

Mediación y violencia de género en menores de edad: un enfoque educativo

Mediation and gender violence in youth: an educational approach

Vicenta Cervelló Donderis

Asunción Colás Turégano

Universidad de Valencia

Abstract

La legislación española siguiendo la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, regula en su art. 12 los derechos de las víctimas en el contexto de un procedimiento de reparación

La L.O.1/2004 de protección integral contra la violencia de género, prohíbe la mediación en el ámbito de aplicación de la ley. Dicha ley recoge una regulación integral de la violencia de género donde los aspectos penales y procesales aparecen recogidos junto a otros como son los educativos, sociales, laborales o publicitarios, entre otros. Es discutible si dicha prohibición se refiere a los aspectos procesales (es decir de competencia de los Juzgados de Violencia contra la mujer, entre las que se encuentra la instrucción de los delitos de VG) o bien a los aspectos civiles (separación, divorcio, alimentos...). En ambos casos se trataría de una prohibición en el ámbito de la jurisdicción de adultos, por ello en este “*paper*” se quiere reflexionar sobre la posibilidad del uso de la mediación como instrumento de ADR en los casos de violencia de género entre menores de edad, bajo los siguientes presupuestos: limitación de la prohibición a la jurisdicción de adultos y no a la de menores de edad, especificidad de la violencia de género entre jóvenes, contenido educativo de la mediación, última ratio en el Derecho Penal de menores.

The spanish legislation under directive 2012/29 / eu of the european parliament and of the council of 25 october 2012 laying down minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime are established, in regulating his art. 12 the rights of victims in a restorative procedure.

The LO 1/ 2004 comprehensive protection against gender violence, prohibiting mediation in the field of law enforcement. This law sets out a comprehensive regulation of gender violence where criminal and procedural aspects are collected along with other such as educational, social, employment or advertising. It is debatable whether this prohibition applies to procedural or civilian aspects (separation, divorce, alimony...). In both cases it would be a ban in the field of adult courts, so in this "paper" we consider the possibility of using mediation as a means of ADR in cases of gender violence among minors under the following assumptions: limiting the prohibition to adult courts and not the minors, specificity of gender violence among youth, educational content of mediation last resort in criminal law of youngsters.

Palabras clave: justicia juvenil, violencia de género, procedimientos restaurativos, mediación

Key words: juvenile justice, gender violence, restorative procedures , mediation

Consideraciones previas

El rechazo que en ocasiones suscita la posibilidad de acudir a los medios alternativos de resolución de conflictos en los supuestos de violencia sobre la mujer, provoca una especial problemática cuando se trata de menores de edad por cuanto a la idoneidad o no de acudir a los mismos exclusivamente en función del delito cometido, se une la particularidad de la minoría de edad de los agresores, y con ello, de la esencia educativa de las medidas juveniles, y que en su mayoría, dicho rechazo se hace pensando exclusivamente en la protección de la víctima, al margen del efecto sobre el agresor.

Por ello, teniendo en cuenta que para la justicia de menores es prioritario el interés del menor y que goza de independencia respecto al derecho penal de adultos, procede plantearse si cabe utilizar la justicia restaurativa, y en especial la mediación, en los supuestos de violencia de género entre menores de edad, lo que en España cobra una

especial importancia porque hasta el momento es el único ámbito de la mediación penal previsto expresamente en la L.O. 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal del menor de edad (LORRPM), porque la L.O. 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género (LOMPIVG) prohíbe la mediación en violencia de género y porque la actualidad no deja de mostrarnos que este tipo de violencia machista crece incontroladamente entre los menores de edad.

Para ello vamos a señalar las características de la mediación, por ser uno de los medios de resolución de conflictos más desarrollados, y en especial de la conciliación que recoge el derecho penal del menor en España, y a continuación se analizará la viabilidad de su utilización en los delitos de violencia de género teniendo en cuenta la prohibición en adultos realizada por la LOMPIVG, y su extensión o no a los supuestos de la justicia juvenil.

Mediación: aspectos característicos

La mediación penal se define como un sistema de gestión de conflictos en que un mediador imparcial y neutral, con conocimientos y habilidades específicas, ayuda a las dos partes implicadas en una infracción penal (víctima/agresor) a comprender el origen, causas y consecuencias del conflicto, y a elaborar acuerdos sobre el modo de reparación, tanto material como simbólica. En ella sólo intervienen para resolver el conflicto el mediador, el agresor y la víctima, a diferencia de otros medios alternativos como los círculos de sentencia y conferencias familiares, donde también pueden intervenir jueces, representantes de la comunidad o familiares.

Las características más importantes que la definen son las siguientes:

El origen del conflicto es una conducta delictiva, lo que si bien es cierto que puede suscitar cierto rechazo por entender que en este ámbito no pueden tener cabida los acuerdos entre partes por la gravedad de las conductas delictivas, no comparable con otros conflictos sociales, se matiza cuando se tiene en cuenta que el objetivo es el diálogo y la superación del conflicto, no llegar a un acuerdo, ya que no se busca sólo la reparación material, sino la compensación a la víctima en sentido amplio; de hecho una reparación económica que no indague en el origen del conflicto probablemente lo volverá a generar, y con ello no se habrán alcanzado los objetivos de la mediación.

El mediador debe ayudar a contactar, ayudar a comunicar, y se debe regir por la neutralidad, igualdad e imparcialidad. Para ello debe garantizar en todo caso la igualdad

entre las partes sin que una domine sobre la otra, no debe tener interés particular o vinculación con alguna de ellas, y debe ser imparcial situándose en un punto medio, sin decantarse por ninguna de ellas, lo que resulta complejo cuando una de ellas ha sido víctima de un delito y la otra agresor.

Las partes deben acudir en todo caso voluntariamente y deben decidir libremente los términos del acuerdo. En este requisito de la voluntariedad se cobija el reconocimiento de los hechos y del daño producido por parte del agresor, lo que explica su carácter educativo y resocializador y la disposición de la víctima a participar en los encuentros con el agresor o al menos valorar sus propuestas.

El desarrollo de todo el proceso es confidencial, sin que pueda trascender el contenido de los encuentros ya que el Juez sólo debe ser informado del acuerdo final, para valorar y decidir los efectos jurídicos del mismo, por ello en función de la gravedad y demás circunstancias concurrentes en los hechos y del acuerdo alcanzado, determinará su correspondencia sobre la respuesta punitiva.

Teniendo en cuenta la novedad que supone en la resolución de los conflictos penales la irrupción de estos medios alternativos a la justicia tradicional, los aspectos que más atención requieren son su riesgo de privatización, la irregular disponibilidad de las partes a dialogar y la posible pérdida del carácter intimidatorio de la pena. Para ello conviene recordar que la mediación no supone en absoluto un riesgo de privatización, ya que además de que la reparación no es siempre económica, son grandes las diferencias entre responsabilidad civil y mediación, entre las más importantes que ésta última es acordada por las partes, en ella se puede atender a los intereses de potenciales víctimas y se valora el esfuerzo en reparar. En relación a la desigualdad entre acuerdos podrá haber acuerdos diferentes en supuestos iguales, pero ello es consustancial al protagonismo que adquieren las partes. Y por último, la mediación no desplaza el carácter sancionador ya que es una de las figuras que mejor puede conseguir que el sujeto asuma la responsabilidad de los hechos y se esfuerce en evitar su repetición, superando el punitivismo tradicional y fomentando la racionalización del derecho penal.

El uso de la mediación penal se ha impulsado desde el Consejo de Europa a través de diversas normas que instan a los estados a realizar las reformas necesarias para incluir esta figura en las causas penales. Primero fue la *Decisión Marco del Consejo de la UE, 2001/220/JAI de 15 de Marzo de 2001 relativa al Estatuto europeo de la víctima en el proceso penal* que exigía el compromiso de cumplimiento antes del 22 de marzo de 2006, lo que España hasta la fecha sólo ha cumplido con la LORRPM que

permite, en sus arts. 19 y 51.3, el sobreseimiento del proceso o la interrupción de la medida impuesta si ha habido conciliación o reparación por parte del menor.

Más recientemente, la *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos*, sustituye y deroga la Decisión anterior, con algunas mejoras como la variedad de instrumentos restaurativos, la obligación de los Estados de facilitar la derivación de casos a los servicios de justicia restaurativa y la obligación de la recogida de estadísticas, de nuevo se marca una fecha límite para poner en vigor sus disposiciones, en este caso la de 16 de noviembre de 2015.

Mediación y violencia de género: los términos del conflicto

A la hora de valorar si podemos deducir de estos textos que la mediación puede alcanzar a todo tipo de delitos o, por el contrario, puede haber limitaciones en algunos como la violencia de género y de ser así, si esa prohibición alcanzaría también a la justicia de menores hay que tener en cuenta dos factores: En primer lugar hay una cierta libertad para que los Estados decidan en qué conductas puede servir la mediación pero se aconseja “*tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio*”, y en segundo lugar, que como se puede apreciar en lo anterior, el prioritario interés de esta normativa es la protección a la víctima, de hecho aconseja acudir a la justicia restaurativa cuando redunde en interés de la víctima, ignorando los intereses del agresor en estos instrumentos restaurativos, pese a los buenos resultados que puede tener en orden al especial papel educativo de reconocimiento de los hechos, la asunción de responsabilidad y el aprendizaje de pautas de conducta.

En el panorama legislativo internacional la *Declaración de Naciones Unidas sobre estrategias de lucha contra la violencia doméstica* de 1997 limitaba el uso de la mediación en este campo delictivo por el desequilibrio de poder entre las partes, el *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica* de 2011 prohíbe en estos ámbitos los modos

alternativo obligatorios de resolución de conflictos, incluida la mediación y conciliación, y también en otros instrumentos internacionales se menciona sólo la reparación a la víctima, pero no la mediación, lo que unido a la referencia a evitar los desequilibrios de poder de la *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo*, ha llevado a España a prohibir la mediación en los supuestos de violencia de género en el art.44 de la LOMPIGV.

Dicha prohibición ha sido rechazada por doctrina, jueces y tribunales, llamando la atención por varios motivos:

En primer lugar es desconcertante que se prohíba algo que no está regulado.

En segundo lugar no se entiende el rechazo de la mediación en estos conflictos cuando la práctica demuestra que tiene grandes efectos reparadores y pacificadores.

En tercer lugar se ignora que el alto número de sentencias absolutorias muchas veces es debido entre otras cosas a mecanismos de “autodesprotección institucionalizada” que empuja a las víctimas a entorpecer la justicia formal, cuando un encuentro dialogado podría reducir el conflicto y evitaría medidas no siempre adecuadas y a veces excesivamente paternalistas como el alejamiento obligatorio o la detención.

Y en último lugar quedan muchas dudas sobre el alcance de la prohibición, si se refiere sólo a los asuntos civiles por ser la familiar el único tipo de mediación regulada, si abarca la competencia total de los juzgados de violencia sobre la mujer o la que la propia ley denomina como violencia de género que es un catálogo mucho más reducido de delitos, si opera sólo en la instrucción por ser la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer, pero no en la fase de enjuiciamiento, o si al excluir expresamente la mediación, no incluye en la prohibición otros instrumentos restaurativos como los círculos de sentencia o conferencias familiares.

Esta prohibición supone un grave inconveniente porque lo determinante para la selección no debe ser la tipología delictiva general o concreta, sino la combinación de los diversos factores individualizados de cada caso, por ello al excluir la mediación en violencia de género se ignora un medio de resolución de conflictos que se caracteriza por ser pacífico, por respetar los intereses de las dos partes y por tener un alto contenido educativo por el compromiso que exige de comportamientos futuros.

Entre las razones alegadas para mantener esta prohibición, se pueden destacar las siguientes:

Se dice que en los supuestos de violencia de género, la relación entre agresor y víctima se caracteriza siempre por la sumisión, el miedo, la coerción, la intimidación... y en definitiva el dominio de la voluntad de una parte, que es el agresor, sobre la otra, que es la víctima. De esta manera no se respetaría el principio de igualdad entre las dos partes entendida como equilibrio y disposición de diálogo entre pares, ni tampoco el de autonomía de la voluntad ya que en estas condiciones la víctima no podría prestar un consentimiento válido sino que estaría viciado por la presión y dependencia ejercida por su agresor, lo que se refuta fácilmente porque en las condiciones descritas nunca se podría realizar una mediación.

Como consecuencia de la anterior se alega también que puede vitalizar la revictimización al provocar el encuentro con su agresor al que teme y desprecia por los daños que ha sufrido. En este sentido hay que tener muy claro que si la víctima tiene miedo no puede participar en un encuentro de mediación, y no sólo porque ya no es una participación voluntaria y libre, sino porque no es útil en la medida de que puede dar una imagen distorsionada de la realidad de sus sentimientos y de su estado de ánimo. Una posible solución a la no viabilidad derivada la incapacidad de la víctima por miedo o rechazo al encuentro real, pese a su voluntad de mediar, es acudir a la mediación indirecta, donde las partes no tienen un encuentro físico, pero sí entablan un diálogo a través de terceras personas, grupos de apoyo o de comunicación escrita,

Otra razón es que permitir la mediación en violencia de género, supone colocar a la víctima en un plano de igualdad con el agresor, lo que le conduce a perder protagonismo y retroceder frente al empoderamiento que se propugna actualmente. Sin embargo, tal prohibición recoge un concepto de violencia de género excesivamente paternalista ya que desconfía de la capacidad de la mujer para tomar decisiones sobre la resolución del conflicto que está sufriendo, ignorando que es la gravedad de cada hecho en particular y las circunstancias de las partes, la que debe indicar la conveniencia del programa de mediación.

También se ha entendido que con la mediación se busca la reconciliación y la salvaguarda de la pareja, lo que además de moralizante puede no responder a lo deseado por la víctima. En esta objeción se producen varios errores ya que el objetivo de la mediación no es salvar la relación afectiva, sino superar el conflicto, de hecho puede ser un objetivo negociar una ruptura pacífica y pactada; los mediadores no imponen, sólo

orientan y supervisan los encuentros; y finalmente no existe una pretensión única de las víctimas de violencia de género, sino varias como el alejamiento, la interrupción de la relación, la recuperación del respeto, la conciliación...

Y finalmente se alega que la petición de perdón y disculpas puede ser un pasaje dentro del ciclo de la violencia, utilizado por el maltratador como un instrumento dirigido a prolongar y cronificar el uso de la agresividad, es decir que manipule su intervención para conseguir una respuesta benévola de sus hechos y poder continuar con los mismos posteriormente. Por ello en ocasiones se defiende que en violencia de género el perdón o disculpa no sea objetivo del acuerdo, sino que se opte preferentemente por preparar a las partes para controlar futuros escenarios de encuentros.

Frente a lo anterior hay numerosos argumentos para mantener la viabilidad de la mediación y la justicia restaurativa en general en violencia de género, ya que algunas experiencias demuestran que mejora el protagonismo y autonomía a la mujer, contribuye a la pacificación, facilita el restablecimiento de la comunicación, y ayuda al reconocimiento del daño por el agresor, siempre que no suponga aumentar la victimización y las circunstancias personales y de los hechos así lo aconsejen.

Por todo ello en lugar de una prohibición expresa y general de la mediación en los supuestos de violencia de género, debería haber una aplicación rigurosa de los requisitos de su validez, es decir equilibrio, libertad y autonomía de las partes, con una especial atención a la víctima, por tratarse de un delito caracterizado por el dominio y la subordinación, y a la disposición del agresor a reconocer los hechos y ser receptivo a los cambios de conducta. En todo caso el uso de la mediación no debe limitar experiencias con otros instrumentos restaurativos como círculos de sentencia o conferencias familiares, que pueden ser de gran utilidad tanto en el ámbito de la violencia de género donde la víctima mantiene o ha mantenido una relación sentimental con el agresor, como en toda violencia sobre la mujer donde en el caso de menores de edad hay un gran campo de actuación por la violencia que ejercen sobre otras mujeres de su familia, especialmente las madres.

La mediación en el derecho penal español de menores

Como ya hemos señalado frente a la inexistencia de regulación expresa en la jurisdicción penal de adultos, la legislación penal aplicable a los menores contempla desde hace algunas décadas la posibilidad de formulas restaurativas en la resolución del conflicto penal. Se da de esta forma cumplimiento a las indicaciones que se habían

realizado en el ámbito específico de la justicia juvenil, desde distintos instrumentos internacionales como las Reglas de Beijing de 1985, Reglas Mínimas Uniformes de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, en cuyo artículo 11 refiere las posibilidades de desjudicialización de los casos de menores con una alusión expresa a la restitución y compensación a las víctimas, la Recomendación R(87)20 del Consejo de Europa, con apelación a la desjudicialización para evitar el paso del menor por el sistema penal y, finalmente, la propia Convención de los derechos del niño de 1989 en cuyo art. 40.3.b establece que se adoptarán *siempre que sea apropiado y deseable...medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.*

La primera ley española que contempló dicha posibilidad fue la Ley Orgánica 4/92 de 5 de junio reguladora de la competencia y el procedimiento ante los juzgados de menores. La citada ley vino a reformar el texto refundido de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobado por Decreto de 11 de junio de 1948, especialmente, en la materia que es objeto de esta comunicación determinó en sus arts. 15 y 16 diferentes consecuencias para los supuestos de reparación extrajudicial. Así el apartado 6º del art. 15.1 disponía lo siguiente: *Atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones o circunstancias del menor, a que no se hubiese empleado violencia o intimidación, o que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima, el Juez, a propuesta del Fiscal, podrá dar por concluida la tramitación de todas las actuaciones.* Por su parte el ap. 3º del art. 16.1 establecía que *En atención a la naturaleza de los hechos, el Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado, podrá decidir la suspensión del fallo por tiempo determinado y máximo de dos años, siempre que, de común acuerdo, el menor, debidamente asistido, y los perjudicados, acepten una propuesta de reparación extrajudicial. Ello, no obstante, podrá acordarse la suspensión del fallo si los perjudicados, debidamente citados, no expresaran su oposición o ésta fuera manifestamente infundada.*

Para ello, oído el equipo técnico, el Ministerio Fiscal y el abogado, el Juez deberá valorar razonadamente, desde la perspectiva exclusiva del interés del menor, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta. Se deberá dejar constancia en acta de los términos de la reparación y del mecanismo de control de su cumplimiento. En el

caso de que el menor los incumpla, se revocará la suspensión del fallo y se dará cumplimiento a la medida acordada por el Juez.

Pese a que el refrendo legal no llegó hasta el año 1992, en la práctica y al amparo de la flexibilidad propia de la justicia juvenil ya se contaba con experiencias previas como la llevada a cabo en Cataluña.

No obstante, la aprobación de la ley de 1992 vino a revalidar la posibilidad de una forma diferente de resolver el conflicto mediante una respuesta mucho más respetuosa con los principios de la justicia juvenil: el principio educativo y la búsqueda del superior interés del menor. De acuerdo con dichos presupuestos todas las actuaciones que tengan como destinatario a un menor en conflicto con la ley penal deben ir dirigidas a su reeducación y resocialización, de manera muy especial la medida o consecuencia que se aplique. Se cumple de esta forma el desiderátum de su interés superior como guía que ha de inspirar todo el derecho de menores.

El especial interés por la aplicación de formulas restaurativas en la justicia de menores radica en que con ello se da cumplimiento a las exigencias que como veíamos se deducen de los diferentes instrumentos internacionales elaborados para la defensa de los intereses de la víctimas pero al propio tiempo se da también adecuada satisfacción a las exigencia propias de la justicia de menores al adoptar formulas con un intenso contenido educativo.

Conseguir que el proceso no acabe en una mera sanción sino mediante un proceso de reconciliación con la víctima, comprendiendo el menor a ésta y asumiendo el daño ocasionado y la posible reparación, en un marco de equilibrio, igualdad y libertad de las partes, constituye un gran logro en materia educativa al tiempo que se consigue dar cumplimiento al fin de las medidas educativas previstas en la legislación juvenil: la prevención especial. El reconocimiento por parte del menor del daño causado y su identificación con la víctima logra un efecto educativo y resocializador que supera a las sanciones más clásicas, evitando los perniciosos efectos que algunas de ellas tiene, como la desocialización de los internamientos, o la imagen social de lenidad que acompaña a las sanciones de medio abierto. A través de la mediación se da cumplimiento a los fines de prevención especial, pero también a los de prevención general. Es esto especialmente discutido en relación al derecho penal juvenil, puesto que se afirma que la finalidad esencial de las medidas que se aplican a los menores debe ser

la prevención especial, al perseguir con ellas su reinserción y reeducación. No obstante, sí se puede afirmar que algunas de las sanciones más aflictivas y duraderas persiguen un cierto efecto preventivo general respecto a otros menores y al resto de la sociedad con la finalidad de transmitir que al aplicarse se está reafirmando el ordenamiento jurídico. Pues bien, la alternativa de la mediación logra conseguir dichos objetivos sin tener que pagar el elevado precio de medidas más aflictivas, pues un proceso restaurativo es positivo para el menor agresor pero también para la víctima que se siente atendida y confortada y, sobre todo, escuchada. Consiguiendo, de este modo objetivos preventivo especiales y generales.

El consenso en torno a la alternativa de la mediación dio lugar a su inclusión en la nueva ley de justicia juvenil, en vigor desde el año 2001. La LORRPM consagra el principio de oportunidad en manos de Ministerio Fiscal, introduciendo en el proceso penal de menores, técnicas propias de la *diversión*. Es el convencimiento de que en materia de delincuencia juvenil, en ocasiones es preferible la no intervención, especialmente ante delincuentes primarios con delitos de escasa gravedad, para los que los mecanismos y sanciones de la justicia penal pudieran resultar más destructivos que la no intervención y subsiguiente remisión a otras instancias educativas. Supone además, como se reconoce en la exposición de motivos de la ley, concreción del *principio de intervención mínima* que ha de imperar en la materia penal, materializando al propio tiempo el cumplimiento *de los criterios educativos y resocializadores sobre los de una defensa social esencialmente basada en la prevención general y que pudiera resultar contraproducente para el futuro del joven*.

En dicho marco de flexibilidad se recogen dos posibilidades atribuidas por la ley al Ministerio Fiscal, el desistimiento en la incoación del expediente cuando el hecho atribuido al menor, que no tiene antecedentes, es de escasa gravedad, prevista en el art. 18 de la LORRPM y el sobreseimiento por mediar conciliación o reparación, cuyo marco legal se concreta en los arts. 19, 27.3 y 4 y 51.3 del mismo texto legal.

La fórmula de la mediación se puede materializar en un primer momento del proceso, según dispone el art. 19, atribuyendo al Ministerio Fiscal la competencia para desistir del expediente y proponer al Juez el sobreseimiento en atención a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor teniendo en cuenta, de manera muy especial, la falta de violencia e intimidación graves. En todo caso la ley limita esta posibilidad a

casos de comisión de delitos menos graves y faltas, no siendo necesaria la falta de antecedentes que sí aparecía como requisito del desistimiento previsto en el art. 18.

El sobreseimiento se condiciona bien a que el menor se concilie con la víctima, reconociendo el daño causado y solicitando por ello disculpas a aquella, bien realizando una actividad de reparación que puede tener como destinatarios la víctima, el perjudicado o la comunidad, admitiendo de esta forma, supuestos de reparación simbólica.

Por su parte la ley también contempla otras opciones para acabar el proceso con formulas restaurativas, pues autoriza asimismo al equipo técnico a proponer también mediación como se concreta en el apartado 3 del art. 27. Así como incoado el expediente y en atención a las circunstancias y al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, proponer mediación si se cumplen los requisitos del art. 19 y se considera que se ha expresado al menor el reproche por su actuación mediante los tramites a que ha sido sometido, posibilidad que se encuentra regulada en el apartado 4 del mencionado art. 27.

Finalmente, prevé también la ley la posibilidad de dejar sin efecto la medida impuesta, de solicitar el menor la conciliación con la víctima (art. 51.3). Posibilidad esta que es menos frecuente en la práctica.

Desde las primeras experiencias en la materia a principios de los años 90 la valoración general de los expertos y operadores jurídicos ha sido bastante positiva si bien también se han subrayado algunos aspectos negativos, comenzando por estos últimos, se ha destacado que estas soluciones extrajudiciales pueden provocar la formalización de conflictos que de otra manera, por su levedad, serían resueltos a través de mecanismos de control social informal, con la imposición de consecuencias que incluso pudieran resultar más restrictivas que las sanciones formales previstas en la ley. No obstante cabe confiar en el adecuado uso de la mediación con un escrupuloso respeto por el principio de intervención mínima.

Se destacan también los peligros derivados del reconocimiento por parte del menor de los hechos ante un hipotético fracaso de la mediación y las consecuencias que dicho reconocimiento pudiera tener de continuarse con la tramitación del expediente y la consiguiente salvaguarda del principio a la presunción de inocencia. Respecto a esta

última objeción, la confidencialidad que ha de acompañar a los procesos de mediación permite soslayar dicho inconveniente.

Valorando dichas objeciones, lo cierto es que parecen de mayor peso los argumentos en favor de esta vía pacífica de resolución del conflicto. Con carácter general, ya se ha subrayado que los procesos restaurativos buscan equilibrar y restañar de la manera más humana posible los daños provocados por la comisión de una infracción penal. Es cierto que los efectos de un proceso restaurativo son más limitados en el derecho penal de adultos al no contarse con una regulación expresa, pero como la doctrina se ha encargado de subrayar es posible compatibilizar un proceso de estas características con las exigencias procesales y materiales y con los principios orientadores del derecho penal. En el ámbito del derecho penal juvenil, resulta especialmente indicado al perseguir el mismo, de manera primordial, aquella solución dirigida a lograr el superior interés del menor, en este contexto conseguir que el menor que ha realizado un hecho ilícito reconozca el daño que ha causado, logre empatizar con la víctima, colocarse en su lugar e incluso ofrecerse a llevar a cabo una actividad de reparación coincide plenamente con el interés del joven que no es otro que lograr su reeducación. Desde dicho punto de vista resulta un vía para lo solución de los conflictos especialmente indicada en el ámbito del derecho penal juvenil.

Ciertamente no es un procedimiento sencillo y puede presentar especiales dificultades en algunas tipologías delictivas y ante determinado perfiles de menores y/o víctimas.

Pero sí es posible afirmar y la experiencia de quienes trabajan con menores lo avala que los resultados son muy positivos en aquellos conflictos que se han resuelto mediante procesos restaurativos. En el ámbito de la justicia juvenil tanto jueces como fiscales de menores apelan a esta vía alternativa de resolución de conflictos. Así en las conclusiones de las jornadas de fiscales delegados de menores, celebradas en León en noviembre de 2009 se considera la necesidad de seguir impulsando la adopción de soluciones extrajudiciales pues sus beneficios han sido verificados empíricamente, para con dicho impulso tratar de alcanzar las cifras de otros países de nuestra área cultural, admitiendo incluso la posibilidad de procesos de mediación parciales, cuando varios menores están implicados y solo es posible aplicar esta solución a unos y no a otros. Por su parte, los Magistrados de menores en las jornadas celebradas en Valencia en junio de

2009, dedicaron una sesión al problema de la violencia filio parental recomendado en estos casos de una manera muy especial el conseguir soluciones negociadas, positivas en muchos supuestos pero especialmente en estos dado el vínculo entre los sujetos del conflicto, con lo que se favorecería la conservación del vínculo filial.

Con carácter general ha habido estudios empíricos que certifican el menor índice de reincidencia de aquellos jóvenes que tras delinquir han pasado por un procedimiento de mediación. De esta forma en un estudio publicado en Cataluña en el año 2005 se constató la menor tasa de reincidencia de los menores sometidos a un programa de mediación, si bien se verificó que tal positivo resultado podía deberse al perfil de los menores sometidos al programa: Jóvenes primarios con factores de protección, lo que provoca que su carrera delictiva sea corta, frente a los jóvenes con perfiles de mayor riesgo por motivos personales o socio familiares, no sometidos a programas de mediación en los que el índice de reincidencia es mucho más elevado (tasa media de reincidencia del 12,7% en el primer grupo frente al 62,8% del segundo). En términos generales los menores sometidos a un programa de mediación presentan unos perfiles normalizados que facilitan su reinserción.

Pese a esta objeción en otras investigaciones se subraya que en términos generales, además de la reducción de las tasas de reincidencia, la adopción de formulas de justicia restaurativa produce otros beneficios indudables al resultar muy positiva para la víctima, reduciendo el riesgo de victimización secundaria, mejorar la opinión que los usuarios (agresor y víctima) tienen del funcionamiento del sistema judicial y en algunos supuestos representar una vía más económica.

En definitiva, pese a las reservas respecto al perfil previo que incide en los positivos resultados en materia de reincidencia de las soluciones restaurativas frente a los procesos convencionales, la valoración global de los expertos es positiva al tratarse de una vía más respetuosa con los derechos humanos en la resolución del conflicto generado por el delito.

Mediación en situaciones de violencia de género entre jóvenes

La lacra de la violencia de género también está presente en las relaciones entre los menores, pues seguimos encontrando comportamientos sexistas a tan temprana edad. En este sentido hay diversos estudios desarrollados en el ámbito escolar que confirman este

dato, hay comportamientos sexistas desde la educación primaria, situación que se sigue manifestando durante la adolescencia. No abundan los estudios sobre la aplicación de soluciones restaurativas en conflictos de género en el ámbito de la justicia juvenil. Sin embargo sí que existen estudios en los que se apunta a dicha vía de resolución del conflicto de género en el ámbito escolar, considerándose como fórmula adecuada para prevenir en el futuro comportamientos sexistas.

En nuestra opinión, en determinados casos, que habrá que valorar de forma individual y a la vista de las investigaciones que se han realizado sobre esta materia en el conflicto entre adultos, la mediación puede ser un medio adecuado y eficaz de resolver las agresiones de género entre adolescentes, siempre por supuesto que se trate de conflictos en los que sea posible lograr un cierto equilibrio entre las partes y cuente con una participación absolutamente voluntaria de ambas.

Respecto a esta posibilidad, como ya se ha señalado una de las principales objeciones estriba en la prohibición de acudir a la mediación en materia de violencia de género, prohibición que, no olvidemos, ha sido fuertemente cuestionada por doctrina, jueces y tribunales y cuyo ámbito de aplicación tampoco queda excesivamente claro aunque parece que se proyecta sobre las materias en las que son competentes los juzgados de violencia sobre la mujer.

Por lo que desde dicha perspectiva, teniendo en cuenta que los supuestos que aquí se plantean: Casos de violencia de género entre menores, quedan fuera de la competencia de dichos juzgados, parece que en principio y, desde una perspectiva estrictamente formal, no les afectaría la prohibición introducida por la LOMPIVG. Por otra parte, si a ello unimos los aspectos positivos que se derivarían de su aplicación en determinados conflictos de género y de las variadas formas que puede adoptar la justicia restaurativa, además de la mediación, podemos concluir que dentro del marco legal de la LORRPM es posible acudir a formulas restaurativas para solventar los conflictos de género entre adolescentes.

Como hemos podido constatar la LORRPM solo veta la posibilidad de acudir a mediación en supuestos de delitos graves, permitiéndola con relación a las restantes infracciones penales: faltas y delitos menos graves, siendo los criterios que se han de manejar las circunstancias del hecho y del menor así como la falta de violencia e intimidación graves. En este sentido es real que muchas de las denuncias por casos de

violencia de género vendrán acompañadas de actos de violencia, sin embargo habrá que ponderar, a efecto del posible recurso a la mediación, la gravedad de dicha violencia e intimidación. Si atendemos a la regulación de estos delitos en nuestro código penal, (148.4, 153.1, 171.4, 172.2, 173.2, 620.2) nos encontramos ante delitos menos graves o faltas, por lo que con un criterio estrictamente formal no habría en principio impedimento para ser sometidos a mediación. Únicamente vamos a encontrar dificultades cuando los actos de violencia hayan dado lugar a hechos más graves: Lesiones cualificadas u atentados contra la vida que por su gravedad y por las propias previsiones de la LORRPM impedirían la mediación y el sobreseimiento.

A la falta de impedimentos formales y con el refrendo de los positivos efectos que se ha destacado podría tener una solución de esta naturaleza, habríamos de añadir como argumento para contemplar las infracciones de género en programas de mediación el contenido educativo que, como ya se ha señalado, es objetivo prioritario de la justicia con menores.

Por otra parte los expertos coinciden en apuntar hacia la mediación, junto con el diálogo y la comunicación como vías óptimas para solventar y superar con carácter general los problemas de violencia entre adolescentes y, de forma particular, los que se planean como manifestación de la violencia de género presente en el contexto educativo. Con resultados mucho más positivos en un contexto de reducción de la violencia y de defensa de los derechos humanos, frente a otras formas clásicas de resolución del conflicto.

Es por ello que como conclusión consideramos perfectamente factible y no contrario a las previsiones del ordenamiento jurídico la posibilidad de optar por la mediación como forma pacífica de resolución del conflicto que surge entre adolescentes con un componente de género. Tal posibilidad, que requerirá un estudio previo de su oportunidad en función de las características del menor y su víctima, puede resultar especialmente positiva para ambas partes, en el caso del menor será especialmente interesante hacerle comprender el daño que con su conducta ha ocasionado a la chica, resultando oportuno acompañar la solución restaurativa con la realización de actividades para que comprenda lo injusto de su conducta sexista. Por otro lado, la mediación también puede resultar especialmente beneficiosa para la chica que se siente escuchada y puede expresar los sentimientos que le ha provocado el comportamiento violento de

su agresor. Nos hallamos ante una solución pacífica y ante todo constructiva para las dos personas en conflicto. La mera imposición de una sanción al joven puede llegar a resultar contraproducente al vislumbrar este solo el contenido sancionador y generar un mayor rechazo hacia su víctima, a quien puede identificar como la causante de su desgracia. Por el contrario una solución dialogada puede resultar positiva para ambas partes, educativa para el joven al hacerle comprender lo negativo e injusto de su proceder y el daño que con su conducta ha ocasionado y también para la chica que se ve comprendida y atendida.

Bibliografía específica

Capdevilla Capdevilla/ Ferrer Puig/Luque Reina. (2005) *La reincidència en el delictes en la justícia de menors*, Barcelona: Centre d'estudis jurídics i formació especialitzada. Generalitat de Catalunya.

Castillejo, R. /Torrado, C. /Alonso, C. (2011) "Mediación en violencia de género" *Revista de mediación* nº 7.

Cervelló Donderis, V. (2013) "Principios y garantías de la mediación penal desde un enfoque resocializador y victimológico". *Revista Penal* nº 31

Cervelló Donderis, V/Colás Turégano, A. (2002): *La responsabilidad penal del menor de edad*. Madrid: Tecnos

Colás Turégano, A. (2011): *Derecho Penal de Menores*, Valencia: Tirant lo Blanch.

Conclusiones jornadas Magistrados de menores, Valencia, junio 2009. https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/menores/

Cruz Márquez, B. (2005). "La mediación en la ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores: Conciliación y reparación del daño". *Revista Electrónica De Ciencia Penal y Criminología*, (7)

Díaz Aguado, M^a.J. (2006). "Sexismo, violencia de género y acoso escolar. Propuestas para una prevención integral de la violencia". *Revista de estudios de juventud*, nº 73.

Esquinas Valverde, P. (2008). *La mediación entre víctima y agresor en la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?* Valencia: Tirant lo Blanch.

Ferreirós Marcos, C., (2011). *La mediación en el derecho penal de menores*. Madrid: Dykinson.

FGE. Conclusiones fiscales delegados de menores, León, noviembre 2009. https://www.fiscal.es/fiscal/publico/ciudadano/fiscal_especialista/menores/

García-Pérez, O. (2011). “La mediación en el sistema español de justicia penal de menores”. *Criminalidad*, Vol. 53, nº2.

García Torres, M.L. (2010) “La mediación penal. Especial atención a la mediación en delitos sexuales y familiares” *La Ley Penal* nº 73.

Guardiola Lago, M^o. J. (2009). “La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal.” *Revista General de Derecho Penal* nº 12.

Larrauri, E. (2008). “Justicia restaurativa y violencia doméstica” en *Mujeres y sistema penal*, Montevideo.

Martín Casabona, N. / Tellado, I. (2012) “Violencia de Género y Resolución Comunitaria de conflictos en los Centros Educativos”. *GÉNEROS. Multidisciplinary Journal of Gender Studies Vol. 1 No. 3*

Ocáriz Passevant, E. (2013). “Evaluación de la mediación penal en Justicia Juvenil e impacto en la reincidencia”. *International e-Journal of Criminal Science*. Artículo 3, Número 7.

Pérez Ginés, C.A. (2010) “La mediación penal en el ámbito de la violencia de género (o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento)”. *La Ley penal* nº 71.

Ramos, F. Á. (2008). “Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales”. *International E-Journal of Criminal Sciences*, Artículo 3, Número 2.

Torres Fernández, E. (2011) “¿Cabe la mediación familiar en las crisis de pareja con violencia entre sus miembros?” *Aportaciones de la mediación en el marco de la prevención, gestión y solución de conflictos familiares*. Granada: Comares

Villacampa Estiarte, C. (2012) “Justicia restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género” *Revista penal*, Nº 30.