

## **PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA LA CONCILIACIÓN VÍCTIMA- INFRACTOR CONTEMPLADA EN LA LEY ORGÁNICA DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL MENOR 5/2000**

Arancha GARCIA-GOMIS

Doctora en Psicología. Master en Intervención familiar y  
Mediación. Universitat Jaume I, Castellón.

Lidón VILLANUEVA

Profesora Titular Psicología Evolutiva. Departamento de  
Psicología Evolutiva, Educativa, Social y Metodología.  
Universitat Jaume I, Castellón.

Rut ÁLVARO

Licenciada en Psicología. Master en Intervención familiar y  
Mediación. Universitat Jaume I, Castellón.

Rita LÓPEZ

Psicóloga Coordinadora.  
Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Castellón.

Jesús PÉREZ

Educador Social.  
Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Castellón

**Resumen:** Desde la entrada en vigor de las soluciones extrajudiciales en el ámbito de la justicia juvenil, surge la necesidad de crear protocolos de actuación válidos y homogéneos, que sirvan de guía a los profesionales implicados tanto en el proceso de mediación en general, y en cada una de sus fases de implementación en particular. Entre las diferentes modalidades de medidas extrajudiciales propuestas en la actual Ley del menor, una de las más utilizadas en Justicia juvenil es la mediación víctima infractor o conciliación. Debido a la proliferación de argumentos a favor de su uso, en este trabajo se consideran aquellas posibles variables predictoras para el éxito de la conciliación (fruto de la experiencia práctica realizada en el Juzgado de Menores de Castellón), y se propone además, un protocolo de actuación que sirva como guía a los profesionales que trabajan con este colectivo. El protocolo de actuación se estructura en cuatro fases diferenciadas, desde la fase de contacto entre las partes hasta la valoración final del proceso de mediación, haciendo especial hincapié en todos los procesos y particularidades que debe de tener en cuenta el profesional. Asimismo, se adjunta un documento simbólico a modo de ejemplo que daría constancia de los acuerdos llevados a cabo y de las disculpas y compromisos alcanzados en la conciliación.

**Summary:** Due to the implementation of extrajudicial procedures in the Spanish juvenile justice, there is an evident need of valid and homogeneous guidelines for these procedures, in order to help the involved professionals both in the general mediation process and in the particular phases. Between the different types of extrajudicial measures proposed in the law of Juvenile Justice, one of the most frequently practiced is victim-offender mediation or conciliation. Due to the growing evidence supporting this type of procedures, this study presents predictor variables that can account for a successful result (emerged from daily experience in the Juvenile Court of Castellón), and proposes practical guidelines for the professionals involved. These practical guidelines are structured in four differentiated phases, from the initial contact between parts to the final assessment of the mediation process, focusing on all the processes and details that a professional must take into account. Besides, an example of a symbolic final mediation document is included, showing the agreements, apologies and reparations reached in mediation.

**Palabras clave:** Justicia juvenil, medida extrajudicial, protocolo, conciliación víctima-infractor, LO 5/2000.

**Keywords:** Juvenile justice, extrajudicial measure, guidelines, victim-offender procedures, LO 5/2000.

## I. INTRODUCCIÓN

En la última década se ha producido un cambio en el modelo de Justicia juvenil, la denominada justicia restaurativa (Braithwaite, 2002). Se caracteriza por ser un movimiento o paradigma en Criminología y Victimología que enfatiza la participación de las partes en el proceso penal y el papel reparador de la justicia (Álvarez, 2008). Este paradigma se encuentra en la línea de las recomendaciones del Consejo de Europa y en concreto, de las directrices de la justicia respetuosa con los menores (*child-friendly justice*).

Esta nueva forma de hacer y entender la Justicia derivó en España en la promulgación de la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor 5/2000 (en adelante LO 5/2000), donde se asienta la base legal de las llamadas soluciones extrajudiciales –conciliación/reparación–, intervenciones más acordes con los principios de interés superior que promueve la propia Ley.

Esto ha hecho que muchos profesionales de los Equipos Técnicos de los Juzgados de Menores, con el empuje de la LO 5/2000, hayan fomentado la propuesta de este tipo de medidas en los casos en los que consideraban apropiados. De hecho, algunas comunidades han desarrollado indicaciones generales sobre los principios y el desarrollo de estas medidas, como Aragón (Gobierno de Aragón, 2009), Andalucía, Cataluña, con el Libro Blanco de la Mediación (Casanovas, Magre y Lauroba, 2011), País Vasco, Castilla la Mancha e Islas Baleares (Martín, 2005).

Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones estos manuales no descienden al nivel más concreto, ni se basan en los aspectos más técnicos, sino que se basan principalmente en la presentación y organización de los recursos específicos, en aplicación de la transferencia de competencias autonómicas. Ya en 2002, la Convención de los Derechos del Niño en las Naciones Unidas mostró su preocupación por la fragmentación de la información, debido a la diversidad de indicadores y sistemas que utilizan las distintas comunidades autónomas. De hecho, un objetivo del Plan Estratégico Nacional de la Infancia y Adolescencia 2006-2009 era el de establecer un sistema permanente y compartido de información que mejorara el conocimiento de la situación de los menores españoles. La provisión de protocolos concretos y aplicables a todas las comunidades y que reúnan además aspectos tanto legales como psicológicos, permitirá ofrecer seguridad jurídica al menor, además de acotar los márgenes de discrecionalidad con los que trabajan los operadores sociales implicados.

El establecimiento de protocolos claros de intervención, ayuda por una parte a los profesionales que trabajan con este colectivo a guiarse a través una línea de trabajo definida y

más precisa, garantizando así la consecución de los objetivos en cada momento de la intervención, evitando dar respuestas psicoeducativas azarosas o imprecisas. Y sobre todo, ayuda a los profesionales implicados a desarrollar de forma más plena el “rol del mediador” y los elementos que lo conforman necesarios para su práctica.

A su vez, el establecimiento de protocolos claros garantiza una mayor rapidez en la resolución y aplicación de estas soluciones extrajudiciales, evitando así que se cree un doble perjuicio; por un lado, que a nivel social se ponga en duda la eficacia de la Justicia por su tardía aplicación o ineficacia, y por otro, que se pierda por el paso del tiempo, la finalidad de la intervención cuando se alarga su aplicación, puesto que en ocasiones el menor olvida el hecho cometido o incluso ya se ha rehabilitado (González y Cuerda, 2006).

Por ello, en este trabajo se pretenden alcanzar dos objetivos: por una parte, reflexionar sobre las posibles variables predictoras del éxito en procesos restauradores como la conciliación o mediación víctima-infractor, y por otra, proponer un protocolo homogéneo de actuación para el desarrollo de estas conciliaciones, contempladas en la LO 5/2000.

Con el fin de conseguir estos objetivos, la metodología utilizada ha consistido básicamente en la revisión bibliográfica teórica y empírica así como en la reflexión sobre las prácticas de master realizadas por parte de la primera autora, en el Equipo Técnico del Juzgado de Menores de Castellón.

A continuación se presentan en primer lugar, los principios y valores en los procesos de justicia restaurativa y sus principales modalidades. A su vez, se analizará la aplicación de la conciliación víctima infractor, formato más comúnmente utilizado en la práctica judicial española. Seguidamente, se propondrán las principales variables predictoras de éxito en una conciliación víctima-infractor, fruto de la experiencia obtenida desde la implantación de las soluciones extrajudiciales en el Juzgado de Menores de Castellón. A continuación, se propondrá un protocolo concreto de actuación de la conciliación víctima-infractor que sirva como guía para todos los profesionales implicados en su práctica, y por último, se plantearán las conclusiones alrededor de los objetivos propuestos.

## II. PRINCIPIOS Y VALORES EN LOS PROCESOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Hablamos pues de una Justicia que adopta como principios la intervención mínima, el respeto a las garantías procesales, la proporcionalidad de las actuaciones y la prioridad de las intervenciones en el propio medio del/la menor (López, 1999). Este paradigma de Justicia de naturaleza educativa-sancionadora se ha inspirado en otros principios de instrumentos internacionales, como las Directrices para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de RIAD), aprobadas por las Naciones Unidas en 1990, las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores de 1985 y en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño en el año 1989. A su vez, dentro del Consejo de Europa encontraríamos la Recomendación N.º R. (99) 19 del Comité de Ministros sobre la mediación en asuntos penales, la Resolución Ministerial N.º 2 sobre la misión social del sistema de justicia penal – justicia restaurativa (2005) y la Recomendación N.º R. (2006) 8 sobre la asistencia a las víctimas de los delitos. Y por último, desde las Naciones Unidas, encontraríamos también los Principios básicos sobre la utilización de los programas de la justicia restaurativa en asuntos penales (2002) y el Manual de Programas de Justicia Restaurativa (2006).

Entre los principios concretos que promueve la LO 5/2000 (que regula los delitos/faltas cometidos por menores de 14 a 18 años), se encuentran los principios de responsabilidad, interés superior del menor, no proporcionalidad, desjudicialización, inmediatez, etc., ajenos a una mera voluntad punitiva. En la actual Ley, además de las medidas judiciales tradicionales, se contempla por primera vez la posibilidad de llevar a cabo una solución extrajudicial que tiene como objeto que la víctima reciba una satisfacción psicológica a cargo del menor infractor y que a éste le sirva de crecimiento, de desarrollo sociomoral y de avance educativo. Es posible que sea debido a estos aspectos beneficiosos que se desprenden de su aplicación, que el Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas en su informe de seguimiento del 2010 sobre la situación española proponga entre sus recomendaciones (las cuales son de obligatorio cumplimiento), fomentar el uso de medidas distintas a la privación de la libertad, como la mediación, en la justicia juvenil.

Un aspecto inherente a la actual Ley 5/2000, y sobre la base en la que opera, es la intención de desjudicializar bajo el “Principio de Oportunidad”, propuesto en su artículo 18. Esta premisa

se asienta en dos criterios: Por una parte, se puede utilizar cuando los menores no han cometido un delito grave con violencia o intimidación, y por otra, cuando es el primer delito que cometen los menores. Pese a ello, debido a la proliferación de casos de acoso escolar y de violencia filio-parental a la que se está asistiendo, desde los Juzgados de Menores se han comenzado a aplicar estas soluciones extrajudiciales con la finalidad de preservar las relaciones y restablecer vínculos que se han visto alterados por el delito cometido por el menor infractor. Aunque a priori algunos son considerados delitos más graves e incluso delitos con violencia e intimidación, lo cierto es que en la práctica habitual de los Juzgados de Menores se está comenzando a implantar esta forma de resolver conflictos, siempre y cuando el Equipo Técnico y el Ministerio Fiscal consideren que es la solución más oportuna.

Entre los numerosos aspectos de esta orientación, que resultan muy beneficiosos para los menores infractores y para las víctimas, podrían citarse los siguientes: diálogo cara a cara entre víctima y agresor, voluntariedad, capacidad para expresarse y entender el porqué del delito, papel activo en el proceso, desarrollo de las relaciones interpersonales, inclusión de la comunidad afectada, comunicación de valores morales, etc. (Lemley, 2001; Latimer, Dowder y Muise, 2005; Presser y Van Voorhis, 2002).

Esta orientación restauradora puede adoptar diferentes formatos para desarrollarse: grupos familiares, círculos, conferencias, procedimientos de vergüenza reintegrativa, y mediación víctima-infractor (*victim-offender mediation*, VOM). Este último tipo de formato, la mediación víctima-infractor o conciliación (en términos legales españoles), constituye el objeto central de este trabajo y es el procedimiento más comúnmente utilizado en la praxis judicial española.

A este respecto, existe cierta confusión institucional sobre el proceso de mediación en menores, ya que la LO 5/2000 habla indistintamente de mediación, conciliación y reparación. Incluso algunos profesionales no están de acuerdo a la hora de definir como mediación la actividad que se realiza en el ámbito de menores, pero el sistema realmente constituido es el de la conciliación, tal como argumentan Casanovas et al., (2011). En cualquier caso, todos estos conceptos se interpretan en este trabajo como procesos restauradores, debido a la presencia de una intervención estructurada en el tiempo, y no como productos o resultados.

En concreto, se entendería pues por conciliación, una intervención socioeducativa y social, breve, pero al mismo tiempo intensa, a instancia judicial y del Ministerio Fiscal que, con la orientación de un mediador, implica la responsabilización del menor, de las propias conductas

y la búsqueda activa de soluciones reparando a la víctima mediante la realización de una actividad de beneficio (Álvarez, 2008). De esta manera, los individuos directamente afectados por un delito tienen la oportunidad de responder directamente al implicado en la causa del delito, como encontrarse con los infractores en persona (Bergseth y Bouffard, 2007; Coates, Burns y Umbreit, 2004; Umbreit, 2001).

Es competencia del Equipo Técnico del Juzgado de Menores, formado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, llevar a cabo una solución extrajudicial, considerando a los menores infractores como sujetos capaces de responsabilizarse y con capacidad para resarcir a las víctimas o perjudicados, mediante procesos restauradores como la conciliación. Sin embargo, en algunas comunidades autónomas esta competencia la llevan a cabo organizaciones públicas o entidades privadas (con financiación pública), (Martín, 2005).

### III. APLICACIÓN DE LA CONCILIACION VÍCTIMA-INFRACTOR

Los procesos de mediación o conciliación ponen el énfasis en el hecho de que se trata de un recorrido cognitivo del menor encaminado a la resolución de un conflicto entre dos partes y orientado o facilitado por la figura de un tercero neutral. En este sentido, los ejes principales de la mediación son los siguientes: reparación, conciliación, interés reparatorio y reparación iniciada por las partes (Brookes, 2000; Galain, 2009; López, 1999; Presser y Voorhis, 2002).

Actualmente las medidas más similares a este procedimiento restaurador en el sistema español son las “prestaciones en beneficio de la comunidad” y el “sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima” (LO 5/2000, artículo 19). Según la citada ley, respecto a la primera medida, “la persona sometida a esta medida, que no podrá imponerse sin su consentimiento, ha de realizar las actividades no retribuidas que se le indiquen, de interés social o en beneficio de personas en situación de precariedad. Se buscará relacionar la naturaleza de dichas actividades con la naturaleza del bien jurídico lesionado por los hechos cometidos por el menor”. Por otra parte, en el art. 19.2. de la citada ley, se definen los conceptos de conciliación y reparación: “Se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas. Se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva”.

Los programas restaurativos se pueden aplicar a su vez en las diferentes fases del proceso judicial, aunque el más comúnmente utilizado en Justicia sea al inicio, es decir, en la fase de instrucción (Elícegui y Santibáñez, 2002). Este momento se rige por el principio de presunción de inocencia, y por lo tanto se deben cumplir una serie de requisitos. Por ejemplo, el imputado debe de ser consciente del hecho delictivo que ha cometido y sus consecuencias, y a la vez su participación sería voluntaria. De hecho, no todos los casos son susceptibles de resolverse a través de la conciliación. En este sentido, se podría hablar de una especie de protocolo que tiene lugar antes del contacto con las partes, y que implica el análisis de criterios en torno a la adecuación o no de la medida de conciliación.

Para poder llevar a cabo la conciliación o mediación víctima-infractor en el contexto judicial, se requiere como criterio legal fundamental, en cuanto a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor infractor, que el hecho ilícito ha de haberse cometido sin violencia o intimidación grave, según el artículo 19.1 de la Ley del Menor.

Otros criterios que resultarían fundamentales serían los siguientes (Arribas y Robles, 2005; Coy y Torrente, 1997; López, 1999): el reconocimiento por parte del infractor de su responsabilidad en los hechos, el interés real en solucionar el conflicto, ser capaz de relacionar los hechos con las soluciones que se van a aportar (reparación), que estos daños sean reparables de forma real o simbólica, y que los padres o representantes legales otorguen su consentimiento. También sería necesario excluir a aquellos menores que presenten algún tipo de trastorno, minusvalía o adicción.

Por otra parte, también puede suceder que aunque el menor infractor reúna todos los requisitos anteriormente mencionados, las víctimas se nieguen a participar en la conciliación, y por ende, sería imposible llevar a cabo éste tipo de soluciones extrajudiciales. Según Kirkwood (2010), existen dos razones principales por las cuales las víctimas se niegan a participar: debido a la preocupación que tienen sobre su seguridad y la otra, por la creencia que tienen de que participar no valdría la pena. Otros autores sostienen que las víctimas eligen no participar en la conciliación, debido a que consideran que el delito es demasiado trivial como para que valga la pena participar, porque sienten miedo de enfrentarse al infractor, y otros porque esperan que el mismo tenga un castigo más severo (Niemeyer y Schichor, 1996; Umbreit, 1995).

Según Varona (2012), existirían, al menos, cinco riesgos o amenazas para las víctimas en su participación en los programas restaurativos: El aumento de la victimización cuanto que les

suponga una carga más e incremente su miedo al delito, especialmente en los casos graves; la presión para aceptar el programa, en particular en comunidades pequeñas donde es más probable que la víctima se encuentre con el infractor; las dificultades para salvaguardar su seguridad tras acabar el proceso; los problemas con la confidencialidad del mismo; y por el último, el incumplimiento de los acuerdos. Por lo tanto, las víctimas antes de decidir participar, sopesan los costes y beneficios que les puede aportar este tipo de soluciones, en función del tiempo y energía que deben invertir en participar, en función del posible malestar psicológico que derivaría de enfrentarse con el menor infractor, su percepción sobre el riesgo de que pueden padecer una posible re-victimización, así como también pueden mediar variables como sus propias creencias de cómo debe hacerse la justicia, la cultura del individuo o sus experiencias anteriores. Como se ha comentado anteriormente, la participación de la víctima en el proceso es voluntaria. Por ello, tal vez aquellos implicados en procesos judiciales que son capaces de elegir entre las opciones de justicia están más satisfechos con sus experiencias (Umbreit, Coates y Vos, 2004), pues la capacidad de elección actuaría como un modulador inherente en la satisfacción y en la participación.

A su vez, la Ley también prevé la solución extrajudicial sin participación directa de la víctima en su artículo 5 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio por el que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, donde plantea que cuando no se pudiera llevar a efecto la conciliación o los compromisos de reparación asumidos con la víctima por causas ajenas a la voluntad del menor, el Ministerio Fiscal dará por concluida la tramitación y solicitará al Juez el sobreseimiento o archivo de las actuaciones, lo que daría pie a que el menor pueda acceder a una alternativa que no esté vinculada con la víctima.

Por otra parte, la LO 5/2000, en el artículo 19.3, también promueve la posibilidad de llevar a cabo una conciliación después de dictarse la sentencia condenatoria con el fin de dejar sin efecto la medida impuesta, por ejemplo escribiendo una carta dirigida a la víctima pidiendo disculpas o mediante la presencia esta vez de la víctima y llevándose a cabo un proceso de conciliación e incluso llevando a cabo una reparación. En este caso la propuesta es realizada por la entidad pública o por el letrado del menor que informarán al Ministerio Fiscal y al Juez de Menores, pues generalmente es el menor el que pone de manifiesto su voluntad de proceder a la conciliación o reparación. Es el Juez quien tras escuchar también al Equipo Técnico y a la entidad pública de protección o reforma, el que considera que, debido al tiempo de duración de la intervención ya cumplida, expresa que existe suficiente reproche de los actos cometidos por el menor. Como se puede observar, la diferencia con las conciliaciones

en fase de instrucción o presentencial, es que la propuesta es realizada por el Ministerio Fiscal o por el letrado del menor tras la propuesta de la entidad pública. El procedimiento de conciliación difiere en algunos aspectos del realizado en la fase de instrucción aunque la esencia es la misma, si bien la particularidad estriba en que es llevado por la entidad pública, y que la realización de la misma es trasladada al Juez de Menores y al Ministerio Fiscal, con el fin último de que mediante la conciliación o reparación se deje sin efecto la medida impuesta y pendiente de cumplir.

#### IV. VARIABLES PREDICTORAS DE ÉXITO EN LA CONCILIACIÓN VÍCTIMA-INFRACTOR

Una vez analizado el procedimiento de aplicación de la conciliación, se revisan una serie de variables que pueden contribuir al éxito de la misma. Puede decirse que la gran mayoría de conciliaciones realizadas entre víctima-infractor concluye con resultados positivos, ya que sólo un 11% aproximadamente no llega a una satisfactoria resolución (Martín, 2005). Aun así, se considera necesario mencionar aquellas posibles variables que pueden afectar en el éxito de una conciliación entre el menor y el perjudicado. En concreto, estas variables serían las siguientes:

- *Amistad previa entre las partes implicadas en la conciliación.* Las conciliaciones donde el menor expedientado y el perjudicado han sido amigos previamente, facilitan el clima de confianza mutua y la capacidad de empatía a la hora de expresar y aceptar las disculpas de forma sincera.
- *Aceptación del menor expedientado del error cometido.* Es muy importante que el menor expedientado sea realmente consciente del hecho penal y asuma su responsabilidad en los actos, para así poder llegar a transmitir unas disculpas sinceras al perjudicado. La adopción de una actitud empática, para así ser capaz de ponerse en el lugar del otro, ayuda a resolver el conflicto de la forma más adecuada y menos perjudicial para el menor.
- *Aceptación por parte de las familias de los participantes.* Otra variable que se debe tener en cuenta previamente al proceso de mediación, es comprobar que la familia del infractor sea consciente de que su hijo ha cometido un hecho penal y que por ello está

en el Juzgado de Menores. Evitaremos así que la familia acuda a la conciliación con mala predisposición, en la posición de cumplir un mero trámite que exculpe a su hijo. A su vez, si el perjudicado es también menor, puede ocurrir que en ocasiones, el conflicto se traslade a los adultos o representantes legales que pueden acabar por enfrentarse durante el encuentro entre las partes, produciéndose una dinámica de acusaciones que perjudica el propósito educativo del proceso de mediación. Es importante prevenir y contener este enfrentamiento entre los padres de los menores, trasladando la importancia de que son los menores los que van a resolver el conflicto ayudando a reestablecer, por ejemplo sus lazos de amistad si previamente eran amigos.

- *Claridad en los objetivos de la conciliación por parte del perjudicado.* Previamente al encuentro entre las partes, es importante haber trasladado al perjudicado los motivos de la conciliación, que conozca en qué consiste, los pasos a seguir durante la misma así como su carácter voluntario y su finalidad educativa.
- *Perjudicado particular vs. Perjudicado empresa:* Parece existir mayor probabilidad de éxito en una conciliación cuando el perjudicado es una persona física. Cuando se trata de conciliaciones con empresas, en ocasiones, los intereses económicos suelen encontrarse por encima de los intereses educativos para el menor. En el caso de que se desee continuar con la conciliación con una empresa, habrá que transmitir al representante de la misma que sería interesante que participase activamente en ella. En muchas ocasiones, al ser un representante de la misma no se toma el delito o falta como algo propio, y por lo tanto se despersonaliza el proceso.
- *Número de menores expedientados implicados:* Cuando son muchos los expedientados implicados por un delito o falta, por ejemplo en un caso de lesiones, suele ocurrir que el perjudicado, solo quiere el perdón de una persona y no de los demás. Por lo tanto, la opinión de la parte perjudicada en el proceso y este tipo de situaciones debe tenerse en cuenta previamente al encuentro entre las partes, pues predecirá el éxito de la conciliación.
- *Número de perjudicados implicados:* El número de implicados afecta normalmente al resultado y al planteamiento del proceso de la conciliación en el sentido de la participación. Puede ocurrir, que no todos los perjudicados quieran participar en la mediación, porque puede que algunos de ellos, si por ejemplo ha sido una falta contra

la propiedad, ya han sido reparados mediante su seguro particular. Por lo tanto, una posible solución a la misma sería continuar adelante con los perjudicados que sí que estén dispuestos a colaborar.

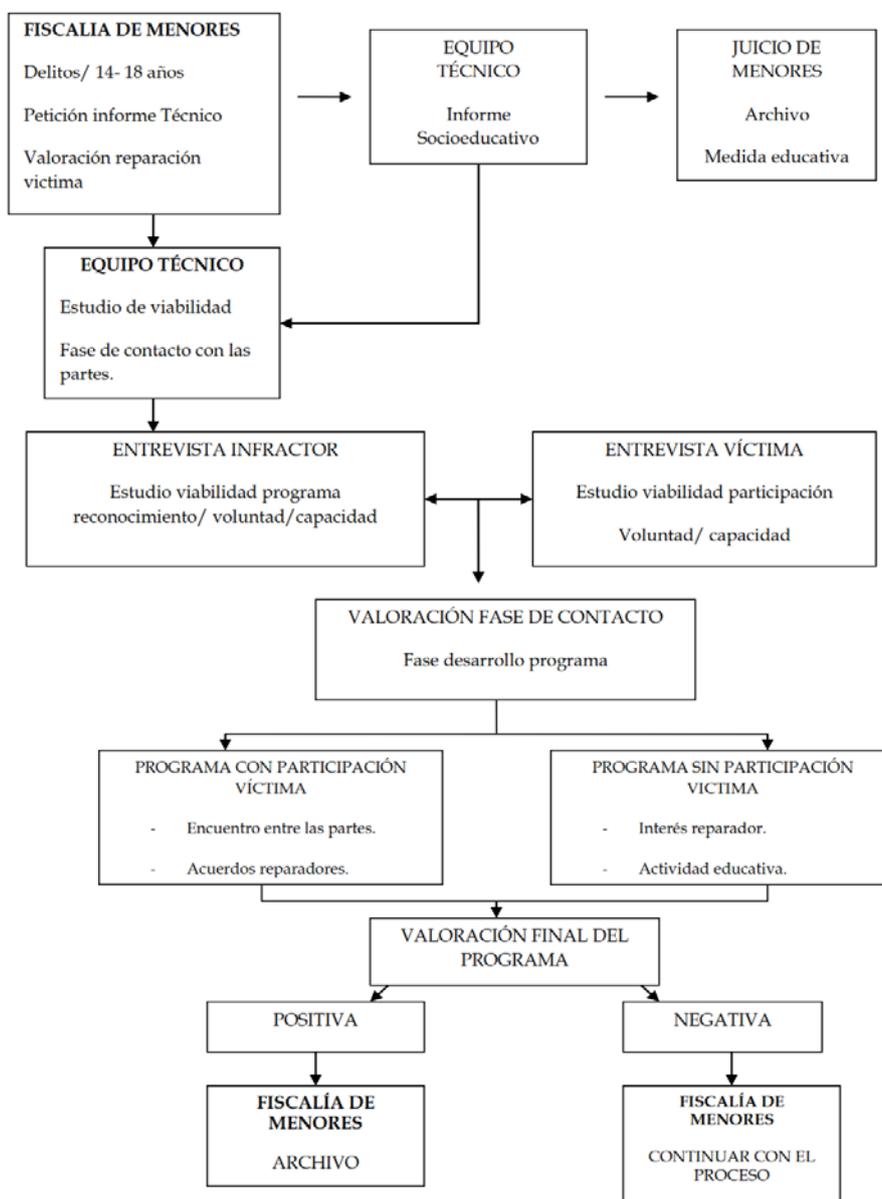
## V. PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LA CONCILIACIÓN VÍCTIMA-INFRACTOR

El Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio por el que aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, conforme a lo previsto en el artículo 27.3, refiere que si el equipo técnico considera conveniente que el menor efectúe una actividad reparadora o de conciliación con la víctima, informará de tal extremo al Ministerio Fiscal y al letrado del menor.

Son varios autores quienes han planteado un posible protocolo de actuación en las conciliaciones víctima-infractor (Álvarez, 2008; García, 2009; García-Pérez, 2011; Martín, 2005; Tula, 2005). Basándose en las distintas aportaciones, en el presente trabajo se presenta un protocolo de actuación estructurado en cuatro fases diferenciadas (véase Gráfico 1).

### 1. Fase de contacto con las partes:

Tras la valoración por parte del Equipo Técnico o del Ministerio Fiscal, comenzará la primera fase de contacto con las partes. Dependiendo del momento en que se decida la realización de una conciliación, bien en fase de instrucción o presentencial, bien previa a entrevista con los miembros del Equipo Técnico o tras dictarse sentencia, los contactos entre menor infractor y víctima varían. Por ejemplo, en la fase de instrucción, lo frecuente es comenzar por el menor infractor tras realizarle la entrevista psico-educativa, y después contactar con la parte perjudicada. Mientras, en las conciliaciones previas a la entrevista psico-educativa, los contactos comenzarían con la víctima para valorar su adhesión al proceso de conciliación, con el fin de evitar una doble victimización de la misma (Francés, 2012). Se explicará a continuación en que consiste cada una de las entrevistas que se han de realizar:



**GRÁFICO 1: Fases del proceso de Mediación Víctima-Infractor.**

a) Entrevista con el menor infractor:

Esta entrevista tiene como objetivo explorar en el menor la adhesión al programa de conciliación, confrontar si se dan las condiciones necesarias para la participación, aclarar los

aspectos relacionados con el contenido del proceso a realizar y conocer la manera en que el menor plantea solucionar el daño causado.

En esta entrevista se trabajarían aspectos relacionados con la versión de los hechos (su percepción), su vivencia personal, la actitud hacia la víctima, su capacidad de empatía y de ponerse en el lugar de la otra persona, su motivación para afrontar y solucionar el daño causado y su interés en la búsqueda proactiva de solucionar el problema preexistente.

Como se ha comentado anteriormente, si el menor muestra responsabilidad en los hechos, motivación e interés en reparar a la víctima, y se implica en el proceso planteado de conciliación, entonces reúne las condiciones necesarias para acceder a su ejecución. Puede ocurrir que aunque el menor reúna las condiciones para llevar a cabo una solución extrajudicial, es posible que la víctima o perjudicado no sea una persona física o jurídica determinada, o puede que sea la comunidad, haciendo que sea difícil llevar a cabo el proceso de mediación. En estos casos el mediador puede optar por plantear otra actividad con el menor adhiriéndose a lo planteado por la LO 5/2000.

b) Entrevista con la víctima o perjudicado:

Una vez que se conoce la predisposición por parte del menor de participar en el proceso y de reparar a la víctima o perjudicado, el mediador pasa a entrevistarse con éste. La víctima o perjudicado puede ser cualquier persona física (adulto, joven o niño), individual o grupo, entidad o empresa (pública o privada), que haya sido perjudicado como consecuencia de los hechos producidos por el menor infractor. Si el perjudicado resulta ser menor de edad o incapaz de realizar el proceso, el compromiso de conciliación es asumido por sus representantes legales, con la aprobación del Juez de Menores.

El contacto con la víctima o perjudicado puede llevarse a cabo por diversos medios, carta, teléfono o ser invitado a asistir a una entrevista en el propio Juzgado. Esta fase tiene como objetivo informarle brevemente del funcionamiento de la Justicia de Menores así como también explicarle el proceso de conciliación y la disposición del menor a llevar a cabo una solución extrajudicial. Se explorará su versión de los hechos así como su vivencia personal, y por último, su capacidad para resolver el conflicto y su disponibilidad y voluntad para participar en el proceso de mediación.

Como en el caso de la entrevista con el menor infractor, con la víctima también se trabajan una serie de elementos de gran relevancia para el proceso: su versión de los hechos, su vivencia, los daños sufridos y las consecuencias tanto psicológicas como materiales de la conducta del menor infractor, la actitud hacia el menor infractor, la motivación para participar en el programa de conciliación y por último, la definición del conflicto y su grado de victimización.

El hecho de que las entrevistas sean realizadas por separado en el primer momento tiene una razón de ser, y es el hecho de introducir los elementos que favorezcan el encuentro cara a cara posterior. También es función del mediador asegurar o incorporar los elementos psicoeducativos del proceso, y que proporcione elementos de desarrollo cognitivo y sociomoral en el menor.

## **2. Análisis del conflicto:**

Tras la información recogida por ambas entrevistas realizadas a las partes, el mediador tiene una aproximación global del conflicto y, por lo tanto puede valorar si es posible continuar o no con el proceso de mediación, y en el caso de llevarse a cabo, en qué condiciones se realizaría.

Para poder continuar la tramitación del expediente sería necesario, por un lado la aceptación por ambas partes de participar en el programa, que las actitudes y aptitudes de las partes sean las óptimas, que el conflicto pueda resolverse, así como que llevar a cabo este tipo de solución extrajudicial no resulte contraproducente para una de las partes. En este punto, el mediador puede optar por diferentes modalidades del proceso de conciliación. Por una parte, puede optar por la realización de una conciliación con la víctima cuando la misma está dispuesta a participar. Por otra parte, el mediador puede proponer una conciliación sin la participación de la misma, proponiendo un acuerdo reparador que tiene que llevar a cabo el menor infractor. Y por último, ante la imposibilidad de llevar a cabo una conciliación por causas externas al menor infractor, se informaría a Fiscalía de Menores.

## **3. Encuentro entre las partes:**

El encuentro entre las partes es clave en el proceso. En este encuentro se marcan las reglas, se estructura el programa, se crea un clima de confianza para poder abordar el conflicto entre las partes y se facilita la comunicación para llevar a cabo la conciliación con éxito.

El protagonismo de cada parte es el que da sentido al proceso. Tanto la víctima como el infractor deben comunicar sus sentimientos, vivencias, y percepciones sobre el hecho que ha motivado el conflicto. Es en este encuentro donde el menor infractor se disculpa ante la víctima y la víctima acepta esas disculpas. De esta forma, ambas partes obtienen una satisfacción psicológica, y además sirve de desarrollo sociomoral, personal y educativo del menor infractor.

En esta fase del proceso es donde podría tener un papel esencial “el procedimiento de vergüenza reintegrativa” propuesto por Braithwaite (1989). A través de este procedimiento se promueve la reparación del daño causado por parte del infractor, a través de la experimentación de emociones como culpa y vergüenza. De este modo, la vergüenza experimentada por el menor infractor como consecuencia de la desaprobación por el hecho punitivo por parte del perjudicado, actuaría como una huella emocional. En consecuencia, la experimentación de este tipo de emoción ayudaría al menor infractor a alcanzar unos niveles superiores de empatía hacia la víctima y una mayor tolerancia a la frustración, que lograrían construir un mayor nivel de autocontrol del propio sujeto (Villanueva y Cuervo, 2014). En este sentido el perdón conseguido por el menor infractor por parte de la víctima, en este proceso restaurativo no significa “*pasar página*”, sino que plantea un cambio de la culpabilidad por la responsabilidad. El perdón tiene como consecuencia liberar la culpa, poniendo sobre los hombros del perdonado el peso de la responsabilidad, vinculada a la reparación (Echeburúa, 2013).

Los acuerdos a los que pueden llegar las partes pueden ser de tipo económico, psicológico, o una combinación de las dos anteriores, así como una actividad reparadora en favor de la víctima o en favor de la comunidad. Según Nordensthal (2009), las cláusulas que pueden formar parte de los acuerdos que han cristalizado en el proceso de mediación serían:

- Petición de disculpas y aceptación de las mismas.
- Entrega de los objetos de la víctima.
- Restitución monetaria.
- Prestación de trabajo para la víctima.
- Servicio comunitario que sea significativo para la víctima y el infractor.
- Compromiso de evitar conductas en el futuro.
- No contacto entre las partes.

- Compromiso de efectuar algún tratamiento.
- Pautas por incumplimiento.
- Pautas de seguimiento.

#### **4. Valoración final del programa de mediación:**

Finalmente, si el programa se ha llevado a cabo con éxito se firmaría el acto de conciliación, un documento que daría constancia de los acuerdos llevados a cabo y de las disculpas y compromisos alcanzados en la conciliación. Este documento simbólico sería derivado al Ministerio Fiscal y al Juez para dar por finalizada la medida educativa del menor infractor y el archivo correspondiente (Véase anexo). En el caso de no haberse llevado a cabo satisfactoriamente el programa, el mediador puede optar por proponer la adopción de otra intervención educativa con el menor.

## **VI. CONCLUSIONES**

Los objetivos de este trabajo se centran básicamente en dos: considerar aquellas posibles variables predictoras para el éxito de la conciliación y proponer un protocolo de actuación que sirva como guía a los profesionales que trabajan con este colectivo. Con el desarrollo de estos objetivos, se pretendía reforzar la protección de los derechos del niño, su seguridad jurídica, además de facilitar el trabajo a los profesionales implicados. Hasta el momento, muchos de los protocolos españoles existentes al respecto se encuentran ligados a la idiosincrasia del funcionamiento y estructura de cada comunidad autónoma. En este sentido, el hecho de proponer un protocolo homogeneizador y común a estos procesos, que incluya tanto aspectos legales como psicológicos, pensamos que puede tener un valor propio.

Respecto al primer objetivo, explicitar los posibles rasgos diferenciales de los procesos conciliadores que pueden conducir al éxito o no de los mismos, puede decirse que se han enumerado aquellos aspectos más importantes comprobados a nivel práctico. Así, para que una conciliación tenga mayores probabilidades de éxito, no solo depende del mayor o menor grado de disposición y actitudes de reconciliación por parte de los implicados, sino que existen otras variables que se deben de tener en cuenta, como son el número de implicados en el conflicto, si existía amistad previa entre las partes, el nivel de conocimiento y aceptación de la familia del menor infractor, el tipo de perjudicado y la claridad de los objetivos de la

conciliación, entre otros. A pesar de la contribución que supone esta explicitación de variables predictoras del éxito, para futuros estudios se hace necesaria la inclusión de nuevas variables en el listado, así como la comprobación empírica de las mismas. Esta comprobación podría realizarse a través de diseños de investigación que incorporen períodos de seguimiento con indicadores objetivos, como pueden ser las tasas de reincidencia posterior de estos menores asignados a conciliaciones (versus otro tipo de medidas), así como indicadores subjetivos, como la satisfacción de las partes implicadas en el proceso (incluyendo tanto a los menores como a los tutores legales de los mismos).

Uno de los posibles aspectos a incluir en esta relación de variables predictoras del éxito de las conciliaciones podría ser la gravedad del tipo de delito. Un criterio fundamental para la aplicación de estas medidas educativas a instancia del proceso judicial y del Ministerio Fiscal, según el artículo 19.1 de la Ley del Menor, es que el menor haya cometido una falta, o que haya cometido un delito menos grave sin violencia o intimidación y por último, que el menor haya cometido un delito grave sin violencia o intimidación. Aunque como sugiere Braithwaite (1989), los procesos de justicia restaurativa son mucho más eficaces cuando se utilizan ante delitos graves. Según García-Pérez (2011), la exclusión de los delitos graves del ámbito del sobreseimiento por mediación no parece justificado, ni en atención a los fines perseguidos por la LO 5/2000 (evitar en el futuro la comisión de nuevos delitos por el menor) ni a los objetivos que se pretenden alcanzar con la mediación, puesto que no debería haber delitos en los que ésta no deba funcionar.

De hecho, es una necesidad el comenzar a aplicar las conciliaciones a delitos más serios (Bradt y Bourvene De-Bie, 2009), o contra las personas (Umbreit, Coates y Roberts, 2000). Si no se hace así, el paradigma de la justicia restaurativa no acabará de desarrollarse completamente y comprobar sus ventajas. Además, si tenemos en cuenta que el delito o falta, más que la violación de la ley, es un acto contra las personas en el contexto de la comunidad (Umbreit y Coates, 1992), entonces, la necesidad de aplicarlo a conflictos interpersonales como los delitos contra las personas (amenazas, lesiones, etc.), se hace más patente.

Respecto al segundo objetivo, la propuesta de un protocolo común de actuación para la conciliación víctima-infractor contemplada en la LO 5/2000, éste se ha planteado desde una perspectiva global, que incluye tanto los momentos clave (desde la valoración previa de la adecuación de la medida a su desarrollo en fases), como sus particularidades (participación de la víctima o ausencia de la misma, posibilidad de llevar a cabo la conciliación dejando sin efecto la medida previa impuesta, etc.), pasando por un ejemplo práctico de lo que podría ser

un documento simbólico firmado por las partes. Esta propuesta de protocolo, creada para ser aplicada en contexto real, y que pretende contribuir a la formación de los profesionales que se incorporan al campo, no obstante, solo puede que enriquecerse y concretarse todavía más con las aportaciones de los propios profesionales, con el fin de lograr un conocimiento compartido. Los profesionales implicados en el trabajo con estos colectivos, teniendo en cuenta la efectividad de esta medida extrajudicial que se adecua de forma plena a los principios reeducativos y resocializadores de la actual Ley del menor, tenemos el compromiso de difundirla y mejorarla.

## BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ, F. R. (2008). Mediación penal juvenil y otras soluciones extrajudiciales. *Equipo Psicosocial Judicial. Donostia-San Sebastian International e-Journal of Criminal Science*, 3-2.

ARRIBAS, M. I y ROBLES, J. I. (2005). La ley de responsabilidad penal del menor y el papel del psicólogo y la mediación en la ley 5/2000. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 5: 31-55.

BERGSETH, K. J. y BOUFFARD, J. A. (2007). The long impact of restorative justice programming for juvenile offenders. ScienceDirect. *Journal of Criminal Justice*, 35: 433-451.

BONTA, J., WALLACE-CAPRETTA, S. y ROONEY, J. (1998). *Restorative justice: An evaluation of the restorative resolutions project*. Ottawa, Ontario: Solicitor General Canada.

BRAITHWAITE, J. (1989). *Crime, shame and reintegration*. New York: Cambridge University Press.

BRAITHWAITE, J. (2002). *Restorative justice and responsive regulation*. New York: Oxford University Press.

BRADT, L. y BOURVENE DE-BIE, M. (2009). Victim-offender mediation as a social work practice. *International Social Work*, 52: 181-193.

BROOKES, D. R. (2000). *Evaluating restorative justice programs*. United Nations Congress, Viena.

CASANOVAS, P., MAGRE, J. y LAUROBA, M. E. (2011). *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.

CHOI, J. J., BAZEMORE, G. y GILBERT, M. J. (2012). Review of research on victim's experiences in restorative justice: Implications for youth justice. *Children and Youth Service Review*, 34: 35-42.

COATES, R. B., BURNS, H. y UMBREIT, M. S. (2004). Why victims choose to meet offenders. *Victim Offender Mediation Association*, 18: 1-16.

COMISIÓN EUROPEA PARA LA EFICACIA DE LA JUSTICIA (European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ). 2007. *Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning mediation in penal matters*. Accesible en [www.coe.int/cepej](http://www.coe.int/cepej) (consultado el 06-11-2015).

COY, E. y TORRENTE, G. (1997). Intervención con menores infractores: Su evolución en España. *Anales de Psicología*, 13: 39-49.

ECHEBURÚA, E. (2013). El valor psicológico del perdón en las víctimas y en los ofensores. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 27: 65-72.

ELÍCEGUI, M. A. y SANTIBÁÑEZ, R. (2002). *La mediación en la justicia de menores. Primer año de la L.O. 5/2000. La experiencia de Bizkaia*. Primera parte. Estudios penales. En: Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón / edición a cargo del área de derecho penal; Juan I. Echano Basaldúa (coord.). (pp. 189 – 217). Bilbao: Universidad de Deusto.

FRANCÉS, P. (2012). El principio de oportunidad y la justicia restaurativa. Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor. *Indret*, 4: 1-42.

GALAIN, P. (2009). Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: construcción de un sistema penal sin jueces. *Revista Penal*, 24: 71-89.

GARCÍA, G. H. (2009). Violencia en el menor. La dimensión judicial. *Revista REME*, vol 12: 32-33.

GARCÍA-PÉREZ, O. (2011). La mediación en el sistema español de justicia penal de menores. *Revista de Criminología*, 53: 73-98.

GOBIERNO DE ARAGÓN (2009). *La intervención con menores de edad en conflicto con la Ley penal. Proyecto educativo del área de atención al menor en conflicto social*. Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón.

GONZÁLEZ, J. L. y CUERDA, M. L. (2006). *Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*. Castellón de la Plana: Publicaciones de la Universitat Jaume I.

KIRKWOOD, S. (2010). Restorative cases in Scotland: Factors related to participation, the restorative process, agreement rates and forms of reparation. *European Journal of Criminology*, 7: 107-122.

LATIMER, J., DOWDEN, C. y MUISE, D. (2005). The effectiveness of restorative justice practices: A meta-analysis. *The Prison Journal*, 85: 127-144.

LEMLEY, E. C. (2001). Designing restorative justice policy: An analytical perspective. *Crime and Delinquency*, 12: 43-65.

LÓPEZ, P. (1999). Programa de mediación y reparación en la Justicia de Menores. *Zerbitzuan*, 37: 19-26.

MARTÍN, J. B. (2005). Juvenile penal mediation in Spain: The experience in Catalonia. En: Mestitz & S. Ghetti (Eds.), *Victim-offender mediation with youth offenders in Europe. An Overview and Comparison of 15 countries* (pp. 347- 367). The Netherlands: Springer.

NACIONES UNIDAS (1985). Resolución 40/33, de 29 de noviembre de 1985, de la Asamblea General de Naciones Unidas, por la que se aprueban las Reglas Mínimas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing).

NACIONES UNIDAS (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49.

NACIONES UNIDAS (1990). Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad). Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990.  
<https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/directricesdeRiad.htm>

NACIONES UNIDAS (2006). *Cross-Cutting Issues. Victim and Witnesses*. Criminal Justice Assessment Toolkit. Nueva York: United Nations Office on Drugs and Crime.

NORDENSTHAL, E. (2009). La mediación en la Justicia Penal Juvenil. *Revista Crea. Centro de Resolución Alternativa de Conflictos*, 6: 45-56.

NIEMEYER, M. y SHICHOR, D. (1996). A preliminary study of a large victim/offender reconciliation program. *Federal Probation*, 60: 30-34.

OBSERVATORIO DE LA INFANCIA (2006). Plan estratégico nacional de infancia y adolescencia 2006-2009. *Revista Pediatría de Atención Primaria*, 8(32), 731-738.

PRESSER, L. y VAN VOORHIS, P. (2002). Values and evaluation: Assessing processes and outcomes of restorative justice programs. *Crime and Delinquency*, 48: 162-188.

RODRÍGUEZ, N. (2007). Restorative justice at work: examining the impact of restorative justice resolutions on juvenile recidivism. *Crime and Delinquency*, 53: 355-279.

STRANG, H. y SHERMAN, L. W. (2007). *Restorative Justice: The evidence*. London, UK: The Smith Institute.

TULA, A. (2005). Mediación penal juvenil en el contexto del sistema judicial. *Mediadores en red. La Revista*, 8: 1-23.

UMBREIT, M. S. (1994). *Victim meets offenders: The impact of restorative justice and mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.

UMBREIT, M. S. (1995). The development and impact of victim-offender conflict: An analysis of programs in three states. *Juvenile and Family Court Journal*, 46: 31-42.

UMBREIT, M. S. (2001). *The handbook of victim offender mediation. An essential guide to research and practice*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.

UMBREIT, M. S. y COATES, R. B. (1992). The impact of mediating victim offender conflict: An analysis of programs in three states. *Juvenile and Family Court Journal*, 43(1): 21-28.

UMBREIT, M. S. y COATES, R. B. (1993). Cross-site analysis of victim-offender mediation in four states. *Crime and Delinquency*, 39: 565-585.

UMBREIT, M. S., COATES, R. B. y ROBERTS, A. W. (2000). The impact of victim-offender mediation: A cross-national perspective. *Mediation Quarterly*, 17: 215-229.

UMBREIT, M. S., COATES, R. B. y VOS, B. (2004). Victim-Offender Mediation: Three decades of Practice and Research. *Conflict Resolutions Quarterly*, 22: 279-303.

UMBREIT, M. S., COATES, R. B. y VOS, B. (2006). *Restorative Justice Dialogue: Evidence-Based Practice*. Center for Restorative Justice and Peacemaking. University of Minnesota.

VARONA, G. M. (2012). Justicia restaurativa en supuestos de victimización terrorista: hacia un Sistema de garantías mediante el estudio criminológico de casos comparados. *Eguzkilo: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 26: 201-245.

VILLANUEVA, L. y CUERVO, K. (2014). Intervención emocional en conductas juveniles transgresoras: la vergüenza reintegrativa. En: R. González y L. Villanueva (Eds.), *Recursos para educar en emociones. De la teoría a la acción*. (pp. 319-338). Madrid: Editorial Pirámide.

## ANEXO

Un ejemplo del documento simbólico que firmarían las partes tras el acto de conciliación sería el siguiente:

*“Ante el Equipo Técnico comparecen los menores.....con sus respectivos representantes legales, con expediente de reforma nº.....quienes reflexionando adecuadamente sobre los hechos motivo de denuncia, reconociendo no haber obrado bien, y comprometiéndose a no volver a incurrir en acciones semejantes, piden disculpas a....., perjudicado en dicho expediente, quien previamente informado sobre este acto, desea colaborar en el mismo y considera esta conciliación la mejor forma de resolver el conflicto preexistente.*

*Constatada por este Equipo la adecuada conciliación realizada, los compromisos de los menores de mantener una buena relación con la parte perjudicada, así como el compromiso de ésta de no llevar a cabo ninguna otra acción de tipo penal con respecto a los hechos que motivaron la denuncia, en prueba de conformidad, y una vez realizada la CONCILIACIÓN, firman el presente escrito:*

*Menores expedientados*

*Perjudicada/o*

*Por el Equipo Técnico*

*Representantes legales”*