecer en silencio como se acostumbraba antaño.

A pesar de los anteriores argumentos expuestos, son muchos aquellos que defienden la medida adoptada hasta día de hoy por el legislador español. Se considera pues que la prohibición responde a la urgencia de sensibilizar a la sociedad sobre el hecho de que la violencia de género no constituye un asunto privado que las partes puedan resolver mediante diálogos internos dentro del hogar, buscando destacar la importancia de abordar activamente este problema social y promover acciones que involucren a toda la comunidad en la erradicación de la violencia de género (Álvarez, 2021). El realizar una mediación en este contexto podría suponer un retroceso en las medidas legislativas que se han adoptado en los últimos años para visibilizar la violencia y trasladarla del ámbito privado al público (Álvarez, 2021), deshaciendo el carácter de tabú que tenía adquirido y por el que numerosas víctimas no se atrevían —ni se atreven aún hoy día— a dar el paso de denunciar y exponer su situación a la vida pública y el círculo que las rodea. En la defensa del veto que se le ha impuesto por parte del legislador se suma la posibilidad de transmitir un mensaje erróneo de disminución de la gravedad de los hechos al no aplicar el Derecho Penal, haciendo, a su vez, que la ciudadanía trivialice la agresión (Álvarez, 2021). Sin embargo, la principal razón por la que se prohíbe la mediación penal dentro de los delitos de violencia de género deviene de la desigualdad existente entre la víctima y el agresor, es decir, por la ausencia de equidad entre las partes, lo que incumpliría una de las características principales de cualquier procedimiento de mediación penal (Álvarez, 2021). Esta desigualdad deviene en la prevalencia del poder y la dominación del agresor, lo que haría que cualquier acuerdo alcanzado fuera el resultado de la voluntad unilateral del agresor, quien tendría a la víctima en una posición de sumisión derivada de la situación de violencia de género,

en lugar de basarse en un equilibrio y equidad entre las partes (Álvarez, 2021). En este sentido, por tanto, la mediación en los delitos de violencia de género podría poner en riesgo la integridad de la víctima al aprovecharse el agresor del encuentro para insistir en su comportamiento ofensivo y así poder mantener el control sobre la víctima, poniéndola en peligro y haciendo evidente la necesidad de adoptar medidas de protección que, de nuevo, pondrían en relieve la desigualdad entre las partes (Álvarez, 2021).

1. Ámbito material

Pese a que la Mediación Penal Juvenil es ya un hecho en España, a día de hoy sigue existiendo un amplio debate en cuanto a qué tipos penales debería aplicarse (y a cuales se habría de aplicar a la hora de llevarlo al plano adulto), especialmente alrededor de aquellos que implican una mayor gravedad por la violencia que suponen y para los que la sociedad en general exige una actuación punitiva y mayormente basada en el castigo que en la reeducación, en contraposición con las características esenciales de los MASC. Esta cuestión empuja a realizar una diferenciación a la hora de agrupar los tipos penales en los que tomar en cuenta la mediación, pudiendo diferenciarlos de manera progresiva y ascendente desde aquellos que se “prestan” mejor a la mediación hasta los que directamente se excluyen de su uso.

1.1. Delitos “estrella” en la Mediación Penal

Entre aquellos que se pueden denominar como infracción “estrella” de la mediación se pueden encontrar los delitos patrimoniales de nula o escasa violencia o aquellas infracciones que tienen lugar en el marco de una relación personal estable (Cruz, 2013).

Aludiendo a las infracciones patrimoniales se hace referencia, en este caso, a las más comunes tales como los robos, hurtos y estafas, en las que los procesos de comunicación y la intervención en la relación personal entre los implicados en la mediación ceden ante la finalidad utilitarista de reparación del daño (Cruz, 2013). A través de la mediación se puede alcanzar con mayor facilidad y de una forma más ágil la compensación de la víctima al no referirse únicamente a una compensación económica, sino a una infinidad de posibilidades siempre que el acuerdo sea alcanzado voluntariamente por ambas partes (Cruz, 2013).

Volviendo a aquellas infracciones que surgen en el yugo de una relación personal previa, por otro lado, éstas suelen venir a raíz de las desavenencias escondidas en una relación interpersonal duradera que salen a la superficie de forma violenta y suelen ser el aviso de un problema subyacente de mayor envergadura (Cruz, 2013). Los procesos de mediación en estos casos permiten ir más allá de las apariencias e indagar en lo que realmente ha producido la infracción, especialmente porque las relaciones permanentes de cualquier tipo (ya sean afectivas, laborales, vecinales...) presentan peculiaridades muy pronunciadas que, sin embargo, no son objeto de tratamiento específico por las normas procesales clásicas y resultan relevantes a la hora de estudiar la motivación del delito y su posible resolución (Cruz, 2013). Cuando el acto delictivo tiene lugar a modo de clímax del deterioro progresivo de la relación –por ejemplo, a través de estallidos puntuales de violencia física o verbal– es cuando mayores ventajas presenta el mecanismo mediador (Cruz, 2013), en contraposición de una sentencia judicial que se limita meramente a aportar un castigo a la agresión puntual y se muestra inoperante ante el trasfondo del problema (Cruz, 2013). Esto se da principalmente por el carácter transformador de las relaciones interpersonales de los agentes del conflicto en la mediación, brindando vías para la reflexión y la modificación de los comportamiento que poseen la capacidad de mantener el vínculo y de que las partes puedan continuar compartiendo espacio en la familia, escuela o vivienda al haber investigado las causas y consecuencias del conflicto y cómo recuperarlo (Cruz, 2013).

1.2. Delitos controvertidos en su aplicación

Dicho esto y ascendiendo en ese baremo de controversia mencionado en torno a su aplicabilidad, se da paso a los principales delitos que podrían ser objeto de discusión: los delitos violentos, sexuales, de violencia de género, de violencia doméstica, los delitos sin víctima y los delitos cometidos por personas jurídicas o contra personas jurídicas.

En principio, lo idílico en la aplicación de la Mediación Penal Juvenil a los delitos violentos sería la no exclusión de dicha medida a excepción del límite penológico que ya establece la propia ley (para aquellos delitos que exceden los cinco años de prisión, en este caso), frente al argumento que alude a la asimetría moral entre las partes para no encajar este tipo de delitos como materia susceptible de ser sometida a mediación (Cruz, 2013). Empero, que no se pueda aplicar mediación penal en, por ejemplo, un caso de asesinato no significa que ésta deba prohibirse totalmente y que no pueda valorarse en forma de mediación penitenciaria para realizar acercamientos voluntarios entre víctima e infractor en los que el segundo pueda mostrar su arrepentimiento (Cruz, 2013), o la propia mediación penal dentro del supuesto que recoge el artículo 21.5 del Código Penal.

En esta misma línea se rigen los delitos sexuales, en los que además en muchos de ellos no va a ser posible una mediación por la implicación emocional y disruptiva que conllevan de per se en la propia víctima (Cruz, 2013).

Sí que debe recogerse siempre la posibilidad de realizar una Mediación Penal en aquellos casos en los que se ha cometido un delito violento en forma imprudente (como un homicidio por imprudencia grave) al estar su punición dentro del límite establecido para la mediación (Cruz, 2013).

Todo lo anteriormente dicho resulta aplicable, salvando las distancias, a los episodios de violencia doméstica, con la ventaja de que en este campo no se encuentra expresamente prohibida la mediación y de que, de hecho, se ajusta a la línea de las infracciones que surgen en el marco de una relación interpersonal estable por la que se encuentran dentro del rango de mayor éxito en la aplicación de la mediación por los motivos expuestos en el punto primero de este apartado (Cruz, 2013).

En los delitos de violencia de género han de seguirse las pautas expresadas por su propia ley orgánica reguladora, por la que queda vedada la mediación en el artículo 87 ter de la LOPJ, tal y como se ha explicado con anterioridad. La acentuada desigualdad entre víctima y agresor que constituye expresamente la nota característica en estos delitos no aconseja la aplicación de la mediación, y es por ello que se prohíbe expresamente (Cruz, 2013).

Continuando con los delitos “sin víctima”, no es que en estos no exista un perjudicado (pues todos los delitos tienen sujeto pasivo), sino que se hace referencia a aquellos en los que la víctima no es individualizable como, por ejemplo, los delitos cometidos contra la seguridad colectiva o contra la Administración Pública (Cruz, 2013). Por esa falta de una víctima individualizada es precisamente que la mediación no puede cumplimentar su propio sentido como tal al no poder darse la bilateralidad del procedimiento (al no estar presentes todas las figuras del conflicto, no puede haber mediación), representando este tipo de delitos un grave problema para la expansión de esta figura (Cruz, 2013). Ello no impide, por el contrario, que puedan arbitrarse fórmulas de atenuación punitiva que estimulen las conductas reparadoras del mal causado a la comunidad, tal y como se prevé –de nuevo– el atenuante por la reparación del daño causado (Cruz, 2013).

Finalmente, aludiendo a los delitos contra o por personas jurídicas, se puede aceptar la posibilidad de entender a las personas jurídicas como sujetos de la mediación siempre que ésta actuase a través de su representante durante una mediación en la que se garanticen todos sus principios (Cruz, 2013).

CAPÍTULO II: LA MEDIACIÓN PENAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL JUVENIL

En la intervención con menores la mediación se centra en tres frentes principales, que serían la mediación familiar, escolar y penal. En la resolución de conflictos familiares se aplica un proceso de mediación en el que se implica a menores cuando el conflicto suponga su intervención directa o indirecta de los mismo, tanto en el ámbito familiar como en los Centros de Ayuda a la Familia (Viñarás, 2017); se aplicará en la resolución de conflictos de convivencia en el ámbito escolar siempre y cuando no supongan un carácter penal, y sin perjuicio con el sistema punitivo conforme a la normativa aplicable (Viñarás, 2017); y en cuanto a la normativa penal específica sobre menores como método corrector de la conducta del menor infractor, en línea con los principios de oportunidad y de intervención mínima en el tratamiento de los menores, como alternativas al sistema penal tradicional (Viñarás, 2017), siendo ésta el centro del escrito y en la que nos centraremos de ahora en adelante. Resulta imperante, a su vez, distinguir la mediación con menores de cualquier otra figura semejante, al igual que se planteó anteriormente, como el arbitraje –por la implicación de la capacidad decisoria del árbitro–, la conciliación –por la ausencia de altruismo–, o la negociación –dada la no intervención de un tercero en ella–, remarcando la necesidad en particular de la mediación con menores de tener sus propias características, reglas, fórmulas de ejercicio y desarrollo (Viñarás, 2017) precisamente por la implicación de la figura del menor de edad.

I. Antecedentes

A nivel internacional, el paso hacia la instauración de los procesos de mediación en los procedimientos con menores se dio a raíz de la aprobación de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de menores (conocidas como “Reglas de Pekín” o “*Beijing Rules*”), integradas en la Resolución 40/33 de la Asamblea General, de 29 de noviembre de 1985 (Cruz, 2013). Éstas son un conjunto de principios en búsqueda favorecer su adopción en los diferentes ordenamientos nacionales, que reconocen a los órganos públicos encargados de la persecución de los delitos su capacidad para abandonar el proceso formal en pro de programas de conciliación o restitución (Cruz, 2013). Cabe mencionar además la Convención de los Derechos del Niño, adoptada mediante la Resolución 44/25 de la Asamblea General, de 20 de noviembre de 1989, siendo ésta la primera normal sobre la materia de acatamiento obligatorio para los Estados que la suscribieron y obligándolos al respeto de las debidas garantías procesales cuando el presunto infractor es un menor, así como la adopción de medidas para tratarlo sin recurrir a procedimientos judiciales siempre que sea apropiado y positivo para el menor (Cruz, 2013).

En Europa, la Recomendación del Comité de Ministros nº R (87) 20, de 17 de septiembre de 1987, sobre reacciones sociales a la delincuencia juvenil (“*Recommendation on Social Reactions to Juvenile Delinquency*”) estableció la necesidad de que los jóvenes no fueran juzgados por los tribunales de adultos, con el fin de evitar que los menores ingresen en la espiral nociva del sistema de justicia penal y que padezcan sus consecuencias (Cruz, 2013). A su vez, la Recomendación nº R (2003) 20, de 24 de septiembre, sobre nuevas formas de tratamiento de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia de los jóvenes (“*New ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice*”), instó a implantar medidas innovadoras que permitan el desarrollo de la mediación en materia de delincuencia juvenil (Cruz, 2013). Finalmente, la Recomendación nº 19 del Consejo de Europa ofrece una serie de pautas a tener en cuenta a la hora de aplicar procedimientos de mediación penal –juvenil o adulta– entre los que destacan el consentimiento de las partes, la confidencialidad del procedimiento, las garantías legales y asistenciales de las partes, la voluntariedad, el reconocimiento de los hechos como base de la mediación penal, la neutralidad del mediador (que debe estar específicamente

formado), la imparcialidad del mismo, siempre respetando la dignidad de las partes y cuidando su vulnerabilidad, y que el resultado de la mediación no deba usarse como indicio o testimonio de culpa (Álvarez, 2008).

Ubicándonos al fin en España nos podemos remontar a tiempos anteriores a los dos marcos previamente mencionados. Durante el franquismo se encontraba vigente la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, de 11 de junio de 1948, a través de la cual se instauraba un sistema paternalista tradicional en nuestro país carente de toda garantía jurídica, en el que el juez hacía de acusador y defensor del menor al mismo tiempo y por el que no solo se enjuiciaban hechos objetivos cometidos por el menor, sino que también tenía capacidad para valorar las actitudes y modos de ser del mismo (Cruz, 2013). A la llegada de la ola democrática al país se hizo evidente la necesidad de una reforma del sistema judicial juvenil a través de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, mediante la cual se crearon los Juzgados de Menores (Cruz, 2013); y su posterior modificación con la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, reguladora de la competencia y el procedimiento de dichos juzgados. Dicha ley (que tenía su ámbito de aplicación limitado entre los 12 y los 16 años) no mencionaba de forma explícita la mediación, mas sí hacía alusión a la reparación extrajudicial como fórmula para finalizar el procedimiento antes de la competencia o después de la sentencia, atendiendo a la naturaleza de los hechos y sin establecer límite punitivo alguno (Cruz, 2013). Adentrándose en ella se puede leer que recogía la reparación en dos momentos diferentes: como alternativa al proceso judicial, traducándose en una forma de parar el procedimiento atendiendo a la poca gravedad de los hechos, que no se hubiera usado violencia o intimidación o que el menor hubiera reparado o se comprometiera a reparar el daño causado a la víctima (Gimeno, 1998); y como suspensión de la medida judicial una vez se hubiera desarrollado todo el procedimiento judicial, por un tiempo determinado y un máximo de dos años, siempre que, de común acuerdo, el menor y los perjudicados aceptaran una propuesta de reparación extrajudicial en atención a la naturaleza de los hechos y a petición del juez de menores, de oficio o a instancia del ministerio fiscal o del abogado (Gimeno, 1998). Como se vislumbra, no se llegaba a desarrollar la manera en la que llevar a cabo la reparación, aunque sí que es cierto que valoraba el esfuerzo realizado por el menor a la hora de hacerlo (Gimeno, 1998).

Estos pasos dados vienen a ser la antesala de la regulación actual, siendo absolutamente necesarios como pilar fundamental y para que haya sido posible la consecución del marco que hoy día rige nuestro ordenamiento penal juvenil en base a la Ley Orgánica 5/2000, a la cual se dedicará un apartado específico para estudiarla en mayor profundidad.

II. La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM)

La aprobación de la LO 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante, LORPM), supuso la incorporación oficial de las medidas de justicia restaurativa en el ámbito del Derecho del menor en nuestro país (Cruz, 2013). A diferencia de las anteriores leyes orgánicas mencionadas, ésta entiende como menores de edad, responsables de acciones tipificadas en el Código Penal o en sus Leyes especiales, a las personas que tengan edades comprendidas entre 14 y 18 años (Tena, 2021). También se tiene en cuenta la gravedad y las circunstancias en las que han transcurridos los hechos, de manera que distingue entre dos grupos a la hora de aplicar tratamientos diferenciados: un tramo de 14 a 16 años y otro de 16 a 18 años (Tena, 2021). Esta división se debe principalmente a que ambos grupos de edad presentan características diferentes que requieren, desde un punto de vista científico y jurídico, un tratamiento diferenciado por el que se constituye, para aquellos mayores de 16 años, una agravación específica para los delitos que se caracterizan por la violencia, intimidación o

peligro para las personas (Tena, 2021). En añadidura se redefinieron las funciones del Juez y la conversión del Ministerio Fiscal en director de la instrucción, adquiriendo un importante papel como protector y defensor de los intereses de los menores y relacionándose más con el principio de oportunidad que puede ejercer –y que se estudiará de manera posterior– en contraposición al principio de legalidad seguido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que se aplica en los procedimientos con adultos (Tena, 2021). La misma ley expone el interés particular en los temas de la reparación del daño causado y la conciliación del delincuente con la víctima en pos del predominio de los criterios educativos y resocializadores sobre los de la prevención general de la defensa social que pudiera resultar contraproducente a largo plazo (LORPM, 2000).

Específicamente en el artículo 19 introduce, bajo el principio de atribución de la investigación al Ministerio Fiscal, la posibilidad de desistimiento o sobreseimiento por conciliación, así como la reducción o modificación de las medidas penales impuestas como consecuencia de acuerdos reparadores (Viñarás, 2017) cuando el hecho imputado al menor constituya un delito menos grave o falta (Butrón, 2012) que no constituya violencia o intimidación grave en la comisión de los hechos (LORPM, 2000). El motivo esencial por el que se impone esta medida es, por supuesto, el principio de interés superior del menor a través del cual, siguiendo la exposición de motivos de la LORPM, pueden rechazarse determinados principios esenciales del Derecho penal de adultos como, a modo de ejemplo, la proporcionalidad entre el hecho y la sanción (Cruz, 2013). Esto es una oportunidad “reglada”, es decir, sometida a pautas previamente establecidas en la ley, para que el menor se comprometa a realizar los comportamientos o actividades que prevé la misma sin que se pierda el principio de legalidad de nuestro sistema jurídico (Cruz, 2013). A efectos de lo anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, teniendo que aceptar ésta además las disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima de realizar determinadas acciones en beneficio de aquella o de la comunidad, procediendo a su realización efectiva (Viñarás, 2017). Es decir, se establece una doble vía para llegar al consenso a través de la conciliación, por una parte, siendo un arreglo simbólico; y de la reparación, por otra, dónde se cita la realización efectiva del acuerdo (Cruz, 2013), aunque a fin de cuentas puede haber o no reparación pero siempre ha de existir la conciliación al ser siempre necesaria la aceptación del perdón del agresor al concluir un acuerdo entre las partes (Cruz, 2013).

También en su artículo 19 alude a la mediación, reconociéndola expresamente como vehículo de la conciliación o reparación previamente mencionadas, al establecer un equipo técnico que realizará las funciones de mediación entre el menor y el perjudicado que al mismo tiempo tendrá que informar al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento, convirtiéndolo en el brazo ejecutor de la Administración de Justicia que convierte este proceso de mediación en un procedimiento oficial (Cruz, 2013). Más adelante se explicará detenidamente la conformación y las funciones de dicho equipo técnico.

La LO 5/2000 ha sido modificada en diversas ocasiones desde su aprobación como por ejemplo por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre; por la LO 15/2003, de 25 de noviembre; por la LO 8/2006, de 4 de diciembre; o por la reforma de la legislación sobre el menor compuesta por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Protección a la Infancia y a la Adolescencia y por la Ley Orgánica 8/2015, de 23 de julio (Viñarás, 2017). Incluso la reforma del Código Penal por la LO 1/2015 también supuso modificaciones en la legislación del menor por el cambio de calificación de la gravedad del delito, teniendo incidencia éste en los artículos 9b (duración de la medida de internamiento), 15.1.4º (prescripción), 18 (desistimiento por el Ministerio Fiscal) y 19 (otros casos de desistimiento) de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor (Viñarás, 2017). Cabe destacar dos de las reformas mencionadas en mayor profundidad:

la producida a través de la Ley Orgánica 15/2003 por la que se introdujeron la acusación particular y unas medidas más firmes en aquellos casos en los que concurrieran delitos graves, impulsadas por el Gobierno del momento (Tena, 2021); y la Ley Orgánica 8/2006 que extendía los casos en los que se pueden imponer medidas privativas de libertad de régimen cerrado y se introdujo la posibilidad de que, atendiendo a sus circunstancias, el menor cumpla el resto de la medida en un centro penitenciario una vez alcanzada la mayoría de edad (Tena, 2021). Todas estas reformas muestran que la redacción original de la LORPM se ha ido alejando, paso a paso, de la prevención especial de la que partía hacia un modelo más riguroso y punitivo en especial atención a los delitos de gran alarma social (Tena, 2021). Este endurecimiento se explica, en gran medida, partiendo de la actuación de los medios de comunicación en los últimos años, que han conformado un bloque muy crítico y han generado una mayor sensación de alarma social acerca del tratamiento de los menores en diferentes casos muy mediáticos como el de Sandra Palo (Tena, 2021) o del “Cuco” en el asesinato de Marta del Castillo.

Tal y como se ha mencionado previamente, la edad de responsabilidad penal mínima recogida por la LORPM son los 14 años, amparándose en dicha ley hasta los 18 años, momento en el que ya se cumple la mayoría de edad. Entre los 14 y los 18 años, aunque se cuenta con una imputabilidad plena, ésta tiene unas características especiales adaptadas al momento de desarrollo físico y mental en el que se encuentran las personas a esa edad (Tena, 2021). Los principios informadores que conforman el proceso penal de menores y que, por tanto, van a brindarle esa caracterización especial que lo separa del proceso en adultos, serían el interés superior del menor, el principio de oportunidad, el principio de mínima intervención y la especialización de los órganos (Tena, 2021). Cabe mencionar que además de estos principios característicos de la LORPM, siempre ha de primar el reconocimiento expreso de las garantías que se derivan del respeto a los derechos constitucionales tales como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia (Viñarás, 2017).

1. Finalidad educativa y superior interés del menor

La adopción de medidas estará siempre encaminada a una prevención especial en consecuencia con la naturaleza sancionadora-educativa del procedimiento penal del menor, de manera que se trate siempre de conseguir una efectiva reinserción adaptada a las particularidades del menor en su caso y que ésta se anteponga a la respuesta sancionadora (Tena, 2021).

Este principio funciona como base para los demás mencionados y ha de tenerse en cuenta en todas las cuestiones del proceso, principalmente debido a que la formación como persona de cada menor infractor debe orientarse hacia una posición respetuosa con respecto a los bienes jurídicos de otros (Tena, 2021). De la misma forma, éste también prevalecerá frente a cualquier otro interés durante el procedimiento (Tena, 2021).

Para garantizarlo, el Ministerio Fiscal actúa como principal protector y sus actuaciones deben tomar en cuenta este interés superior del menor (Tena, 2021). Los Equipos Técnicos, a su vez, toman un papel muy relevante como evaluadores del conflicto basándose en criterios técnicos y no formalistas (Tena, 2021).

2. Principio de oportunidad y legalidad

El principio de oportunidad faculta al titular de la acción penal –en este caso al Ministerio Fiscal– a desistir de la incoación del expediente y, por tanto, la no apertura del proceso como consecuencia de la escasa relevancia del delito, siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 18 de la LORPM, y la posibilidad del sobreseimiento de un caso a través de las

soluciones extrajudiciales prevista en el artículo 19 de la LORPM, es decir, la conciliación y la reparación entre el menor y la víctima (Tena, 2021).

El principio de legalidad llama a la obligación constitucional del Ministerio Fiscal de promover la acción penal, siendo ciertamente opuesto al de oportunidad, motivo por el cual el segundo se impone conforme al interés superior del menor siguiendo la línea de un sistema restaurativo (Tena, 2021). Es decir, tomando un punto de vista criminológico, el tomar un camino alternativo al procedimiento judicial evita o reduce los efectos estigmatizantes y criminógenos (especialmente si la medida implica una privación de libertad), además de aportar una mayor cantidad de herramientas para una educación óptima con la que construir un proyecto de vida en la sociedad (Tena, 2021).

3. Principio de mínima intervención y flexibilidad

En los procedimientos con menores se permite a los jueces cierto margen de flexibilidad para esa protección del interés del menor que se viene mencionando en el momento de imponer una medida, reducirla, modificarla o incluso suspender su ejecución (Tena, 2021). Esto viene a significar que para aplicar la ley, se observará detenidamente los factores relacionados con el menor en concreto en cuanto a su momento psicosocial, entorno próximo y las circunstancias del delito, de manera que la medida a imponer se adapte de la forma más óptima según los informes del Equipo Técnico, del letrado del menor, del Ministerio Fiscal o de la entidad correctora (Tena, 2021). El juez ponderará la gravedad de los hechos y la medida individualizada, aplicándose la vía penal en último ratio y tras agotar otras vías de protección (Tena, 2021).

La LORPM propone incluso un catálogo de medidas alternativas en su artículo 7.1., entre las que podemos encontrar por ejemplo la realización de tareas socio-educativas, las prestaciones en beneficio de la comunidad, la convivencia con otra persona, familia o grupo educativa o el internamiento terapéutico, entre otras (Tena, 2021). El artículo 51 de la LORPM permite, además, que en la fase de ejecución el Juez de Menores pueda dejar sin efecto o sustituya por otras medidas para buscar una mayor motivación en el menor para que tenga un buen comportamiento, proponiendo otras medidas alternativas menos restrictivas (Tena, 2021).

4. Principio de especialización de los órganos

La relevancia que los Equipos Técnicos adquieren en el procedimiento penal del menor viene designada por el principio de especialización de los órganos, que traslada a los expertos que los conforman un papel imprescindible en base a su formación en materia de adolescencia y en Derecho penal juvenil (Tena, 2021). Esta especialización también se requiere a los integrantes de la Carrera Judicial, de forma que solo los magistrados que ostenten el curso de especialización en la Escuela Judicial requerido podrán ocupar la materia de menores (Tena, 2021). Por supuesto, los jueces tienen designados los Juzgados de Menores específicamente para esta materia, y aunque no existen Fiscalías de Menores como tal dispuestas legalmente, la Disposición Final Cuarta de la LORPM establece en cada Fiscalía las Secciones de Menores dirigidas por un Fiscal Decano y uno o varios Fiscales (Tena, 2021).

III. Características de la Mediación Penal Juvenil

El proceso de Mediación Penal con menores, al igual que cualquier procedimiento de Mediación, se encuentra supeditado a las características básicas que ésta presenta (explicadas en apartados anteriores), es decir, debe cumplir con la voluntad de las partes, gratuidad, confidencialidad, oficialidad, imparcialidad, universalidad, proporcionalidad y complementariedad que la caracterizan. No obstante resulta preciso desgranar en una mayor

profundidad las principales características que la dotan de ese carácter penal que consta en este procedimiento y que resulta particular en su caso (Viñarás, 2017):

- Reparación: la Mediación Penal Juvenil debe cumplir con la reparación –también llamada compensación– del daño causado, yendo más allá de la mera restitución económica para cubrir la necesidad de la víctima de recuperarse y recobrar su propio sentido de seguridad.
- Responsabilidad: además de asumir el daño concreto producido a una persona o grupo de ellas y comprender que su acción ha perjudicado a otros, el menor infractor debe adquirir la responsabilidad de sus acciones como motor del cambio, generándole los sentimientos de deuda y motivándolo a buscar soluciones por su parte.
- Participación: esta herramienta de solución de conflictos busca la participación de todos los implicados –infractor, víctima y otras personas a quienes se haya vulnerado derechos– para conseguir precisamente este sentimiento interno de deuda que motiva reparar y perdonar, por lo que ha de ser activa y voluntaria.
- Reconciliación: entre ambas partes, por lo tanto, debe producirse una reconciliación o al menor un encuentro para restablecer las relaciones y poder expresar sus sentimientos y las soluciones que le permitan abordar el conflicto de una forma pacífica.
- Comunitaria: por último, la Mediación Penal Juvenil tiene un carácter comunitario porque su fin último es el fortalecer la comunidad y convertirla en un lugar más seguro y justo para todos, en este caso mediante la participación de los diferentes agentes sociales en las soluciones a tomar.

IV. El procedimiento de Mediación Penal Juvenil

1. Implicados

Todos los procedimientos de Mediación Penal han de ajustarse a las características previamente formuladas y, para ello, resulta necesario que durante cada procedimiento se personen todos los sujetos intervinientes necesarios. Aludiendo concretamente a la Justicia de Menores, estos sujetos serán los menores y víctimas, mediadores, abogados del menor y de la acusación, el juez de menores y el policía tutor (Viñarás, 2017).

Para los menores infractores, el hecho de entrar en un programa de Mediación se traduce en una disminución significativa de la reincidencia que pueden presentar a largo plazo (Viñarás, 2017) y conforman, por ese mismo motivo, una de las partes fundamentales de estos procedimientos. Las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, en su apartado 1.5.e, exponen que el comportamiento o la conducta disruptiva en los jóvenes en discordia a los valores y normas generales de la sociedad es, frecuentemente, parte del proceso de maduración y crecimiento de los mismos, por lo que tiende a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando alcanzan la edad adulta (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1990). Es por ello que la delincuencia en menores suele constituir un fenómeno normal, sin distinción de clase social y episódico, sin llegar a ser síntoma de la existencia de un déficit educativo, que solamente llega a presentarse en una parte de los que cometen delitos y van a seguir haciéndolo en el futuro (Viñarás, 2017). En apartados posteriores se tratará de realizar un análisis en mayor profundidad sobre la cuestión de la reincidencia.

El perjudicado (y por ello víctima) por el hecho delictivo de forma directa conforma una parte fundamental, de igual manera, en el desarrollo del proceso mediador, por lo que se ha

venido exigiendo que tenga un carácter personal e individualizable aunque se ha llegado a aceptar los casos en los que el perjudicado era una persona jurídica (Viñarás, 2017). En la práctica se han realizado programas de mediación sin la participación de la víctima al haber ocasiones en las que no desean participar, no se han podido localizar o porque la víctima es, directamente, el Estado o la comunidad, lo que en esencia recortaría el sentido propio de la mediación. No obstante, el excluir en estos casos la mediación dejaría en manos de la propia víctima la determinación de la respuesta del Derecho penal, lo que no tiene cabida en nuestro ordenamiento (Viñarás, 2017). La propia LORPM establece que también vale la reparación o conciliación aunque no se puedan 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 ese precepto (Fernández, 2008). El artículo 5.1 d) del Real Decreto 1774/2004, de 15 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LORPM, regula la participación de la víctima dejando un amplio margen de flexibilidad al admitir la mediación indirecta, siempre con la condición de que el sistema empleado permita dejar constancia de los acuerdos (Cruz, 2013). Los procesos de mediación permiten a las víctimas concebir al menor como persona, generándoles una imagen más amplia y real y menos prejuiciosa con él, alejándose de la actitud negativa que suelen tomar principalmente debido a la falta de información (Viñarás, 2017).

En cuanto a la figura del mediador, como se ha venido explicando, todo proceso de Mediación Penal Juvenil ha de estar regido por la supervisión de un Equipo Técnico. El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 5/2000, determina en sus artículos 4 y 5 que el mencionado Equipo Técnico tendrá que estar compuesto por psicólogos, educadores y trabajadores sociales a los que se exige, además, que cuenten con formación en materia de mediación o, en caso contrario, que estén acompañados de un mediador profesional en la composición del equipo (Cruz, 2013). Ello no excluye de la incorporación de otros profesionales relacionados con las funciones que tienen atribuidas, pudiendo adherirse de manera temporal o permanente de acuerdo al artículo 4.1. del mismo Real Decreto (Cruz, 2013). Este equipo estará adscrito al Juzgado de Menores correspondiente y su labor se desempeñará bajo la dependencia del Ministerio Fiscal y del Juez de Menores cuando lo ordene, actuando siempre con independencia y sujeción a criterios estrictamente profesionales (Cruz, 2013).

El letrado del menor podrá solicitar un procedimiento de mediación aludiendo al artículo 5.1 a) de la ley (Cruz, 2013). Una crítica a la misma es el hecho de que, de momento, el letrado de la víctima no pueda solicitarlo tal y como sí tiene capacidad el del agresor, haciéndose necesaria una ampliación de esta herramienta de manera que se pudiera promover precisamente esta justicia restaurativa inclusive desde la otra parte para hacerla aún más efectiva. El apartado b) del mismo artículo establece que, recibida la solicitud por el equipo técnico, éste citará al menor, a sus representantes legales y a su letrado defensor, haciendo constar la participación necesaria de este letrado en la fase inicial del procedimiento de mediación (Viñarás, 2017). En búsqueda de evitar que se traslade la voluntariedad o el compromiso de las partes a la participación en el proceso a los letrados, el apartado c) establece que la audiencia del letrado del menor no le confiere un carácter decisorio, sino que éste recae sobre el menor y sus representantes legales de manera necesaria para la conformación legal del acuerdo (Viñarás, 2017). Esto último también resulta aplicable, del mismo modo, al letrado de la acusación particular (Viñarás, 2017).

En el caso de la mediación se exige que intervenga el juez de menores, de única manera, para dar por terminado el procedimiento a través de un auto de sobreseimiento (Viñarás, 2017). ¿Podría el juez, entonces, oponerse libremente a la decisión del fiscal? La LORPM no indica nada al respecto, aunque al establecer en su art. 19.4 que, al finalizar la instrucción, el Ministerio Fiscal solicitará al juez el sobreseimiento parece dejar la decisión en manos del juzgador (Cruz,

2013). Su papel suele interpretarse como meramente confirmatorio dados los principios de la propia LORPM y el peso del Ministerio Fiscal en la instrucción del proceso, mas el juez contaría aún con la vía del art. 664 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que prevé la remisión de la causa al superior jerárquico del fiscal cuando, al no existir acusación particular, el juez considere improcedente el sobreseimiento solicitado (Cruz, 2013). A esto también se contraponen, además, la Circular 1/2000 de la Fiscalía General de Estado por entender que no tiene cabida en el proceso de menores, por lo que se puede concluir que la única posibilidad de rechazo judicial sería la indirecta a través de una revocación por la Audiencia Provincial del auto de archivo acordado por el Juez de Menores (Cruz, 2013).

Por último, cabe aludir al policía tutor a pesar de no contar con una normativa oficial sobre su figura. Aunque muchos de ellos participan en procedimientos de mediación y en funciones relativas a menores (sobre todo en el ámbito escolar), no ostentan un cargo con competencia para poder obtener soluciones consensuadas en conflictos en los que se encuentran involucrados menores de edad, ni una hipotética habilitación legal para poder exigir a un menor el cumplimiento de actividades como compensación tras la comisión de un hecho delictivo (Viñarás, 2017). Pese a que una de las funciones explícitamente requeridas a la Policía Local por la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, es la cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello, esto no hace referencia a una atribución legal para la gestión definitiva de conflictos, que está reservada a otros profesionales e instituciones (Viñarás, 2017).

2. Proceso de Mediación

2.1. Soluciones extrajudiciales antes de sentencia

Las soluciones extrajudiciales antes de sentencia en el Reglamento consisten en un desjudicialización de los hechos de menor gravedad valorando la violencia o intimidación empleada y que no haya reincidencia de hechos de la misma naturaleza (Viñarás, 2017). Una vez producida esta conciliación o reparación, el Ministerio Fiscal dará por concluida la instrucción del expediente y solicitará al Juez de Menores el sobreseimiento y archivo de las actuaciones, a excepción de que el menor no cumpliera la actividad educativa acordada, en cuyo caso el Ministerio Fiscal continuará con el expediente (Viñarás, 2017), tal y como dispone el apartado 5 del art. 19 de la LORPM (Cruz, 2013).

El proceso de mediación a seguir en las soluciones extrajudiciales viene establecido por el Reglamento y se puede dar comienzo a través de una doble iniciativa según el artículo 27 de la LORPM (Viñarás, 2017):

- A solicitud del Ministerio Fiscal, a instancia del letrado o a la vista de las circunstancias al apreciar que los hechos constituyan un delito menos grave o leve, así como que el menor en su declaración reconozca los hechos, instando al Equipo Técnico a realizar un informe de valoración. El reconocimiento de la conducta infractora y de sus consecuencias puede ser total (coincidente con el testimonio de la víctima) o parcial (en cuyo caso sería necesario un proceso para completarlo).
- Por iniciativa del Equipo Técnico durante el proceso de evaluación que realiza para el informe de la situación del menor, al apreciar la conveniencia de la entrada del menor en un proceso de mediación.

La recepción del caso por parte del Equipo Técnico en ambas situaciones suponen una valoración de la idoneidad o conveniencia de adoptar o no una solución extrajudicial, y en caso afirmativo debe elaborar un informe acompañado de diferentes actuaciones realizadas tales

como la propia denuncia, el atestado policial, la declaración del menor, etc. (Viñarás, 2017). Tras ello, y como se ha mencionado con anterioridad, citan a su presencia al menor, a su letrado defensor (al que se exige su presencia para pasar del asesoramiento a la mediación) y a sus representantes legales (Viñarás, 2017), para que éstos presten su conformidad si el menor acepta alguna de las opciones que se le ofrezcan (Cruz, 2013). En búsqueda de lograr una participación activa, el mediador dará información explícita acerca de las soluciones extrajudiciales, tal como en qué consisten y los siguientes pasos a dar, así como el consentimiento informado (Viñarás, 2017). Si, por el contrario, manifiestan su negativa, el Equipo Técnico lo comunicará al Ministerio Fiscal y elaborará el informe de la situación del menor (Viñarás, 2017).

En cuanto a la postura de la víctima, primero hay una actitud de escucha y valoración del grado de victimización, en línea con las tendencias criminológicas que destacan la importancia de trabajar con los supuestos de revictimización para mejorar la prevención del delito, aumentando, a su vez, la propia eficacia del sistema penal (Viñarás, 2017). Por el grado de victimización se puede distinguir entre víctima persona, con mayor implicación emocional, cobrando gran importancia la conciliación; víctima entidad, dónde el representante de la entidad se distancia de la agresión directa y por lo que cobra mayor importancia la reparación o restitución material; víctima menor de edad, en la que la percepción del daño sufrido y la decisión de participar en el procedimiento se encuentra muy mediatizada por sus padres; y la víctima conocida con anterioridad por el autor, en la que el hecho denunciado es parte de un conflicto anterior más amplio y llega a haber incluso cruces de denuncias (Viñarás, 2017). También se evalúa la voluntad de participar de la víctima teniendo en cuenta si la víctima reconoce al menor como interlocutor válido para la solución del conflicto, la ausencia de deseos de venganza y su verdadera voluntad de participar activamente (Viñarás, 2017). El mediador ha de estar en disposición de decidir si la víctima se muestra conforme o disconforme a participar en un proceso de mediación, si es conveniente o no que lo haga y el tipo de programa que tendrá lugar en consecuencia (Álvarez, 2008).

Tras ello, el mediador decidirá sobre la participación de la víctima, su conveniencia y el tipo de programa que tendrá lugar, entre los que encontramos (Viñarás, 2017):

- Programas con participación de la víctima: en este caso se cita a ambos para un encuentro cuyo objetivo es la conciliación y la concreción de los acuerdos. La víctima puede pedir que no sea un encuentro directo sino una conciliación indirecta, que podría ser, por ejemplo, mediante escritos.
- Programas sin participación de la víctima: el que la víctima no participe no significa que el menor tenga que dejar atrás las soluciones extrajudiciales, sino que para ello el Reglamento recoge y concreta la actividad educativa a través de tareas socioeducativas y prestaciones en beneficio de la comunidad, distinguiéndolas de las medidas que el Juez de Menores imponga en sentencia tras el proceso judicial porque en la reparación, la solución es valorada y decidida por el propio menor que participa voluntariamente en el procedimiento.

Una vez finalizado el proceso de mediación, el Equipo Técnico pondrá en conocimiento al Ministerio Fiscal de los resultados del mismo, los acuerdos y el grado de cumplimiento (Viñarás, 2017). El informe positivo de solución extrajudicial sustituye al de la situación del menor que indica el artículo 27 de la LO 5/2000, pudiendo así valorar la adaptación de las medidas al caso concreto (Viñarás, 2017).

2.2. Soluciones extrajudiciales en fase de ejecución de medidas

Puesto que el artículo 19 de la LORPM establece que la conciliación de un menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca, podrá dejar sin efecto la medida impuesta cuando el Juez valore que dicho acto y el tiempo de duración de la medida, ya cumplido, expresen suficientemente el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor (Viñarás, 2017), durante la fase de ejecución se podrían tomar soluciones extrajudiciales a través de la revisión de la medida por conciliación. En añadidura, el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, señala en su artículo 15 que si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o de reparar el daño causado, la entidad pública informará al Juzgado de menores y al Ministerio Fiscal de dicha circunstancia y realizará las funciones de mediación entre el menor y la víctima, informando de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento al Juez y al Ministerio Fiscal (RD 1774/2004, de 30 de julio).

Los pasos a seguir los desarrolla el mismo Real Decreto de manera detallada, indicando que la iniciativa corresponde a la entidad pública que está realizando la ejecución de la medida, que también realizará las funciones de mediación con un modelo similar al establecido para los casos anteriores a la sentencia y remitirá un informe al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal, una vez finalizado el proceso, sobre los compromisos adquiridos y el grado de cumplimiento de los mismos (Viñarás, 2017). Este proceso no podrá suponer la alteración del régimen de cumplimiento de la medida, pero el Juez sí que podría autorizar salidas para dicha finalidad (Viñarás, 2017).

La revisión de la medida por conciliación presenta, además, algunas diferencias claras con respecto a los procesos presentenciales. En este caso se requiere siempre la participación de la víctima para la conciliación o reparación, y en cuanto a las condiciones previas de acceso al programa no existe una limitación en cuanto a la gravedad de los hechos, de manera que no se valora exclusivamente para los delitos menos graves o faltas (Viñarás, 2017). Esto produce, al mismo tiempo, que el proceso de responsabilización necesario para la mediación sea mucho más duradero y complejo y requiera comúnmente una intervención educativa orientada a ello, además de una mayor intervención en las víctimas, que suelen estar muy afectadas emocionalmente por haber sufrido una infracción grave con violencia directa (Viñarás, 2017). No obstante, la mayor diferencia radica precisamente de las consecuencias jurídicas de ambos procesos: mientras que la mediación presentencial se presenta como una alternativa al proceso judicial, posibilitando la finalización del mismo en un momento muy inicial, en la postsentencial el menor ya está cumpliendo la medida, teniendo el proceso de mediación una consecuencia jurídica de dejar sin efecto la medida impuesto, o bien sea dicho, acortarla (Viñarás, 2017).

V. Impacto en las víctimas

Como se ha venido describiendo durante el desarrollo del presente trabajo, el proceso de mediación ofrece a la víctima la posibilidad de ser atendida y escuchada de forma individual, reduciendo así su indignación, ansiedad y otras emociones dolorosas al permitirle la facultad de perdonar –no solo en los términos jurídicos del “perdón del ofendido”, sino de una forma más íntima e introspectiva– y al facilitar la empatía mutua entre víctima e infractor (Muras, 2016).

Para hablar del impacto en las víctimas resulta imprescindible mencionar el grado de victimización individual, siendo este distinto en función de las características propias de la persona en la que recaiga el hecho delictivo y configurándose en torno a las siguientes variables (Muras, 2016):

- Grado real de riesgo sufrido: aludiendo al daño real producido a los bienes jurídicos y a la posibilidad del mismo, es decir, al peligro concurrido.
- Carácter inesperado del acontecimiento: a tomar en cuenta en relación a si la víctima tenía ya una relación conflictiva previa con el menor infractor o si éste era desconocido para ella.
- Intensidad y percepción del suceso sufrido: las personas optimistas que sufren un suceso “traumático” tienden a mantener un estado de ánimo positivo más allá del dolor que produzca la conducta del menor, manteniendo la capacidad personal de dar sentido a sus experiencias.
- La mayor o menor vulnerabilidad de la víctima: en relación con la sensibilidad que presenta cada persona de por sí en sus carácter, es decir, si están predisuestas a tener una respuesta más exagerada e intensa ante un mismo suceso negativo.
- El apoyo social o familiar existente: los factores psicosociales desempeñan un rol muy importante a la hora de afrontar un suceso traumático. Un apoyo social próximo insuficiente, unido a otros factores como la depresión o el aislamiento, puede dificultar el proceso de mediación.
- Los recursos psicológicos de afrontamiento: todas aquellas variables personales y sociales que permiten que las personas manejen (o no) las situaciones estresantes de manera eficiente.

En adición a estas variables, si la víctima es una persona existirá una mayor victimización de tipo emocional en comparación con una organización o institución, en las que las personas que la representan suelen distanciarse de la agresión directa y no consideran ésta como un ataque a su propia persona (Muras, 2016).

Todo esto conforma un entramado a través del cual se modifica la entrada de la víctima en la discusión de los problemas y en la reconstrucción del conflicto, pudiendo contribuir a realizar tareas de prevención general positiva además de su propia inclusión al sistema, legitimando sus intereses y evitando la exclusión que sufrían antaño (Muras, 2016).

CAPÍTULO III: PROGRAMAS DE MEDIACIÓN PENAL JUVENIL EN ESPAÑA

I. Justicia Restaurativa en el proceso de menores en los últimos años

En primer lugar y antes de hablar sobre los datos más recientes en cuanto a los procedimientos llevados a cabo en España en los últimos años, resulta necesario establecer el número de delitos cometidos por menores para establecer un marco comparativo. El Consejo General del Poder Judicial (2023), a través del Compendio por Especialidades de 2022 de la Actividad de la Fiscalía General del Estado, proporciona la siguiente información al respecto:

Tabla 2

Infracciones cometidas por menores en el año 2022 en España a Escala Nacional.

Infracciones		Total nacional
Delitos contra la vida e integridad física	Homicidios / Asesinatos dolosos	101
	Lesiones	11.628
Delitos contra la libertad sexual	Agresión sexual	974
	Abuso sexual	1.973
Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico	Robos con fuerza	2.577
	Robos con violencia o intimidación	3.997
	Hurtos	7.783
	Daños	2.962
Delitos contra la salud pública		920
Delitos contra la seguridad vial	Conducción etílica/drogas	122
	Conducción temeraria	159
	Conducción sin permiso	1.888
Delitos de violencia doméstica		4.332
Delitos de violencia de género		727
Delitos contra el orden público	Atentados y delitos de resistencia y desobediencia grave	1.490
	Otros delitos contra el orden público	380
Delitos leves	Contra el patrimonio	4.513
	Contra las personas	6.191
	Otros	799
NÚMERO TOTAL DE INFRACCIONES		65.632

Nota. Tabla de elaboración propia a partir de los datos publicados por el Compendio por especialidades del año 2022 de la Actividad del Ministerio Fiscal, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial (2023).

Hay que tomar en cuenta que en el año 2022 aún no se había llevado a cabo la modificación de los delitos contra la libertad sexual realizada por la Ley Orgánica 4/2023, de 17 de abril, por la cual se dejan de diferenciar las agresiones sexuales de los abusos sexuales, pasando a considerarse en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima (LO 4/2023, de 17 de abril). Es por ello que en la tabla 2 se diferencian las agresiones sexuales de los abusos sexuales.

Dicho esto, en la tabla 2 se puede observar que los datos a nivel nacional aportados indican que los delitos más prevalentes en los procedimientos penales de 2022 son lesiones, violencia

doméstica y delitos leves, para los cuales se prevé la posibilidad de intervención a través de los MAS en concordancia con la LORPM.

Tabla 3

Medidas impuestas a los menores infractores en el año 2022 a Escala Nacional.

Medidas		Total Nacional
Expedientes de ejecución		14.826
Internamientos	Cerrado	735
	Semiabierto	2.416
	Abierto	137
	Terapéuticos	634
Permanencia de fin de semana		339
Libertad vigilada		10.703
Prestaciones en beneficio de la comunidad		2.231
Privación de permisos y licencias		28
Amonestaciones		659
Convivencia familiar/educativa		382
Otras		4.911
Transformación de las medidas	Reducciones y sustituciones	1.573
	Por quebrantamiento	550
	Cancelaciones anticipadas	914
	Traslado a Centros Penitenciarios	23
	Conversión internamientos en cerrados	31

Nota. Tabla de elaboración propia a partir de los datos publicados por el Compendio por especialidades del años 2022 de la Actividad del Ministerio Fiscal, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial (2023).

Observando la tabla 3 se puede extraer que las medidas más adoptadas en el año 2022 han sido la libertad vigilada y las prestaciones en beneficio de la comunidad, destacando también las transformaciones de las medidas por reducciones y sustituciones de las mismas. Dentro de las medidas de privación de libertad, siendo estas las más restrictivas, la más impuesta es el internamiento de régimen semiabierto en concordancia con el principio de flexibilidad e intervención mínima que rige la LORPM.

Teniendo en conocimiento el número total de infracciones cometidas y las medidas impuestas, resulta posible poner en valor las alternativas extrajudiciales a las medidas punitivas.

Tabla 4

Tramitación de diligencias y expedientes de la jurisdicción de menores en el año 2022 a Escala Nacional.

		Total Nacional
Diligencias preliminares	Incoadas en el año	69.124
	Archivadas por ser el infractor menor de 14 años	7.660
	Archivadas por desistimiento de incoación (art. 18 LORPM)	7.500
	Archivadas por otras causas	29.947

	Pendientes a 31 de diciembre de 2022	4.567
Expedientes de reforma	Incoadas en el año	26.947
	Sobreseimiento por soluciones extrajudiciales (art. 19 LORPM)	4.449
	Sobreseimiento por propuesta del Equipo Técnico (art. 27.4 LORPM)	894
	Escrito de alegaciones (art. 30 LORPM)	16.084
	Pendientes a 31 de diciembre de 2022	9.142

Nota. Tabla de elaboración propia a partir de los datos publicados por el Compendio por especialidades del años 2022 de la Actividad del Ministerio Fiscal, elaborado por el Consejo General del Poder Judicial (2023).

En la tabla 4 se exponen las diligencias preliminares al proceso y los expedientes de reforma. Por una parte, las diligencias archivadas por desistimiento de la incoación destacan porque, en consonancia con el art. 18, estas solo pueden llevarse a cabo por la corrección en el ámbito educativo y familiar, es decir, favoreciendo una solución extrajudicial y primando el principio de intervención mínimo y del interés superior del menor (LORPM, 2000). Por otro lado también destacan los sobreseimientos por soluciones extrajudiciales, de manera obvia, por ser los que implican la aplicación de los MASC, concretamente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. En total en el año 2022 se llevaron a cabo 4.449 sobreseimientos por este motivo en España, siendo una cifra destacable por su aumento progresivo con respecto a otros años anteriores, como se puede observar en comparación con el estudio de Tena (2021), en el que la autora recoge que se llevaron a cabo 4.048 sobreseimientos por soluciones extrajudiciales en el año 2019 en todo el territorio español.

II. Evaluación de programas de Mediación Penal con menores en España

En el caso del Estado español se produce un fuerte contraste entre el escaso reconocimiento de la mediación en comparación con la multitud de experiencias realizadas (Cruz, 2013). Quizás es por ello por lo que la evaluación de programas de Mediación Penal Juvenil es escasa y con fechas poco actuales, sobre todo si se equipara a su importancia para comprobar la eficacia y los errores que pudieran presentar (Tena, 2021). Aun así estos aportan, a nivel general, datos esperanzadores especialmente en cuanto a las tasas de reincidencia tras la mediación, siendo esta la mejor manera de estudiar las fortalezas y debilidades de este MASC (Tena, 2021).

Tena (2021) consigue unificar diferentes datos de algunas Comunidades Autónomas (CCAA), como son los obtenidos en el estudio realizado en Cataluña por Capdevila et al. en 2012, en el País Vasco por Ocáriz en 2013 y en Madrid por Crespo y Franco también en 2012, recogiendo las variables comunes de los tres estudios:

Tabla 5

Datos de Programas de Mediación Penal con menores y reincidencia tras finalizar el procedimiento según CCAA.

	País Vasco	Cataluña	Madrid
Sexo del menor			
Masculino	77'55%	80'05%	76'21%
Femenino	22'50%	19'95%	23'79%
Edad media del menor	17 años	16 años	17 años
Infracción penal cometida			
Contra las personas	28%	36'30%	61'32%

Contra la propiedad/patrimonio	49%	35'80%	38'67%
Amenazas	11%	No consta	No consta
Otras	12%	27'90%	No consta
Edad de las víctimas			
Menores	32'80%	29'90%	56%
Adultos	34'20%	33'90%	44%
Entidades públicas y privadas/Personas jurídicas	33%	36'20%	No consta
Participación de la víctima			
Con encuentro	31'10%	57'70%	87'67%
Sin encuentro	46'30%	32'30%	12'33%
Ambas circunstancias	3'90%	No consta	No consta
Reparación por iniciativa de las partes	No consta	10'01%	No consta
Información desconocida	18'10%	No consta	No consta
Finalización			
Positiva	82'60%	80'30%	83'56%
Negativa	17'14%	19'70%	16'43%
Tasa de reincidencia general			
No reincidentes	92%	73'90%	No consta
Reincidentes	8%	26'10%	

Nota. Tabla de elaboración propia a partir de los datos obtenidos del estudio de Tena (2021), combinando las tablas 3 y 4 del mismo.

Se puede observar en la tabla 5 que, a nivel sociodemográfico, el menor que obtiene unos resultados favorables y con éxito en la mediación tiende a ser un varón que inicia el programa con una edad comprendida entre los 16 y 17 años (Tena, 2021). Además, aludiendo al propio estudio del que se obtienen los datos, en él se puntualiza que en el caso de Cataluña se aclara que los participantes son, la gran mayoría, menores nacionales (un 76'40%), que han finalizado la educación primaria y que, al menos hasta el momento de la realización del escrito, seguían trabajando o estudiando (un 84'30%) (Capdevila et al., 2012, como se citó en Tena, 2021). En cuanto al perfil criminológico, mientras que en el País Vasco prevalecen las infracciones contra la propiedad, en Madrid y en Cataluña se observa un mayor porcentaje de los delitos contra las personas. En esta última Comunidad Autónoma, además, Tena (2021), citando a Capdevila et al. (2012), indica que un 73'30% de los menores no tenían antecedentes, que el 78'80% solo habían realizado un hecho delictivo y un 52'80% habían cometido el delito en un grupo de iguales, viéndose posiblemente influenciados por ellos en gran medida. En cuanto a las víctimas, la autora explica que en el caso catalán un 80% de ellas participaban en solitario, un 61% pertenecían al sexo masculino y un 51'90% se encontraban en el círculo próximo al agresor, favoreciendo así el encuentro y el diálogo entre víctima y agresor (Capdevila et al., 2012, como se citó en Tena, 2021). Otras puntualizaciones que se realizan en el estudio citado sobre los datos recabados en Cataluña en cuanto a la reincidencia son los siguientes (Capdevila et al., 2012, como se citó en Tena, 2021):

- El género masculino reincide casi el doble que el femenino (un 28'60% frente a un 15'70%).
- Los menores extranjeros también son más reincidentes que los nacionales (un 33'30% frente a un 23'90%).
- La tasa de reincidencia que aquellos menores que no habían terminado los estudios obligatorios (45'30% en aquellos que no habían alcanzado a finalizar la Primaria) o

que estaban en el paro (30'30%) fue mayor que la de aquellos que contaban con un empleo (20'40%).

- Cuantos más antecedentes penales tienen los menores participantes, más probabilidad de que el resultado sea negativo al observar que la tasa de reincidencia ascendía a 92'30% en aquellos menores que presentaban 5 o más antecedentes.
- Por último, el grupo de edad de 14 años presentó un 19'30% de resultados negativos, siendo éste un dato preocupante relativo al fracaso de los procedimientos teniendo en cuenta que no es el rango que más infracciones cometió.

A nivel general cabe destacar en sobremanera el alto porcentaje de no reincidencia y de finalización positiva de los procedimientos, lo que evidencia la eficacia que presentan en los casos estudiados. Es decir, de los datos mostrados en la tabla 5 se puede extraer que la Mediación Penal Juvenil consigue, en una gran proporción, el fin reeducador que busca al tener una finalización positiva en más del 80% de procedimientos y una tasa de reincidencia menor al 30% –en el caso del País Vasco, incluso menor al 10%– y que, por lo tanto, resulta efectiva.

Benedí y Balsa (2012), por otra parte, realizaron un estudio en relación a la experiencia de algunos componentes del Equipo Técnico de los procesos de mediación en Aragón, concretamente al Equipo de Medio Abierto (EMA), a través del cual recabaron los siguientes datos sobre dicha Comunidad Autónoma:

Tabla 6

Edad de los menores participantes en procesos de mediación con el EMA en Aragón en 2011 en el momento de cometer la infracción.

Edad de los menores	Número de menores
14 años	77
15 años	102
16 años	129
17 años	121
18 años	25

Nota. Tabla obtenida del estudio de Benedí y Balsa (2012).

Mediante la tabla 6 se puede calcular que en Aragón, por tanto, la edad promedio del menor infractor participante en los procesos de Mediación Penal Juvenil llevados a cabo en el año 2011 es de entre 15 y 16 años (concretamente, 15'82), siendo esta algo inferior que la edad promedio reflejada en la tabla 5 en las CCAA de Cataluña, País Vasco y Madrid (dónde ronda entre los 16 y 17 años).

Tabla 7

Decisión en los expedientes de reparación derivados al EMA en 2011.

Decisión	Número de menores
Aceptan la reparación y se inician los trámites	357
Aceptan y no terminan el proceso	11
No reconocen los hechos	49
No se presentan	14
No se dan las condiciones para la reparación	23

Nota. Tabla obtenida del estudio de Benedí y Balsa (2012) por el que recogen los datos obtenidos por el Equipo de Medio Abierto, perteneciente al Instituto Aragonés de Servicios Sociales del Gobierno de Aragón, en el año 2011.

Haciendo alusión a la tabla 7 se puede recoger un resultado bastante positivo en cuanto a los procesos de mediación estudiados por Benedí y Balsa (2012), en los que el 80'58% de los menores infractores (357 de 443 en total) aceptan la reparación y se inician los trámites para la misma. Ello indica que el proceso se ha llevado a cabo con éxito y que, por lo tanto, se llevan a cabo las herramientas adecuadas para una mayor reeducación de los menores para volver al cauce de la sociedad y el respeto a la convivencia en ella.

Medina (2016) también realizó un estudio a través del cual obtuvo diversos datos sobre los procesos de Mediación Penal Juvenil en Andalucía en los años 2012 y 2013, entre los que destacan las siguientes:

Tabla 8

Diligencias Preliminares y Expedientes de Reforma Incoados versus Archivados o Sobreseídos en Andalucía.

	Diligencias Preliminares		Expedientes de Reforma	
	Incoadas	Archivadas Sobreseídas	Incoados	Archivados Sobreseídos
Año 2012	22.529	16.066	6.884	2.000
Año 2013	21.168	13.701	6.867	1.687

Nota. Tabla de elaboración propia a partir de los datos proporcionados en las tablas 11 y 12 del estudio de Medina (2016).

La tabla 8 indica que en el año 2012 fueron archivadas o sobreseídas un 41'62% de las diligencias preliminares frente al 39'29% del año 2013. En el caso de los expedientes de reforma, en el año 2012 fueron archivados o sobreseídos un 22'51% del total frente a un 19'72% en 2013. Esto indica que hay un porcentaje significativo de procedimientos que abogan por acogerse a las medidas de conciliación y reparación del daño causado frente a los métodos más punitivos, aunque presentan una tendencia a disminuir de un año a otro también favorecida por la tendencia existente a nivel estatal de disminución de la entrada de denuncias en las Fiscalías de Menores en ese momento (Medina, 2016). No obstante, cabe destacar que en los datos recogidos por Medina (2016) no se determina si del total de Expedientes de Reforma sobreseídos, éstos lo hacen acogiéndose al artículo 19 o al 27.4 de la LORPM, lo que conforma una notable dificultad a la hora de realizar un análisis preciso sobre los datos andaluces aportados.

Tabla 9

Archivos por conciliación, reparación y actividad educativa extrajudicial y archivos por el artículo 27.4 de la LORPM en Andalucía.

Año	Conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial (art. 19 LORPM)	Artículo 27.4 LORPM
2011	102.865	29.614
2012	97.817	29.598
2013	89.756	29.428
2014	81.107	27.472

Nota. Tabla obtenida del estudio realizado por Medina (2016).

A través de los datos aportados en la tabla 9 se muestra de una forma más precisa la cantidad de archivos amparándose en el artículo 19 y en el 27.4 de la LORPM, solucionando así las dificultades encontradas en la tabla 7. Cabe señalar que los archivos en ambos casos no presentan un aumento, tal y como cabría esperar valorando el nivel de incidencia que tienen los procesos de mediación y otras soluciones extrajudiciales a nivel estatal, poniendo en evidencia que desde los órganos judiciales se está optando en mayor medida por el archivo en la fase de diligencias preliminares (Medina, 2016), como se puede observar también en la tabla 8.

Si bien los estudios mencionados recaban diferentes datos en distintos años y Comunidades Autónomas, a nivel general todos concuerdan en la efectividad de los procesos de Mediación Penal Juvenil frente a la disminución regresiva anual que está sufriendo esta herramienta cada año pese a los buenos resultados y a la consonancia que presenta con respecto a la LORPM y sus fundamentos principales.

CONCLUSIONES

A modo de síntesis, a lo largo de este trabajo se ha expuesto cómo la mediación penal juvenil se ajusta al concepto de mediación como un proceso en el que las partes, guiadas por un tercero o mediador, de manera voluntaria tratan de encontrar una solución al conflicto que las separa. Además, posee particularidades distintivas entre las que destaca su integración en el proceso judicial y su capacidad para promover aspectos educativos. El concepto de mediación en la justicia juvenil abarca más que simplemente la conciliación entre el menor infractor y su víctima al incluir otras respuestas o soluciones extrajudiciales, como la reparación a través de actividades socioeducativas o servicios comunitarios. Por lo tanto, representa una alternativa al proceso judicial que abarca una amplia gama de programas de mediación y formas de reparación.

El perfil criminológico del menor infractor participante en un proceso de mediación destaca por ser más normalizado de lo que la sociedad en general tiene concebido sobre aquel que delinque. La adolescencia –y preadolescencia– supone una de las etapas más complicadas en el desarrollo evolutivo de las personas al sufrir una época de transición en la que se deja de ser un niño, los padres dejan de ser una base de referencia –que pasa a manos de los iguales– y se experimentan diversos cambios tanto físicos como psicológicos, especialmente marcados por la necesidad de enfrentar las normas y mostrar cierta “rebeldía” en búsqueda de definir la identidad propia de cada uno. Quizá por ello también resulta característico que la falta de conciencia sobre las consecuencias de sus acciones sea común entre los jóvenes que enfrentan la justicia por haber cometido un delito, resultándoles complicado incluso comprender cómo esto afecta a otros porque aún se encuentran en pleno desarrollo de su capacidad de empatía y de su desarrollo moral. Es por esto por lo que resalta la necesidad de una intervención educativa concebida como un procedimiento destinado a asistir a estos jóvenes en su proceso de maduración, con el propósito de que adquieran una comprensión más sólida del mundo que les rodea y desarrollen la capacidad de funcionar autónomamente en la sociedad en la que se hallan. El joven infractor debe responsabilizarse por sus acciones y ser capaz de ofrecer algo útil y beneficioso a la parte perjudicada para que ésta pueda experimentar una sensación de reparación y brindar su perdón al ofensor, a la par que éste asume su responsabilidad. En este contexto, la mediación se presenta como una herramienta idónea para facilitar este proceso de comprensión y crecimiento personal en la línea adecuada para convivir en sociedad. La efectividad de esta herramienta resulta muy alta si la medimos con respecto al porcentaje de reincidencia tras su participación (tal y como se ha podido vislumbrar en el capítulo anterior de este mismo trabajo) y con el resultado de las mediaciones evaluadas (generalmente positivo, aceptando el menor su responsabilidad e iniciando los actos reparadores acordados). A pesar de todo ello, es cierto que los últimos años su utilización ha ido disminuyendo levemente, ya sea por la incidencia de la pandemia –que, como se indicó con anterioridad, paralizó toda la administración de justicia– o por la latente tendencia punitiva que están adquiriendo las últimas sentencias en España. Esta tendencia se está abriendo paso especialmente en respuesta al sentimiento de alarma que está sufriendo la población (muy condicionado, en gran parte, por los medios de comunicación y la influencia de internet) por el que se exige una respuesta cada vez más dura por parte de nuestras administraciones, si bien éstas no deberían dejarse llevar tanto por la opinión popular sino por el carácter de nuestra legislatura orientado a la reeducación y reinserción de todo aquel infractor a la sociedad.

En cuanto a las limitaciones del trabajo, es fundamental abordar la cuestión de la falta de datos recientes sobre la evaluación de la mediación penal juvenil en España. Los únicos datos disponibles tienen una antigüedad de aproximadamente diez años, lo que representa una limitación significativa en la comprensión del alcance de este MASC. Esta carencia de datos

recientes se debe, en gran parte, a la propia naturaleza confidencial de la mediación penal, dificultando su acceso para fines de investigación y publicación. Esta situación se complica aún más cuando se trata de casos que involucran a menores de edad, quienes están protegidos por el ya mencionado principio del interés superior del menor, tan fundamental en la legislación y la práctica relacionada con los derechos de los niños. Este justifica la no publicación de muchos datos que podrían ser relevantes para su análisis y entendimiento al preservar por encima del análisis estadístico la confidencialidad y privacidad del menor. Es decir, la falta de información reciente podría limitar la comprensión completa y precisa del alcance de la mediación penal juvenil, lo que afecta directamente a la interpretación de los datos y conclusiones presentados en este estudio, que podrían no reflejar con precisión la situación actual en el año 2024. Resulta esencial, por tanto, tener en cuenta estas limitaciones al analizar los resultados y al considerar cualquier acción futura en relación con la mediación penal juvenil.

En futuras líneas de trabajo, resulta fundamental destacar la necesidad de llevar a cabo una mayor cantidad de evaluaciones sobre las mediaciones penales llevadas a cabo en España, tan cruciales a la hora de poder cuantificar y cualificar la efectividad de esta herramienta en la resolución de conflictos legales. Asimismo, resulta vital impulsar su adopción tanto a nivel judicial como entre la ciudadanía en general, siendo esenciales la difusión amplia y el conocimiento extendido de la mediación penal para su integración y aceptación en la sociedad. El propósito de esta iniciativa va más allá de simplemente evaluar su eficacia; también busca transformar la mentalidad predominante en la sociedad en la búsqueda de respuestas judiciales. Como se ha venido diciendo, actualmente existe una tendencia preocupante hacia la imposición de castigos a los infractores en lugar de enfocarse en la reintegración y la reconstrucción de su conducta tal y como marca la legislatura española. Esta tendencia necesita ser revisada, especialmente considerando el caso en el que estos infractores son menores de edad que tienen toda una vida por delante y se encuentran en una etapa crucial de desarrollo, donde la reeducación y la corrección de comportamientos son más factibles que una vez ya alcanzada la madurez cognitiva y emocional en la edad adulta. Por lo tanto, es urgente aprovechar este momento crítico para intervenir y ofrecer programas de rehabilitación y mediación que ayuden a estos jóvenes a reconstruir sus vidas de manera positiva. De esta manera no solo se contribuirá a la reducción de la reincidencia delictiva, sino que también se fomentará una sociedad más justa y comprensiva.

BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Morales, M. (2011). *La mediación penal: ¿quimera o realidad?* REDUR 9, págs. 127-146. ISSN 1695-078X.

Álvarez Ramos, F. (2008). *Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales*. International e-Journal of Criminal Science, 2. ISSN: 1988-7949.

Álvarez Suarez, L. (2021). *La mediación penal como manifestación del denominado “principio de oportunidad”: ¿Debería replantearse el legislador su veto a las víctimas de violencia de género?* Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos, 3, Universidad de Cádiz, p. 171 – 204, ISSN-e 2345-3456, DOI: <http://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2021.i3.7>

Arboleda López, A. P. (2017). *Conciliación, mediación y emociones: Una mirada para la solución de los conflictos de familia*. Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, 17(33), p. 81-96. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1657-89532017000200081&script=sci_arttext

Barona Vilar, S. (2009). *Justicia penal consensuada y justicia penal restaurativa, ¿alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C., 24, p. 73-113. ISSN 1870-2147.

Benedí Caballero, M. y Balsa Urós, A. (2012). *La experiencia de las Educadoras y Educadores Sociales del Equipo de Medio Abierto (EMA), perteneciente al Instituto Aragonés de Servicios Sociales del Gobierno de Aragón*. RES: Revista de Educación Social, 15. ISSN-e 168-9007.

Bohórquez Melo, C. F. (2021). *La rebeldía contemporánea y el miedo a los pobres: análisis social de las víctimas del conflicto político militar en el municipio de Lérida*. Corporación Universitaria Minuto de Dios-UNIMINUTO, p. 91-120. ISBN 978-958-763-473-0.

Butrón Baliña, P. (2012). *La mediación Penal*. En *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*. A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011, p. 43 – 49. Universidade da Coruña. ISBN 978-84-9749-501-1. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10481/32805>

Capdevila Capdevila, M., Ferrer Puig, M., Blanch Serentill, M., Arronis Camps, O., Coloma González, A., Multiva Benito, N. (2012). *La reincidencia en el Programa de Mediación y Reparación de Menores (Informe Ejecutivo)*. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia. Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Área de Investigación y Formación Social y Criminológica.

Colás Turégano, A. M. (2015). *Hacia una humanización de la justicia penal: la mediación en la justicia juvenil española. Principios y ámbito aplicativo en la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*. Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho, (20), p. 142-167, ISSN-e 2070-815.

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, p. 7. Austria. ISBN 92-1-133754-2.

Consejo General del Poder Judicial. (2016). *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*. Gabinete Técnico. Protocolo de mediación penal.

Consejo General del Poder Judicial. (2023). *Compendio por Especialidades – Año 2022*. Estadística Judicial, Actividad del Ministerio Fiscal. Consultado el 26/02/2024. Obtenido de <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Actividad-de-los-organos-judiciales/Otros-organos-de-la-administracion-de-justicia/Actividad-del-Ministerio-Fiscal/Actividad-del-Ministerio-Fiscal>

Consejo General del Poder Judicial. (2023). *Mediación Intrajudicial – Años 2009 – 2022*. Plan Nacional de Estadística Judicial, Mediación Intrajudicial. Consultado el 04/03/2024. Obtenido de <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Plan-Nacional-de-Estadistica-Judicial/Mediacion/Mediacion-Intrajudicial->

Cruz Parra, J. A. (2013). *La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones*. [Tesis Doctoral. Universidad de Granada. Facultad de Derecho]. ISBN 978-84-9028-802-3.

Cuéllar Otón, J. P. y Hernández Ramos, C. (2010). *Mediación penal: una introducción metodológica*. ReCRIM: Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV, (4), p. 58-96. ISSN-e 1989-6352. Obtenido de <https://www.uv.es/recrim/>

Colorado, F. D. (2006). *Una mirada desde las víctimas: el surgimiento de la victimología*. Ensayo. Umbral científico, (9), p. 141-159. ISSN-e 1692-3375.

Fattah, E. (2014). *Victimología: pasado, presente y futuro*. Revista electrónica de Ciencia Penal y criminología, 33(1), p. 1-33.

Fernández Molina, E. (2008). *Entre la educación y el castigo. Un análisis de la justicia de menores*. Tirant lo Blanc, p. 119. ISBN 978-84-9876-002-6.

Friday, P. C. y Kirchhoff, F. (2000). *Victimology at the Transition from the 20 to the 21 Century*. Monchengladbach, Wold Society o Victimology, p. 62.

Gimeno, R. (1998). *La mediación en el ámbito penal juvenil*. Educación social: Revista de intervención socioeducativa, 8, p. 29-35. ISSN 1135-8629. Obtenido de <https://raco.cat/index.php/EducacioSocial/article/view/143122>

Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos (CPR). (2015). *Guía Europea de Mediación y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos de CPR*. p. 8.

Martínez Sánchez, M. C. (2020). *El proceso de mediación penal en la Justicia de adultos. Desarrollo y aplicaciones en Aragón*. Materiales jurídicos para una Guía de la Mediación en Aragón, p. 479-531. ISBN 978-84-16565-81-8.

Medina Rodríguez, M. D. V. (2016). *Prácticas profesionales en mediación penal juvenil en Andalucía: una propuesta desde y para el trabajo social*. [Tesis Doctoral. Universidad de Granada]. ISBN: 9788491254669. URI: <http://hdl.handle.net/10481/42197>

Muras Rodríguez, S. (2016). *Aplicación de la mediación penal en menores infractores. Evaluación de la reincidencia e impacto en las víctimas*. Universidad de Oviedo. URI: <http://hdl.handle.net/10651/34753>

Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad)*. En Resolución 45/112, de 14 de

diciembre de 1990. Asamblea General. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-guidelines-prevention-juvenile-delinquency-riyadh>

Palomino Ortega, A. (2016). *La mediación penal juvenil*. [TFM, Universidad de Valladolid. Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación]. Obtenido de <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/19079>

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.6 en línea]. Consultado el 11/10/2023. Obtenido de <https://dle.rae.es>

Rodríguez Rubio, C. (2022). *Presente y futuro de la mediación en el proceso penal de adultos*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá, 15, p. 111-128, ISSN 1888-3214, DOI: 10.14679/1958. Obtenido de <https://ebuah.uah.es/dspace/handle/10017/56422>

Tamarit, J. (2012). *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Estudios de Derecho Penal y Criminología. España: Comares, S.L. ISBN 978-84-9836-968-7.

Tena Sorribes, M. J. (2021). *Justicia Restaurativa en el ámbito juvenil: aplicación y perspectiva de futuro*. [TFG. Universitat Jaume I. Departament de Dret Públic]. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10234/194043>

Viñarás Giménez, C. (2017). *Mediación, conciliación y sentencias de conformidad*. [Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política I]. Obtenido de <https://docta.ucm.es/entities/publication/62b58cfa-67b8-41c8-83b3-adc851fa4d61>

LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*. Jefatura del Estado. España. Consultado el 07/02/2024. Obtenido de <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal/>

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM). *Boletín Oficial del Estado*. Jefatura del Estado. España. Consultado el 09/02/2024. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>

Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Boletín Oficial del Estado*. Jefatura del Estado. España. Consultado el 26/02/2024. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2023-10213>

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. *Boletín Oficial del Estado*, 209, de 30 de agosto de 2004. Obtenido de <https://www.boe.es/eli/es/rd/2004/07/30/1774>