

LA MEDIACIÓN PENAL JUVENIL EN ESPAÑA

MAR ARANDA JURADO

tirant lo blanch

Valencia, 2021

Introducción

La Convención de los Derechos del Niño aprobada como Tratado Internacional de Derechos Humanos el 20 de noviembre de 1989 y ratificada el 30 de noviembre de 1990 requiere que España, como Estado parte, tome todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicas para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes (art. 40.3). Hoy, la Convención ya ha sido aceptada por todos los países del mundo excepto Estados Unidos.

Por otro lado y, como se verá a lo largo de esta obra, es imperativo recordar el marco legal internacional de justicia juvenil, especialmente las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (las Directrices de Riad), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (las Reglas de Beijing), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Los Menores Privados de Libertad (las Reglas de La Habana) y las Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal (las Directrices de Viena), como así también los Principios Básicos de las Naciones Unidas sobre el Uso de los Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal.

Así, y teniendo en cuenta que el propósito de una ley reguladora de la justicia juvenil es promover la reintegración del menor y que asuma una función constructiva en la sociedad, estamos en condiciones de afirmar que, los Estados tienen la responsabilidad de asumir los desafíos que presentan las necesidades específicas de los menores en el sistema de justicia penal.

Los programas de justicia restaurativa, como la mediación entre el delincuente y la víctima, constituyen una herramienta importante para complementar el sistema de justicia con un enfoque adecuado para los menores que están en conflicto con la justicia, limitando el recurso a los procedimientos judiciales, evitando la estigmatización del infractor además de otras ventajas para la víctima, la sociedad y la justicia.

lución) agravadas por el aumento de la litigiosidad. Así, el recurso a las soluciones extrajudiciales de conflictos, en distintos órdenes, está incluido en el Plan de Justicia 2030 y en los que le precedieron, como fórmula para evitar la saturación de los órganos judiciales.

Siempre hemos mantenido que la mediación penal con menores es una consecuencia de la implantación del modelo de responsabilidad en el sistema de justicia penal de menores en Europa y también en España, demandado por los Instrumentos de Justicia Internacionales, que realiza una decidida apuesta por la utilización de mecanismos desjudicializadores. No obstante, al estar el diseño de los modelos de justicia penal juvenil alterado por la particular idiosincrasia de cada Estado, el grado de utilización de la mediación así como su proliferación a más tipos de infracciones penales y de delincuentes, se verá afectada.

Pese a que la mediación penal con menores en España se circunscribe, a los principios inspiradores de la LORPM, para que pueda ser desarrollada y potenciada, necesita que su marco legal vaya acompañado de unas condiciones sociales, políticas e ideológicas reales que la consideren favorable y manifieste su apuesta por la institución.

El hecho de que desde su regulación en la LORPM y en el Real Decreto 1774/2004, la mediación penal no se ha visto alterada con las diversas reformas sufridas por la Ley del 2000 -debido a que estos cambios legislativos se distancian mucho de la esencia político-criminal originaria de la Ley, y dejan de lado la finalidad educativa y reintegradora del menor-, condiciona claramente las posibilidades de desarrollo práctico de la mediación con menores delincuentes.

Este libro pretende centrarse en la mediación penal de menores en España, enriqueciéndola con las prácticas que de ella se tienen en otros Estados, especialmente europeos. Advertiremos como, a pesar de la anomia legislativa de la mediación penal juvenil en España hasta la Ley 4/1992, gracias al interés por programas de justicia restaurativa de algunas Comunidades autónomas, se iniciaron distintos proyectos de mediación penal con menores, siguiendo la estela de países europeos que la estaban implementando con éxito como Alemania, Noruega, Holanda o Reino Unido. Además se ofrece una definición de mediación penal con menores, distinguiéndola de la mediación penal

Capítulo I

Justicia penal juvenil y mediación

Los cambios producidos en las últimas décadas en la mayoría de países y también en España en la justicia juvenil, han permitido que de manera progresiva hayan diversificado las formas de reacción frente al delito cometido por menores¹³, potenciando las alternativas al castigo y a la retribución, y en particular al internamiento, como respuesta penal a la comisión del ilícito. Esto ha sido posible, en parte, a la primacía que se concede en la justicia de menores a la prevención especial sobre la prevención general, siendo ésta, la que ostenta supremacía en la jurisdicción ordinaria frente aquélla.

La proliferación de estas formas diferentes a la sentencia, se debe además a que la justicia penal con menores se ha ido orientando en los últimos años hacia la desjudicialización² y la resolución extrajudicial, con la participación de la víctima y del infractor. De esta forma, se trata de otorgar una mayor consideración a la víctima y a sus necesidades, favoreciendo la reparación como forma de restablecer, en lo que sea posible, el daño sufrido por el delito. Además, hay una pretensión de evitar el posible efecto estigmatizador que el proceso penal puede provocar en el menor infractor (y, desde otro punto de vista también a la víctima)³, que limitaría las posibilidades de reintegración en la sociedad de aquélla quien no le fueron suficiente los mecanismos preventivos generales, todo ello desde la constatación de que el menor es capaz de responsabilizarse de su comportamiento, de asumirlo, de entender que ha causado un daño y de adoptar un compromiso de restaurar el perjuicio ocasionado con mayor facilidad que un adulto.

Las que acabamos de exponer son notas propias de un sistema de justicia restaurativa, tal y como la definía Kemelmajer con su teoría de las 3 R's⁴ (*Responsability, Restoration y Reintegration*), que se completa,

¹ Martín, Jaime y Dapena, José, "La Mediación Penal Juvenil en España, con especial referencia a la experiencia desarrollada en Cataluña". Documento electrónico en:

<http://www.alternativa-abierta.org/docs/DAPENA-2.pdf>

² Ibíd.

³ Recordando la llamada victimización secundaria.

En nuestro país, los cambios en la justicia juvenil europea, y por ende la práctica de la mediación penal, se han ido incorporando tarde y de manera lenta⁷. Por lo que a la legislación se refiere, la justicia de menores quedó anclada, hasta 1992, en los principios del positivismo y del correccionalismo propios de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores⁸, por Decreto de 11 de junio de 1948 (en adelante, LTTM).

Sin embargo en diversos países de Europa, siguiendo el ejemplo de las primeras experiencias de mediación penal juvenil que se llevaron a cabo en Canadá y Estados Unidos⁹ (a partir del modelo pionero que se realizó en Ontario en 1974), comienzan a incorporar con prudencia la mediación, primero en forma de experiencia piloto y más tarde bajo el amparo legislativo, como forma de resolución de los conflictos surgidos a consecuencia de la comisión de un hecho delictivo por un menor. Así, a pesar de las dificultades en el cambio de cultura jurídica, que la instauración de la mediación, como institución desde la que era posible obtener acuerdos en sede penal y que éstos pudieran tener consecuencias jurídicas, pudiera tener en Estados del sistema jurídico de corte continental, en los que el principio de legalidad y, por ende, el

⁷ Mientras España históricamente ha manifestado un aparente desinterés en la introducción de fórmulas de justicia restaurativa en la legislación penal de menores como la mediación penal, en países de Europa como Alemania, Noruega, Holanda o Reino Unido, se iba produciendo una incorporación de ésta en el ámbito juvenil, en forma de experiencia piloto, y que paulatinamente y dado su resultados positivos, fue incorporándose progresivamente en sus legislaciones, aunque de manera distinta, en atención a la idiosincrasia política, social, cultural y económica, de cada uno de los Estados. No obstante, a pesar del vacío legislativo que existía en España con respecto a la mediación en el ámbito de menores hasta la entrada en vigor de la Ley 4/1992, su práctica, como veremos más adelante, fue llevada a cabo por algunas Comunidades autónomas que mostraron una comprometida postura a favor del desarrollo de políticas restaurativas y en concreto de la mediación penal, como forma alternativa de poner fin al proceso.

⁸ Walgrave, Lode y Bazemore, Gordon, *Restorative juvenile justice ...*, cit., 54.

⁹ A pesar de que en Europa llega esta corriente restaurativa de la justicia con menores, los modelos que se fueron implantando en los países europeos no pudieron ser "trasplantados". Es decir, como recuerda Silvia Barona "no se trata de aplicar sin más las reglas de un derecho penal del estado, sino de adaptarlas precisamente a la sociedad concreta en la que se consideran". Barona Vilar, Silvia, *Mediación Penal. Fundamento, fines y régimen jurídico*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2011): 144.

