

efectos disuasorios de la nueva consecuencia. Sin embargo, y como se ha visto, los procesos restaurativos revelan una menor reincidencia que en los procesos tradicionales, porque para muchos infractores suponen una auténtica y verdadera toma de conciencia del mal que han causado y una posterior asunción de responsabilidad, algo que los procesos tradicionales rara vez consiguen. Y el delito y sus consecuencias se abordan de una manera más eficaz, puesto que muchas herramientas restaurativas incluyen a miembros de la comunidad como afectados indirectos por el hecho delictivo y como futuras potenciales víctimas del infractor.

También podría alegarse que la inclusión de la reparación atentaría contra el derecho de igualdad. Las clases más acomodadas contarían con mayor facilidad. La réplica a éstas y más objeciones se realiza con la asunción de la reparación, no desde una concepción puramente reparadora, pues ello es acometido por el derecho civil, sino asumiendo que el delito atañe a todos y, por otra parte, que la reparación no es siempre, y en todo caso, económica y es admitida por reiterada jurisprudencia su validez para atenuar la pena de cualquier otra reparación de carácter simbólico.

Todas las dudas y problemas que se pueden plantear en torno a la *justicia restaurativa* se resuelven mediante su puesta en práctica, en los resultados que su aplicación producen y en los testimonios positivos de los que han participado en un proceso de estas características. Las cuestiones doctrinales, en su caso, carecen de importancia, toda vez que los resultados y beneficios son iguales, ya se siga una u otra corriente, porque en la práctica los principios y valores de la justicia restaurativa son los mismos.

CAPÍTULO V

MEDIACIÓN PENAL EN MATERIA JUVENIL

A) EN LA JUSTICIA JUVENIL EN CATALUÑA ¿ES FACTIBLE LA GESTIÓN EFICAZ DEL CONFLICTO EN UN MARCO DESJUDICIALIZADO?

por FRANCISCA CANO LÓPEZ

§ 49. *INTRODUCCIÓN.* — No es extraño que en una enorme cantidad de aportaciones académicas sobre la temática que nos ocupa aparezca la expresión *derecho penal menor* al referirse al derecho penal de menores. La expresión citada, casi en la totalidad de esos trabajos, alude críticamente a la actitud de menosprecio con la que algunos operadores jurídicos e investigadores sociales afrontan el análisis de la reacción estatal hacia las infracciones penales cometidas por los menores de edad, así como hacia sus características generales y específicas.

Se hace difícil explicar este punto de vista. Quizá tenga que ver con el hecho de que el derecho penal de menores puede incidir sobre la vida de las personas en un espacio de tiempo de sus vidas muy breve y que no se valore como "rentable", en una época tan pendiente del rendimiento económico como la actual, la inversión fuerte de recursos de todo tipo en una franja de edad perfectamente delimitada y pasajera. En España, la responsabilidad penal de menores se contempla desde los catorce hasta los diecisiete años cumplidos. Antes de cumplir los catorce, el menor español que lo precisa transita por los vericuetos de los formalis-

mos e instituciones protectoras; desde el mismo día en el que cumple los dieciocho años, el joven infractor queda plenamente ubicado bajo las exigencias de las leyes penales para adultos.

No vamos a resolver aquí este punto, máxime cuando nos hallamos en pleno debate con y desde muchas vertientes (jurídica, académica, administrativa, mediática, etc.) sobre la conveniencia o no de rebajar la edad penal a los doce años, sobre la utilidad o no de aumentar el rigor de las penas en el caso de delitos graves y muy graves, sobre si nos va a ir mejor o no construyendo más centros de reforma, y demás. En cualquier caso, sirvan las líneas precedentes para iniciar este acápite con la afirmación de que, en Cataluña, aunque no permanece ajena a dicho debate, el derecho penal de menores no es un "derecho menor". Y, quizás, uno de los terrenos en el que ello se puede apreciar con mayor claridad es en el apoyo institucional, en su sentido más amplio y en el marco normativo de un modelo de justicia retributiva, que recibe la mediación penal como práctica restaurativa consolidada desde hace más de veinticinco años.

En el seno del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña se llevan a cabo dos programas de mediación y reparación penal. El Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico, en la jurisdicción de menores (con regulación legal explícita gracias a la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero de 2000, reguladora de la responsabilidad penal del menor), y el Programa de Mediación y Reparación Penal, en la jurisdicción ordinaria (sin regulación legal explícita, pero amparada en el proceso penal gracias a otras instituciones jurídicas). Sin embargo, si comparamos la incidencia, si quiera numérica, que tiene la mediación penal en la jurisdicción penal juvenil (JPJ) con la que actualmente tiene en la jurisdicción penal ordinaria (JPO) en Cataluña, la evidencia sobre su inserción es apabullante. En la segunda, de los cientos de miles de asuntos de naturaleza penal que ingresan en el conjunto de órganos y jurisdicciones catalanas, tan sólo se originan unas mil demandas de mediación¹; ni

¹ El lector interesado en los datos concretos de la JPO puede consultar las memorias del Consejo General del Poder Judicial, disponibles en www.poderjudicial.es.

que decir tiene, desgraciadamente, por su carácter testimonial, no vale la pena hacer la traslación en enunciado estadístico. En cambio, en la primera, las demandas de mediación comprenden casi el 30% del conjunto de casos que se ponen a disposición de las fiscalías de menores por la comisión de un ilícito penal; es decir que mediante el proceso de mediación no sólo se pauta la reparación de los daños causados a la víctima, sino que también se resuelve la vertiente jurídica formal del asunto.

No obstante lo dicho, el modelo de intervención que se pretende que acabe siendo el hegemónico (y que ya se está aplicando) sobre la mayoría de los menores infractores que accedan a los equipos de tratamiento —estén cumpliendo condena, en libertad vigilada, con una medida cautelar o a la espera de juicio en Cataluña— se basa en los protocolos y guías de valoración de riesgo de violencia; concretamente, el Savry (*Structured Assessment of Violence Risk in Youth*), que contempla veinte factores para medir el riesgo de violencia grave en jóvenes adolescentes de doce a dieciocho años. El Savry es uno más de los cuestionarios que se elaboraron en los Estados Unidos de América y Canadá desde finales de la década de los noventa, bajo los postulados de la psicología de la violencia².

Entre otras propuestas, destaca la sustitución del "vestusto" concepto de *peligrosidad* por el de *riesgo de violencia*. En realidad, la diferencia entre ambos, en tanto ponen el énfasis en la predicción de la violencia asociada a la actividad delictiva o "desviada", es mínima en cuanto a su contenido y finalidades. Parece más bien que se ha buscado un eufemismo para sustituir un concepto decimonónico que,

² Algunas de las preguntas que plantea son, por ejemplo, "¿alguna persona de tu familia inmediata —padre, madre o hermanos— ha estado alguna vez en prisión?"; "¿alguna vez has intentado herirte: por ejemplo, cortarte, quemarte?"; "¿alguna vez has estado tan deprimido o desesperado que has pensado en acabar con tu vida? ¿Lo has intentado alguna vez?"; "¿alguna vez causaste heridas de importancia a alguien en la escuela?"; "¿alguna vez has cometido delitos y no te han descubierto? ¿De qué tipo?"; "¿qué edad tenías cuando empezaste a cometer delitos?". Puede apreciarse con claridad que estas preguntas vulneran derechos fundamentales y, como afirman muchos de los profesionales que se ven obligados a aplicar el cuestionario, la garantía del menor a tener un proceso justo podría peligrar.

caído en desgracia tras servir de coartada para la aplicación de las más excesivas e injustas políticas sociales y criminales, resultaba ya cacofónico y necesitado de tener "en cuenta los conocimientos actuales sobre la psicología de la violencia y el papel que tienen los profesionales en la toma de decisiones acerca del comportamiento futuro"³.

En definitiva, frente al actual dominio pretendidamente científicista de lo que nosotros optamos por llamar sin ambages "neopeligrosidad", se alza la práctica de la mediación penal (como proceso voluntario que pretende lograr la participación activa de las partes, la comunicación y el diálogo) y el trabajo abnegado de los profesionales encargados de implementarla. Pero sólo la mediación, dado que las otras prácticas restaurativas contempladas por las Naciones Unidas no tienen cabida institucional. Éstas, aparte de la *victim offender mediation*, sería *community and family group conferencing; circle sentencing; peacemaking circles y reparative probation and community boards and panels*⁴.

Las cuatro tienen en común la participación de la comunidad, junto a la víctima, el ofensor y otras personas próximas a éstos, así como profesionales, entidades, etc., durante la resolución del conflicto. La mediación, en cambio, excluye a la comunidad del proceso. En la actualidad se debate sobre la idoneidad del diseño y puesta en marcha en Cataluña de la conferencia, programa restaurativo que se está actualmente verificando en países europeos como Bélgica, Irlanda del Norte, Hungría, Noruega y Países Bajos.

A nivel de Estado español, cabe mencionar aquí que la mediación penal ha quedado excluida (junto a las mediaciones laboral y en materia de consumo) de la que había de denominarse "ley general de mediación" y que, hallándose en la actualidad en la fase de proyecto en remisión a las Cortes Generales, finalmente será conocida como "ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles". De las contri-

³ PUEYO - REDONDO, *Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia*, en "Papeles del Psicólogo", vol. 28 (3), p. 157 a 173.

⁴ United Nations, *Handbook on restorative justice programmes*, p. 14 y 15.

buciones de esta ley destacan cómo define mediación y el estatuto del mediador. Así:

"Artículo 1º - Concepto. Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador".

"Artículo 12. - Condiciones para ejercer de mediador. Podrán ejercer la función de mediación prevista en esta ley las personas naturales que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Hallarse en el pleno disfrute de sus derechos civiles y carecer de antecedentes penales por delito doloso.
- b) Estar en posesión de título oficial universitario o de educación profesional superior.
- c) Tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente.
- d) Figurar en el registro de mediadores y de instituciones de mediación".

Contrasta este articulado con la legislación vigente en Cataluña, es decir, la ley 15/2009, del 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.

"Artículo 1º - Concepto y finalidad de la mediación. 1. ... se entiende por mediación el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución de los conflictos que les afecten, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de una manera imparcial y neutral".

"Art. 3º - Personas mediadoras. 1. Puede ejercer como mediador o mediadora..., la persona física que tiene un título universitario oficial y que acredita una formación y una capacitación específicas en mediación, debidamente actualizadas de acuerdo con los requisitos establecidos por reglamento. Esta persona ha de estar colegiada en el colegio profesional correspondiente, o ha de pertenecer a una asociación profesional del ámbito de la mediación, acreditada por el departamento competente en materia de derecho civil, o ha de prestar servicios como mediador o mediadora por la Administración.

2. La persona mediadora puede contar con la colaboración de técnicos, para que intervenga como expertos, y con la

participación de mediadores, especialmente en las mediaciones entre más de dos partes. Estos profesionales han de ajustar su intervención a los principios de la mediación".

Como se aprecia, la ley estatal prefiere el término *controversia*, eludiendo el de *conflicto*, y no cree necesario que el mediador acredite formación específica alguna en el ámbito. Ambos aspectos fueron y están siendo amplia y duramente criticados desde diversos frentes profesionales, al ser considerados como carencias de la ley, así como que la mediación penal quedase excluida, máxime cuando la pretensión originaria de la norma era la de permitir el progresivo establecimiento de procedimientos y sistemas para la solución de los conflictos jurídicos de manera alternativa a la vía judicial en su más amplia aplicación.

Añadiremos, como conclusión, que este trabajo no se plantea como una contribución de tipo comparativo, ni por entornos geográficos ni por franjas temporales. Nuestra pretensión es ofrecer una descripción de la situación actual de la práctica de la mediación en el ámbito de la justicia juvenil en Cataluña y, también, justificar que respondamos "sí" a la pregunta de si es factible la gestión eficaz del conflicto en un marco desjudicializador, no se trata de una afirmación exclusivamente surgida gracias a nuestra observación como investigadores de la temática, sino que parte de los propios profesionales y usuarios que la protagonizan de manera cotidiana⁵.

§ 50. *EL MARCO LEGAL.* - La legislación que encuadra en Cataluña el ámbito de la mediación penal juvenil es compleja y variada, por lo que ofreceremos aquí un resumen de ella y sólo nos detendremos en la más significativa⁶.

En cuanto a la normativa internacional, cabe destacar las diversas resoluciones del Consejo de Europa, que instan

⁵ Al respecto, pueden consultarse los documentos *Práctica de mediación penal juvenil* elaborados, en 2009 y 2010, por la Comunidad Autónoma.

⁶ Hemos optado por omitir la amplísima normativa de Naciones Unidas. Para disponer de una visión detallada sobre la temática legislativa en general puede consultarse MARTÍN - CANO - DAPENA, *Justicia reparadora: mediación penal para adictos y juvenil*, en "Libro Blanco de la Mediación en Cataluña", p. 651 a 717.

a los Estados miembros a ampliar los derechos de las víctimas, incorporar la mediación y la reparación en sus respectivas legislaciones y a reconocer el derecho a tener más presencia de los ciudadanos en los procedimientos judiciales, así como en los conflictos que les atañen.

a) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, del 4 de noviembre de 1950.

b) La recomendación R (83) 7. Promueve la participación de los ciudadanos en la elaboración y aplicación de las políticas criminales orientadas a prevenir la criminalidad y facilitar la indemnización y la reparación a la víctima, como medida sustituta al encarcelamiento.

c) La recomendación R (85) 11, sobre la posición de la víctima en el marco del proceso y del derecho penal. Recomienda que los gobiernos revisen sus respectivas legislaciones y tengan en cuenta que las decisiones judiciales deben adoptarse contemplando la reparación del daño sufrido por la víctima y el esfuerzo realizado para ello por el ofensor.

d) Recomendación R (87) 20, sobre las reacciones sociales a la delincuencia juvenil. Recomienda revisar las legislaciones para fomentar la prevención, la justicia rápida y con garantías, los procedimientos de desjudicialización y mediación, etc., poniendo especial énfasis en los derechos e intereses de la víctima y de los menores infractores.

e) Recomendación R (99) 19. Centrada explícitamente en la mediación penal, al tiempo que observa la necesidad de facilitar la participación activa de la comunidad en el procedimiento penal, junto a la víctima, el ofensor y aquellos implicados como partes. También define la mediación, la formación, el rol y las funciones de los mediadores y los principios generales de actuación, tanto en la jurisdicción juvenil como en la ordinaria.

1) La mediación debería ser un servicio generalmente disponible y posible en todas las fases del procedimiento penal.

2) Sólo debe realizarse con el libre consentimiento de las partes en todo momento.

3) El contenido del proceso de mediación es confidencial y no se usará la mediación como prueba de culpabilidad en el procedimiento penal.

f) Decisión marco (2001/220/JAI) del Consejo de la Unión Europea, del 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso. Define la mediación penal en su art. 1.º, como "la búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción en la cual interviene como mediador una persona competente". En su art. 10 insta a los Estados miembros a impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida.

g) Recomendación R (2006) 8, sobre la asistencia de las víctimas del delito. Establece directrices específicas que instan a los Estados miembros a realizar avances en la atención a las víctimas y la protección de sus derechos y necesidades. Destaca el punto 13.1, que recomienda a los Estados miembros que tengan en cuenta los beneficios de la mediación para las víctimas. Desde la Administración pública, se debería considerar las posibilidades que ofrece la mediación entre víctima e infractor, según los principios de la recomendación R (99) 19.

En lo que atañe a la normativa española, la ley orgánica 5/2000, del 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor (LORRPM), se aplica en los hechos tipificados como delito o falta en el Código Penal por mayores de catorce años y menores de dieciocho años. Contrariamente a la legislación penal para adultos, la LORRPM se interesa por la reparación del daño causado y la conciliación del menor con la víctima (principio de intervención mínima), que puede derivar en el sobreseimiento del expediente o a la finalización de la medida impuesta.

La ley define los conceptos de conciliación y reparación del daño causado; no obstante, aunque alude a la mediación entre el menor y la víctima, no define aquélla ni detalla los tipos de acuerdo.

"Art. 19. - Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstan-

cias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito".

"Art. 51. - Sustitución de las medidas. ...

3. La conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento en que se produzca el acuerdo entre ambos a que se refiere el art. 19 de la presente ley, podrá dejar sin efecto la medida impuesta".

Es el reglamento de la LORRPM (real decr. 1774/2004, de 30 de julio, por el que aprueba el reglamento de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores) el que desarrolla los artículos citados.

"Art. 5º - Modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales.

1. En el supuesto previsto en el art. 19 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se procederá del siguiente modo:

a) Si el Ministerio Fiscal, a la vista de las circunstancias concurrentes o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada al interés del menor y al de la víctima.

b) Recibida la solicitud por el equipo técnico, citará a su presencia al menor, a sus representantes legales y a su letrado defensor.

c) El equipo técnico expondrá al menor la posibilidad de solución extrajudicial prevista en el art. 19 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, y oír a sus representantes legales. Si, con audiencia de su letrado, el menor aceptara alguna de las soluciones que el equipo le propone, a ser posible en el mismo acto, se recabará la conformidad de sus representantes legales.

Si el menor o sus representantes legales manifestaran su negativa a aceptar una solución extrajudicial, el equipo técnico lo comunicará al Ministerio Fiscal e iniciará la elaboración del informe al que alude el art. 27 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero.

d) El equipo técnico se pondrá en contacto con la víctima para que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un procedimiento de mediación, ya sea a través de comparecencia personal ante el equipo técnico, ya sea por cualquier otro medio que permita dejar constancia.

Si la víctima fuese menor de edad o incapaz, este consentimiento deberá ser confirmado por sus representantes legales y ser puesto en conocimiento del juez de menores competente.

e) Si la víctima se mostrase conforme a participar en la mediación, el equipo técnico citará a ambos a un encuentro para concretar los acuerdos de conciliación o reparación. No obstante, la conciliación y la reparación también podrán llevarse a cabo sin encuentro, a petición de la víctima, por cualquier otro medio que permita dejar constancia de los acuerdos.

f) No siendo posible la conciliación o la reparación directa o social, o cuando el equipo técnico lo considere más adecuado al interés del menor, propondrá a éste la realización de tareas socioeducativas o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

g) El equipo técnico pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal el resultado del proceso de mediación, los acuerdos alcanzados por las partes y su grado de cumplimiento o, en su caso, los motivos por los que no han podido llevarse a efecto los compromisos alcanzados por las partes, a efectos de lo dispuesto en el art. 19.4 y 5 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

2. Si, conforme a lo previsto en el art. 27.3 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, el equipo técnico considera conveniente que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, informará de tal extremo al Ministerio Fiscal y al letrado del menor. Si éste apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitará del equipo técnico informe sobre la solución extrajudicial más adecuada y se seguirán los trámites previstos en el apartado anterior.

3. Lo dispuesto en este artículo podrá ser aplicable al procedimiento de mediación previsto en el art. 51.2 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, sin perjuicio de la competen-

cia de la entidad pública y de lo dispuesto en el art. 15 de este reglamento. Las referencias al equipo técnico hechas en este artículo se entenderán efectuadas a la entidad pública cuando, de conformidad con lo establecido en el art. 8º.7 de este reglamento, dicha entidad realice las funciones de mediación".

"Art. 8º - Competencia funcional. ...

7. Sin perjuicio de las funciones de mediación atribuidas en el art. 19.3 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, a los equipos técnicos correspondientes, también las entidades públicas podrán poner a disposición del Ministerio Fiscal y de los juzgados de menores, en su caso, los programas necesarios para realizar las funciones de mediación a las que alude el citado artículo".

"Art. 15. - Revisión de la medida por conciliación. ...

1. Si durante la ejecución de la medida el menor manifestara su voluntad de conciliarse con la víctima o perjudicado, o de repararles por el daño causado, la entidad pública informará al juzgado de menores y al Ministerio Fiscal de dicha circunstancia, realizará las funciones de mediación correspondientes entre el menor y la víctima e informará de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento al juez y al Ministerio Fiscal, a los efectos de lo dispuesto en el art. 51.2 de la ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Si la víctima fuera menor, deberá recabarse autorización del juez de menores en los términos del art. 19.6 de la citada ley orgánica.

2. Las funciones de mediación llevadas a cabo con menores internados no podrán suponer una alteración del régimen de cumplimiento de la medida impuesta, sin perjuicio de las salidas que para dicha finalidad pueda autorizar el juzgado de menores competente".

§ 51. **ORÍGENES Y ASPECTOS INSTITUCIONALES.** - En 1981, Cataluña asumió las competencias en materia de protección y tutela de menores, hasta entonces responsabilidad del Estado. Casi al mismo tiempo, por medio del Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia, se empezaron a recibir las primeras noticias sobre experiencias europeas en el ámbito de la mediación penal juvenil entre víctimas e infractores, muy influenciadas por

las mediaciones penales juveniles desarrolladas durante la década de los setenta en Kitchner (Canadá) y Elkhart (Estados Unidos de América). En 1989, a una comisión de profesionales del Servicio de Medio Abierto de la Dirección General de Justicia Juvenil le fue encargada la elaboración de un proyecto técnico para implementar programas de conciliación y reparación en la jurisdicción de menores, en un momento en el que se valoraba como prioritario superar el obsoleto sistema tutelar. Un año después se puso en marcha el Proyecto de Conciliación-Reparación a la Víctima y los Servicios en Beneficio de la Comunidad.

a) *Orígenes.* La organización incipiente de aquel nuevo modo de respuesta ante el delito logró un alcance trascendental en el ámbito de la justicia penal; la víctima apareció, si bien tímidamente aún, y paralelamente se introdujo como práctica el encuentro de ésta con su ofensor en un proceso en el que se reflexionaba sobre los hechos, sus implicaciones y sobre las fórmulas orientadas a las posibles soluciones. Es decir, por primera vez se lograba disolver, siquiera como experiencia minoritaria, el omnipresente binomio delincuente-Estado, no sin tener como telón de fondo la oposición activa de los sectores más reacios a "poner en peligro" parte de los postulados propios del sistema de justicia retributiva como, por ejemplo, el principio de proporcionalidad y el de legalidad.

Un cambio de semejante calado, que incluía la puesta en marcha de medidas en medio abierto frente a la medida que era el corolario del modelo tutelar (el reformatorio) parecería destinado al fracaso, pero no fue así, en parte gracias a que en Europa se estaban elaborando, por parte del Consejo de Europa, una serie de recomendaciones que sirvieron de amparo intelectual y como base de argumentación para los profesionales y defensores de un modelo de justicia tendiente a reducir en la máxima proporción posible la medida de privación de libertad y favorecedor de las medidas en medio abierto. Así, en estas recomendaciones ya se hablaba de "desjudicializar", de "mediar" para evitar el acceso de los niños y jóvenes en el sistema de justicia, al observarse durante décadas la repercusión negativa que ello tenía sobre sus vidas y las de las personas de su entorno.

La puesta en práctica en 1990 del mencionado Proyecto de Conciliación-Reparación a la Víctima y los Servicios en Beneficio de la Comunidad, el primero en España, así como la ley 4/1992, reguladora de las competencias y el procedimiento de los juzgados de menores (que contemplaba explícitamente la reparación a la víctima como elemento desjudicializador, así como ciertas medidas que luego se consolidarían como alternativas al encierro), supusieron el inicio de un proceso que en la actualidad se halla, si no desarrollado en todas sus posibilidades prácticas, sí sólidamente implantado y asumido por las instituciones que le atañen. Pasó, pues, el menor infractor, de ser considerado un ser incapaz y únicamente susceptible de ser tutelado y castigado, a serle otorgado en un sentido penal el reconocimiento de derechos y garantías, así como la capacidad para responsabilizarse de sus actos.

Inicialmente la experiencia se caracterizó por centrarse en el menor infractor. Efectivamente, "no partimos del objetivo específico de atención a la víctima, sino que partimos del menor, en un intento de establecer un espacio participativo e interactivo... La intervención de la víctima y su participación en la solución del conflicto determina, respecto al infractor, una nueva forma de responsabilización". Paralelamente, la reparación se definía como "una intervención educativa a instancia judicial que implica la confrontación del sujeto infractor con la propia conducta y sus consecuencias, la responsabilización de las propias acciones y la compensación posterior a la víctima (sea un individuo, una entidad o la comunidad en general) mediante la realización de una actividad en su beneficio" y sobre la finalidad del proceso de mediación se afirmaba que "no tienen como finalidad hacer un tratamiento o un proyecto educativo global, sino que centran su acción en un objetivo específico, en una intervención puntual: la solución del conflicto creado por el infractor como consecuencia del hecho delictivo, con la participación de éste y la víctima. Ahora bien, el proceso de mediación aporta elementos que van más allá de la simple solución del conflicto"⁷.

⁷ MARTIN - FUNES, *La mediación en el sistema de la justicia juvenil: experiencias de conciliación, reparación e intervención en beneficio de la comunidad*, p. 32 a 39.

Sin embargo, el transcurrir del tiempo, la ampliación de conocimientos y mejora en la formación de los profesionales y la mayor experiencia práctica contribuyeron a la irrupción de la víctima en un primer plano, al tiempo que se mejoraba la comprensión sobre sus complejas particularidades. Todo ello, en la actualidad, ha contribuido a no considerar ya la mediación como una práctica orientada casi exclusivamente hacia la resocialización del menor infractor.

b) *Aspectos institucionales.* Un acercamiento el esquema institucional del servicio de mediación en la JPJ sería la siguiente.

El responsable de implementarlo es el Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico (SMAT), que depende orgánicamente de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil (DGEPCJJ), y ésta, a su vez, de la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil (SSPRJJ) del Departamento de Justicia.

Las áreas territoriales son Barcelona, Gerona, Lérida, Tarragona y Tierras del Ebro. En cada una de estas áreas se aplican los tres programas de mediación y reparación, asesoramiento técnico y sobre medidas cautelares. En Barcelona hay cuatro equipos técnicos (dieciséis mediadores en total); en Gerona hay un equipo técnico (tres mediadores); en Lérida hay un equipo técnico (cinco profesionales que armonizan labores de mediación y asesoramiento); en Tarragona hay un equipo técnico (siete profesionales que armonizan labores de mediación y asesoramiento) y en Tierras del Ebro hay un profesional (con funciones de asesoramiento y mediación). Sus miembros son psicólogos, trabajadores sociales y educadores, tal como establece el ya mencionado reglamento de la ley 5/2000, y dependen contractualmente del Departamento de Justicia, ya sea como funcionarios o como contratados laborales.

Siguiendo la ley en su Exposición de motivos, al mismo tiempo el objetivo del interés supremo del menor no descuida el interés de la víctima o perjudicado y, en lo concerniente al equipo técnico, lo debe tener en cuenta al impulsar la mediación y la reparación. Es decir que, además de la función de asesoramiento al fiscal y a los jueces de me-

nores (de los que depende funcionalmente), el equipo técnico también tiene presente lo establecido por la ley para impulsar la mediación y la reparación entre el menor y la víctima o perjudicado, así como las demandas explícitas ad hoc que hagan las instancias judiciales.

En cuanto a las funciones que le corresponderían estrictamente al servicio de mediación en la JPJ, incluimos a continuación una enumeración esquemática y clarificadora⁸.

- 1) Elaborar programas, protocolos y criterios generales de actuación.
- 2) Impulsar la implementación de los programas.
- 3) Promover criterios de derivación y de actuación con jueces y fiscales, cada uno desde sus funciones y roles.
- 4) Coordinar las actuaciones con los jueces y fiscales en la aplicación de los programas.
- 5) Evaluar la aplicación de los programas y de las buenas prácticas.
- 6) Promover convenios de colaboración con otras instituciones para facilitar la aplicación de los programas.
- 7) Promover y gestionar criterios de colaboración para los programas en el caso de víctimas persona jurídica y las reparaciones a la comunidad.
- 8) Promover y gestionar espacios de supervisión y de apoyo a las actuaciones de los mediadores.
- 9) Promover la formación de los mediadores.
- 10) Promover la difusión de la mediación y los resultados de los programas.
- 11) Estudio e implementación de las estrategias más adecuadas para la resolución de los conflictos.
- 12) Estudio y valoración de las situaciones que se generan a causa de la conflictividad social entre autores-víctimas-comunidad.

⁸ Para ampliar, ver MARTÍN-CANO-DAPENA, *Justicia reparadora: mediación penal para adultos y juvenil*, en "Libro Blanco de la Mediación en Cataluña", p. 678 y 679.

13) Información al autor, la víctima o la comunidad de las posibilidades y características de los programas.

En lo concerniente ahora a las funciones manifiestas de los mediadores, como responsables del proceso de mediación y reparación en la JPJ, la enumeración sería la siguiente.

1) Informar al *infractor* (y a sus representantes legales, en el caso de los menores) y a su abogado de la posibilidad de la mediación y de su significado.

2) Informar a la *víctima* (y a los representantes de la víctima, en caso de que sea menor) y a su abogado de la posibilidad de la mediación y de su significado.

3) Promover la reflexión del infractor y de la víctima y valorar la viabilidad de la mediación.

4) Obtener la información necesaria sobre el conflicto y sobre la posición de las partes en relación con éste.

5) Velar por la seguridad del proceso y por evitar desequilibrios de poder.

6) Imprimir al proceso el ritmo adecuado, teniendo en cuenta el conflicto y la situación y la posición de las partes.

7) Promover el encuentro entre la víctima y el infractor.

8) Gestionar otras vías de comunicación, en los casos en que sea posible la mediación, pero no el encuentro directo entre las partes.

9) Promover la implicación de la víctima y del infractor y dinamizar el proceso de mediación.

10) Facilitar la comunicación y el diálogo y generar un clima de confianza.

11) Facilitar que la víctima y el infractor hallen soluciones y lleguen a acuerdos.

12) Gestionar el cumplimiento de los acuerdos.

13) Gestionar las actividades de reparación a la víctima o al perjudicado y a la comunidad.

14) Informar al Ministerio Fiscal o a los jueces de la viabilidad de la mediación para que lo tengan en cuenta en relación con el procedimiento judicial.

15) Informar al Ministerio Fiscal o a los jueces del resultado del proceso de mediación, para que lo tengan en cuenta en sus resoluciones.

16) Asignación de casos y gestión de lista de espera (jurisdicción ordinaria).

17) Coordinación y trabajo conjunto con otros programas y servicios, como equipos de asesoramiento técnico, oficina de atención a las víctimas, menores, centros penitenciarios y servicios de mediación comunitaria y mediación familiar.

18) Supervisión "entre iguales" y en equipo de cuestiones técnicas, metodológicas y administrativas.

19) Información y difusión del programa entre operadores jurídicos, servicios sociales, entidades y ciudadanía.

20) Participación en talleres y espacios formativos.

21) Responder a las solicitudes de colaboración con medios de comunicación formuladas desde el Gabinete de Prensa del Departamento de Justicia.

22) Labores docentes.

§ 52. *LA MEDIACIÓN PENAL EN CIFRAS.* – Las demandas de programas de mediación y reparación suman un total de 2198, en tanto que los finalizados alcanzan la cifra de 1918 programas de mediación. Los menores diferentes que han participado en estos programas ascienden a 1796⁹.

En lo concerniente a los tipos de ilícito penal, el porcentaje está calculado sobre el número total de programas finalizados. El número total de infracciones es superior al del programa finalizado, porque en un programa puede constar más de una infracción.

⁹ Todos los datos que aparecen en este párrafo son de elaboración propia y proceden de dos fuentes principales. En primer lugar, las estadísticas con datos desagregados proporcionadas por José Dapena, coordinador de programas del Servicio de Mediación y Asesoramiento Técnico de la Dirección General de Ejecución Penal en la Comunidad y de Justicia Juvenil de la Generalidad de Cataluña y, en segundo lugar, las estadísticas básicas extraídas de Departamento de Justicia (2010).

<i>Delitos / faltas</i>	<i>Número</i>
Contra la vida	0
Lesiones	346
Contra la libertad	106
Contra la integridad moral	9
Contra la libertad sexual	11
Contra la intimidad	4
Contra el honor	32
Contra el patrimonio	725
Contra la seguridad colectiva	200
Falsedad documental	9
Contra la administración de justicia	16
Contra los derechos fundamentales	20
Contra el orden público	77
Otros delitos	15
Faltas	711
<i>Total</i>	<i>2.281</i>

Es de destacar que, frente a la opinión generalizada, los delitos contra la vida y los asociados a la violencia familiar son absolutamente residuales, sobre todo en lo que afecta al primero. En cuanto al segundo, extraído el dato desagregándolo de la tabla anterior, los expedientes incoados por maltrato o violencia familiar (denominada también como *violencia filio-parental*) y que fueron resueltos por un proceso de mediación ascienden a noventa y ocho (4,2%) en toda Cataluña. No es posible saber si su escasez se debe a la tendencia de los padres a no reconocer el grave problema o si realmente se le da una importancia que numéricamente no tiene; no obstante, los casos han sufrido un incremento año tras año y si hay un punto de acuerdo entre los profesionales que investigan el fenómeno es el de no abandonar su abordaje a la mera reacción penal o al pobre análisis mediático y sí procurar el concurso creativo y propositivo entre las diversas instituciones afectadas (v.gr., familia, escuela, instituciones de ocio).

Sobre el perfil de los menores imputados, el número total de personas diferentes es inferior al total de programas finalizados, porque un joven o menor puede haber participado en más de un programa.

<i>Menores</i>	<i>Número</i>
Niños / jóvenes	1.419
Niñas / jóvenes	377
<i>Total</i>	<i>1.796</i>
<i>Edad</i>	
14 años	136
15 años	356
16 años	474
17 años	516
18 años	302
19 años	12
<i>Nacionalidad</i>	
Españoles	1.244
Extranjeros	552

Se aprecia que el perfil sociodemográfico y delictivo de los menores es el de un muchacho (79%) de diecisiete años (28,7%), español (69,2%) al que se le ha incoado expediente por un delito contra el patrimonio (31,7%)¹⁰.

Por su interés; en la siguiente tabla ofrecemos aparte, desglosados por nacionalidad, los datos del número de menores extranjeros imputados. Los más numerosos los marroquíes (28%), seguidos de los ecuatorianos (17,9%) y colombianos (11,5%). Puede también valorar el lector la enorme variedad de nacionalidades que caracteriza el fenómeno de la inmigración en Cataluña.

¹⁰ No es el objetivo de este trabajo, pero consideramos de interés incluir aquí el perfil sociodemográfico y delictivo de los menores y jóvenes internados en centros educativos: muchacho (95,09%) de diecisiete años, extranjero (61,40%), condenado por un delito contra el patrimonio (51,42%). El número de menores extranjeros que acceden al programa de mediación es muy inferior al de menores extranjeros que anualmente pasan por la JPI. No se ha elaborado ninguna explicación coherente sobre esta realidad, en el sentido de si se debe a una decisión por parte de la fiscalía o si son los mismos mediadores que, cuando valoran la viabilidad, consideran que el colectivo de menores extranjeros no poseen las condiciones idóneas para protagonizar un proceso de mediación (CASAS - MARTIN BARBERAN - VILA BAÑOS - DEL CAMPO SORRIBAS, *Mediació amb joves immigrants a l'àmbit de la justícia juvenil*).

<i>País</i>	<i>Número</i>	<i>País</i>	<i>Número</i>
Alemania	4	Marruecos	155
Armenia	1	Nigeria	1
Bulgaria	8	Senegal	4
Eslovenia	1	Argentina	11
Federación Rusa	2	Bolivia	15
Francia	4	Brasil	12
Georgia	3	Canadá	1
Hungría	1	Chile	9
Italia	3	Colombia	64
Lituania	1	Cuba	1
Moldavia	2	Ecuador	99
Polonia	3	Honduras	8
Portugal	2	México	2
Reino Unido	4	Nicaragua	2
República Checa	1	Paraguay	3
Rumanía	24	Perú	22
Ucrania	8	República Dominicana	25
Argelia	9	Uruguay	5
Camerún	1	Venezuela	8
Egipto	1	China	7
Gambia	6	Filipinas	2
Guinea Ecuatorial	1	Indonesia	1
Mali	1	Pakistán	2

Sobre el perfil de las víctimas, se discriminan los siguientes datos.

<i>Víctima</i>	<i>Número</i>
Persona física	1.417
Entidad jurídica ¹¹	552
Víctima no identificada	27
<i>Total</i>	<i>1.996</i>
Hecho delictivo sin víctima	146
<i>Víctima persona física</i>	
Hombre	835
Mujer	582

<i>Edad</i>	<i>Número</i>
Víctima menor	663
Víctima mayor	754
<i>Conocimiento por el autor</i>	
Víctima conocida	785
Víctima desconocida del entorno	353
Víctima totalmente desconocida	334
<i>Actitud de la víctima</i>	
Víctima quiere participar	1.208
Víctima rechaza participar	358
Víctima ilocalizable	121
<i>Circunstancias del hecho delictivo</i>	
En grupo menores dieciocho años	893
En grupo mayores dieciocho años	150
En solitario	797

Es decir que el perfil de la víctima sería, entonces, el de una persona física (70,9%), hombre (41,8%), conocido por el infractor (39,3%), que desea participar en el proceso de mediación (60,5%) y que ha sido atacado en grupo (44,7%).

A pesar de lo que pueda sugerir la tabla anterior, la información disponible sobre las víctimas no permite mostrar una aproximación a éstas con visos de exactitud. Ello se debe a que las bases de datos administrativas están diseñadas en función de los menores infractores y la información de las víctimas queda supeditada a ellos.

No se han elaborado hasta el momento estudios significativos que aborden la temática del grado de satisfacción de los usuarios (las partes en conflicto) acerca del servicio de mediación recibido. Y se trata de una carencia destacable, por cuanto su utilidad es enorme como indicador a tener en cuenta a la hora de ser usado por las instituciones responsables para asumir cambios y, también, para detectar posibles problemas en su funcionamiento.

En cuanto al resultado del programa, se lo puede discriminar como sigue.

<i>Resultado</i>	<i>Número</i>
<i>Positivo con participación víctima:</i>	1.068
Conciliación con la víctima	499
Conciliación con reparación económica	321
Conciliación sin reparación económica	136
Conciliación con reparación a comunidad	115
<i>Forma</i>	
Participación de la víctima con encuentro	617
Participación víctima sin encuentro	366
Reparación-conciliación iniciativa partes	124
<i>Acuerdos sobre responsabilidad civil</i>	
Renuncia total a la acción civil	999
Renuncia parcial a la acción civil	8
Renuncia condicionada a la acción civil	31
No renuncia a la acción civil	94
<i>Positivo sin participación víctima:</i>	383
Valoración interés reparador	307
Reparación social	76
<i>Forma</i>	
Realización actividad educativa	264
Encuentro reflexión representante público	35
Escrito de reflexión	638
Entrevista de reflexión con mediador	633
<i>Negativo:</i>	467
Por actitud del menor-joven	268
Por decisión mediador	199
Por prescripción-anulación hecho	0
<i>Total</i>	1.918
<i>Duración de los programas</i>	
0 - 1 mes	290
1 - 3 meses	972
3 - 5 meses	477
Más de 5 meses	144
No consta	35

Es decir que el proceso de mediación podríamos estandarizarlo como positivo con participación de la víctima (55,6%); ésta se concilia con su ofensor (46,7%), participa en el encuentro de mediación (57,7%), que tiene una duración de entre uno y tres meses (50,6%), y renuncia a la acción civil (93,5%).

Cabe destacar que el proceso de mediación no sólo se circunscribe a la mediación entre las partes, sino que requiere de un complicado proceso administrativo, que en ocasiones logra ser más agotador física y mentalmente, para el mediador que el que va asociado de manera lógica a los encuentros. A continuación mencionamos algunos de esos pasos obligados que debe dar el mediador: entrevistas de ofrecimiento y exploración de viabilidad con el menor –padres– abogado, contactos telefónicos con la víctima, entrevistas informativas y de exploración de viabilidad con la víctima, preparación del encuentro con el menor, preparación del encuentro con la víctima, encuentro de mediación: acuerdos (valoración y firma de los acuerdos), seguimiento de los acuerdos, actividades y pago a plazos, redacción de la nota informativa a fiscalía, gestiones en fiscalía, coordinaciones con asesoramiento o ejecución de medidas, preparación entrevista con menor, redacción de las valoraciones de los acuerdos (cuando hay actividad), entre otros.

§ 53. *LA MEDIACIÓN PENAL COMENTADA.* – Se hace difícil resaltar qué situaciones son las importantes a la hora de afirmar que sin ésta o aquella el proceso de mediación irá mejor o peor; todo tiene gran importancia, incluidas las variables que a priori pudieran considerarse como triviales o difícilmente conmensurables. El ejercicio de la mediación, como cualquier otra actividad humana, se halla supeditado a infinidad de imponderables que no siempre son palpables (el estado de ánimo de las partes, sus intereses particulares –no siempre explicitados–, la distribución espacial durante las entrevistas individuales previas y también en el encuentro, el acondicionamiento de la sala, las habilidades del mediador –su presencia, sí, pero también la carencia momentánea o sistemática de ellas–, la lengua, las costumbres, la visión del mundo.

Sin embargo, si nos centramos en las variables que sí pueden ser fácilmente reconocidas y moldeables, podemos afirmar que los espacios de reflexión y preparación previos al encuentro directo entre las partes en conflicto son fundamentales para que éstas comprendan el proceso que van a iniciar, minimicen sus niveles de ansiedad o incomunicación, reflexionen sobre lo acontecido, se den cuenta de las habilidades que van a tener que mostrar para dialogar y participar, así como para reconocer en el mediador esa figura neutral y confidencial capaz de generar confianza y seguridad.

Al respecto, no hay un acuerdo generalizado sobre cuál es o debe ser el perfil competencial del mediador y, de hecho, es tema de constante debate interdisciplinario. Paradójicamente, se imparten en Cataluña una cantidad nada despreciable de másters, postgrados, etc., en los que se imparten asignaturas que enseñan qué es un mediador, cómo debe ejercer y cuáles son las habilidades que debe adquirir o perfeccionar. Pensamos que el debate se seguirá dando -incluso se multiplicará-, dado que los mismos profesionales de la mediación que atesoran más de veinte años de experiencia participan activamente en él. Es el caso, por ejemplo, de decidir qué competencias u obligaciones son legislables y cuáles no; una ley puede incluir como obligación del mediador la confidencialidad, pero la buena fe, la neutralidad, la transparencia, ¿no serían principios más adecuados para constar en un código deontológico y no legal?¹¹.

¹¹ La anteriormente citada ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado incluye el siguiente artículo: "Art. 9º. Buena fe. Las partes y las personas mediadoras han de actuar de acuerdo con las exigencias de la buena fe". Desgraciadamente, en ningún momento define qué entiende por *buena fe*, ni mucho menos enumera sus ingredientes, aunque sí concede a las partes el derecho de impugnar el proceso de mediación si alguna de ellas considera que la otra ha actuado ninguneando el precepto. En el mismo sentido, otros conceptos también podrían ser cuestionados. "La neutralidad-imparcialidad en un proceso de mediación desde el punto de vista de los implicados, ya sean víctimas o infractores, puede resultar difícil de objetivar porque en general hay una tendencia subjetiva por parte de los protagonistas a pensar que la mediadora se posiciona en un lugar o en otro, y que favorece una situación u otra... Podríamos decir que es difícil que salgan

Otra de las variables a tener en cuenta se refiere a los escenarios de conflicto. En principio, en el ámbito penal es legítima la mediación en todo tipo de conflictos¹², aunque, de hecho, los fiscales de menores tienden a no derivar hacia mediación los casos de mayor gravedad. Los escenarios de conflictos más recurrentes serían, al hilo de los datos aportados en el apartado anterior, los siguientes.

a) Aquellos en los que las partes tienen una relación entre sí (familiar, vecinal, escolar, laboral, grupos de iguales, etc.) y derivarían generalmente en amenazas, agresiones y lesiones.

b) Aquellos en los que no hay relación entre las partes previa al delito o falta (generalmente, hurto, daños, robo y robo con fuerza).

c) Aquellos en los que la víctima o perjudicado es una entidad jurídica (generalmente, daños y amenazas).

d) Aquellos sin víctima concreta (v.gr., tráfico de drogas, contra la salud pública).

Si bien es cierto, como ya se aludió anteriormente, que se aprecia un incremento de hechos asociados a la violencia intrafamiliar, a los que hay que sumar los aportados por la situación actual de profunda crisis económica, lo cierto es que el esquema anterior sigue vigente y no se aprecia un incremento significativo en las tasas de criminalidad entre los menores de edad, lo que resulta sorprendente si tenemos en cuenta la tendencia actual a la criminalización y tipificación de nuevos delitos.

El encuentro directo entre las partes es generalmente percibido (aunque no se verifique en todos los casos) como la faceta cardinal del proceso. Es el punto de inflexión en el que se pone a prueba la posibilidad de comunicación entre las partes y su destreza empática. Aquí se verifi-

todos con la misma idea o el mismo equilibrio hacia el grado de satisfacción de los acuerdos" (Comunidad Autónoma de Cataluña, *Práctica de mediación penal juvenil*, 2009, p. 25).

¹² A excepción de lo que ordena la ley de 2004, de violencia de género, que prohíbe explícitamente la mediación en la fase de instrucción, de modo que sólo es realizable en la fase de ejecución.

ca definitivamente la necesidad o no de diálogo, confrontando un conflicto real y, casi siempre, notablemente emotivo. Al respecto, tiene gran importancia la formación estricta por parte del mediador en los diversos modelos teórico-metodológicos que se centran en la práctica de la mediación.

Efectivamente, la mediación penal en Cataluña evidencia, entre otras cosas, un desarrollo consolidado institucionalmente como práctica, pero sin haber indagado en las aportaciones teóricas, metodológicas y conceptuales ni siquiera de los tres sistemas-modelos básicos de mediación, a pesar de que los mediadores los conocen sobradamente: el modelo Harvard, el transformador y el circular-narrativo¹³. En la práctica pueden darse los tres en un mismo caso, en mayor o menor medida.

En cualquier supuesto, la función del mediador, la de la misma mediación, es lograr la implicación de las partes, mediante la conducción del proceso y no persiguiendo obsesivamente resolver el conflicto, las partes no tienen por qué perdonarse, pero sí pactar la reparación del daño. El mediador, la mediación, se caracterizan por proporcionar información y por observar detenidamente en todo instante. Es un proceso voluntario, dinámico y participativo.

§ 54. *CONCLUSIONES.* - Desgraciadamente, es desde el miedo al futuro quimérico de una suerte de apocalipsis criminal y no de la tranquila certeza ante lo que se percibe como justo en el presente, es desde la hiperespecializada e impenetrable lógica economicista frente al sentido común de aquellos que recuerdan con calma la imposición de políticas sociales y criminales "terapéuticas" indiscriminadas en sus efectos globales sobre los ciudadanos, en definitiva, es desde la ignorancia proporcionada por una educación tutelada y no desde la plasticidad como táctica vital e intelectual, de donde provienen los argumentos que mayor repercusión social obtienen a la hora de defender la implantación

¹³ Para una aproximación a estos modelos, ver SUARES, *Mediación. Conducción de disputa, comunicación y técnicas*, y DIEZ-TAPIA, *Herramientas para trabajar en mediación*.

y extensión de la mediación penal en general y de la penal juvenil en particular. Salvo para los ya muy implicados, defender la justicia restaurativa como modelo perfectamente homologable y democrático, y destacar su naturaleza intrínseca tendiente a la recuperación de la convivencia, la solidaridad y la paz sociales supone ser no escuchado. Contrariamente, defender su utilidad porque es más barata y puede servir para descongestionar los atiborrados juzgados es una garantía para la obtención de audiencia, aunque no haya pruebas científicas ni de lo uno ni de lo otro.

Defendidas desde ámbitos progresistas y conservadores, las primeras experiencias en el ámbito de la justicia restaurativa a principios de la década de los años setenta no disfrutaron de un soporte teórico de referencia, que llegó después, pero les bastó para apoyar su coherencia discursiva con constatar la necesidad de defender los derechos de las víctimas, ajenas al proceso en el modelo retributivo de justicia (impasible ante sus necesidades emocionales o de información y considerada como un mero elemento de prueba), y con evidenciar la crisis del modelo de rehabilitación basado en el encarcelamiento.

Actualmente, recuperando lo defendido en el primer párrafo de este parágrafo, se han olvidado los mencionados argumentos humanistas y predominan los discursos basados en el populismo penal, tan ajenos a la solidaridad y las libertades de los ciudadanos y tan pendientes de satisfacer las peticiones de mayor seguridad (mayor control social) frente al delito: endurecimiento de las penas contempladas en los códigos penales, más cárceles, mayor diversificación en las tipologías criminales y en las formas de castigo. En el caso de España, incluso algunas asociaciones de víctimas (sobre todo de víctimas del terrorismo y otras que se han formado tras un crimen especialmente cruel) parecen mayormente empeñadas en triunfar como opositores políticos que en representar al mayor número de ciudadanos posible como organizaciones de sociedad civil que fueron en sus orígenes.

La mediación penal, tanto en el ámbito de la JPJ como en el de la JPO, corre el riesgo de ser arrastrada por semejante estado de cosas. Y ello se aprecia, por ejemplo, cuando

se defiende su implementación gracias a su capacidad preventiva de la delincuencia. Admitir la posibilidad de la prevención equivale a reconocer que se conocen las causas de la delincuencia y los nichos sociales donde se origina. Es la justicia retributiva la que halla la culpabilidad individual orientándola hacia el pasado; la restaurativa busca la responsabilidad mediante la reparación del daño en una dimensión social, compartida colectivamente y orientada al futuro¹⁴.

Un proceso de mediación penal juvenil, en principio, le evita a un grupo de ciudadanos el paso por los juzgados de menores, donde tendrían una experiencia basada en una estricta jerarquización de estatus y roles, en la que van a ocupar el estrato más bajo; sí, es susceptible de desjudicializar un conflicto. No se sabe si abarata, no se sabe si descongestiona; sencillamente proporciona la posibilidad de vivir una experiencia horizontal y humanista.

B) MEDIACIÓN PENAL JUVENIL EN NEUQUÉN

por MARÍA DOLORES FINOCHIETTI

§ 55. *UN MODO DIFERENTE DE RESOLVER EL CONFLICTO GENERADO POR EL DELITO JUVENIL.* – Si bien por ahora es difícil que la justicia restaurativa o reparadora sea por sí misma suficiente para dar respuesta a toda la conflictividad generada por el delito, hay un número significativo de casos que por este medio obtendrían una respuesta mucho más adecuada que la que brinda el sistema penal tradicional.

Si esta afirmación es cierta para los casos de adultos que delinquen, cuando se trata de jóvenes que infringen la ley penal lo es mucho más, tanto por su característica de ser personas en formación como por el tipo de infracciones que cometen.

En Neuquén, provincia en la que existe un programa de mediación penal juvenil desde 2002, los datos estadísticos

¹⁴ Para ampliar sobre el tema, GOMES PINTO, *Justiça restaurativa é possível no Brasil?*, en "Justiça restaurativa: coetânea de artigos".

nos indican que los menores de dieciocho años cometen menos de un 10% de la totalidad de los delitos que se denuncian y que la mayoría de sus infracciones son hechos de baja relevancia penal.

Sería sumamente conveniente contar con estadísticas serias y confiables en todo el país respecto del número y clase de infracciones penales que cometen los niños y jóvenes, dado que es el único modo posible de pensar en el diseño de una política criminal racional para el sector juvenil, que contemple la imposición de pena como un último recurso y ofrezca otras salidas alternativas, que incluyan los intereses de la víctima y de la comunidad en la que ese joven se va a desarrollar y va a vivir.

§ 56. *DATOS REALES SOBRE LA INCIDENCIA DEL DELITO JUVENIL DENTRO DE UNA COMUNIDAD.* – De acuerdo con los datos extraídos de la página oficial de la Dirección Provincial de Estadísticas y Censos, en el área en que tiene jurisdicción la Agencia de Delitos Juveniles de Neuquén (departamento Confluencia), se denuncian o investigan de oficio unos veintidós mil delitos por año.

En la página siguiente se transcribe la estadística de la Agencia Fiscal para Delitos Juveniles, que da cuenta de los casos que a ella ingresan, clasificados por tipo de delito.

§ 57. *EVOLUCIÓN DE CASOS INGRESADOS A LA JUSTICIA PENAL JUVENIL.* – El cambio de titular de la Agencia ocurrido en 2009 hizo que no se cuente con estadísticas de ese año.

Podemos rápidamente sacar algunas conclusiones.

a) Los delitos cometidos por niños o adolescentes son menos de un 5% del total de los delitos cometidos en el área.

b) Las cifras más altas de ilícitos cometidos por este grupo etario las constituyen los delitos contra la propiedad, los que actualmente son más violentos, dado que disminuyeron los hurtos y se incrementaron los robos (incluso con armas).

c) Otros delitos significativos por su número son las lesiones y las amenazas.