

ANÁLISIS SOCIOEDUCATIVO DE LOS PROCESOS DE MEDIACIÓN EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES¹

La nueva Ley de Responsabilidad Penal de los Menores ha traído consigo cambios fundamentales en el tratamiento de los menores infractores. En el presente artículo se analizan las implicaciones que la citada Ley tendrá sobre el trabajo socioeducativo y de mediación de estos jóvenes. Tras analizar determinados aspectos concretos en el planteamiento del nuevo texto legislativo, se intenta, desde una óptica socioeducativa, dibujar cuál será la realidad de la mediación en la justicia de menores a partir de esta nueva base legal.

El origen de la mediación en el ámbito penal viene dado por tres elementos importantes:

- Interés en el acercamiento de las víctimas en la resolución del conflicto penal, ante una situación de alejamiento que

¹ El presente texto fue elaborado inicialmente y presentado en las Jornadas sobre La Ley Penal del Menor: Medidas sociales y educativas que se celebraron en Bilbao los días 10 y 11 de febrero del 2000, organizadas por la Asociación Profesional de Educadores Sociales de Euskadi, con el título Los procesos de mediación en la justicia de menores. Análisis socioeducativo en la Ley de la responsabilidad penal de los menores. Con posterioridad ha sido modificado en parte, siendo el resultado definitivo el que en estas páginas aparece.

se producía con la consiguiente ausencia de reparación en muchos casos.

- Ofrecer al infractor los medios eficaces para que pueda realizar una reparación del daño causado por medio de la responsabilización.
- En el ámbito penal de menores, además, interés en ofrecer una respuesta educativa que sirva de prevención.

El concepto moderno de mediación dentro del ámbito de la justicia penal surge en EE.UU. y Canadá como resultado en la búsqueda de nuevos métodos de resolución pacífica de los conflictos generados por el delito, conjugando las necesidades de la víctima con las del infractor. En los años 70 comienzan a aparecer los primeros programas de reconciliación víctima-ofensor y se van extendiendo por el norte de América y por Europa. Cabe destacar que data de 1990 un primer programa de mediación y reparación en Cataluña entre menores infractores y las víctimas de sus delitos.

Los procesos de mediación y reparación se vienen aplicando en la justicia de menores de nuestro entorno desde hace varios años, primeramente como experiencias aisladas, y poco a poco se han ido extendiendo y sistematizando por medio de pro-

gramas en los distintos territorios. La Ley 4/92 reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores sirvió de base legal para los diferentes programas y aplicaciones prácticas de la mediación como respuesta educativa en el marco de la justicia juvenil hasta la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Cabe indicar que la Ley 4/92 exclusivamente citaba la posibilidad de reparación, pero los avances e innovaciones en la justicia juvenil, las orientaciones y normativa internacional, así como la colaboración de los fiscales y jueces de menores, posibilitaron ampliar ese concepto de reparación y extenderlo a otras situaciones de mediación que configuran las diferentes realidades que se producen en nuestro entorno cercano.

Dentro de la CAE los procesos de mediación y reparación se llevan a cabo desde los diferentes Juzgados de Menores desde hace varios años. En la actualidad se puede considerar como una respuesta en cierta medida consolidada y desarrollada a nivel técnico. La entrada en vigor de la nueva Ley hace necesario revisar la situación y adecuarla a los cambios que se introducen.

Con relación a los procesos de mediación, existieron diferentes expectativas con respecto al lugar que habría de ocupar dentro de la justicia juvenil, así como el modelo subyacente, durante el periodo de tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores. En la actualidad, aprobada por el Congreso dicho proyecto de Ley y ya en vigor, se hace necesario analizar, comparar, y comprender los elementos en los que se apoya, máxime teniendo en cuenta una serie de cambios que afectan no sólo a los procesos de mediación, sino a la justicia de menores en general: nuevo tramo de edad de los sujetos infractores, limitación de los procesos de mediación alternativos al procedimiento judicial a determinados delitos menos graves y a las faltas, substanciación de la responsabilidad civil en procedimiento diferente pero visto por el mismo Juez de Menores, etc.

Como técnicos o profesionales de la mediación, merece una especial atención el concepto de mediación que opera en la nueva Ley, el modelo que subyace, la filosofía, la adecuación del programa, la importancia que se le concede a los aspectos educativos y preventivos, las posibilidades metodológicas que introduce y el papel que

se otorga a las víctimas. Desde este punto de vista, nos ha parecido interesante, contando con la experiencia que ha supuesto la legislación anterior, hacer un análisis de los procesos de mediación en la nueva Ley desde un punto de vista fundamentalmente técnico, es decir, infiriendo en cómo será la próxima realidad de la mediación en la justicia de menores contando con esta base legal. Igualmente consideramos importante, por el papel de educadores que desempeñamos, hacerlo desde una perspectiva socioeducativa. Esos son los dos ejes del presente trabajo cuyo desarrollo necesita situar el concepto de mediación para establecer los parámetros dentro de los cuales nos movemos.

1. CONCEPTUALIZACION

Cuando hablamos de mediación, de conciliación, de reparación, de solución del conflicto mediante acuerdos... nos podemos referir a una multiplicidad de situaciones o de realidades bastante diferentes entre sí. En muchas ocasiones por abreviar el concepto utilizamos únicamente la palabra *mediación*. De una forma resumida, abordaremos las coordenadas principales que limitan y definen el concepto de mediación en el contexto penal de la justicia de menores teniendo en cuenta la nueva Ley.

- Mediación. Proceso facilitado por un tercero neutral, siendo una de los objetivos básicos el encuentro entre las dos partes conducido por este tercero neutral y destinado a la solución de un conflicto existente con anterioridad. Se diferencia de otras formas de resolución de conflictos como puede ser la negociación entre las partes o el proceso judicial en el que un tercero con autoridad decide la solución de conflicto.
- Conciliación. Se refiere a la restauración de la relación que existía con anterioridad al conflicto. En la nueva Ley se habla de la satisfacción psicológica de la víctima, de arrepentimiento del menor y de la presentación de disculpas como elementos definitorios de la conciliación; siendo estos elementos de reparación de daños de tipos psicológico o moral como el miedo generado o los sentimientos de inseguridad. En ocasiones se utiliza asimismo el concepto de reconciliación.
- Reparación. Uno de los objetivos es que se repare el daño que ha sufrido la víctima como forma de resolver un

conflicto generado por el hecho penal, que se restaure en la medida de lo posible la situación existente con anterioridad a la comisión de la infracción. En la nueva Ley se establece como una clase o tipo diferente de la conciliación, aunque la reparación supone en un principio una conciliación, y va más allá en la medida en que se repara el daño causado. Esta reparación no siempre tiene que ser la restauración parcial o completa de lo dañado, sino que puede ser mediante actividades del sujeto adaptadas a su edad en beneficio directo o indirecto de la víctima.

En ocasiones no es posible la participación directa de la víctima porque no desea hacerlo, no se puede contactar con ella, o porque muestra deseos de venganza o sus demandas son excesivas respecto a lo que podría corresponder. En estos casos, el interés reparatorio del menor puede ejercerlo mediante escritos de reflexión o actividad en beneficio de la comunidad. Este interés o compromisos reparátenos también son considerados dentro de los procesos de mediación; y así lo permite la nueva Ley cuando indica que igualmente se podrán dar por finalizadas las actuaciones cuando la conciliación o los compromisos de reparación no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor.

En la práctica, igualmente se considera dentro de los procesos de mediación, la reparación espontánea, es decir sin la presencia del mediador que la facilita. En ocasiones, cuando llega el caso a la justicia, la influencia de la familia sobre el menor, o los propios sentimientos del menor han llevado espontáneamente y con independencia del proceso judicial a una solución del conflicto mediante el diálogo entre las partes. En estos casos no conviene repetir la actuación, se comprueba el grado de cumplimiento de los objetivos y se da por válida la misma si todo se ha desarrollado correctamente. El papel del mediador en estos casos se dirige más a confirmar el cumplimiento de los objetivos.

- Penal. Una de las partes es un sujeto que ha cometido una infracción. La otra parte es la víctima de su infracción. Todo ello enmarcado en un procedimiento especial para menores, pero penal. De ahí la participación del Fiscal de Menores, del Juez de Menores y del Equipo Técnico del Juzgado de Menores. Se diferencia de la mediación en otros ámbitos como el

escolar, mediación familiar, mediación laboral, etc.

- De menores. El infractor es un sujeto menor de edad, de entre 12 y 16 años en el momento de comisión de la infracción según la legislación anterior, de entre 14 y 18 años con la nueva Ley. Esto indica que una de las partes es siempre un adolescente con minoría de edad y que se parte de un interés educativo del menor, por lo que el proceso ha de suponer avance socioeducativo para éste. Se diferencia de otros modelos dentro o fuera de la justicia de menores en los que no se tiene en cuenta o no se parte de ese interés educativo y es suficiente la satisfacción de las partes por la reparación del daño.

- Alternativa al procedimiento judicial. Esto indica que si se produce la mediación de forma satisfactoria se concluye o archiva el procedimiento judicial. Por tanto se produce nada más iniciado dicho proceso, quedando éste en suspenso. Se diferencia de otras mediaciones penales con menores que se pueden realizar bajo el cumplimiento de medida y que supondrían una alternativa al cumplimiento de la medida impuesta por el Juez de Menores. En el nuevo marco legislativo se prevén ambas posibilidades. No obstante las características de una y otra hacen diferenciar sustancialmente el proceso de mediación, puesto que en la primera el menor no ha pasado por procedimiento judicial alguno y puede considerarse más extrajudicial, mientras que en la segunda ha existido un procedimiento judicial completo e incluso el menor está en proceso de cumplir la medida impuesta.

De lo que vamos a tratar, por tanto, es de mediación penal con menores infractores destinada a la conciliación y a la reparación, y que se constituye como una alternativa al procedimiento judicial o al cumplimiento de la medida.

2. PUNTOS CLAVE EN LOS PROCESOS DE MEDIACION DESDE LA LEY DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

Como primera visión general, la nueva Ley aporta cobertura legal y desarrolla con mayor profusión los aspectos de mediación, conciliación y reparación que en la actualidad se vienen realizando, en concreto en la

CAE. No introduce cambios sustanciales de modelo, sino que recoge la filosofía y principios de la mayoría de programas que ya estaban funcionando al amparo de la Ley 4/92 y que habían surgido bien con anterioridad a ese año, bien con posterioridad. No obstante introduce una serie de modificaciones que pasaremos a analizar. Para ello destacaremos como puntos principales a exponer los aspectos relativos al nuevo tramo de edad de los menores, el modelo de justicia juvenil que subyace, el principio de intervención mínima, el concepto de mediación que opera, la participación de las víctimas, el concurso mediador del equipo técnico y los informes de mediación.

2.1. La edad de los menores

El primer elemento de cambio es el relativo a la edad de los menores. Dentro de la justicia de menores la edad de los infractores que participaban en los procesos de mediación era de entre 12 y 16 años, si bien existe una mediación penal de adultos en la que es posible que participen mayores de 16 años (existen experiencias) o desde otro ámbito diferente al penal pueden participar menores de 12 años (mediación comunitaria, escolar, etc.) La nueva Ley se aplica de forma general para exigir la responsabilidad de las personas mayores de 14 años y menores de 18. Por tanto, el menor que participa en los procesos de mediación que se regulan mediante esta Ley tiene entre 14 y 18 años en el momento de comisión de la infracción. Los menores de 14 años y los mayores de 18 que cometan una infracción participan en su caso en procedimientos de mediación diferentes al que se analiza aquí. Se puede decir que esta variación del tramo de edad supone un aumento de edad si lo comparamos con la situación anterior, es decir, no participarán los de 12 y 13 años, y sí los de 16 y 17.

Una de las condiciones adecuadas para que se produzca una verdadera responsabilización es la no existencia de labilidad infantil. En ocasiones lo que para un niño antes era de una determinada manera ahora puede ser de otra, dificultando la asunción de las consecuencias de su conducta. La edad es un factor que influye en la existencia de esta labilidad aunque no el único; y si evolutivamente estos aspectos deberían encontrarse superados también con 12 años, el aumento de la franja de edad hace suponer que esta dificultad, que podía aparecer en menores infantilizados o con bajos niveles cognitivos, se produzca

en menor medida con la nueva franja de edad. Igualmente ocurre con la capacidad necesaria para percibir y reconocer los diferentes puntos de vista, capacidad que en general se considera adquirida también a los 12 años, pero que el aumento de la franja de edad 14-18 años hace que se asegure mejor.

Por otra parte, la influencia privilegiada que ejercen los padres cuando el menor ha de decidir su acceso o no a un programa de mediación se diluye más, no cobra tanta importancia como en los de 12 y 13 años. En general, los menores de entre 14 y 18 años presentan más elementos de criterio propio para asumir decisiones y para hacerse cargo de las consecuencias de su conducta infractora. Aunque no hemos de olvidar que estos elementos no solo dependen de la edad, sino también de la capacidad cognitiva y de elementos sociales.

Con todo, este aumento de la edad de los menores que participan en el proceso de mediación inicialmente influye positivamente en las capacidades necesarias para un adecuado proceso de responsabilización. En contra, pueden aumentar las "falsas responsabilizaciones", el interés de participar en un proceso de mediación porque lo suponen más beneficioso que el procedimiento judicial aunque contenga menos elementos de aprendizaje. Si en general suponemos una mayor capacidad cognitiva en los menores de 14 a 18, esta capacidad también puede ser utilizada para ofrecer una imagen que no es la real. Los criterios de acceso de los menores a los procesos de mediación determinarán cuáles son los elementos imprescindibles para que se produzca este acceso y las condiciones para una verdadera responsabilización.

2.2. Modelo de justicia juvenil

El hecho de que la Ley opte por un modelo de justicia juvenil que se ha venido denominando Modelo Educativo y de Responsabilidad hace que claramente los aspectos de conciliación y de reparación (que se construyen con base en el concepto de responsabilidad de los menores) tengan, como dice la exposición de motivos de la propia Ley, un interés particular en el contexto de la Ley al predominar de esta manera los criterios educativos y resocializadores del menor infractor como aspectos prioritarios de la mediación. En dicho texto legal se indica que la responsabilidad penal de los menores presenta frente a la de los adultos un carácter primordial de intervención edu-

cativa que trasciende a todos los aspectos de su regulación jurídica.

Este Modelo Educativo y de Responsabilidad de la justicia juvenil en el tratamiento de los menores infractores, o mejor, en el tratamiento de las infracciones que cometen las personas menores de edad, supone en líneas generales que el menor se sitúa ante su conducta infractora y comprende que su acción ha atentado contra las normas sociales básicas y ha alterado la convivencia estable dentro de la comunidad perjudicando con ella a otras personas. La respuesta que se aporta se relaciona directamente con la conducta infractora cometida y sirve de crecimiento cognitivo, de desarrollo sociomoral y de avance educativo del sujeto. Se entiende al menor infractor como un sujeto con capacidad para afrontar con responsabilidad sus propias acciones, teniendo además en cuenta el daño ocasionado a los perjudicados o víctimas de la infracción.

Dentro de este modelo, los aspectos de afrontar con responsabilidad las propias acciones, de hacerse cargo del daño ocasionado a otras personas, de conciliarse con el perjudicado, de reparar el daño ocasionado, de tener en cuenta a la víctima, de solucionar el conflicto con ella, de aprender con todo ello, etc., cobran una especial importancia. Y son, por otra parte, la base de los procesos de mediación.

2.3. Principio de intervención mínima

La exposición de motivos de la Ley sitúa a la conciliación y la reparación como situaciones en aras del principio de intervención mínima. Este principio se puede aplicar tanto al derecho penal de menores en general, como a las propias actuaciones dentro del proceso de mediación:

El principio de intervención judicial mínima significa tener siempre presente intervenir lo menos posible desde el derecho penal, es decir, utilizar otras alternativas al proceso penal o a las medidas judiciales. Así, sobre la base de este principio, la Ley posibilita no incoar o sobreseer el expediente (es decir finalizar la tramitación judicial) y finalizar el cumplimiento de una medida impuesta por el Juez de Menores; si se producen estas intervenciones de conciliación o reparación.

De esta forma, se entiende la mediación como un proceso educativo y resocializador alternativo a: 1) todo el procedimiento judicial, si se da la mediación al principio del mismo; y 2) el cumplimiento de la medida

impuesta en sentencia por el Juez, si se da durante el periodo de ejecución de la medida, es decir, tras el procedimiento.

Existen otras formas o posibilidades de aplicación del principio de intervención judicial mínima diferentes de la mediación (en su sentido estricto de acuerdos entre las dos partes facilitados por un tercero neutral) que posibilitan la separación del menor del procedimiento judicial concluyendo el ministerio Fiscal el expediente. Nos referimos a:

- Desestimación de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo y familiar, con respecto a delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, o faltas. En estos casos, aunque admitida a trámite la denuncia, podrá el Fiscal no incoar el expediente y dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para que valoren la situación del menor y promuevan las medidas de protección adecuadas.
- Desestimación en la continuación del expediente por parte del Fiscal tras el informe del Equipo técnico, por compromiso y cumplimiento de la actividad educativa propuesta por el Equipo técnico. Comúnmente se incluye dentro de los programas de reparación puesto que en muchas ocasiones la actividad educativa va destinada a reparar directa o indirectamente a la víctima, aunque sin su presencia. Puede tener los mismos efectos judiciales de alternativa al proceso judicial y no podemos definirla como mediación en sentido estricto puesto que no participan las dos partes.
- Conveniencia de no continuar la tramitación del expediente en casos de delito menos grave o falta, y en interés del menor por: a) haber sido expresado suficiente reproche al mismo a través de los trámites ya practicados, o b) considerar inadecuada para el interés del menor cualquier intervención dado el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos

Todo ello a la vista de la propuesta del Equipo técnico en su informe, y proponiendo el Fiscal al juez de Menores el sobreseimiento del expediente y remitiendo testimonio de lo actuado a la entidad pública de protección de menores a los efectos de que actúen en protección del menor. No obstante, la Ley limita la aplicación del principio de oportunidad al inicio del procedimiento cuando el hecho imputado al menor sea

delito menos grave o falta. Esta exclusión de los delitos graves en cuanto al sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima, en ocasiones ya se venía realizando por parte de los fiscales de menores aunque la Ley 4/92 no hablaba expresamente de esta limitación. Conviene matizar que la gravedad del hecho percibido por la víctima depende de elementos subjetivos, emocionales, de las vivencias que presenta, del contexto en que se produce la agresión, etc.; y que en ocasiones no coincide con la graduación objetiva de la gravedad que aparece en el Código Penal. En este sentido, se puede entender como una limitación objetiva a un proceso subjetivo.

Por otra parte, también podemos entender el principio de intervención mínima aplicable al propio proceso de mediación. Esto indicaría que las actuaciones habrían de ser las mínimas imprescindibles para llegar a los objetivos de responsabilización del menor, de finalización del conflicto jurídico, de reparación del daño, etc., pero prescindiendo de otras intervenciones o de otras informaciones. Por este motivo es muy importante en los programas de mediación situarse dentro de un modelo y señalar claramente los objetivos de los procesos de mediación para establecer el proceso necesario para alcanzar estos objetivos y prescindir de otras intervenciones más globales o generales.

2.4. Concepto de mediación

Con respecto al concepto de mediación que opera en la nueva Ley destacamos que separa conciliación de reparación, pero también la junta. Como común denominador de ambas es que el ofensor y perjudicado llegan a un acuerdo cuyo objetivo es terminar con el conflicto jurídico iniciado por causa del menor. Este término de acuerdo entre las dos partes como medio para finalizar el conflicto nos sitúa ante:

- Participación de la víctima siempre que sea posible, bien sea esa participación directa (educativamente para el menor es general esto es prioritario), o bien indirecta (recibir una carta, delegar en otra persona o en el mediador, etc.)
- Finalización del conflicto jurídico, es decir satisfacción de ambas partes con los acuerdos y el cumplimiento de los mismos, y restablecimiento de la situación anterior a la conducta del menor.

De las múltiples formas en que se vienen denominando estos procesos dependiendo

del punto en el que se desee hacer hincapié, la Ley distingue entre conciliación y reparación. Conciliación la define como una situación de encuentro entre el menor y la víctima con satisfacción psicológica de la víctima como elemento principal del acuerdo, en la que el menor se arrepiente y se disculpa ante la víctima y ésta lo acepta y otorga su perdón. Reparación la entiende como que los acuerdos, además de contener una conciliación, se refieren a compromisos y ejecución de reparar el daño causado a la víctima, bien mediante trabajos en beneficio de la comunidad, bien mediante otras acciones cuyo beneficiario sea el perjudicado.

Estas definiciones abren las puertas a una multiplicidad de acciones que puede realizar el menor en beneficio de la víctima, siempre que ésta se sienta beneficiada y dé por finalizado el conflicto. La conciliación se refiere más a daños de tipo moral o psicológico, y se trata de casos en los que los acuerdos adoptados en el encuentro terminan con el conflicto mediante la solicitud de disculpas, compromiso de no repetir acciones similares, generación de tranquilidad en la víctima, eliminación del miedo o de los sentimientos de inseguridad causados, etc. La reparación también contiene estos elementos de conciliación, pero además contiene la reparación del daño. Esta reparación puede ser mediante la restitución de lo dañado, el pago de dichos daños de una manera real o simbólica, la satisfacción de la víctima sintiéndose reparada mediante el esfuerzo del menor en trabajos para la comunidad, la asistencia del menor a cursos de formación o programas concretos, etc.

Lo fundamental de ambos conceptos es que las acciones o actividades que el menor ha de realizar las establecen en el encuentro entre las partes facilitado por el mediador; y esto genera tranquilidad en ambas partes y hace desaparecer el conflicto. La distinta tipología de los menores infractores y de las víctimas, así como la técnica de mediación, llevarán los acuerdos por uno u otro camino; válidos siempre que sea satisfactorio para las partes y finalice con el conflicto sirviendo de crecimiento educativo para el menor.

La reparación del daño mediante una actividad en beneficio de la comunidad (bien sea porque la perjudicada ha sido la comunidad o porque se llega con la víctima particular a estos acuerdos) contiene elementos comunes a la medida de Prestaciones en beneficio de la comunidad, o Servi-

cio en Beneficio de la Comunidad que se denominaba en la Ley 4/92; en la medida en que ambas respuestas recurren al concepto general de reparación del daño mediante la actividad del menor en actividades de interés social. Pero presenta notables diferencias puesto que dentro de los procesos de mediación la víctima adopta una parte muy activa en el acuerdo de la actividad; en ese sentido, no es una verdadera medida impuesta por el Juez de Menores, sino una decisión adoptada con la víctima,

2.5. La participación de las víctimas

Si bien el modelo de mediación que subyace en la Ley no parte del objetivo específico de atención a la víctima, sino de la responsabilización del menor mediante un espacio en el que participan tanto menor como víctima, encontramos que se toma en cuenta más que en legislaciones, anteriores el papel de la víctima.

Además de regular un procedimiento de tipo civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios, incorporando el concepto de la responsabilidad solidaria de los padres, y de la posibilidad de poder participar en el procedimiento judicial, la participación de las víctimas en los procesos de mediación tiene un interés prioritario en la medida en que se priorizan los acuerdos en los que participa la víctima como forma de terminar el conflicto jurídico y se sitúa como objetivo el que la víctima reciba una satisfacción psicológica y el daño causado sea reparado mediante acciones en su beneficio.

La experiencia en el análisis de las distintas víctimas desde su participación en los diferentes procesos de mediación, nos llevan a hablar de una tipología, y de unas características comunes a estas. Así, las *personas víctimas* suelen vivir el conflicto más intensamente a nivel emocional, y por tanto los acuerdos van más dirigidos a la satisfacción emocional o psicológica, o bien se sienten reparados si el menor realiza acciones en beneficio de la comunidad. Las *entidades víctimas* (asociaciones, empresas, organismos...) se colocan en una posición más tangencial al no sentir el conflicto como un ataque directo a su persona. En este sentido, los acuerdos se dirigen más a la reparación de los daños. Los hechos con *agresiones o lesiones*, es decir en contra directamente de las personas, presentan un mayor grado de victimización, de reacción emocional, que los hechos contra las cosas (daños, hurtos, robos...).

2.6. El concurso mediador del equipo técnico

La Ley habla del concurso mediador del Equipo técnico y nos sitúa ante un modelo de mediación en el que el papel del mediador tendría como finalidad facilitar los acuerdos de las partes para que éstos resuelvan el conflicto. Ante esta concepción, la función del mediador es de conducción del proceso con criterios de neutralidad, de facilitar la comunicación y proporcionar legitimidad a los acuerdos.

En este sentido la figura del mediador se puede identificar con la de un elemento activo en el proceso que escucha a las partes por separado, informa, explora, valora y prepara a las partes para el encuentro, e introduce técnicas que flexibilicen el conflicto para que las partes acerquen sus posiciones y lleguen a acuerdos. Potencia el respeto entre ellos, la escucha mutua, y recoge los puntos comunes y las soluciones compartidas.

El mediador aporta legitimidad al proceso de mediación, y asegura o incorpora los elementos socioeducativos del proceso, de tal forma que pueda alcanzar los objetivos de que la intervención sea preventiva, proporcione elementos de desarrollo cognitivo y sociomoral al menor, teniendo presente que las respuestas de la justicia juvenil han de ser en todo momento educativas. Si la víctima era conocida anteriormente por el menor, el hecho denunciado suele ser la consecuencia de un conflicto que ya existía con anterioridad. Hay que tenerlo en cuenta y abordarlo para poderlo tratar en los espacios de mediación. En muchas ocasiones, no pueden separar ese conflicto más general del detalle del mismo que se denuncia. Si la víctima era desconocida muy frecuentemente el conflicto surge a raíz de la comisión del hecho.

En el proceso de mediación se utiliza la entrevista o reuniones con las partes y juntas como técnica básica a partir de la cual se organizan todas las demás. Estas técnicas se refieren fundamentalmente a técnicas de comunicación: escucha activa, preguntas, reformulaciones y reencuadres, autoexpresión, recontextualización, connotación positiva, externalización, resumen, historias alternativas, confrontación constructiva, dilemas reales o hipotéticos con valores en conflicto, listas escritas de puntos de acuerdo y desacuerdo, esquemas en la pizarra o papel, explicitación por escrito de los acuerdos, etc.

2.7. Informes de mediación

La nueva Ley indica que el correspondiente equipo técnico que realice las funciones de mediación informará al Ministerio Fiscal de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento. Este informe permitirá al Fiscal valorar la conciliación producida, la reparación realizada o los compromisos establecidos y dar por concluida la tramitación solicitando el sobreseimiento al Juez de Menores, o continuar la tramitación si el menor no cumple.

Otra posibilidad o modalidad de informe es que la Ley asocia al Informe global que emite el equipo técnico sobre la situación del menor, y que puede contener la información sobre la posibilidad de que el menor realice una actividad reparadora o conciliación, indicando expresamente el contenido y la finalidad de la misma.

Relacionado con la emisión de informes por parte del equipo técnico a la autoridad judicial, existían ciertas dificultades a la hora de compaginar la emisión del informe de mediación con la obligatoriedad que imponía la Ley 4/92 de emitir un informe sobre la situación psicológica, educativa y familiar del menor en todos los casos, puesto que este último informe sobre la situación del menor obligaba a recoger información y a valorar aspectos globales que en los casos de mediación no se iban a utilizar. La nueva Ley recoge expresamente que en los casos de actividad reparadora o conciliación (mediación) no será preciso elaborar un informe de las características y contenidos psicológicos, educativos, familiares y sociales.

En resumen, el modelo de mediación que establece la Ley es el siguiente: dos partes (ofensor y perjudicado) y uno o varios mediadores (del correspondiente equipo técnico), con objetivos educativos y resocializadores para el menor, dentro del principio de intervención mínima, con dos momentos principales de ejercitar la mediación (al principio, como alternativa a todo el proceso judicial en caso de delitos menos graves y faltas; y al final como alternativa al cumplimiento de la medida). Todo ello con un objetivo: que las partes lleguen a acuerdos; y para cumplir una finalidad: que desaparezca el conflicto jurídico. Establece varias formas como es la conciliación con satisfacción psicológica del perjudicado, arrepentimiento y disculpas; y otra forma con conciliación y además reparación mediante acciones del menor en favor de la víctima, acciones que han de estar adapta-

das a las necesidades del sujeto. De todo ello habrá informe mediante el cual el Fiscal de Menores concluye la tramitación y el Juez sobresee el expediente aplicando el principio de oportunidad con relación al de intervención mínima.

3. ASPECTOS METODOLOGICOS A PARTIR DE LA NUEVA LEY

La nueva Ley no plantea una metodología específica a seguir por los técnicos mediadores en el proceso, aunque sí aporta una serie de pautas que pueden servir para definir un modelo metodológico.

En relación a la demanda, continua realizándola el Fiscal de Menores cuando requiere del Equipo Técnico, durante la instrucción del expediente, la elaboración del informe. A estos efectos, la dependencia funcional del dicho equipo técnico (y en consecuencia del mediador), es del Ministerio Fiscal. Como criterios del Ministerio Fiscal que limitan el acceso de determinados menores a los procesos de mediación, o mejor dicho, limitan el que un proceso de mediación pueda servir para desistir de la continuación del expediente, es decir pueda servir de alternativa al procedimiento judicial, encontramos:

- en relación a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, mayor idoneidad en los hechos con falta de violencia o de intimidación grave;
- sólo será posible cuando el hecho constituya delito menos grave o falta.

Como condiciones de acceso de un menor al proceso de mediación, la Ley cita el reconocimiento del daño causado como elemento previo a los acuerdos de conciliación. Igualmente, en la medida que la reparación supone inicialmente una conciliación, se entiende el reconocimiento del daño causado como una condición necesaria para la participación del menor en la mediación. Este reconocimiento del daño causado se refiere en la práctica tanto al reconocimiento de conductas infractoras como de perjuicios ocasionados, y se relaciona directamente con el concepto de responsabilidad y de responsabilización de los menores. Puede darse al inicio como condición básica o puede, a partir de unos mínimos, ir apareciendo en el proceso.

Se sitúa como común denominador de la conciliación y la reparación el que el ofensor y el perjudicado lleguen a un acuerdo; y

esto nos indica que se trata de un modelo de encuentro directo entre las partes y de negociación de dichos acuerdos por dichas partes. El cumplimiento de estos acuerdos termina con el conflicto jurídico iniciado por causa del menor.

De la misma manera, tanto en relación a la conciliación por separado como en cuanto a la reparación, se indica que tienen por objeto el que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor, y así se entenderá como medida aplicada cuando el menor efectivamente se arrepienta y se disculpe, y la persona ofendida lo acepte y otorgue su perdón. En la reparación se requiere además que los acuerdos vayan más allá de la satisfacción psicológica y que se repare el daño causado mediante trabajos en beneficio de la comunidad o mediante acciones cuyo beneficiario sea la propia víctima o perjudicado. Estos elementos se refieren a un modelo de mediación con participación directa, siempre que sea posible, de la víctima; de ambas partes: menor y víctima.

Es al Fiscal a quien se dirige el Informe final de mediación, con el objeto de que pueda dar por concluida la instrucción y solicitar del Juez de Menores el sobreseimiento y archivo de las actuaciones con remisión de lo actuado. Se trata de un informe que ha de contener una explicitación de los compromisos adquiridos y de su grado de cumplimiento, situándonos así ante los aspectos evaluativos necesarios para poder valorar ese grado de cumplimiento. La metodología de evaluación, por tanto, dependerá en cada caso de las actividades realizadas, pero ha de realizarse teniendo en cuenta al menor, a la víctima, al profesional que supervise las actividades en beneficio de la comunidad, etc.

En el caso de que el menor no cumpliera la reparación o actividad educativa del acuerdo, el Ministerio Fiscal continuaría con la tramitación del expediente; es decir, daría por invalidado el proceso de mediación, se practicaría el correspondiente informe sobre la situación global del menor, se remitían las actuaciones instruidas al Juez de Menores, etc.; es decir, no cumpliría el objetivo de ser un proceso alternativo al procedimiento judicial y el menor tendría que pasar, con todas sus consecuencias, por dicho procedimiento judicial. De ahí la importancia de la evaluación del proceso de mediación.

4. ASPECTOS SOCIO-EDUCATIVOS DE LA MEDIACION

En esta parte, teniendo en cuenta que la Ley matiza que la responsabilidad penal de los menores que exige el Código Penal ha de tener un carácter primordial de intervención educativa, y que dispone que serán los Equipos técnicos quienes realicen funciones de mediación, es decir, los profesionales que los componen -y estos son psicólogos, educadores sociales, y asistentes sociales-, se nos plantea una serie de interrogantes que comentaremos a continuación: ¿Por qué la mediación es un proceso socioeducativo? ¿Cuándo la mediación es un proceso educativo y cuando no? ¿Qué aprenden los menores a través de esta intervención? ¿Cómo lo aprenden?

Estos interrogantes nos llevan a analizar los aspectos socioeducativos del proceso de mediación, los objetivos, los criterios que han de cumplir los menores que participan en la mediación y el desarrollo metodológico del proceso de mediación.

Iniciaremos el análisis de los aspectos socioeducativos de la mediación por medio de un concepto fundamental no sólo en los procesos de mediación sino en general en toda la justicia juvenil dentro de ese Modelo Educativo y de Responsabilidad. Se trata del concepto de responsabilidad, entendido como una forma de trabajar la causalidad, el reconocimiento de los hechos, la aceptación de las consecuencias y la posterior voluntad de reparar o compensar, todo ello a partir de una confrontación del sujeto con el propio acto delictivo.

Se parte de la idea de que trabajando la responsabilidad se actúa directamente sobre la capacidad del adolescente o joven de reflexionar sobre sus acciones y de que el encuentro con la víctima aporta al menor nuevos elementos que le permiten modificar su perspectiva de los hechos, producir cambios en su actitud y, en definitiva, un cambio en la orientación de su conducta. En este sentido, y en la medida en que el mediador facilita y dirige el proceso de mediación, y siendo uno de los objetivos del proceso la responsabilización, este mediador se convierte también en educador, puesto que interviene en el proceso de desarrollo que permite al menor modificar su pensamiento, sus actitudes, sus valores y conductas.

Los procesos de mediación colocan al menor en una situación de contradicción o conflicto entre la acción cometida en todo su contexto (atribuciones, actitudes...) y la evaluación que de ella se hace por parte de

los demás, por parte fundamentalmente de la víctima o receptor de su acción. La elaboración cognitiva adecuada del proceso propicia al menor nuevos elementos que le permiten modificar su pensamiento, actitudes, valores y en definitiva su conducta. Esta idea del conflicto como mecanismo de aprendizaje no es nueva, y junto con la imitación han sido dos mecanismos de cambio tradicionalmente tratados por la psicología del desarrollo. Más recientemente, la denominada Escuela de Ginebra de Psicología Social ha desarrollado ese concepto bajo la denominación de conflicto sociocognitivo y regulación estructurante, como mecanismo de aprendizaje social en el sentido de que los diferentes enfoques cognitivos o puntos de vista de un mismo problema por medio del desequilibrio permite una nueva elaboración cognitiva más avanzada, una verdadera responsabilización, que para que suponga avance ha de estar directamente relacionada con los elementos iniciales que la han generado.

La presencia de los puntos de vista de la víctima facilitan ese desequilibrio necesario para una nueva construcción sociocognitiva. Pero no es imprescindible, puesto que los mecanismos de aprendizaje se pueden desarrollar de forma simbólica. En estos casos, los otros puntos de vista para hacer patentes las consecuencias los pueden aportar los padres del menor, otras personas significativas o incluso el mediador.

Lo que sí es condición indispensable para una verdadera responsabilización es la regulación adecuada, completa y cognitiva del conflicto. En ocasiones se produce una

regulación social del conflicto, una regulación de los problemas sociales que se le plantean y no del problema cognitivo. Así, si los verdaderos objetivos del menor se refieren exclusivamente a recuperar la confianza de los padres, eludir un castigo, evitar su paso por un proceso judicial... no tendrá necesidad de adoptar el punto de vista de la víctima ni de reflexionar sobre las consecuencias para otras personas que ha tenido su acción, puesto que eso no es lo que genera su conflicto. En estos casos solucionará su problema con la justicia, recuperará la confianza de sus padres, eludirá un supuesto castigo, pero no habrá servido de mecanismo cognitivo de desarrollo y aprendizaje en relación a la conducta infractora realizada.

Otro de los marcos conceptuales por medio del cual la mediación puede suponer elementos de aprendizaje es el marco del desarrollo sociomoral. Favorecer el razonamiento moral o juicio moral supone facilitar el avance del sujeto en la adquisición de valores, actitudes y normas. Los procesos de mediación en la justicia de menores pueden llegar a ser una situación privilegiada de conflicto entre valores y de discusión moral que aporte al adolescente elementos de razonamiento moral superior al que tenía y que en consecuencia influya en la conducta moral. En este sentido los procesos de mediación se constituyen como un procedimiento de educación moral que puede llegar a ser eficaz.

FERNANDO ALVAREZ RAMOS
TRIBUNAL DE MENORES DE DONOSTIA