

POR CRISTINA TORRADO TARRÍO. INVESTIGADORA EN FORMACIÓN .ÁREA DE DERECHO
PROCESAL. UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA

El Art. 25.2 de nuestra Constitución de 1978 dispone que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social [...]. No obstante, el curso de nuestro Derecho Penal ha llevado a que estos objetivos se hayan visto relegados a un segundo plano en aras de la retribución del daño ocasionado a la sociedad. Bajo esta óptica, víctima y victimario han visto mermado su protagonismo hasta llegar a erigirse en meros convidados de piedra en el proceso. De esta manera, en los últimos tiempos se está poniendo en entredicho la efectividad de nuestro sistema penal retributivo como mecanismo de control social, a causa de los perjuicios que directamente manan de él para los protagonistas del hecho delictivo.

Ante esta “crisis” del sistema penal tradicional, desde el seno de los movimientos de humanización de la justicia penal está resonando con fuerza un nuevo concepto de justicia: la Justicia Restaurativa.

Ésta, que a pesar de contar con una corta historia goza de un largo pasado, nació de manera formal en 1974 en Ontario, Canadá, en el contexto específico de la justicia juvenil, con la implementación del primer programa estructurado para la reconciliación entre víctimas y delincuentes, conocido como “Victim Offender Mediation”. La Justicia Restaurativa, a diferencia de la justicia retributiva tradicional, contempla como ingrediente indispensable para el tratamiento restaurador la implicación de todas las partes afectadas por el conflicto, así como la genuina reparación del daño ocasionado por el hecho delictivo a víctima, victimario y a la comunidad en la que ambos se integran.

La mediación penal, como principal y más extendido instrumento de la Justicia Restaurativa, se encuentra definida en la Recomendación núm. R (99) 19⁷⁰ como todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si libremente acceden, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con ayuda de un tercero independiente, el mediador. Esta herramienta, gobernada por principios propios tales como la voluntariedad, confidencialidad o autonomía con respecto al sistema de justicia penal, entre otros, debe articularse en cada Estado en base a los principios de la jurisdicción penal del mismo.

Si existe un ámbito en el que la mediación y la Justicia Restaurativa necesariamente deben tener una significación especial, éste es el contexto de la justicia de menores. El entorno del menor ha cambiado, ofreciendo un nuevo mundo de relaciones sociales que incide directamente en el incremento de las conductas disruptivas y delictivas. También la tendencia mundial frente a la lucha contra la delincuencia juvenil ha venido experimentando transformaciones sustanciales en los últimos tiempos, incidiendo en la reeducación y el incremento de las competencias personales y sociales del menor, en detrimento de la respuesta punitiva. Se subraya, así, la participación activa de las partes, con sus correspondientes ventajas, y la función reparadora, y no sancionadora, de la justicia.

⁷⁰ Anexo a la Recomendación núm. R (99) 19, del Consejo de Europa en materia de mediación.

La Justicia no puede desconocer la realidad social en la que se inserta y a la que define.

En consonancia, no ha de obviar que las conductas transgresoras de nuestros jóvenes, que afloran cada vez a edades más tempranas, responden a un determinado clima social que valida la violencia y la disrupción como recurso para hacer frente a la discrepancia. De ello se desprende que para restablecer la paz mermada ante un hecho delictivo concreto, se ha de inspirar un cambio profundo en el individuo, que incida directamente en su esquema de valores y que coadyuve a la paz social de la comunidad de la que toma parte. La mediación se convierte, así, en instrumento al servicio de la convivencia pacífica y la prevención general, incrementando la confianza de la ciudadanía en la Administración de Justicia.

La mediación se presenta como una alternativa integral al problema. Da respuesta a aquellos jóvenes “olvidados” por las administraciones y la propia comunidad, que han sido socializados en contextos desfavorecidos donde la pobreza, la falta de recursos, la drogadicción o el abandono, han sido una constante. Se abre ante el menor un entorno en el que aproximarse, no sólo al hecho delictivo en sí, sino también a muchos de aquellos déficits competenciales y conductuales que subyacen a su comportamiento transgresor. Se convierte así en una alternativa oportuna a la respuesta social punitiva, que forma a aquellos jóvenes que inevitablemente constituyen nuestro potencial social. No hemos de perder de vista que los centros de internamiento de menores, con todas sus deficiencias, terminan erigiéndose en decisivos agentes socializadores.

La mediación penal de menores se entiende en nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos, integrado en el procedimiento judicial, regulado a través de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LORRPM). En la jurisdicción de menores cabe la articulación del procedimiento de mediación con carácter previo a la sentencia o bien tras la misma. Con respecto al primer supuesto, si bien coexisten dos medios para la introducción del menor en un Programa de Mediación-Reparación, ésta únicamente será aceptable ante hechos que constituyan delitos menos graves o faltas.

Cuando el proceso de mediación acontece tras la sentencia, a saber, en fase de ejecución, a diferencia con lo que veíamos en el supuesto anterior, no existe la restricción dispuesta en el proceso judicial para los delitos más graves.

Si bien nuestro legislador se ha inclinado por la restricción del ámbito objetivo de la mediación a aquellos hechos calificados como menos graves y a las faltas cuando la mediación tiene lugar con carácter previo a la sentencia, se ha de aseverar que negar la mediación a aquellos supuestos más graves, conlleva privar a víctima y victimario de todos aquellos efectos positivos que resultan del proceso mediador. Por todo ello, hemos de interceder por el principio de aplicación universal, donde la decisión final de la derivación a mediación resida en las características concretas de cada caso particular: la naturaleza y circunstancia de los hechos, la posición emocional y las condiciones de igualdad en que se encuentren las partes, la significación subjetiva de los hechos o la significación jurídico-penal de la conducta.

Tal y como señala Villanueva⁷¹ la comprensión social del otro, que se va moldeando en función de las interacciones cotidianas, resulta fundamental para comprender y anticipar la conducta de los demás, así como para coordinarla de manera conveniente con nuestra propia conducta. El sistema judicial penal ordinario ofrece al menor agresor un ambiente hostil y estigmatizante, colmado de estímulos negativos que alimentan la baja competencia social

⁷¹ VILLANUEVA, L. y CLEMENTE, R.A. (Coords.) (2002). El menor ante la violencia. Procesos de victimización. Castelló de la Plana: Universitat Jaume I (pág. 57).

que acostumbra exhibir. En contraposición, en mediación se conforma un incuestionable entorno pedagógico a través del cual el menor adquiere habilidades de resolución de conflictos que incrementan su competencia social en las interacciones interpersonales.

El potencial educativo de la mediación nace de la posibilidad de participar de manera activa, a víctima y victimario, en la reparación de su conflicto, restituyendo de este modo el poder de decisión a los legítimos protagonistas del hecho delictivo. En el curso de este proceso se coloca al victimario ante las consecuencias reales de sus hechos, ante los sentimientos y perturbaciones que su conducta ha ocasionado en una persona real, favoreciendo así una responsabilización genuina por la conducta infractora.

El menor ha de participar activamente, y de manera conjunta con la víctima, en la definición de la indemnización o en el modo de restauración del mal ocasionado a ésta última, lo que incide directamente sobre el proceso de rehabilitación.

Así, en todo este proceso, a la par que se restablece el orden jurídico perturbado por la infracción penal, se secunda el crecimiento personal y el empoderamiento de víctima y victimario. La palabra se convierte en legítima herramienta para gestionar una divergencia que, inevitablemente, los individuos han de enfrentar a lo largo de sus vidas adultas, interiorizando el diálogo como método de resolución de conflictos. De igual modo, se promueve la autonomía y la responsabilización en el manejo de la disputa, devolviendo al menor la conciencia del compromiso con sus propios actos y las consecuencias que los acompañan.

En el curso de la mediación el menor ha de alcanzar una auténtica consciencia de responsabilidad, un compromiso que vaya más allá de la asunción de la transgresión de una norma concreta y se acerque al verdadero alcance que el hecho delictivo ha supuesto para una persona o comunidad concreta. Todo ello gracias a que en el marco de este procedimiento se contemplan las necesidades e intereses legítimos de víctima y victimario, acercando al menor a la verdadera naturaleza de las secuelas y consecuencias de su comportamiento. Se le brinda así la posibilidad de obtener una rehabilitación legítima y no resultar simplemente castigado, favoreciendo de esta manera la restauración de la paz social alterada.

Para educar a los menores en la gestión adecuada de la divergencia, es necesario propiciar un entorno donde los conflictos sean definidos como problemas compartidos, que es preceptivo resolver con rentabilidad para las diferentes partes comprometidas. En este contexto de cooperación, donde se dispone un objetivo común para víctima y victimario, se redefine la relación entre los protagonistas del hecho delictivo. Así, se coadyuva al fortalecimiento social y al cambio cualitativo de la comunidad en que se insertan, modificando el modo de acometer las relaciones interpersonales de los menores implicados.

Se ha de poner de manifiesto que la mediación penal en la jurisdicción de menores no se presenta como una alternativa a la jurisdicción penal ordinaria, así, acorde a las afirmaciones de Magro et al⁷²., ineludiblemente el marco legal debe constituir el universo en el que, en último término, cobre entidad jurídica el contenido del acuerdo

⁷² MAGRO, V., CUÉLLAR, P. y HERNÁNDEZ RAMOS, C. (2010). *La experiencia en la mediación penal en la Audiencia Provincial de Alicante*. En N. González-Cuellar (Dir.), *Mediación: un método de? conflictos*. Estudio interdisciplinar (pp. 115-153). Madrid: Colex.

adoptado por las partes. No obstante, por su propia naturaleza flexible, que hace posible atender a las necesidades e intereses de los protagonistas de cada caso de manera individualizada sin desatender la vertiente persuasiva de la Norma Penal, representa el complemento perfecto a una jurisdicción que, persistentemente, desatiende las peculiaridades de los menores implicados en el hecho delictivo.

No hemos de perder de vista que, en muchos de los supuestos a los que estamos haciendo referencia en este texto, tanto víctima como victimario se corresponden con sujetos menores. Como consecuencia tenemos la obligación de alentar la aplicación de medios menos gravosos y más resocializadores que la propia justicia retributiva tradicional. Tal es el caso de la mediación penal, a través de la que, siempre garantizado los derechos y garantías del menor, y haciendo primar el superior interés del menor recogido en la Exposición de Motivos de la LORRPM, se impulsa el desarrollo de actitudes cooperativas y de respeto mutuo. La mediación nos descubre un camino a través del que incurrir de manera taxativa en la reincidencia de conductas disruptivas y en la formación de personas en consonancia con los valores democráticos que deben regentar nuestra sociedad.