

# LA MEDIACIÓN EN LA LEY ORGÁNICA 5/2000, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES: CONCILIACIÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO

**Beatriz Cruz Márquez**

*Investigadora (doctora) de Derecho Penal. Universidad de Extremadura*

---

CRUZ MÁRQUEZ, Beatriz. 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* (en línea). 2005, núm. 07-14, p. 14:1-14:34. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-14.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 07-14 (2005), 3 nov]

**RESUMEN:** En el artículo se aborda el estudio de la mediación en la Ley reguladora de la responsabilidad penal de los menores, analizando concretamente las figuras de la conciliación y la reparación del daño y su relación con el resto de medidas previstas en la citada Ley. A tal objeto se exponen los rasgos principales de ambas figuras, así como las distintas modalidades y efectos derivados de su celebración, tratando de profundizar en la naturaleza y posición de la mediación en el marco de la Justicia penal juvenil, como alternativa a las

medidas de carácter formal y, en especial, a las medidas privativas de libertad. Por último, y sobre la base de las conclusiones alcanzadas al analizar estos aspectos, se delimita el ámbito de aplicación de la conciliación y la reparación del daño a través de la determinación del grupo de menores para quienes resulta adecuada la participación en alguna de estas medidas y de los supuestos a tratar en los procesos de mediación y se perfilan una serie de elementos básicos para su configuración en la práctica, a tenor de las experiencias realizadas al respecto.

**PALABRAS CLAVES:** Mediación, conciliación, reparación, derecho penal de menores, justicia penal juvenil, medidas, justicia reparadora.

Fecha de recepción: 23 septiembre 2005

Fecha de publicación: 3 noviembre 2005

---

**SUMARIO:** 1. Contenido de la conciliación y de la reparación del daño. 2. Regulación legal: garantías y modalidades. 3. Destinatarios. 4. Configuración de la mediación entre el menor y la víctima. 5. Conclusiones.

La recepción de la conciliación y la reparación del daño en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad penal de los Menores (en adelante, LORRPM), responde a intereses distintos<sup>1</sup>, relacionados, en mayor o menor medida,

<sup>1</sup> Acerca de los factores decisivos en la acogida por parte del Derecho penal de los programas de conciliación y reparación del daño entre el autor y la víctima, *vid.* TAMARIT SUMALLA, Josep María, «La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis / TAMARIT SUMALLA, Josep María, *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, p. 115-125; SANZ HERMIDA, Ágata M<sup>a</sup>, «La víctima en el proceso penal de menores», *AJM*, N<sup>o</sup> I, 2001, p. nota núm. 36. Sobre



con la doble naturaleza, penal y educativa, de esta materia. Por un lado, constituye un paso más para el desarrollo del principio de intervención mínima en el ámbito penal, pues reconoce efectos a la resolución informal del conflicto<sup>2</sup>, por cauces situados fuera del proceso penal, evitando así la estigmatización individual o social que éste pueda provocar. Por otro lado, pretende solucionar el problema de la saturación de los juzgados de menores, ofreciendo un instrumento para responder a los supuestos de escasa relevancia que, sin dejar de intervenir ante las primeras infracciones del menor, permita reservar la intervención judicial para los casos de mayor gravedad. Por último, supone también la concesión de un mayor protagonismo a la víctima del delito, tradicionalmente desatendida en el ámbito penal, centrándose en la elaboración conjunta, entre ésta y el menor infractor, del conflicto interpersonal que desencadena el hecho delictivo.

Como suele ocurrir ante la introducción de innovaciones relevantes en sistemas bastante consolidados, la previsión de estas figuras suscita críticas y alabanzas por parte de la doctrina y de los distintos operadores del sistema de Justicia juvenil<sup>3</sup>, que habrán de ser tenidas en cuenta de cara a permitir que ambas figuras desplieguen su potencial educativo. De este modo, junto al análisis de los rasgos que las definen, apuntados brevemente en la Ley<sup>4</sup>, y la exposición de las pautas básicas a seguir para su configuración pedagógica, resulta imprescindible reflexionar acerca de su naturaleza, a fin de examinar las consecuencias que plantea la introducción de estas figuras respecto del tratamiento de la responsabilidad penal, al tiempo que se perfila su relación con las medidas previstas en el art. 7 de la LORRPM.

## 1. Contenido de la conciliación y de la reparación del daño

La conciliación y la reparación son definidas legalmente en el artículo 19.2 de la LORRPM<sup>5</sup>, concretamente: se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima y ésta acepte sus disculpas<sup>6</sup>;

el desarrollo e introducción de la Justicia informal en el ámbito de la Justicia juvenil, FUNES, Jaume, «La mediación aquí y fuera de aquí: teorías y proyectos», en: FUNES ARTIAGA, Jaume (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, 1995, p. 27-37

<sup>2</sup> Sea a través de la desjudicialización o de la reducción de la sanción juvenil, *vid.* FUNES, «La mediación aquí y fuera de aquí», *ob. cit.*, p. 33.

<sup>3</sup> TRENCZEK, Thomas, «V.O.R.P.; Algunos temas centrales en la mediación del conflicto víctima-infractor», *IS*, n.º 23, 1993, p. 113.

<sup>4</sup> Art. 19.2 y Exposición de Motivos II, núm. 12 de la LORRPM.

<sup>5</sup> Cuyo precedente inmediato se encuentra en la Ley Orgánica 4/92 de 5 de junio, reguladora de la Competencia y el Procedimiento de los Juzgados de Menores (LOCPJM), arts. 15.1, regla 6ª yb 16.3, DE LAMO RUBIO, Jaime, «La víctima en el actual proceso de menores: presencias y ausencias», *LL*, 1999 (5), p. 1917 s. De hecho, la recepción de la mediación en la LORRPM estaba avalada por la experiencia práctica desarrollada en Cataluña desde el año 1989-90 y su confirmación en la LOCPJM, *vid.* GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, «La nueva Ley de Justicia juvenil en España: un reto para el 2000», en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (dir.), *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado*, 1999, p. 113; FUNES, «La mediación aquí y fuera de aquí», *ob. cit.*, p. 39; HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe, *Derecho penal juvenil*, 2003, p. 438, (nota núm. 525 *in fine*); TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», *ob. cit.*, p. 53.

<sup>6</sup> Crítica la relevancia concedida al requisito de la aceptación de las disculpas por parte de la víctima, por supeditar la operatividad de la conciliación a la voluntad de la víctima, GÓMEZ RIVERO, Mª Carmen, «Algunos

mientras que la reparación se define como el compromiso con la víctima o con el perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de ellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva<sup>7</sup>. Ambas figuras se dirigen a la regulación del conflicto<sup>8</sup>, asociado a la comisión de un hecho delictivo, entre el infractor y la víctima o perjudicado<sup>9</sup>, centrándose la primera en elaborar dicho conflicto a través del reconocimiento del daño y la petición de disculpas por parte del menor, mientras la segunda lo hace mediante su compensación "simbólica"<sup>10</sup>, con la realización de las actividades concertadas en el acuerdo de reparación. En este sentido, la diferencia entre la conciliación y la reparación, no reside tanto en el carácter psicológico o moral de la primera frente al contenido material de la segunda<sup>11</sup>, sino que, siendo común a ambas la celebración de un proceso de mediación entre el menor y la víctima<sup>12</sup>, en el que tiene lugar

aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», APen, 2001, X, p. 168.

<sup>7</sup> LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Derecho penal de menores*, 2001, p. 289; TORRES FERNÁNDEZ, María Elena, «Los caminos hacia una Justicia reparadora en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor», APen, 2002, XXV, p. 655; PERIS RIERA, Jaime, «El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la L.O. 5/2000», LL, 2001 (2), p. 1649-1653, p. 1649, entre otros.

<sup>8</sup> Su correspondiente en la Ley de Tribunales de menores alemana (*Jugendgerichtsgesetz*, en adelante JGG) es la figura de la compensación entre el autor y la víctima (*Täter-Opfer-Ausgleich*, en adelante TOA), que constituye la posibilidad de solucionar el conflicto desencadenado por el hecho delictivo mediante el establecimiento de un acuerdo entre ambas partes con la mediación de un tercero (§§ 10.7 y 45.2 JGG, con la diferencia, respecto de la legislación española, art. 19.4 LORRPM, de que en este último caso el Fiscal desiste de la continuación del expediente sin necesidad de consentimiento por parte del Juez de Menores). Vid. BAG, «Leitfaden für die Anordnung und Durchführung der "Neue Ambulanten Maßnahmen" ("Minderstandards")», en: BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR AMBULANTE MAßNAHMEN NACH DEM JUGENDRECHT, *Ambulante Maßnahmen und sozialpädagogische Jugendhilfeangebote für junge Straffällige. DVJJ Bd. 20*, 1992, p. 411; SCHRECKLING, Jürgen, «Täter-Opfer-Ausgleich bei Jugendstraftaten: Zur Lage der Projektarbeit und ihren Perspektiven in der Bundesrepublik Deutschland», en: BMJ (ed.) *Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. Konstanzer Symposium*, 1989, p. 218s; OSTENDORF, Heribert, *Jugendgerichtsgesetz – Kommentar, 5., völlig überarb. Aufl.*, 2000, comentario al § 10 JGG, núm. marginal 18, p. 134 s.; BANNENBERG, Britta, *Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis. Eine empirisch-kriminologische Untersuchung von Täter-Opfer-Ausgleichsprojekten in der Bundesrepublik Deutschland*, 1993, p. 6; TRENCEK, Thomas, *Strafe, Erziehung oder Hilfe?*, 1996, p. 54s; BÖHM, Alexander, *Einführung in das Jugendstrafrecht*, 3ª ed., 1996, p. 174; MEßNER, Claudius, «Hermes oder: über die Rolle "alternativer" Sanktionen in der Jugendkriminalpolitik und die Idee der Mediation», *KrimJ* 28/1996, p. 166; EISENBERG, Ulrich, *Jugendgerichtsgesetz, 8ª ed.*, 2000, comentario al § 10 JGG, núm. marginal 27; HERING, Eike/ SESSAR, Klaus, *Praktizierte Diversion. Das "Modell Lübeck" sowie die Diversionsprogramme in Köln, Braunschweig und Hamburg*, 1990, p. 25.

<sup>9</sup> La idea de "regulación del conflicto" en este ámbito sólo indica, en principio, que el conflicto suscitado por el delito será sometido a una solución racional y orientada a la consecución de un fin, sin explicitar, sin embargo, el modo de alcanzar esa solución, ni tampoco el contenido de la misma. PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, 1999, p. 20.

<sup>10</sup> En tanto no se trata, a diferencia de la pieza de responsabilidad civil, de la reparación material, valorable según criterios objetivos previamente fijados, sino más bien de lo que puede significar el hecho de que el menor infractor realice determinadas actividades que han sido acordadas entre éste y la víctima del delito en el proceso de mediación. Insiste en la diferenciación entre la conciliación-reparación y la responsabilidad civil, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 67.

<sup>11</sup> Mantienen esta distinción, entre otros, SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 203; HIGUERA GUIMERÁ, *Derecho penal juvenil*, ob. cit., p. 438; GÓMEZ RIVERO, APen, 2001, X, ob. cit., p. 168. En otro sentido, señala la falta de un criterio homogéneo como base de la distinción entre ambas figuras, HERRERA MORENO, Myriam, «La "conciliación menor-víctima" en el ámbito de la desviación juvenil: reflexiones en torno a su controvertida plasmación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero», AJM, N.º I, 2001, p. 433.

<sup>12</sup> "La "mediación" constituye una forma de intervención en un conflicto, un método, que consiste básicamente en facilitar la comunicación entre las partes enfrentadas que posibilite la adopción de un acuerdo entre las mismas (nota bene)". Cit. PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 22. Vid. también, GARCÍA

el tratamiento del hecho cometido y de sus consecuencias, representan dos modalidades distintas de plantear la solución pacificadora entre las partes<sup>13</sup>: bien a través de un acuerdo en el que se determinan las actividades a realizar por el menor en beneficio de la víctima o de la comunidad, en el caso de la reparación, bien mediante la presentación de disculpas por el menor y su posterior aceptación por la víctima, en el caso de la conciliación<sup>14</sup>. Desde esta perspectiva, el procedimiento de mediación, que tiene lugar tanto en la conciliación como en la reparación del daño, recupera el primer plano en la exposición de estas figuras<sup>15</sup>, resaltando el hecho de que ambas implican la concesión de un espacio específico para la atención directa del conflicto interpersonal, paralelo al social, que provoca el delito<sup>16/17</sup>, al tiempo que obliga a plantear el análisis de los efectos que desencadena su solución<sup>18</sup>, en un ámbito, el del Derecho penal de menores, cuya razón de ser no es otra que la defensa social.

La idea de "conciliación" implica el acuerdo entre sujetos que parten, en principio, de posturas discrepantes o posiciones de intereses enfrentadas<sup>19</sup>. Según la regulación establecida en la LORRPM, supone el reconocimiento del daño causado por parte del menor, junto a la petición de disculpas ante la víctima y su consiguiente aceptación por

MATAS, Elvira, «La mediación penal», en: RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón / NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio (coord.), *Menores, Responsabilidad penal y atención psicosocial*, 2004, p. 635.

<sup>13</sup> Califica a la restitución del daño como un "paso simbólico hacia la conciliación", TRENCEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 115.

<sup>14</sup> Al objeto de evitar la normativización de dos categorías de víctimas —las que perdonan, por un lado, y las que demandan esfuerzos materiales, por otro, como apunta HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, p. 433, n.p. n.º 36—, conviene dejar en manos de ambas partes la decisión por uno u otro modo de finalizar la mediación, dependiendo de su percepción individual del conflicto y del tratamiento interactivo del hecho delictivo y sus consecuencias.

<sup>15</sup> Cabe afirmar, de hecho, que la nota distintiva de estas figuras reside en el profundo impacto psicológico de la comunicación interpersonal, HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 432 (nota núm. 33), en referencia a GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Derecho Penal. Introducción*, 2000, p. 501; GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther, «La mediación en la justicia juvenil: una visión desde el Derecho comparado», *Eguzkilore*, Número 10, 1996, p. 208. Si se entiende recogido bajo el término "actividad" tanto la conversación con ánimo conciliador como la prestación de un servicio encaminada a compensar, directa o indirectamente, los daños inflingidos, se puede afirmar, siguiendo a FUNES ARTIAGA, que la esencia de ambas figuras reside en "la confrontación del sujeto infractor con la propia conducta y sus consecuencias, la responsabilización de las propias acciones y la compensación posterior a la víctima mediante la realización de una actividad en beneficio suyo", FUNES, «La mediación aquí y fuera de aquí», ob. cit., p. 42. También TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 64 ss., quien señala que ambas figuras se refieren a un mismo programa político criminal.

<sup>16</sup> TRENCEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 114; PETERS, Tony / NEYS, Achille, «La pena considerada desde una perspectiva de la reparación», *Eguzkilore*, Número 8, 1994, p. 191; FUNES, Jaume, «Una introducción inevitable: ¿por qué este libro y por qué la mediación?», en: FUNES ARTIAGA, Jaume (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, 1995, p. 19 s.; GARCÍA MATAS, «Mediación penal», ob. cit., p. 637.

<sup>17</sup> Si bien es preciso señalar que la idea de conciliación y de consecución de un acuerdo entre las partes "no implica necesariamente que se produzca una aceptación íntima o identificación personal completa con el contenido del acuerdo, ni que se recupere íntegramente el estado de una relación interpersonal existente antes de que se produzca la situación de confrontación (nota bene)", cit. PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 22.

<sup>18</sup> Resulta apropiada la crítica realizada por HERRERA MORENO acerca de la reconducción de la mediación a bases puramente fácticas, en relación a sus repercusiones de carácter procesal, en vez conceder a estas figuras un espacio menos dependiente, en razón de los efectos de relevancia sustantiva, procedimental y ejecutiva que provoca, *vid.* HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, p. 427-429.

<sup>19</sup> PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 22.

esta última<sup>20</sup>. Así, y aunque en la Exposición de Motivos se exige el arrepentimiento del menor infractor, la omisión de toda referencia a este último en el texto del art. 19.2 de la LORRPM hace decaer este requisito<sup>21</sup>; incompatible por otra parte con una concepción preventiva del Derecho penal alejada de pretensiones moralizantes<sup>22</sup>. Por otra parte, en cuanto a la aceptación de las disculpas por la víctima, indispensable para que tenga lugar la conciliación entre ambas partes<sup>23</sup>, su ausencia no impide que se reconozcan efectos procesales a la participación del menor en un procedimiento de este tipo, siempre y cuando ello sea debido a causas ajenas a su voluntad (art. 19.4 LORRPM). Esta posibilidad, que deberá ser tratada en todo caso con suma cautela<sup>24</sup>, favorece claramente la consecución del interés superior del menor, ejercitando el aprendizaje para la asunción de responsabilidades a través del reconocimiento del daño causado y la solicitud de disculpas a la víctima, y coloca al proceso de mediación en sí mismo como eje central de esta institución<sup>25</sup>, con independencia del concreto resultado obtenido<sup>26</sup>.

La reparación, como prestación voluntaria del menor infractor, sirve de soporte a la regulación del conflicto en el que están involucradas éste y la víctima, con la ayuda de la instancia mediadora, cuya función consiste en posibilitar la comunicación entre ambas partes. Concretamente, en el marco de la LORRPM, se materializa en el compromiso del menor con la víctima o con el perjudicado para realizar determinadas acciones en beneficio de ellos —reparación directa— o de la comunidad —reparación

<sup>20</sup> Vid. BERNUZ BENEITEZ, María José, «La conciliación y la reparación en la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Un recurso alternativo o complementario a la Justicia de Menores», RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), p. 278; HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 434; HIGUERA GUIMERÁ, *Derecho penal juvenil*, ob. cit., p. 439; PERIS RIERA, LL, 2001 (2), ob. cit., p. 1649; LANDROVE DÍAZ, *Derecho penal de menores*, ob. cit., p. 289; MAPELLI CAFFARENA, Borja / GONZÁLEZ CANO, María Isabel / AGUADO CORREA, Teresa, *Comentarios a la Ley Orgánica 5 / 2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, 2001, p. 160.

<sup>21</sup> LANDROVE DÍAZ, *Derecho penal de menores*, ob. cit., p. 289; HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 434. Entiende, en sentido contrario, que esta medida sólo puede desplegar su eficacia cuando el infractor esté efectivamente arrepentido, se disculpe, y la víctima otorgue su perdón porque lo interioriza y hace suyo, PERIS RIERA, LL, 2001 (2), ob. cit., p. 1649.

<sup>22</sup> Al respecto, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 396-398; HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 433 s.

<sup>23</sup> No es que su carencia sea contradictoria con el concepto de conciliación —como puntualizan TORRES FERNÁNDEZ APen, 2002, XXV, ob. cit., p. 655; PERIS RIERA, LL, 2001 (2), ob. cit., p. 1650—, sino simplemente que el proceso de mediación entre el menor y la víctima no finaliza con un acuerdo de conciliación, quedando paralizado en la presentación de las disculpas por parte del menor.

<sup>24</sup> TORRES FERNÁNDEZ APen, 2002, XXV, ob. cit., p. 655.

<sup>25</sup> En este sentido, PÉREZ SANZBERRO distingue dos dimensiones en el concepto de conciliación: por un lado, la que hace referencia al logro de un resultado, el acuerdo entre las partes; por otro, el propio "procedimiento", que supone el protagonismo de los sujetos directamente implicados en el delito (infractor y víctima) en su tratamiento y en la regulación de sus consecuencias, a través de un proceso comunicativo que se caracteriza por la horizontalidad y la finalidad de contribuir a la pacificación de las relaciones entre ambas. PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 22 (nota núm. 60).

<sup>26</sup> De modo que lo realmente relevante sea el tratamiento del conflicto particular, entre el menor y la víctima, provocado por el delito; de hecho, la mediación no aspira únicamente a la satisfacción de esta última sino también a confrontar al menor con su conducta y las consecuencias que de ella se desprenden, *vid.* DELGADO MARTÍN, Joaquín, «La mediación de la justicia de menores. Una experiencia positiva», Apen, 1998, II, p. 20.

indirecta—<sup>27</sup>, seguida de su efectivo cumplimiento. La reparación del daño constituye el «núcleo cristalizador» del acuerdo entre el autor y la víctima, aunque, en su calidad de prestación a la víctima, no resulte imprescindible en todo caso para que pueda darse por zanjada la situación de conflicto<sup>28</sup>. Su concurrencia implica en último término, al igual que la conciliación, la satisfacción psico-emocional de la víctima, atendiendo a sus intereses globalmente, lo que abarca tanto prestaciones materiales como inmateriales<sup>29</sup>, y ello sobre la base de la disposición del menor para asumir su responsabilidad ante ella y reparar el daño causado, lo que confiere a esta figura un cierto carácter simbólico de cara a la sociedad<sup>30</sup>. Precisamente esta flexibilidad constituye un rasgo distintivo de la reparación convenida en el ámbito de la mediación penal respecto de la que emana del ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, distinta del procedimiento de mediación<sup>31</sup> y encaminada directamente a la indemnización de los daños causados efectivamente a la víctima, como efecto jurídico obligado que sigue al delito<sup>32</sup>. Todo ello, eso sí, sin perjuicio de que en la valoración de esta última se tengan en cuenta las prestaciones realizadas por parte del menor como consecuencia del compromiso acordado en el marco de un proceso de mediación penal<sup>33</sup>. Por último, el procedimiento mediador finalizado con un acuerdo de reparación concreto, mediante el que el menor se compromete a la realización de las prestaciones convenidas, es susceptible, al igual que ocurre con el proceso de conciliación, de provocar efectos de carácter procesal aún cuando no tenga lugar la ejecución de tales prestaciones, siempre que los compromisos de reparación no pudieran llevarse a cabo

<sup>27</sup> BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 276; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, *Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas*, 2003, p. 293 s.

<sup>28</sup> PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 23.

<sup>29</sup> PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 19 s.

<sup>30</sup> Señalan la relevancia de la asunción de compromisos por parte de la comunidad en que viven los jóvenes, de cara a posibilitar la realización de actividades relacionadas con la personalidad del menor infractor VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, ob. cit., p. 294; FUNES, «Violencia juvenil», ob. cit., p. 269. De hecho, en algunos países las experiencias de mediación han derivado en formas que involucran a la comunidad en el proceso, compensando un enfoque reduccionista del hecho criminal como un conflicto bilateral entre el autor y la víctima; a la vez que protegen la integración del infractor en la comunidad, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 49.

<sup>31</sup> Así, a diferencia de la LOCPJM, en que no se abría automáticamente pieza separada de responsabilidad civil, con la regulación actual se evita la "tentación" de admitir la reparación para evitar así cualquier otra compensación, económica o no, BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 277. Insisten en la necesidad de diferenciar ambas figuras, PERIS RIERA, LL, 2001 (2), ob. cit., p. 1652; LANDROVE DÍAZ, *Derecho penal de menores*, ob. cit., p. 289; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, ob. cit., p. 285, quien, en referencia a ALASTUEY DOBÓN, Mª Carmen, *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, 2000, p. 201, considera que la procedencia de la reparación se encuentra en el derecho civil de daños. En otro sentido, QUERALT, Joan J., «Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos», en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús Mª, *Política Criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, 1997, p. 153.

<sup>32</sup> Distingue expresamente entre la "obligación" penal de restituir y el resarcimiento civil, HIRSCH, Hans Joachim, «La posición del ofendido en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal, con especial referencia a la reparación», CPCr, n.º 42, 1990, p. 565 ss.; siguiéndole, SANZ HERMIDA, Ágata Mª, «La víctima en el proceso penal de menores», AJM, N.º I, 2001, p. 202. PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 18s.

<sup>33</sup> Acerca del concepto de regulación del conflicto, así como de la distinción entre los conflictos anteriores y posteriores al delito y su consiguiente tratamiento en el ámbito de la mediación penal, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 20 ss.

por causas ajenas a la voluntad del menor (art. 19.4 LORRPM)<sup>34</sup>. Lo que confirma la relevancia otorgada al procedimiento de mediación en sí mismo, como espacio destinado al tratamiento de los hechos por parte de las personas directamente implicadas, en orden a promover la educación social del menor y la solución del conflicto interpersonal derivado del delito.

## 2. Regulación legal: garantías y modalidades

Por lo que se refiere a las garantías, interesa señalar desde un principio que el carácter informal<sup>35</sup> de la mediación penal no exime del mantenimiento de las garantías exigidas en el proceso penal de menores<sup>36</sup>, en tanto estas figuras despliegan efectos respecto de la declaración de la responsabilidad penal del menor —posibilidad de sobreseimiento del expediente una vez producida la conciliación o la reparación del daño, limitada exclusivamente en función de la gravedad del delito (art. 19.1 de la LORRPM)—<sup>37</sup>, así como respecto de la ejecución de la medida aplicada —el art. 51.2 LORRPM permite al Juez de menores dejarla sin efecto cuando considere que ésta y el tiempo de duración de la medida ya cumplido son suficientes para expresar el reproche que merecen los hechos cometidos—. En el contexto de la delimitación de la responsabilidad penal, se habla de recursos “pseudojudiciales”<sup>38</sup>, en tanto es el Ministerio Fiscal quien decide, dentro de los límites legales relativos a la gravedad del delito cometido —habrá de tratarse en cualquier caso de un delito menos grave o falta (art. 19.1 *in fine*

<sup>34</sup> PERIS RIERA, LL, 2001 (2), ob. cit., p. 1650. Con anterioridad a la LORRPM, el art. 15.1.6º de la LTTM, tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, requería, para proceder al archivo de la causa, que el Fiscal lo solicitara, que no se hubiera empleado violencia o intimidación y que los hechos fueran de “poca gravedad”, que el menor hubiera reparado o se comprometiera a reparar el daño causado a la víctima, bastando con la concurrencia de alguna de estas causas para poder acordarlo, según la Instrucción 1/1993 de la FGE, ob. cit., p. 149, que, a su vez, considera el incumplimiento del compromiso de reparación determinante de la reapertura del expediente, p. 150. Respecto de esto último, en sentido contrario, AGUIRRE ZAMORANO, Pío, «Medidas aplicables en la legislación de menores», en: MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel (dir.), *Menores privados de libertad*, 1996, p. 205.

<sup>35</sup> Por tratarse de medidas que tienen lugar “fuera” del procedimiento penal formal, distinguiéndose así de las previstas en el art. 7 de la LORRPM, que se imponen por medio de sentencia judicial, una vez concluido el proceso. Por todos, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 48.

<sup>36</sup> Precisamente éste es uno de los aspectos más criticados respecto de los procesos de conciliación y reparación del daño; en este sentido, señala SANZ HERMIDA “la escasa transparencia y publicidad [...]; la falta de imparcialidad del organismo al que se confían las labores de mediación; la forma de configuración de la solución del conflicto, apartándose de las reglas jurídicas y desembocando muchas veces en la aplicación simple de la lógica de las relaciones de fuerza económica y sociales; o las graves limitaciones que en orden a la eficacia supone la carencia de poderes coercitivos en los sujetos que resuelvan, lo que impide dictar medidas cautelares o iniciar procedimientos ejecutivos (nota bene)”, cit. SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 203.

<sup>37</sup> En realidad, con el sobreseimiento del expediente se produce “una renuncia a la exigencia de responsabilidad penal en una relación formal del Estado frente al delincuente, pero que, en absoluto se encuentra falta de control, sino sujeta a un protocolo de actuación en manos de entes públicos”, cit. TORRES FERNÁNDEZ CPCr 2003, n.º 79, ob. cit., p. 89. “La conciliación víctima-delincuente debe ubicarse dentro del Derecho Penal, y regirse según sus principios generales, aunque se lleva a término fuera del proceso penal”, GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER Esther, «La conciliación víctima delincuente como alternativa a la justicia penal», en: SORIA VERDE, Miguel Ángel (comp.), *La víctima: entre la justicia y la delincuencia. Aspectos psicobiológicos, sociales y jurídicos de la victimización*, 1993, p. 153, citado por BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 266 (nota núm. 5).

<sup>38</sup> BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 265.

de la LORRPM) —, acerca de los efectos procesales de ambas figuras, solicitando al Juez de menores el sobreseimiento del expediente. Ahora bien, la decisión final de este último acerca del reconocimiento de efectos desjudicializadores al proceso de mediación<sup>39</sup>, no es suficiente para asegurar el mantenimiento de las garantías penales básicas durante el inicio y posterior desarrollo de dicho proceso.

Concretamente, la introducción de la conciliación y la reparación del daño en el Derecho penal de menores plantea ciertas dudas desde el punto de vista del mantenimiento del principio de presunción de inocencia<sup>40</sup>, pues en el proceso de mediación extrajudicial se presupone que el menor ha cometido el delito objeto del procedimiento, siendo la víctima quien afirma la comisión de los hechos por éste, además de actuar como parte en la negociación del acuerdo de solución del conflicto<sup>41</sup>. Por otra parte, existe el riesgo de que el menor, ante la amenaza de continuación del proceso penal, renuncie a defender su inocencia y participe en la solución informal del caso al objeto de beneficiarse del sobreseimiento del expediente por parte del Fiscal de Menores, en virtud del art. 19.4 LORRPM<sup>42</sup>. Asimismo, la propia celeridad del proceso<sup>43</sup>, junto a la excepción prevista en el art. 27.3 de la LORRPM que exime al Equipo Técnico de la obligación de realizar un informe acerca de la situación personal y social del menor

<sup>39</sup> Sobre la necesidad de mantener la "garantía judicial en el cierre del proceso mediador", TORRES FERNÁNDEZ, CPCr 2003, n.º 79, ob. cit., p. 89, quien considera que esta decisión "deberá ser siempre motivada en función de la valoración que resulte de los hechos y de las circunstancias personales, familiares y sociales del menor"; AGUIRRE ZAMORANO, Pío, «Los jóvenes del siglo XIX: proyecto de Ley de Justicia Juvenil», en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (dir.), *Legislación de menores en el siglo XXI: Análisis de Derecho comparado*, EDJ-18, 1999, p. 343. En sentido contrario, entiende que el sobreseimiento es, en realidad, automático, debiendo acordarlo el Juez sin examinar el cumplimiento de los requisitos legales para entender válidamente producida la conciliación y la reparación a la víctima, cuya comprobación corresponde al Fiscal, ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario, «El juez de menores en la fase de instrucción en el procedimiento penal de menores. Relaciones Fiscalía-Juzgado», ORNOSA FERNÁNDEZ, M.R. (Dir.), *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, 2002, p. 211 s.

<sup>40</sup> CANO PAÑOS, Miguel Ángel, «Posibilidades de "diversión" por parte del Ministerio Fiscal en el Derecho penal juvenil alemán», RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), p. 251, en referencia al sobreseimiento del Fiscal de Menores alemán tras haber propuesto una medida educativa (§ 45.2 JGG), entre las que se encuentra la conciliación-reparación entre el menor y la víctima; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, ob. cit., p. 284.

<sup>41</sup> Por todos, ALBRECHT, Peter-Alexis, «Strafrechtsverfremdende Schattenjustiz. Zehn Thesen zum Täter-Opfer-Ausgleich», en: ALBRECHT, Peter-Alexis / EHLERS, Alexander P. F. / LAMOTT, Franziska / PFEIFFER, Christian / SCHWIND, Hans-Dieter / WALTER, Michael, *Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag*, 1993, p. 84.

<sup>42</sup> En la doctrina alemana, manifiestan dicho temor, entre otros, BÖTTCHER, Reinhard, «Täter-Opfer-Ausgleich. Eine kritische Zwischenbilanz bisheriger Praxiserfahrungen und Forschungsergebnisse», *BewHi* 1/94, p. 49 s.; OSTENDORF, Heribert, «Gutachten zum Jugendgerichtsgesetz (JGG). Rechtlichen Grundlagen», en: LEMPP, R. / SCHÜTZE, G. / KÖHNKEN, G. (eds.), *Forensische Psychiatrie und Psychologie des Kindes- und Jugendalters*, 1999, p. 25 s. En España, vid. MARTÍN, Jaime / FUNES, Jaime, «Cifras e ideas: El balance de las primeras prácticas», en: FUNES ARTIAGA, Jaime (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, 1995, p. 130; PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 380-385.

<sup>43</sup> Mitificada, por otra parte, ya que consumir un proceso de conciliación puede ser más laborioso que imponer una medida. En realidad, "la reparación no es una manera de agitar la justicia, de sacarse casos, sino de introducir en términos de Derecho penal, en un sentido más amplio, la posibilidad de una justicia negociada", cit. GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Eguzkilore, Número 10, 1996, ob. cit., p. 202. "La media del tiempo empleado en la resolución mediada es de dos meses, oscilando entre 24 días y seis meses las medias comparadas", cit., HERRERA MORENO, Myriam, «Introducción a la problemática de la conciliación víctima-ofensor. Hacia la paz social por la conciliación», RDPCr, 6-1996, p. 401 (nota núm. 50); BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 282 s.

cuando advierta al Fiscal acerca de la idoneidad de optar por una solución informal del conflicto, debilita la comprobación de la capacidad de culpabilidad del menor.

El riesgo de que se produzcan irregularidades tan graves exige, en primer lugar, un escrupuloso proceso de verificación de los hechos admitidos por el menor<sup>44</sup>, de manera que la existencia de contradicciones y la falta de seguridad acerca de su comisión por el menor cierren la posibilidad de iniciar la mediación, sin que ello impida admitirla cuando la declaración del infractor y de la víctima coincidan sólo parcialmente. En cualquier caso, la conformidad para participar en un proceso de conciliación o de reparación del daño no debe equivaler a la confesión formal de la comisión del delito, en los mismos términos en que se recoge en la acusación, sino que habrá de interpretarse como manifestación de una voluntad de entendimiento con la víctima, a fin de aclarar los términos en que se produce su participación en los hechos<sup>45</sup>. Por otra parte, la capacidad y disposición para intervenir en un procedimiento de mediación<sup>46</sup>, acerca de la que se pronuncia el Equipo Técnico cuando informa sobre la conveniencia de su iniciación —que no es incompatible *a priori*, y con todas las precauciones que requiera el caso concreto, con la aplicación de ciertas medidas terapéuticas—, debe distinguirse también de la comprobación de la capacidad de culpabilidad. De manera que ésta tendrá que ser analizada por separado allí donde el proceso penal continúe por fracasar el intento de conciliación o de reparación del daño o por superar el límite relativo a la gravedad del delito fijado para el sobreseimiento. Por último, como no podía ser de otro modo, el acuerdo de conciliación y de reparación deberá respetar en todo caso el límite máximo de la proporcionalidad con la gravedad del delito cometido<sup>47</sup>, además de

<sup>44</sup> Acerca de las distintas fórmulas sugeridas para asegurar la veracidad de la admisión de los hechos por parte del menor, KONDZIELA, Andreas, «Täter-Opfer-Ausgleich und Unschuldvermutung», *MschKrim* 72, 3/1989, p. 184-189, quien propone la participación personal del juez en la decisión acerca del inicio de la TOA, tras haber escuchado la confesión del menor. En el mismo sentido, el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL propone decidir acerca de la procedencia de la mediación en una comparecencia preliminar ante el Juez de Menores, GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, 2000, p. 42, 44 s.

<sup>45</sup> Así, en la doctrina alemana, se viene entendiendo que "en el ámbito del § 45 párrafo 2 no se produce ningún fallo de culpabilidad, es decir, la cuestión relativa a la culpabilidad penal del menor sigue abierta", cit. CANO PAÑOS, *RDPCrim*, 2.ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 252. En este sentido, defiende TAMARIT SUMALLA que "la participación del imputado en la mediación no puede ser tomada como prueba ni como indicio de culpabilidad en el seno del proceso penal", cit. TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 72.

<sup>46</sup> LÓPEZ MARTÍN, Enrique / DÓLERA CARRILLO, María A., «Ejecución de las medidas no privativas de libertad», en: LÓPEZ MARTÍN, Enrique / RIPOLL SPITERI, Antonio (coord.), *Justicia de menores e intervención socioeducativa*, 2001, p. 202, señalan la capacidad para reconocer las consecuencias negativas de los hechos cometidos, así como para asumir la responsabilidad de los mismos. *Vid.* también, MARTÍN / FUNES, «El balance de las primeras prácticas», ob. cit., p. 102 s. En un sentido excesivamente procesalista, entiende la capacidad para participar en un programa de conciliación o de reparación del daño como "la aptitud necesaria para participar de modo consciente en el juicio, comprender la acusación formulada contra él y ejercer el derecho de defensa (*nota bene*)", cit. SANZ HERMIDA, *AJM*, N.º I, 2001, ob. cit., p. 209. Respecto de la víctima o perjudicado, la Ley parece identificar la capacidad para participar en un procedimiento de mediación con la capacidad de obrar (arts. 322 y 323 Cc), al señalar que, cuando la víctima sea menor de edad —se entiende, no emancipado— o incapaz, el acuerdo de conciliación deberá ser asumido por su representante legal, con la aprobación del Juez de menores (art. 19.6 LORRPM), SANZ HERMIDA, *AJM*, N.º I, 2001, ob. cit., p. 211.

<sup>47</sup> Al respecto, lamenta la falta de una referencia explícita a la garantía proporcional, HERRERA MORENO, *AJM*, N.º I, 2001, ob. cit., p. 435. Aunque, en realidad, la vigencia del principio de proporcionalidad es tan evidente en un Estado de Derecho, que su mención expresa podría ser interpretada como necesidad de agotar el

garantizar el respeto a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad del menor infractor.

Al mismo tiempo, resulta necesario asegurar también una serie de garantías a la víctima en el contexto de la mediación<sup>48</sup>, poniendo especial cuidado en evitar que la propia insistencia en las ventajas que ofrecen los mecanismos de intervención informales para la consecución del interés superior del menor<sup>49</sup> comprometa su participación en un proceso de este tipo<sup>50</sup>. En relación a este último aspecto, adquiere una especial relevancia la posibilidad de optar al sobreseimiento del expediente a través del compromiso por parte del menor de realizar las actividades educativas propuestas por el Equipo Técnico en su informe (art. 19.1 LORRPM)<sup>51</sup>, ya que descarga de responsabilidad a la víctima, cuya participación deja de ser así la única vía para la solución informal del caso<sup>52</sup>.

Junto a los elementos comunes a todos los procesos de mediación, entre los que destaca el protagonismo concedido al tratamiento del conflicto interpersonal derivado del delito, se distinguen en la LORRPM diferentes modalidades en función de sus efectos sobre el proceso penal y sobre la ejecución de la medida aplicada<sup>53</sup>. Así, cabe hablar de una “mediación prejudicial”<sup>54</sup>, que tiene lugar en la fase de instrucción, dejando en suspenso el proceso penal mientras se intenta la conciliación o la obtención de un acuerdo de reparación del daño. En este caso, el Ministerio Fiscal, siempre y cuando el hecho imputado al menor se mantenga en el ámbito del delito menos grave o la falta, dará por concluida la instrucción<sup>55</sup>, solicitando del Juez el sobreseimiento y

límite máximo representado por la gravedad del delito. Parece entenderlo también en este sentido, GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER Eguzkilore, Número 10, 1996, ob. cit., p. 202.

<sup>48</sup> Que no deben eludirse por el hecho de que la mediación suponga, en términos generales, la concesión de un mayor protagonismo a la víctima del que le es propio en el Derecho penal moderno. Vid. GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER Eguzkilore, Número 10, 1996, ob. cit., p. 196.

<sup>49</sup> Uno de los argumentos de mayor peso al respecto es el de la evitación de los efectos estigmatizantes de los procesos formalizados. Vid. CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El nuevo derecho penal de menores*, 2000, p. 89 s.; TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 57.

<sup>50</sup> BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p.270 (nota núm. 25). Conviene resaltar que, en la práctica, las víctimas manifiestan, en general, estar satisfechas con la información recibida y no se sienten obligadas a cooperar, TRENCZEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 116, en referencia a un estudio de COATES, R. / GEHM, J., «Victims meet offender; An evaluation of victim offender programs», *PACT*, 1985, p. 8. En esta línea, desacredita el mito de la víctima no participativa y poco interesada en involucrarse personalmente en los mecanismos de reacción al conflicto, HERRERA MORENO, RDPCr, 6-1996, ob. cit., p. 386 s. Vid. también, al respecto, VARONA MARTÍNEZ, Gema, *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, 1998, p. 241 s., 247, específicamente, acerca de la mediación en la justicia de menores en España, p. 259, 267.

<sup>51</sup> Sobre las dudas que plantea el equivalente a esta figura en el Derecho penal juvenil alemán (§ 45.2 JGG), en tanto puede entenderse como una transmisión de competencias estrictamente judiciales al Fiscal de Menores, CANO PAÑOS, RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 242 ss.

<sup>52</sup> ELICEGUI GONZÁLEZ, María Ángeles / SANTIBÁÑEZ GRUBER, Rosa, «La mediación en la justicia de menores. Primer año de la LO 5/2000. La experiencia de Bizkaia», en: ECHANO BASALDÚA, Juan I. (Coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, 2002, p. 197.

<sup>53</sup> Distingue entre mediación antes de la condena y después de la condena, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 60 ss.

<sup>54</sup> LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación penal», en: ORTS BERENGUER, Enrique (ed.), *Estudios jurídicos: libro homenaje en memoria del profesor José Ramón Casabó Ruiz, Segundo Volumen*, 1997, p.138.

<sup>55</sup> Señala el hecho de que en el § 45.2 JGG, a diferencia del desistimiento incondicionado (§ 45.1 JGG), no se atribuye una facultad discrecional al Ministerio Fiscal para decidir la conclusión anticipada del proceso, “sino que

archivo de las actuaciones (art. 19.4 LORRPM)<sup>56</sup>, una vez producida la conciliación o cumplidos los compromisos de reparación del daño asumidos por la víctima<sup>57</sup>. Junto a esta modalidad, la LORRPM también acoge fórmulas de “mediación judicial”, caracterizada por producirse de forma paralela a la continuación del proceso penal, con posterioridad incluso a la imposición de una medida por el Juez de menores<sup>58</sup>; de manera que su celebración no evita la declaración de la responsabilidad penal del menor, sino que constituye una vía para dejar sin efecto la medida impuesta (art. 51.2 LORRPM). Al respecto, resulta oportuno matizar lo siguiente: en primer lugar, aunque el art. 51.2 LORRPM menciona exclusivamente la conciliación, conviene interpretar este término en sentido amplio entendiéndolo como mediación entre ambas partes, independientemente de la forma concreta en que ésta se clausure, e incluir también la reparación del daño, en consonancia con la alusión legal expresa al acuerdo alcanzado entre el menor y la víctima en el marco del art. 19 LORRPM. Pues lo contrario, además de reducir considerablemente las posibilidades reales de cesar la ejecución de la medida impuesta, piénsese en la multitud de supuestos en que la solicitud de disculpas por parte del menor no sea considerada suficiente por la víctima para dar por zanjado el conflicto que se deriva del delito, contradice el principio de atención al interés superior del menor, en tanto niega todo valor a la voluntad de reparar del daño manifestada por éste<sup>59</sup>. En segundo lugar, tampoco parece adecuado entender que la previsión de la conciliación como supuesto concreto en que cabe acordar el cese de la medida, recogida en el art. 51.2 LORRPM, impide tener en cuenta su celebración en el seno de las decisiones adoptadas en el marco de los artículos 14 y 51.1 de la LORRPM, donde se regulan otras posibilidades de modificación de la medida impuesta concretamente, reducir su duración o sustituirla por otra<sup>60</sup>.

La observación de los efectos que despliegan los procesos de mediación respecto del proceso penal y de la ejecución de la medida aplicada constituye un instrumento imprescindible para precisar las razones que fundamentan su inclusión en el Derecho penal juvenil, a partir de las cuales poder contrastar la pertinencia de las reservas que ello plantea. Entre estas últimas destacan las críticas de quienes consideran, sobre la base del fin preventivo del Derecho penal, que la reparación constituye una vuelta a la

*«debe» hacerlo cuando se den las condiciones para ello. Dicha reforma fue operada por la L.JGGÄndG 1990 con la finalidad de robustecer las posibilidades de reacción informal en el Derecho penal juvenil”, cit. CANO PAÑOS, RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 240; observación que es extrapolable a la LORRPM al comparar el art. 18 (“podrá desistir”) y el 19.4 (“dará por concluida la instrucción”).*

<sup>56</sup> Crítica la ambigüedad legal respecto del carácter, vinculante o no para el Juez, de la propuesta de sobreseimiento por parte del Fiscal, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 70.

<sup>57</sup> Conviene recordar que también en los casos en que falte la aceptación de las disculpas por la víctima o el cumplimiento de los compromisos asumidos, el Ministerio Fiscal dará por concluido el expediente y solicitará el sobreseimiento, siempre que una y otro no concurren por causas ajenas a la voluntad del menor. Por todos, PERIS RIERA, LL, 2001 (2), ob. cit., p. 1652.

<sup>58</sup> Sobre las ventajas e inconvenientes que plantea la reparación después de la condena, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 73 s.

<sup>59</sup> Así, PERIS RIERA, LL, 2001 (2), ob. cit., p.1652. De otra opinión, entendiendo que al excluir la reparación se evita la duplicidad entre la aflicción, propia de la privación de derechos de la medida impuesta, y el esfuerzo reparador material, HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 436.

<sup>60</sup> Al respecto, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 76-78; SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 214 ss.

ideología de la retribución, rechazando todo intento de conformar un modelo de "justicia reparadora"<sup>61</sup> en el ámbito penal<sup>62</sup>. En otro orden de cosas, se cuestiona la capacidad de la mediación para constituir una verdadera alternativa, más humana y social, a la intervención penal tradicional, subestimando el potencial educativo de estas figuras, al entenderlas impregnadas de la ideología represiva propia del Derecho penal<sup>63</sup>. Por último, cabe mencionar las reticencias de quienes identifican la introducción de los mecanismos de mediación con la privatización de la Justicia penal, por considerar que deja en manos de los intereses de la víctima y del infractor la configuración de la respuesta sancionadora. Lo que lleva aparejado el riesgo de generalizar una concepción individualista y material de la resolución del conflicto<sup>64</sup> —agravando las diferencias en función de la clase social y de los recursos económicos del infractor—, así como de extender la red de control social<sup>65</sup> a supuestos que, de no existir las posibilidades de conciliación-reparación, no habrían sido condenados en un proceso formal<sup>66</sup>, y ello exclusivamente en aras de la satisfacción de la víctima.

Frente a tales observaciones cabe objetar lo siguiente: en primer lugar, sin dejar de admitir que en la actualidad la reparación ocupa una posición preferente entre las distintas tendencias político-criminales de intervención frente al delito cometido<sup>67</sup>, basada en el reconocimiento de un cierto protagonismo a la víctima<sup>68</sup> anteriormente excluida del proceso de determinación de la respuesta penal y relegada al cumplimiento de un mero papel declarativo, ello no implica que la introducción de estas figuras provoque el destierro del fundamento preventivo de la intervención penal<sup>69</sup> y su sustitución por el principio de reparación<sup>70</sup>. La atribución de cualidad restitutiva a las

<sup>61</sup> Acerca de los principios de la justicia reparadora GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER Eguzkilore, Número 10, 1996, ob. cit., p. 196-202. Básicamente este modelo se basa en tres ideas fundamentales: "1) el delito es un conflicto entre individuos que produce un daño a la víctima, a la comunidad y a los propios infractores, siendo la misión del proceso judicial penal reparar todos estos daños; 2) el objetivo es crear paz en la comunidad reconciliando a las partes y reparando los daños ocasionados; 3) el proceso judicial penal debe facilitar la participación activa de las víctimas, infractores y sus comunidades para encontrar soluciones al conflicto", cit. MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup> Teresa, «Modelos de justicia juvenil: análisis de derecho comparado», en: MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup> Teresa (coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, 2001, p. 99.

<sup>62</sup> BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2<sup>a</sup> época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 273.

<sup>63</sup> "La conciliación y la reparación aspiran en último término a "demostrar que el menor ha sufrido o que se ha reformado", al igual que es ésta la pretensión del sistema retributivo" BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2<sup>a</sup> época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 273 s., en referencia a FAGET, Jacques, *Justice et travail social. Le rhizome pénal*, 1992, p. 66-67.

<sup>64</sup> VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, ob. cit., p. 284.

<sup>65</sup> BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2<sup>a</sup> época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 279-283;

<sup>66</sup> Por todos, GARCÍA PÉREZ, Octavio, «Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico», RDPCr, 2<sup>a</sup> época, n.º 3 (1999), p. 50.

<sup>67</sup> Siendo indicativo la abundancia de publicaciones al respecto, SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., nota núm. 31.

<sup>68</sup> GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Eguzkilore, Número 10, 1996, ob. cit., p. 196; VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, ob. cit., p. 280.

<sup>69</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de "reparación"», PJ, Núm. 45, 1997, 198 s.

<sup>70</sup> Lo que no implica necesariamente fundamentar la introducción del modelo reparador en el ámbito penal en criterios preventivo-generales, exigiendo resultados en ese sentido, sino que más bien se trata de asumir la necesidad de respetar los rasgos esenciales de este sistema, dirigido en último término a la defensa social. De manera que, solventado el requisito de no contradecir el fin preventivo general de la intervención penal, nada impide que este modelo se dirija específicamente al tratamiento del conflicto interpersonal provocado por el delito,

distintas modalidades de mediación y su consiguiente rechazo, en sintonía con las críticas que despiertan las teorías absolutas de la pena, es más bien consecuencia de una interpretación precipitada y reduccionista, en clave vengativa, del hecho de que estas medidas se centren en el tratamiento del delito cometido y sus efectos. Esta visión sesgada de la conciliación y reparación del daño desatiende el significado propio del proceso previo a la obtención del acuerdo entre el autor y la víctima, que comprende necesariamente un acercamiento entre ambas partes, así como el conocimiento, por parte del autor, de las consecuencias particulares provocadas por los hechos cometidos y, por parte de la víctima, de la perspectiva del infractor y de la situación que rodeó la comisión de los hechos<sup>71</sup>. En realidad, el tratamiento del hecho cometido y de sus consecuencias no se corresponde con la imposición al menor infractor de un mal equivalente al provocado por el delito, sino que más bien se trata de que éste reduzca al mínimo el daño producido, participando activamente en mejorar la situación en que se encuentra la víctima como consecuencia de su comportamiento.

En segundo lugar, por lo que se refiere al potencial educativo de la mediación, la referencia a las connotaciones represivas intrínsecas al ámbito penal es extensible, en realidad, a la propia pretensión de configurar una respuesta de carácter educativo ante la delincuencia juvenil en el contexto de un sistema de naturaleza penal; de lo que se deduce que dicho potencial, referido a su vez a las distintas modalidades mencionadas, deberá ser valorado en relación con el resto de medidas previstas en la LORRPM<sup>72</sup>. En

incluso cuando ello no contribuya a la pacificación social —lo que debilita las objeciones realizadas en torno al escaso potencial intimidatorio y pacificador de estas figuras, *vid.* CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español, Parte General, I, Introducción*, 6ª ed., 2000, p. 46; siguiéndole, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, *ob. cit.*, p. 284—. En este sentido, aunque expresamente centrado en la satisfacción particular de la víctima, SILVA SÁNCHEZ, PJ, Núm. 45, 1997, *ob. cit.*, p. 188.

<sup>71</sup> Afirma, en esta línea, que el potencial educativo de la conciliación va más allá del ámbito estricto del ofensor, ya que la víctima, a través de la confrontación, puede llegar a comprender, tolerar y entender, en cuanto logre sublimar sus emociones, seguramente reivindicativas en un principio. “*Conocer los motivos y el contexto en que se fraguó la ofensa suele ser presupuesto inexcusable para que la víctima se abra al diálogo y la tolerancia*”, *cit.* HERRERA MORENO, RDPCr, 6-1996, *ob. cit.*, p. 394; ÍDEM, AJM, 2001, n.º 1, *ob. cit.*, p. 430 s., en referencia, entre otros, a ARCE, Ramón / FARIÑA, Francisca, «Estudio psicosocial de la víctima», en: CLEMENTE, Miguel (coord.), *Fundamentos de la Psicología Jurídica*, 1995, p. 441. En el mismo sentido, PETERS / NEYS, Eguzkilore, Número 8, 1994, *ob. cit.*, p. 191; PÉREZ MARTELL, Rosa, *El proceso del menor. La Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor*, 2002, p. 237. De hecho, sin negar la relevancia que tiene para la víctima la compensación material del daño sufrido, se puede afirmar que este aspecto no es del todo preeminente, una vez constatado que “*las víctimas aceptan en gran medida las ofertas de reparación (satisfacción personal, disculpas, etc.) de suerte que la indemnización material suele pasar a un segundo plano*”, *cit.* GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada “victimización terciaria” (el penado como víctima del sistema legal)», en: VVAA, *La victimología*, CDJ-XV, 1993, p. 304; siguiéndole, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, *ob. cit.*, p. 288.

<sup>72</sup> En general, de los resultados de las investigaciones efectuadas en Europa y en Norteamérica se puede afirmar que las tasas de reincidencia no son en ningún caso superiores a las de otras medidas en medio abierto o privativas de libertad, FUNES ARTIAGA, Jaume, «La nueva Ley: Confirmación de una línea de trabajo y posibilidades para un marasmo interpretativo», en: FUNES ARTIAGA, Jaume, (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, 1995, p. 234 s. *Vid.* también, refiriéndose a Alemania, DÜNKELE, Frieder, «Reacciones en los campos de la Administración de Justicia y de la Pedagogía Social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, Mª Rosario (dir.), *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, 2001, p. 177 ss. Acerca del índice de reincidencia de los jóvenes infractores participantes en los programas de mediación-reparación en Cataluña, LED CAPAZ, Pere, «Los programas de mediación para la resolución no penal de conflictos», en: MARTÍN LÓPEZ, María Teresa, *La responsabilidad penal de los menores*, 2001, p. 107 s., que califica los resultados —9% en el primer año posterior al primer hecho delictivo y 16-18% en

este contexto, cabe señalar la evidente correspondencia que existe entre el proceso de mediación, que implica un enfrentamiento directo del menor con los efectos negativos de sus actos, y el concepto educativo de responsabilidad<sup>73/74</sup> inmanente a la LORRPM, en tanto neutraliza el proceso de deshumanización, autojustificación y racionalización del delito que suele mostrar el menor infractor, tendente a evadir su propia responsabilidad<sup>75/76</sup>. En otro orden de cosas, y sin que ello sea óbice para defender la idoneidad educativa de estas figuras, cabe explicar la presencia de la mediación en el Derecho penal juvenil como manifestación del principio de intervención mínima<sup>77</sup>, en lugar de fundamentarla en motivos preventivo-especiales. Así, en consonancia con una concepción sistémica de este principio, que lo entiende referido tanto al plano de la tipificación de las conductas penales como al de la valoración de la responsabilidad, resulta pertinente extraer de esta última aquellos aspectos susceptibles de ser atendidos fuera del ámbito propiamente penal<sup>78</sup>, como es la elaboración del conflicto interpersonal que

un seguimiento longitudinal de varios años— de excelentes, en comparación con otro tipo de medidas; en relación con los programas desarrollados en la Comunidad Autónoma de Madrid, VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, ob. cit., p. 265.

<sup>73</sup> La reparación supone en sí misma una alternativa al modelo resocializador tradicional, que prescinde del recuerdo del hecho delictivo y donde el delincuente habrá de aceptar la sanción como medio de saldar su deuda abstracta con el Estado, HERRERA MORENO, RDPCr, 6-1996, ob. cit., p. 392; SCHNEIDER, Hans Joachim, «Recompensación en lugar de sanción. Restablecimiento de la paz entre autor, víctima y sociedad», en: Estudios Penales y Criminológicos, XV, 1990-91, p. 216; BARREDA HERNÁNDEZ, Armando, «La víctima en el proceso penal de menores. Especial examen de la pieza separada de responsabilidad civil», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, M<sup>o</sup> Rosario (dir.), *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ, III-2001, 2001, p. 539; MARTÍN LÓPEZ, «Modelos de justicia juvenil», ob. cit., p. 99 s.

<sup>74</sup> Así, entre los objetivos de la mediación relativos al menor infractor, cabe destacar de la conciliación-reparación extrajudicial los siguientes rasgos: 1) ayudan al menor infractor a responsabilizarse de sus actos, pues constituyen un ejercicio de comprensión del daño causado a la víctima, que es real; 2) le ayudan a establecer un vínculo claro entre su conducta y la respuesta social; 3) al permitir al menor reparar o compensar el daño causado, favorecen el establecimiento de conductas positivas que aumenten su sentimiento de utilidad y de pertenencia a la comunidad; 4) estimula el aprendizaje de habilidades de comunicación y de resolución de problemas, de asertividad, etc; lo que supone una ampliación de su repertorio conductual de cara al afrontamiento de situaciones futuras, vid. TEJEDOR ORDAZ, Antonia, «La intervención psicológica en el ámbito de la Justicia Juvenil», AJM, N.º I, 2001, p. 261.

<sup>75</sup> TORRES FERNÁNDEZ, CPCr 2003, n.º 79, ob. cit., p. 88; BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 273; HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 430; TRENCZEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 108. Sumamente ilustrativos, MARTÍN / FUNES, «El balance de las primeras prácticas», ob. cit., p. 95-98; TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 57.

<sup>76</sup> Profundizan en las condiciones que deben concurrir para que tenga lugar la responsabilización del menor, esto es, que la resolución del conflicto socio-cognitivo aparecido—que tiene lugar cuando en una misma situación se producen diferentes enfoques cognitivos del mismo problema—, lleve al menor infractor a coordinar diferentes puntos de vista, a estructurar una nueva forma de responsabilizarse de sus actos, ALBÀ, Eva / ELEJABARRIETA, Fran / PORTILLO, Silvia / TRINIDAD, Carme / VILASO, María, «Los programas de mediación: Qué piensan y cómo los viven las partes», en: FUNES ARTIAGA, Jaume (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, 1995, p. 196 ss., 209.

<sup>77</sup> Que incluye a su vez elementos de este principio en el contexto de la atención asistencial, donde se concede preferencia al "tiempo", a la maduración del menor, restringiendo la intervención al mínimo, con independencia de que se aplique en interés éste, FUNES, «La nueva Ley», ob. cit., p. 225 s.; HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, p. 429 s.

<sup>78</sup> Por lo demás tradicionalmente descuidados en dicho ámbito, pues el tratamiento social del daño individual provocado por el delito resulta siempre insuficiente para la víctima, que debe realizar una labor de abstracción considerable para entender resuelto su conflicto personal con el menor a través de la imposición a éste de una medida. Incluso la aplicación de las medidas más restrictivas, reclamadas normalmente por la víctima, no sirve al tratamiento, asimilación y comprensión de los hechos ocurridos, sino que todo lo más satisface su necesidad de

provoca el delito. De este modo, al derivar la introducción de la mediación en el Derecho penal juvenil del principio de intervención mínima<sup>79</sup>, se protege su previsión de posibles ataques basados en consideraciones e intereses de carácter preventivo-general, cuya valoración debería quedar relegada al plano de la determinación de la medida juvenil a aplicar, sin que las consideraciones relativas a la gravedad del delito interfieran en la puesta en marcha de los mecanismos de mediación<sup>80</sup>.

Por último, los temores relativos a la privatización de la Justicia penal como efecto derivado de la concesión de un espacio específico a la mediación entre el menor y la víctima para la solución del conflicto interpersonal ligado al delito, resultan infundados cuando se profundiza acerca de la naturaleza de los acuerdos alcanzados en su seno, en comparación con la del resto de medidas previstas en el art. 7 de la LORRPM, aplicables por el Juez de menores una vez declarada la responsabilidad penal del menor. En este sentido, conviene distinguir el ámbito en que tienen lugar los procedimientos de mediación —separados del proceso formal y caracterizados por su estructura horizontal y su naturaleza voluntaria<sup>81</sup>—, de los efectos que los acuerdos en ellos alcanzados pueden desplegar en el plano de la determinación de la medida juvenil. Concretamente, en tanto uno de los elementos de la mediación es la asunción de responsabilidad por parte del menor y su participación activa para minimizar las consecuencias negativas individuales de su conducta, se entiende que ello suponga una reducción de la responsabilidad penal total —en ningún caso su "privatización"—, afectando indirectamente, al fijar ésta el límite máximo de la intervención penal, a la determinación de la concreta medida a aplicar.

Esta conclusión se deriva de la observación de los distintos aspectos que implica la comisión de un delito, que, esquemáticamente, pueden desglosarse en: infracción de una norma penal y provocación de un daño. La infracción de una norma penal pone en duda su eficacia preventiva y tiene una determinada repercusión en la sociedad, según la entidad del bien jurídico protegido<sup>82</sup>. En cuanto al daño concreto provocado, su gravedad se valora según la magnitud de las consecuencias negativas, tanto de carácter material como moral, inmediatas y a largo plazo, que se desprenden del delito; distin-

atención. *Vid.*, al respecto, PETERS / NEYS, Eguzkilore, Número 8, 1994, ob. cit., p. 185 s., 191; HERRERA MORENO, RDPCr, 6-1996, ob. cit., p. 400 s.

<sup>79</sup> *Vid.* GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Eguzkilore, Número 10, 1996, ob. cit., p. 203; siguiéndola, SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 201, nota núm. 38.

<sup>80</sup> TRENCZEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 118 s. En sentido contrario parece manifestarse, SILVA SÁNCHEZ, PJ, Núm. 45, 1997, ob. cit., p. 198, quien destaca por encima de todo el mantenimiento del carácter preventivo de la figura de la reparación penal, de manera que debe prescindirse de ella cuando resulte contraindicada por razones preventivas.

<sup>81</sup> Cuya veracidad resulta cuestionada en general, dada la previsión del art. 19.5 de la LORRPM, que incorpora la amenaza de continuar la tramitación del expediente en caso de no cumplirse el acuerdo reparador, *vid.* HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 435. Aunque fundamentar en este aspecto la falta de voluntariedad del acuerdo, supone confundir la oferta de incentivos, y su consiguiente retirada cuando no tiene lugar el comportamiento que se pretende incentivar, con la coacción. *Vid.* PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 381 ss.

<sup>82</sup> No se produce, en suma, una "*devolución a la víctima del conflicto*", SILVA SÁNCHEZ, PJ, Núm. 45, 1997, ob. cit., p. 187; sino más bien una concesión a la víctima de la posibilidad de afrontar el conflicto interpersonal con el autor del delito en un espacio habilitado al efecto, PETERS / NEYS, Eguzkilore, Número 8, 1994, ob. cit., p. 189s, 191.

guiéndose a su vez una dimensión individual y una dimensión social<sup>83</sup>. La dimensión individual del daño va referida a la víctima o perjudicado y en ella intervienen criterios objetivos, con los que cuantificar con cierta precisión el perjuicio concreto sufrido, y subjetivos, que atienden a las circunstancias específicas y situación de la víctima, su percepción particular, e incluso las secuelas emocionales del delito. La dimensión social alude al efecto que causa el delito en la comunidad, que se encuentra en íntima conexión con el daño individual sufrido por la víctima, pudiendo hablar de la existencia de una correlación positiva entre ambos<sup>84</sup> —cuanto más grave sea el daño particular provocado por el delito, mayor es la alarma que despierta su comisión en la sociedad—, aunque también se ve influida por otras variables, entre las que destaca el tratamiento que recibe el delito en los medios de comunicación<sup>85</sup>.

Siguiendo este esquema, mientras que la restitución del daño queda excluida como respuesta a la dimensión social y la pena estatal encuentra su justificación última en la prevención del delito en el futuro, no ocurre lo mismo en el plano individual: Precisamente, en este último se sitúa el conflicto interpersonal entre el infractor y la víctima del delito, siendo así que las consecuencias negativas, tanto materiales como de carácter moral, sufridas por ésta última sí son susceptibles de un tratamiento en clave conciliadora-reparadora, sin que ello afecte a los objetivos perseguidos por la intervención penal que se deriva del delito. Lo que no debe traducirse en una retribución "taliónica" del daño particular, impensable por otra parte en un Estado social y democrático de Derecho, sino exclusivamente en la minimización del daño provocado por el infractor, tanto por medio de prestaciones de carácter material, como a través de la explicación de los hechos y el tratamiento conjunto de las secuelas emocionales sufridas por la víctima<sup>86</sup>. Y es esa minimización de la dimensión individual del daño provocado por el delito la que deberá verse reflejada en la medición de la responsabilidad penal del menor, al depender ésta, por lo que se refiere exclusivamente al hecho cometido, de la norma penal infringida y de la gravedad del daño producido por el delito, en su dimensión social e individual. De manera que allí donde el grado de responsabilidad restante, una vez alcanzada la conciliación o la reparación del daño, sea equiparable al de los supuestos en que la Ley permite el "desistimiento incondicionado"<sup>87</sup> por parte del Fiscal de menores (art. 18 LORRPM)<sup>88</sup> comisión de una falta o

<sup>83</sup> En este sentido, TRENCEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 109.

<sup>84</sup> En esta línea, es posible hablar incluso de una interacción entre la dimensión individual y la dimensión social del daño, en tanto cabe esperar una percepción más soportable de las consecuencias dañinas del delito por parte de la víctima allí donde ésta reciba apoyo y comprensión por parte de la comunidad a la que pertenece.

<sup>85</sup> Azuzada con frecuencia en los supuestos más graves por medio de la información sensacionalista, por todos, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, ob. cit., p. 173; ALBRECHT, Peter-Alexis, *Jugendstrafrecht*, 3. Auflage, 2000, p. 16 ss.

<sup>86</sup> Sobre estas últimas y los diferentes niveles de afectación según el tipo de delito, así como la evolución que sufren a lo largo del proceso de mediación, y su relación con el grado de responsabilización inicial del menor infractor, MARTÍN / FUNES, «El balance de las primeras prácticas», ob. cit., p. 98-100.

<sup>87</sup> Por no ir acompañado ni precedido de ninguna consecuencia jurídica de carácter "sancionador-educativo" todo lo más, la alusión al art. 3 de la LORRPM abre la posibilidad de que se tramiten medidas de protección, en el ámbito de las entidades de asistencias de menores, allí donde sea necesario, a diferencia de lo que sucede en el caso del sobreseimiento por conciliación o reparación del daño. Considera, sin embargo, que no puede hablarse de

un delito menos grave sin violencia o intimidación y ausencia de reincidencia<sup>89</sup>, deberá plantearse, en virtud del principio de proporcionalidad, el desistimiento en la continuación del expediente.

Ocurre, sin embargo, que el margen previsto en la Ley para esta interpretación es sumamente limitado, dada la mínima diferencia establecida entre los requisitos del desistimiento incondicionado (art. 18 LORRPM) y los del sobreseimiento por conciliación o reparación del daño (art. 19 LORRPM)<sup>90</sup> referida únicamente al aspecto de la violencia o intimidación<sup>91</sup> y a la reincidencia<sup>92</sup>—, lo que hace temer una utilización extensiva<sup>93</sup> de los mecanismos de mediación<sup>94</sup> hacia supuestos que de otro modo serían

desistimiento incondicionado en el caso del art. 18 LORRPM, entendiendo que éste siempre irá acompañado de una medida de protección, CANO PAÑOS, RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 260.

<sup>88</sup> Esta previsión, considerada al margen de los procedimientos de mediación, implica el reconocimiento de primacía a las instituciones de control informal, renunciando, en aras del interés superior del menor, a la intervención penal, a cambio de que se produzca una actuación socio-educativa, *vid.* TORRES FERNÁNDEZ, CPCr 2003, n.º 79, ob. cit., p. 95; CANO PAÑOS, RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 225 s. Se muestra contrario a la concesión de facultades al Ministerio Fiscal para decidir sobre el ejercicio de la acción penal, aludiendo a los principios de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva, LANDROVE DÍAZ, Gerardo, «Marco operativo de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», LL 2000 (4), p. 1673. A favor del establecimiento del principio de oportunidad en el ámbito del Derecho penal de menores, entre otros, MARTÍN PALLÍN, José Antonio, «Un proceso penal distinto para los menores», en: VVAA, *El menor en la legislación actual*, 1998, p. 202. *Vid.* también, MARCHENA GÓMEZ, Manuel, «Reglas generales para la instrucción del procedimiento (arts. 16 a 27)», en: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir.), *Ley de la Responsabilidad Penal de los Menores*, 2001, p. 267. Va más allá, criticando la inseguridad que provoca la sustitución del principio de intervención mínima, que debería llevar a excluir totalmente del ámbito penal las bagatelas y las conductas delictivas sumamente leves, por el principio de oportunidad, materializado en la decisión discrecional de los operadores jurídicos, SANTANA VEGA, Dulce Mª, «Principio de oportunidad y sistema penal», ADP, Tomo XLVII, 1994, p. 111-115.

<sup>89</sup> Aunque la falta de reincidencia no es un requisito legal para aplicar la disposición del § 45.1 JGG, en la mayoría de los casos se trata también de menores que nunca antes habían tenido contacto con la administración de justicia, a pesar de las indicaciones de la doctrina mayoritaria, *vid.* CANO PAÑOS, RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 238 s.

<sup>90</sup> En este sentido, también CANO PAÑOS, RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 260 s.

<sup>91</sup> En el caso del sobreseimiento por conciliación o reparación del daño constituye un aspecto valorable por el Fiscal de menores para estimar la gravedad de los hechos (art. 19.1 LORRPM). *Vid.* DOLZ LAGO, *Nueva responsabilidad penal del menor*, ob. cit., p. 126. DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, «La instrucción en el procedimiento de la LORPM. Intervención del Juez de menores», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, Mª Rosario, *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, 2001, p. 259; así parece entenderlo también, PÉREZ MARTELL, *El proceso del menor*, ob. cit., p. 234. GARCÍA INGELMO, «El Fiscal y el principio de oportunidad en la LO 5/2000», EJMF VI-2000, p. 440. En sentido contrario, SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 205; ESQUIVIAS JARAMILLO, José Ignacio, «El principio de oportunidad procesal. Soluciones al conflicto. Recurso y ejecución de las medidas», EJMF VI-2000, p. 387.

<sup>92</sup> Que no deben suponer impedimento alguno para el sobreseimiento por conciliación o reparación del daño, entre otros, CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta / COLÁS TURÉGANO, Asunción, *La responsabilidad penal del menor de edad*, 2002, p. 144. En otro sentido, HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 431.

<sup>93</sup> Especialmente teniendo en cuenta el carácter de bagatela que presenta de forma generalizada la criminalidad juvenil en España que coincide por lo demás con los datos relativos a Alemania, donde los delitos contra la propiedad y el patrimonio ocupan un lugar preponderante, *vid.*, por todos, CANO PAÑOS, Miguel Ángel, «¿Es conveniente un endurecimiento del Derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica», ADPCP, Vol. LV, 2002, p. 302-305.

<sup>94</sup> De “superjudicialización” habla BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 280; CERVELLÓ DONDERIS / COLÁS TURÉGANO, *Responsabilidad penal del menor*, ob. cit., p. 144, en alusión a la experiencia de otros países expuesta por GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., «Las medidas susceptibles de ser impuestas a los menores y las reglas para su aplicación», en: *Jornadas sobre la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal del menor, 10-11-12 diciembre 2001*, p. 4; GARCÍA PÉREZ, RDPCr, 2ª época, n.º 3 (1999), ob. cit., p. 50; ALBRECHT, *Jugendstrafrecht*, ob. cit., p. 28, en referencia a HÜGEL, Ch., «Ergebnisse der empirischen Untersu-

perfectamente saldados a través del desistimiento incondicionado o, todo lo más, con la imposición de una medida de amonestación<sup>95</sup>. Más criticable, si cabe, que esta superposición casi total entre el ámbito de aplicación de ambas modalidades, resulta la restricción del sobreseimiento por conciliación o reparación del daño a los supuestos de faltas o delitos menos graves, pues cierra lamentablemente el paso a un desarrollo de la mediación entre el menor y la víctima orientado a la desjudicialización de supuestos de mediana gravedad<sup>96</sup>. Afortunadamente, el carácter alternativo de la mediación no queda limitado a los supuestos de sobreseimiento, sino que estas figuras están llamadas a desempeñar un papel extraordinariamente relevante en el plano de la determinación y ejecución de la medida juvenil<sup>97</sup>, dados los efectos que despliegan sobre la responsabilidad penal al reducir al mínimo el daño individual causado por el delito. Prueba de ello es la previsión de la conciliación como supuesto concreto para dejar sin efecto la medida aplicada (art. 51.2 LORRPM), que, por otra parte, constituye la única vía para romper el férreo régimen establecido para los supuestos de especial gravedad por el art. 9.5<sup>a</sup> y la Disposición Adicional 4<sup>a</sup>, 2, c) de la LORRPM, que restringen enormemente las posibilidades de modificación de la medida de internamiento de régimen cerrado<sup>98</sup>, de obligada aplicación en estos supuestos. De ahí que se pueda afirmar sin reservas el destacado potencial alternativo que, de forma indirecta ya que tiene interviente una vez impuesta la medida juvenil, ostenta la mediación respecto de las medidas privativas de libertad y que obliga a garantizar un desarrollo eficiente de estos procedimientos en la práctica.

A modo de resumen, interesa resaltar la vocación de la mediación para reducir la responsabilidad penal derivada del delito, dado que aborda el tratamiento de un aspecto

chung», en: HEINZ, W. / HÜGEL, Ch., *Forschungsvorhaben des BMJ: "Erzieherische Maßnahmen im deutschen Jugendstrafrecht", Abschlusbericht*, 1986, p. 21 ss.

<sup>95</sup> Al respecto, constatan MARTÍN / FUNES cambios significativos en el perfil de la población que llega a la Justicia de Menores, que se refleja en las características de los menores que participan en los programas de mediación, reclamando que ésta "sirva para trabajar y contrarrestar los discursos, las construcciones sociales reactivas a las conductas difíciles de los adolescentes", cit. MARTÍN / FUNES, «El balance de las primeras prácticas», ob. cit., p.78.

<sup>96</sup> A favor de la indeterminación del Legislador alemán, por considerar que más que la calificación típica de los hechos cometidos será condicionante las constelaciones individuales producidas en cada caso, BT -Drucksache 11/5829, p. 17; OSTENDORF, *JGG-Kommentar*<sup>2</sup>, ob. cit., comentario al § 10 JGG, núm. marginal 18, p. 134 s.; HARTMANN, Arthur, *Schlichten oder Richten. Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend-) Strafrecht*, 1995, p. 139.

<sup>97</sup> Partidarios de no limitar la mediación a los supuestos en que sea posible el sobreseimiento, sino de aportar una vía autónoma para la solución del conflicto, que, lógicamente habrá de ir acompañada de una reducción de la intensidad de la respuesta penal: HERING / SESSAR, *Praktizierte Diversion*, ob. cit., p. 25; KERNER, Hans-Jürgen / MARKS, Erich / RÖSSNER, Dieter / SHRECKLING, Jürgen, «Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht», *BewHi* 2/90, p. 170; SCHRECKLING, «Täter-Opfer-Ausgleich», ob. cit., p. 126; DRIEBOLD, Rolf, «Täter-Opfer-Ausgleich — eine Alternative?. Ergebnisse und Überlegungen zu einem Projekt in Oldenburg», *BewHi* 1/95, p. 90; ALBRECHT, «Zehn Thesen zum Täter-Opfer-Ausgleich», ob. cit., p. 87; DÖLLING, Dieter, «Täter-Opfer-Ausgleich. Möglichkeiten und Grenzen einer neuen kriminalrechtlichen Reaktionsform», *JZ* 10/1992, p. 493s; BELZ, Horst / SCHICK-KÖSER, Beate / MUTHMANN, Christian, «Täter-Opfer-Ausgleich im Bereich des allgemeinen Strafrechts», *BewHi* 1/94, p. 65; BÖTTCHER, *BewHi* 1/94, ob. cit., p. 49. En España, expone diversas fórmulas en esa línea, TAMARIT SUMALLA, *Reparación a la víctima*, ob. cit., p. 190-194. También la plantea como regla independiente de determinación, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 410 ss.

<sup>98</sup> En el caso del art. 9.5<sup>a</sup> LORRPM no podrá hacerse uso de dichas posibilidades hasta no haber transcurrido un año de cumplimiento efectivo de la medida de internamiento y en los supuestos de la Disposición Adicional 4<sup>a</sup> hasta no haber transcurrido la mitad del tiempo de duración establecido.

determinante en la valoración de esta última —concretamente, el daño material y moral o psíquico padecido por la víctima— fuera del proceso judicial penal, en que tiene lugar la determinación de la medida juvenil, y sobre la base de la decisión voluntaria de ambas partes. En tanto la mediación no interviene en la determinación de la medida juvenil, sino que se sitúa en el plano de la medición de la responsabilidad penal, no se ve afectada, en puridad, por el "tira y afloja" entre las consideraciones preventivo-generales y preventivo-especiales que influyen en dicha decisión. Lo que coloca a los procesos de mediación, sobre la base de la reducción que operan en la responsabilidad penal del menor, en una posición alternativa "indirecta" respecto de las medidas más restrictivas previstas en la LORRPM, que se materializa en la posibilidad de introducir modificaciones a la medida original, reduciéndola, sustituyéndola por otra o dejándola sin efecto.

### 3. Destinatarios

En sintonía con las observaciones realizadas anteriormente en torno al contenido de la conciliación y la reparación del daño y su posición en el contexto del Derecho penal juvenil, conviene perfilar el ámbito de aplicación de ambas figuras, a partir de la delimitación del grupo de menores para quienes resulta aconsejable intervenir en un proceso de mediación, así como de los supuestos susceptibles de ser tratados, en atención a su gravedad, en este tipo de procesos.

La determinación del grupo de menores que presentan características adecuadas para la participación en un proceso de conciliación o de reparación del daño varía sensiblemente según se ponga el acento en los resultados y acuerdos alcanzados o en el desarrollo en sí del procedimiento de mediación. Así, acentuar, como rasgo esencial de ambas figuras, su potencial para estimular, a través de la confrontación directa con la víctima, la capacidad de asumir responsabilidades por parte del menor, materializada, según el caso, en la presentación de disculpas o en la compensación del daño causado —elementos fundamentales para la consecución de un efecto integrador<sup>99</sup>—, conduce a prever un proceso de selección de los menores orientado a obtener dicho resultado. Frente a esta concepción, en principio razonable<sup>100</sup>, cabe objetar el riesgo de que la decisión relativa a la posibilidad de participar en procesos de mediación acabe dependiendo de la concurrencia de una serie de rasgos que certifiquen el arrepentimiento y la

<sup>99</sup> BECKWERMERT, Peter, «Täter-Opfer-Ausgleich in Düsseldorf. Erste Erfahrungen und Perspektiven», ZfJ 77, Nr. 7-8/1990, p. 437; BRUNNER, Rudolf / DÖLLING, Dieter, *Jugendgerichtsgesetz Kommentar*, 10. Auflage, 1996, comentario al § 10 JGG, núm. marginal 12; SCHÖCH, Heinz, «Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendrecht», RdJB 47 (1999), p. 280; BÖTTCHER, BewHi 1/94, ob. cit., p. 50.

<sup>100</sup> De hecho coinciden en ella tanto los defensores de tendencias resocializadoras en el Derecho penal de menores como aquellos que propugnan la necesidad de conceder prioridad a los criterios preventivo-generales. Vid. ALBRECHT, *Jugendstrafrecht*<sup>2</sup>, ob. cit., p. 181; RÖSSNER, Dieter, «Erziehungsgedanke und Systematik des Jugendgerichtsgesetzes», en: BMJ (ed.) *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*, 2. Kölner Symposium, 1992, p. 351; BRUNNER / DÖLLING, *JGG-Kommentar*<sup>10</sup>, ob. cit., comentario al § 10 JGG, núm. marginal 12.

disposición para compensar del menor<sup>101</sup>, esto es, un pronóstico favorable acerca de su capacidad reparadora. Resulta fácilmente previsible que la observación de este criterio desemboque en excluir de la mediación a aquellos menores que presenten dificultades de socialización o un entorno familiar-ambiental gravemente desestructurado<sup>102</sup>, al temer que éstos, dada su pertenencia a un ambiente de por sí conflictivo y hostil, se muestren más resistentes y apáticos a la hora de asumir responsabilidades y de reparar los daños producidos<sup>103</sup>.

Sobre la base de estas reflexiones, resulta preferible entender la mediación como el tratamiento conjunto de los hechos producidos<sup>104</sup>, señalando como objetivo principal de estas figuras el de ofrecer al menor y a la víctima un espacio específico para la resolución del conflicto provocado por el delito<sup>105</sup>. Lo que convierte a la voluntad de participar en un proceso de estas características, tanto por lo que se refiere al menor como a la víctima, en el criterio decisivo para su realización. Establecer la disposición del menor como único requisito, por lo que a éste se refiere, para iniciar la mediación, exonera a esta decisión de la necesidad de valorar otros aspectos que, si bien habrán de ser tenidos en cuenta durante su ejecución, no deben limitar *a priori* las posibilidades de celebrar la mediación entre las partes<sup>106</sup>. Desde esta perspectiva, más que hablar de

<sup>101</sup> De este modo parecen entenderla: BECKWERMERT, ZfJ 77, Nr. 7-8/1990, ob. cit., p. 437; BÖTTCHER, BewHi 1/94, ob. cit., p. 57; BELZ / SCHICK-KÖSER / MUTHMANN, BewHi 1/94, ob. cit., p. 65. DÖLLING, Dieter, «Täter-Opfer-Ausgleich. Möglichkeiten und Grenzen einer neuen kriminalrechtlichen Reaktionsform», JZ 10/1992, p. 499. En España, en relación con el desarrollo de estas medidas en el País Vasco, VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, ob. cit., p. 267.

<sup>102</sup> Esta tendencia se constata en el ámbito del sobreseimiento incondicionado, aunque aún no se dispone de datos relativos al sobreseimiento por conciliación o reparación del daño. Vid. LUDWIG-MAYERHOFER, Wolfgang / RZEPKA, Dorothea, «Diversion und Täterorientierung im Jugendstrafrecht —Stimmt die These von Hermann und Wild zur Täterorientierung der Jugendstrafrechtspraxis (noch)? Eine Replikationsstudie—», MschrKrim 81, 1/1998, p. 24-33. DREWNIK, Regine, *Ambulante Maßnahmen für junge Straffällige*. Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologischen Forschung, Bd. 6, 1996, p. 72 s. En la práctica española, se deduce esta exclusión de la exposición de BERNUZ BENEITEZ acerca de la implantación de esta medida en la Comunidad Autónoma de Aragón, BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 287; también VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, ob. cit., p. 263, al aludir a las críticas acerca del desarrollo de las figuras de mediación en Cataluña, y AYORA MASCARELL, Lúdia, «Alternativas al internamiento en la jurisdicción de menores», en: CIDMOLINÉ, José / LARRAURIPIJOAN, Elena (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, 1997, p. 269.

<sup>103</sup> Acerca de las diferentes formas y tiempos de aparición de los "mecanismos de justificación" (*Rechtfertigungskonstruktionen*) durante el proceso de mediación, concebido éste de modo interactivo, resulta sumamente didáctica la exposición de MESSMER, Heinz, *Unrechtsaufarbeitung im Täter-Opfer-Ausgleich. Sozialwissenschaftlichen Analysen zur außergerichtlichen Verfahrenspraxis bei Jugendlichen*, 1996, especialmente p. 165-227.

<sup>104</sup> "El sistema por el que se llega al acuerdo se estima tan valioso como el acuerdo en sí mismo (*nota bene*)", LAMARCA PÉREZ, «La mediación penal», ob. cit., p. 138.

<sup>105</sup> Entendiendo por "resolución del conflicto" el intento de que todos los elementos sociales (básicamente, la percepción de cada parte acerca de los hechos producidos) que participan en el proceso de mediación no perjudiquen sino que favorezcan la verdadera responsabilización, la resolución con éxito, en términos de desarrollo cognitivo, del conflicto estructurante. Ello dependerá en gran medida de si la intervención del mediador es capaz de reconducir las dificultades que surjan en dicho proceso, favoreciendo la coordinación de las distintas percepciones y, con ello, una nueva elaboración cognitiva en términos de responsabilidad, vid. ALBÀ / ELEJABARRIETA / PORTILLO / TRINIDAD / VILASO, «Los programas de mediación», ob. cit., p. 218.

<sup>106</sup> El análisis relativo al menor y a su situación social y familiar, correspondiente al Equipo Técnico [acerca de la distinción entre el informe general y el informe especial de conciliación o reparación a realizar por el Equipo Técnico, vid. PERIS RIERA, LL, 2001, (2), ob. cit., p. 1650 s.], sirve, por tanto, para encauzar correctamente el proceso de mediación, sobre la base del conocimiento de los sujetos participantes. De forma que, salvo en casos extremos, en los que se constata un nivel de desarrollo socio-cognitivo extremadamente bajo —ALBÀ / ELEJABARRIETA / PORTILLO / TRINIDAD / VILASO, «Los programas de mediación», ob. cit., p. 219— o una inestabilidad

rasgos indicativos de la conveniencia de emprender la mediación en el caso concreto<sup>107</sup>, conviene llamar la atención sobre los aspectos que no deben constituir un obstáculo, al menos en un primer momento y siempre que se cuente con la disposición de ambas partes, para iniciar procesos de conciliación y reparación del daño. Tal es el caso de la reincidencia<sup>108</sup>, así como el de la observación de indicios de desintegración social —referidos normalmente a la familia, ámbito de desarrollo, educación y formación profesional<sup>109</sup>—, cuya concurrencia deberá ser interpretada de forma abierta y flexible<sup>110</sup>, aunque sólo sea porque el riesgo de estigmatización en estos supuestos es especialmente elevado y justifica el empleo de todos los mecanismos disponibles para alejar al menor del proceso penal<sup>111</sup> o, cuando esto no sea posible, reducir la carga restrictiva de la medida juvenil. Lo contrario —esto es, considerar los antecedentes penales y los conflictos y déficit sociales como impedimento para practicar esta medida—, no sólo carece de una justificación empírica —habiéndose podido comprobar que ambos criterios, a lo sumo, dificultan la conciliación entre autor y víctima, pero no la imposibilitan<sup>112</sup>—, sino que supone además la discriminación de los menores más problemáticos y menos favorecidos sobre la base de una concepción sesgada de estos factores, en clave de pligrosidad.

Resulta necesario, en definitiva, proporcionar un acceso flexible a la mediación por parte del menor<sup>113</sup> —en función de su voluntad de participar, no tanto el grado de

psíquica relevante por parte del menor, que hagan aconsejable el aplazamiento de la mediación, la existencia de determinados factores negativos relativos a la situación personal y psico-emocional de éste no es impedimento para iniciar la mediación entre las partes, sino que son aspectos que habrán de ser tenidos debidamente en cuenta durante el proceso de conciliación o de reparación.

<sup>107</sup> Que, por otra parte, debe ser analizada particularizadamente caso por caso durante los contactos iniciales del mediador con el menor, MARTÍN / FUNES, «El balance de las primeras prácticas», ob. cit., p. 110 s.

<sup>108</sup> VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, ob. cit., p. 257. Sin embargo, los antecedentes penales sí desempeñan en la práctica un papel determinante, SCHÖCH, RdJB 47 (1999), ob. cit., p. 286s DREWNIAK, *Ambulante Maßnahmen*, ob. cit., p. 72; BÖTTCHER, BewHi 1/94, ob. cit., p. 49; AYORA MASCARELL, «Alternativas al internamiento», ob. cit., p. 269.

<sup>109</sup> BAG, «Anordnung und Durchführung der “Neue Ambulanten Maßnahmen”», ob. cit., p.406 s. Acerca de la relación entre la *diversion* y las características bibliográfico-sociales de los menores a quienes ésta se suele aplicar, llama la atención la correlación positiva que existe entre una mayor anormalidad social y la decisión de no utilizar la vía informal, junto al sobreseimiento; correlación que, si bien es menor que la existente entre gravedad del delito y sanción, pone de manifiesto una interpretación de dicha anormalidad en perjuicio del menor, LUDWIG-MAYERHOFER / RZEPKA, MschrKrim 81, 1/1998, ob. cit., p. 29 s. Aunque, respecto a la TOA en concreto, no se puede asegurar estadísticamente, dada la escasez de proyectos y la carencia de información acerca de las características de los menores participantes. DREWNIAK, *Ambulante Maßnahmen*, ob. cit., p. 72; RESCH, Wolfgang J., *Alternativen zur Jugendstrafe in der Praxis*, 1992, p. 117, 129.

<sup>110</sup> Defiende la aplicación de esta medida a adolescentes que ya han sido objeto de sanción o incluso a aquellos que están cumpliendo otra, pues la mediación no es una medida más del catálogo, sino otra manera de responder, FUNES, «La mediación aquí y fuera de aquí», ob. cit., p. 34; ÍDEM, «La nueva Ley», ob. cit., p. 228.

<sup>111</sup> BAG, «Anordnung und Durchführung der “Neue Ambulanten Maßnahmen”», ob. cit., p.412; SCHÖCH, RdJB 47 (1999), ob. cit., p. 282; BELZ / SCHICK-KÖSER / MUTHMANN, BewHi 1/94, ob. cit., p. 64; DRIEBOLD, BewHi 1/95, ob. cit., p. 92. Se hace eco de la escasa eficacia de las reacciones formales respecto de este grupo de menores, CANO PAÑOS, ADPCP, Vol. LV, ob. cit., p. 306.

<sup>112</sup> DÖLLING, JZ 10/1992, ob. cit., p. 496; SCHRECKLING, Jürgen, *Täter-Opfer-Ausgleich nach Jugendstraf-taten in Köln - Bericht über Aufbau, Verlauf und Ergebnisse des Modellprojekts “Waage”*, 1991, p. 124.

<sup>113</sup> Sobre la base del reconocimiento de un derecho del menor a reparar a la víctima; de hecho, en programas de mediación con una asentada experiencia, como el desarrollado por el Equipo de mediación de Barcelona, se ha producido una evolución en este sentido, primando la voluntariedad mediadora del menor por encima del resto de aspectos, vid. PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 258. Acerca de la influencia de la

arrepentimiento o disposición a la reparación del daño—, y eliminar criterios restrictivos basados en reticencias de carácter defensista que, por otra parte, no deberían afectar en lo más mínimo el desarrollo de la mediación, siendo ya cuestionable su intervención preferente al determinar la respuesta penal en los supuestos graves.

En cuanto a los supuestos que pueden ser incluidos en el ámbito de los programas de mediación<sup>114</sup>, conviene distinguir, partiendo de las modalidades previstas en la LORRPM, entre el proceso de resolución del conflicto en sí y las consecuencias que de él se derivan en el ámbito penal. Pues aunque la Ley establece límites precisos, relativos a la gravedad de la infracción, para el sobreseimiento por conciliación o reparación del daño<sup>115</sup>, en el caso de los procesos de mediación que tienen lugar durante la ejecución de la medida impuesta omite toda referencia a dicho requisito<sup>116</sup>. En consecuencia, cabe afirmar la posibilidad de llevar a cabo la mediación no sólo cuando se trate de falta o delito menos grave —requisito ineludible para la concesión del sobreseimiento—, sino también en los supuestos de mayor gravedad<sup>117</sup>, siempre que ambas partes estén de acuerdo<sup>118</sup>, desempeñando una función alternativa indirecta, en el plano de la determinación y ejecución, respecto de medidas más restrictivas.

Por otro lado, en lo que se refiere al límite mínimo necesario para iniciar un proceso de mediación, es preciso realizar ciertas consideraciones, a fin de evitar que el ámbito de aplicación de la conciliación y la reparación del daño y el propio del sobreseimiento incondicionado se solapen de forma sistemática<sup>119</sup>. A tal efecto, las faltas —

disponibilidad de las partes en la viabilidad y éxito de la mediación, MARTÍN / FUNES, «El balance de las primeras prácticas», ob. cit., p. 101 s.

<sup>114</sup> Entre los delitos que tienen una mayor presencia en proyectos extranjeros están las lesiones, *vid.* PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 176.

<sup>115</sup> De modo que la operatividad del sobreseimiento queda reducida al marco de la *pequeña y mediana delincuencia* —*vid.* BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 281 s.—, que, por otra parte, no deja de ser el ámbito en que tienen lugar las infracciones cometidas con más frecuencia por menores y jóvenes, *vid.* TORRES FERNÁNDEZ, CPCr 2003, n.º 79, ob. cit., p. 92; CANO PAÑOS, RDPCrim, 2ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 224 s. Que esta limitación del sobreseimiento no resulta obligada lo demuestra el hecho de que la JGG no lo prevea, *vid.* BAG, «Anordnung und Durchführung der “Neue Ambulanten Maßnahmen”», ob. cit., p.412; EISENBERG, *JGG-Kommentar*<sup>8</sup>, ob. cit., comentario al § 10 JGG, núm. marginal 27a; KNUTH, Holger / SCHILLER, Ilka / VELASCO, Heide, «Täter-Opfer-Ausgleich in Spanien», DVJJ-Journal 2/1996, Nr. 152, p. 169.

<sup>116</sup> SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 215.

<sup>117</sup> En este sentido, CERVELLÓ DONDERIS / COLÁS TURÉGANO, *Responsabilidad penal del menor*, ob. cit., p. 143; FUNES, «La nueva Ley», ob. cit., p. 228; TRENCEK, Thomas, «Täter-Opfer-Ausgleich. Grundgedaken und Mindeststandards», ZRP, 1992 (4), p. 131. En sentido contrario, GARCÍA MATAS, «Mediación penal», ob. cit., p. 636. Por otra parte, critica la limitación existente respecto de la mediación en fase instructora, que impide el desistimiento en la continuación del expediente cuando el hecho imputado constituya un delito grave, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 62 ss.

<sup>118</sup> BERNUZ BENEITEZ, RDPCr, 2ª época, n.º 8º (2001), ob. cit., p. 291. Tal posibilidad no resulta tan remota como se pudiera pensar en un principio, teniendo en cuenta que en muchos casos la víctima, a pesar de la gravedad de los hechos, se muestra favorable a iniciar la mediación, SCHRECKLING, *Täter-Opfer-Ausgleich*, ob. cit., p. 125.

<sup>119</sup> En la práctica alemana, si bien no existe constancia de una disminución del sobreseimiento sin consecuencia jurídica (§ 45.1 JGG) desde la introducción de la TOA en la JGG, no parece tampoco que ésta haya supuesto un reducción de las medidas privativas de libertad, DRIEBOLD, ob. cit., BewHi 1/95, p. 84. Es más, en línea con esta evolución hay autores que defienden una restricción de la TOA al ámbito de la criminalidad leve, SCHAFFSTEIN, Friedrich / BEULKE, Werner, *Jugendstrafrecht, 13. Auflage*, 1998, p. 112; DÖLLING, JZ 10/1992, ob. cit., p. 499. Por lo que se refiere a España, concretamente respecto del programa de mediación catalán, se ha detectado un cierto efecto de extensión de la red de control social con la introducción de la mediación, aunque también se debe señalar la constatación de un índice de internamientos más bajo, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 54.

contempladas tanto en el art. 18 como en el 19 de la LORRPM— deberían quedar excluidas de los procedimientos de mediación de carácter penal<sup>120</sup> y concluir directamente con el sobreseimiento del caso por parte del Fiscal de Menores<sup>121</sup>, pues ante estas infracciones resulta sumamente cuestionable, por desmedida, la puesta en marcha de un procedimiento de mediación<sup>122</sup>, dada su intensidad<sup>123/124</sup>. En cuanto a los delitos leves, parece oportuno reservar la mediación como condición del sobreseimiento en los supuestos en que exista reincidencia<sup>125</sup> o haya concurrido violencia o intimidación en la comisión de los hechos, respecto de los que la Ley excluye el sobreseimiento incondicionado<sup>126</sup>.

#### 4. Configuración de la mediación entre el menor y la víctima

Tras haber analizado la naturaleza y posición que ocupan la conciliación y la reparación del daño en el marco del régimen penal juvenil establecido en la LORRPM, resta aún por abordar la cuestión relativa a la configuración de estas figuras, perfilando los aspectos fundamentales de su ejecución, al objeto de ofrecer un esquema general que contribuya a entender su funcionamiento y a fomentar su ejercicio en la práctica.

<sup>120</sup> En este sentido, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 175 s.

<sup>121</sup> La continuación del procedimiento en los supuestos en que se constate la falta de corrección del ambiente familiar del menor no tiene razón de ser dada la naturaleza penal de la LORRPM, que impide tomar las necesidades socioeducativas del menor como desencadenante de la intervención penal; previendo en tales supuestos el traslado del expediente a las autoridades de protección de menores.

<sup>122</sup> Sin embargo, y a pesar de que la BAG las excluye terminantemente del ámbito de aplicación de la TOA, dicha exclusión no resulta tan clara en la práctica, donde, pese a constatare el tratamiento de delitos de mayor gravedad (lesiones, robos con fuerza.), también se reconoce la aplicación de la TOA en casos leves y en bagatelas, DREWNIAK, *Ambulante Maßnahmen*, ob. cit., p. 73; SCHRECKLING, «Täter-Opfer-Ausgleich», ob. cit., p. 222; LEMKE, Michael, «Täter-Opfer-Ausgleich in Brandenburg - Ein Sachstandsbericht aus der Praxis», DVJJ-Journal 1/1997, p. 70; BÖTTCHER, BewHi 1/94, ob. cit., p. 49.

<sup>123</sup> ALBRECHT, «Zehn Thesen zum Täter-Opfer-Ausgleich», ob. cit., p. 85; BAG, «Anordnung und Durchführung der "Neue Ambulanten Maßnahmen"», ob. cit., p.412; BANNENBERG, *Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis*, ob. cit., p. 7; NETZIG, Lutz / WANDREY, Michael, «Was ist drin, wenn TOA draufsteht? —Zur Entwicklung und Etablierung von Standards für den Täter-Opfer-Ausgleich—», DVJJ-Journal 1/1996 (Nr. 151), p. 8; KERNER / MARKS / RÖSSNER / SHRECKLING, BewHi 2/90, ob. cit., p. 171. ALBÀ / ELEJABARRIETA / PORTILLO / TRINIDAD / VILASO, «Los programas de mediación», ob. cit., p. 219; FUNES, «La nueva Ley», ob. cit., p. 228; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA pone de relieve que "los estudios e investigaciones sobre jóvenes y menores demuestran la particular aflictividad del «reencuentro» entre autor-víctima, y la comprobación directa personal e inmediata por el infractor del daño causado. [...] Sus rudimentarios mecanismos de autojustificación se desmoronan al darse de bruces con la realidad quedando desprotegidos frente al complejo de culpa", GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, «Presupuestos criminológicos», ob. cit., p. 265.

<sup>124</sup> De hecho, cualquier intento de relegar estas figuras hacia ámbitos totalmente irrelevantes de la criminalidad juvenil sería ajeno a la realidad social, dada su recepción favorable por parte de la comunidad, SCHÖCH, RdJB 47 (1999), ob. cit., p. 288; SESSAR, Klaus / BEURKENS, Andreas / BOERS, Klaus, «Wiedergutmachung als Konfliktregelungsparadigma?», KrimJ 18 (1986), p. 86-104. Cabe augurar, además, un efecto en la propia comunidad en orden a la "consecución de una sociedad más dialogante, flexible y receptiva", cit. HERRERA MORENO, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 431.

<sup>125</sup> Señalan que la reincidencia no excluye la posibilidad de iniciar un proceso de mediación, entre otros, BANNENBERG, *Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis*, ob. cit., p. 165 ss., 221; ALBRECHT, *Jugendstrafrecht*, ob. cit., p. 121; PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 176; TRENCEK, ZRP, 1992 (4), ob. cit., p. 131; FUNES, «La nueva Ley», ob. cit., p. 228.

<sup>126</sup> En este sentido, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 62; DOLZ LAGO, M. J., «El principio de oportunidad del Fiscal. Las soluciones extrajudiciales. El sistema de recursos de la Ley. La regulación legal de la ejecución de las medidas», EJM 2000-VI, p. 494.

Dado que éste se encuentra supeditado, en gran medida, tanto a la disposición de los medios materiales y personales adecuados para su correcta implantación, como a la aceptación que dichas figuras reciban por parte de los operadores jurídicos<sup>127</sup>.

Entre los requisitos que deben concurrir para plantear la iniciación del programa de mediación, son decisivos, junto a la necesidad de que los supuestos objeto de mediación presenten una cierta entidad, el carácter preferentemente personal de la víctima<sup>128</sup> y la constatación minuciosa de la comisión de los hechos por parte del menor<sup>129</sup>, así como la garantía de la participación voluntaria de ambas partes<sup>130</sup>. El carácter personal, individualizable, de la víctima constituye un requisito común de los programas de mediación<sup>131</sup>, aunque ello no excluye totalmente los supuestos en que el perjudicado sea una persona jurídica<sup>132</sup>, siempre que no falte la afectación de un individuo por el hecho delictivo<sup>133</sup>. En el marco de la comisión de los hechos, se ha flexibilizado el requisito de la concurrencia de una confesión por parte del menor infractor<sup>134</sup>, considerando suficiente un reconocimiento del hecho en lo esencial o que las pruebas de que se disponga hasta el momento sean contundentes<sup>135</sup>. De forma que lo relevante no es tanto

<sup>127</sup> Acerca de la aceptación por parte de jueces y fiscales de menores, parece haberse comprobado que ésta guarda relación directa con la organización de los órganos de mediación y la coordinación entre éstos y el aparato judicial; constatándose incluso una evolución interactiva, en el sentido de que las reticencias iniciales por parte de jueces y fiscales provocan a su vez una mayor conciencia acerca de la necesidad de asegurar la calidad de los distintos proyectos, DÜNKEL, Frieder / GENG, Bernd / KIRSTEIN, Wolfgang, *Soziale Trainingskurse und andere neue ambulante Maßnahmen nach dem JGG in Deutschland*, 1998, p.183; WANDREY, Michael, «Neues Denken umsetzen», NK 1989, p. 44.

<sup>128</sup> ELICEGUI GONZÁLEZ / SANTIBÁÑEZ GRUBER «La mediación en la justicia de menores», ob. cit., p. 205.

<sup>129</sup> Lo que impide el inicio de la mediación allí donde los hechos no hayan sido suficientemente aclarados, ALBRECHT, *Jugendstrafrecht*, ob. cit., p. 120; TRENCZEK, *Strafe*, ob. cit., p. 55; BELZ / SCHICK-KÖSER / MUTHMANN, *BewHi* 1/94, ob. cit., p. 65; DÖLLING, *JZ* 10/1992, ob. cit., p. 496; NETZIG / WANDREY, *DVJJ-Journal* 1/1996 (Nr. 151), ob. cit., p. 8; BAG, «Anordnung und Durchführung der "Neue Ambulanten Maßnahmen"», ob. cit., p. 413. Teniendo en cuenta, por otra parte, que siempre es posible plantear la mediación en un momento posterior a la declaración judicial de la culpabilidad, haciendo uso de las posibilidades que ofrece esta figura para el cese de la ejecución de la medida impuesta.

<sup>130</sup> Echa en falta una alusión a la participación de la familia del menor y, concretamente, de los representantes legales del mismo, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 67 s.

<sup>131</sup> PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 174; BELZ / SCHICK-KÖSER / MUTHMANN, *BewHi* 1/94, ob. cit., p. 65; WANDREY, NK 1989, ob. cit., p. 44; HOCHMANN, Jessica, «Qualitätssicherung beim Täter-Opfer-Ausgleich», NK 1/1998, p. 33.

<sup>132</sup> MARTÍN / FUNES aluden a tres grandes colectivos de víctimas en los programas que describen: el definido por los conflictos entre menores, el caracterizado por la victimación y la tensión adolescentes-adultos y el conformado por las actuaciones sin víctima directa; requiriendo todos ellos procedimientos y técnicas diferentes, MARTÍN / FUNES, «El balance de las primeras prácticas», ob. cit., p. 86. Rechazan de entrada los casos sin víctima directa, NETZIG / WANDREY, *DVJJ-Journal* 1/1996 (Nr. 151), ob. cit., p. 8.

<sup>133</sup> HARTMANN, *Schlichten oder richten*, ob. cit., p. 308 s. De forma que se llega a admitir la mediación en el caso de personas jurídicas de dimensiones reducidas, o en las que existe un interlocutor constante y, por el contrario, no se estiman idóneos los casos en que como parte perjudicada aparece una gran empresa comercial — PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 174 (nota núm. 588)—, para los que parece reservado el acuerdo de realización de una actividad educativa por parte del menor (art. 19 LORRPM). En sentido contrario, VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Delincuencia juvenil*, ob. cit., p. 293. También aluden a esta distinción y a sus consecuencias, MARTÍN / FUNES, «El balance de las primeras prácticas», ob. cit., p. 99.

<sup>134</sup> PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 177 s.

<sup>135</sup> HARTMANN, *Schlichten oder Richten*, ob. cit., p. 128; siguiéndole, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 178.

que el menor realice una confesión formal<sup>136</sup>, sino que admita su participación en un hecho delictivo, o bien que, junto a la disposición del menor a intervenir en un programa de mediación, existan unos hechos suficientemente esclarecidos; de ahí que pueda bastar con el reconocimiento de una limitada participación en el delito, no coincidente con la totalidad de los hechos recogidos en la acusación<sup>137</sup>. Por último, es necesario el consentimiento de los implicados en el delito para la intermediación dirigida al tratamiento del hecho y la superación de sus consecuencias<sup>138</sup>; siendo así que la voluntariedad de las partes es presupuesto indispensable para iniciar estas actividades. La oferta de un intento de mediación debe dejar claro que la participación es voluntaria, es decir, que puede rechazarse, así como abandonar las negociaciones en cualquier momento, sin que de ello se desprendan consecuencias perjudiciales para ninguna de las partes. De este modo, la exigencia de voluntariedad supone una garantía tanto para el menor infractor como para la víctima<sup>139</sup>, al tiempo que fomenta un proceso simétrico, manteniendo un cierto equilibrio entre las partes, fundamental para la resolución del conflicto<sup>140</sup>.

(1) Respecto del desarrollo del programa de mediación, su apertura depende, aunque resulte obvio decirlo, del momento en que ambas partes sean conscientes de su oportunidad, lo que es revelador de la relevancia de una comunicación fluida entre el Fiscal de menores y los equipos mediadores<sup>141</sup>, al objeto de plantear la conciliación-reparación del daño con prontitud y de aprovechar el potencial desjuicializador de la solución del conflicto entre las partes<sup>142</sup>.

La primera fase de actividades, en la que se suele dilucidar la viabilidad del proceso de mediación, se dirige a establecer contacto con el menor infractor y con la víctima,

<sup>136</sup> Es más, "el reconocimiento de los hechos no puede ser considerado como una confesión (*nota bene*) o como un supuesto de allanamiento (*nota bene*), sino que produce la probabilidad de los hechos reconocidos en una escala de posibilidad-probabilidad-certeza (*nota bene*)", SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 208; vid. también, CALVO SÁNCHEZ, Mª del Carmen, «La fase de investigación en el nuevo proceso penal abreviado regulado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre», LL, 1990 (2), p. 1098-1100. De hecho, la exigencia expresa de confesión formal establecida en el § 45.3 JGG es objeto de crítica por la mayoría de la doctrina penal alemana, vid. CANOPAÑOS, RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), ob. cit., p. 247.

<sup>137</sup> Para TRENCEK basta la existencia de un consenso básico entre las partes sobre los hechos que sirven de base al proceso, sin necesidad de que concurra una confesión formal por parte del menor, TRENCEK, ZRP, 1992 (4), ob. cit., p. 131.

<sup>138</sup> PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 179.

<sup>139</sup> Lo que explica las críticas que recibe en la doctrina alemana la introducción, a través de la reforma de la JGG de 1990, de la conciliación autor-víctima como "instrucción" (*Weisung*) que puede impartir el Juez de menores, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 180. Favorable a la ausencia de una medida de reparación en el catálogo previsto en el art. 7.1 LORRPM, TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 58 s.

<sup>140</sup> BAG, «Anordnung und Durchführung der "Neue Ambulanten Maßnahmen"», ob. cit., p.413; NETZIG / WANDREY, DVJJ-Journal 1/1996 (Nr. 151), ob. cit., p. 11; vid. también, BANNENBERG, *Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis*, ob. cit., p.4.

<sup>141</sup> Una visión general acerca de los distintos proyectos existentes en Alemania, MÜLLER-DIETZ, Heinz, «Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) in der Bundesrepublik Deutschland», BewHi 2/92, p. 153-167.

<sup>142</sup> Pudiéndose observar en la evolución de los proyectos más consolidados una tendencia a buscar la involucración de la Fiscalía, de forma que ésta tenga conocimiento de la intención de iniciar el proceso de mediación, lo que facilita la predisposición del Fiscal al sobreseimiento. Al respecto, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 181; SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 212; VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, ob. cit., p. 258. En general, acerca de las relaciones entre los organizadores de los programas de mediación y los operadores jurídicos, WANDREY, NK 1989, ob. cit., p. 43 s.

de manera que el trabajador o pedagogo social responsable de mediar en el conflicto convoca a las partes por separado<sup>143</sup> para informarles directamente acerca de su funcionamiento<sup>144</sup>, así como de las limitaciones y ventajas de este proceso<sup>145</sup>. Esta fase inicial de aproximación facilita el conocimiento mutuo entre el mediador y las partes, al tiempo que le permiten obtener información acerca de la situación en la que va a intervenir, esencial para tomar conciencia de las dificultades que plantea cada caso y de los aspectos que deben potenciarse<sup>146</sup>. Tras estas conversaciones con el mediador<sup>147</sup>, y en caso de que el menor y la víctima se muestren de acuerdo, comienza la mediación propiamente dicha, que normalmente se desarrolla en varios pasos<sup>148</sup>:

a) Celebración de un encuentro entre el menor y la víctima en el que esté presente el mediador, fijando de mutuo acuerdo las condiciones en que tendrá lugar. El objetivo principal de estos primeros encuentros es lograr una atmósfera relajada entre el menor y la víctima, reduciendo en la medida de lo posible las tensiones entre ambas<sup>149</sup>.

b) Tratamiento de los hechos producidos, escuchando los diferentes puntos de vista, posibles motivos que condujeron a ellos y las consecuencias que desencadenaron. Este diálogo entre el menor y la víctima permite exteriorizar la percepción subjetiva y los sentimientos relacionados con el hecho, proporcionando un espacio para las explicaciones, discusiones, clarificaciones y, en último término para la comprensión entre las partes; lo que constituye, en suma, la elaboración comunicativa y constructiva de una situación de conflicto entre personas<sup>150</sup>.

<sup>143</sup> Normalmente el primer contacto se efectúa con el infractor, con el fin de sondear su disposición, evitando así que la víctima que ha decidido participar tenga que enfrentarse a la negativa del menor, al tiempo que se usa la actitud positiva del infractor para motivar a la víctima a participar en el programa, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 184.

<sup>144</sup> Aunque esta información se puede transmitir por escrito —así lo recomiendan, NETZIG / WANDREY, DVJJ-Journal 1/1996 (Nr. 151), ob. cit., p. 11—, es fácil imaginar que las víctimas no se mostrarán proclives a participar en un proceso desconocido si se ha contactado con ellas exclusivamente a través de una vía administrativa; por lo que será fundamental que el mediador se aproxime a ellas con sensibilidad, transmitiendo seguridad y confianza al plantear las posibilidades de entrevistarse con la otra parte, TRENCEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 115.

<sup>145</sup> Acerca de la relevancia que ostenta la información transmitida por el mediador, ALBÀ / ELEJABARRIETA / PORTILLO / TRINIDAD / VILASO, «Los programas de mediación», ob. cit., p. 143 s.

<sup>146</sup> Cit. PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 184, en referencia, entre otros a KAWAMURA, Gabriele, «Wie wird Täter-Opfer-Ausgleich praktisch durchgeführt?», en: BMJ (ed.), *Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven*, 1991, p. 75.

<sup>147</sup> Acerca de las dificultades más frecuentes que plantea esta primera fase, VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, ob. cit., p. 261.

<sup>148</sup> HARTMANN, *Schlichten oder Richten*, ob. cit., p. 160 s.; HOCHMANN, NK 1/1998, ob. cit., p. 35; NETZIG / WANDREY, DVJJ-Journal 1/1996 (Nr. 151), ob. cit., p. 11; ELICEGUI GONZÁLEZ / SANTIBÁÑEZ GRUBER, «La mediación en la justicia de menores», ob. cit., p. 198 s.

<sup>149</sup> También es posible que no se produzca un encuentro directo entre las partes, sirviéndose del mediador como canal de comunicación. La negativa a un encuentro directo puede tener diversos motivos, siendo frecuente que su rechazo se deba a una situación emocional o vital coyuntural, PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 185; TRENCEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 115.

<sup>150</sup> PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 187; un análisis detallado de este proceso, profundizando en las atribuciones de cada una de las partes, se encuentra en ALBÀ / ELEJABARRIETA / PORTILLO / TRINIDAD / VILASO, «Los programas de mediación», ob. cit., p. 157-169. Mencionan al respecto, entre los aspectos psicoeducativos a tener en cuenta para la configuración de la mediación: la evaluación de la conducta de manera crítica, así como la planificación y compromiso de conductas alternativas, ELICEGUI GONZÁLEZ / SANTIBÁÑEZ GRUBER, «La mediación en la justicia de menores», ob. cit., p. 195.

c) Planteamiento de las distintas posibilidades de conciliación o reparación sobre la base de los hechos discutidos y las conclusiones alcanzadas en torno a ellos. Al respecto, la decisión compete exclusivamente a las partes, mientras el mediador, sin abandonar su posición neutral<sup>151</sup>, desempeña una función de sistematización de las cuestiones que han sido tratadas durante la elaboración del conflicto: explicando la vivencia de éste por las partes, ordenando los aspectos que han salido a la luz —resulta fundamental su ayuda para identificar problemas— y negociando los desacuerdos, de forma parcial y comenzando por el más fácil<sup>152</sup>. Durante esta fase, las partes deben disponer de tiempo suficiente para reflexionar acerca de las diferentes soluciones, de modo que será aconsejable contar con la posibilidad de conceder un aplazamiento en los casos en que éste sea preciso. La obtención del acuerdo por las partes<sup>153</sup> —que podrá consistir tanto en la conciliación como en un compromiso de reparación, debiendo constar de forma clara y precisa su contenido<sup>154</sup>— y su efectivo cumplimiento dan por concluido positivamente el proceso de mediación<sup>155</sup>. Aunque esto no es óbice para reconocer un significado sumamente positivo a otra serie de aspectos, intrínsecos al proceso de mediación, en los supuestos en que no se haya alcanzado un acuerdo entre las partes o éste no haya sido efectivamente cumplido<sup>156</sup>.

(2) Conviene aludir, por último, a la figura del mediador, esencial en la conciliación y reparación del daño, tal y como se evidencia en la descripción del procedimiento que se acaba de exponer. La LORRPM alude expresamente al concurso mediador del Equipo técnico (art. 19.3 LORRPM)<sup>157/158</sup> y nos sitúa ante un modelo de mediación en que el papel de éste consiste en facilitar los acuerdos entre las partes para que resuelvan el conflicto. Concretamente, la función del mediador consiste en conducir el proceso con criterios de neutralidad, facilitar la comunicación, garantizando así la buena marcha del proceso, con el fin de encontrar una solución eficaz al conflicto<sup>159</sup>. En este

<sup>151</sup> De "neutralidad activa" habla TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 69.

<sup>152</sup> Vid. VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, ob. cit., p. 262.

<sup>153</sup> Por lo que se refiere a la consecución de acuerdo, el éxito de los procesos de mediación es elevado, constituyendo uno de los aspectos más subrayados como prueba de la idoneidad de la TOA; mientras que no existen por el momento datos suficientes acerca del efecto preventivo-especial de esta medida, SCHÖCH, RdJB 47 (1999), ob. cit., p. 285.

<sup>154</sup> Lo que exige por parte del mediador una importante labor de concretización, NETZIG / WANDREY, DVJJ-Journal 1/1996 (Nr. 151), ob. cit., p. 11.

<sup>155</sup> Por lo que se refiere a los resultados, vid. PÉREZ SANZBERRO, *Reparación y conciliación*, ob. cit., p. 191; VARONA MARTÍNEZ, *La mediación reparadora*, ob. cit., p. 257, 259, 265. Señalan, respecto de la ejecución de la mediación en la CA del País Vasco, el cumplimiento de los objetivos trazados en cerca de un 99% de los casos, ELICEGUI GONZÁLEZ / SANTIBÁÑEZ GRUBER, «La mediación en la justicia de menores», ob. cit., p. 211.

<sup>156</sup> TRENCZEK, IS, n.º 3, 1993, ob. cit., p. 119 s. Centran el éxito del proceso de mediación en la consecución de la responsabilización del menor, profundizando en las condiciones que permiten intervenir en su estructuración, ALBÀ / ÉLEJABARRIETA / PORTILLO / TRINIDAD / VILASO, «Los programas de mediación», ob. cit., p. 195-210.

<sup>157</sup> Entre otros, SANZ HERMIDA, AJM, N.º I, 2001, ob. cit., p. 204; HIGUERA GUIMERA, *Derecho penal juvenil*, ob. cit., p. 439; TAMARIT SUMALLA, «La mediación reparadora», ob. cit., p. 69.

<sup>158</sup> Desarrollado a su vez por el artículo 5 del RLORRPM, que tiene por título "*Modo de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales*".

<sup>159</sup> PÉREZ MARTELL, *El proceso del menor*, ob. cit., p. 241; sumamente ilustrativo FUNES, «¿Por qué la mediación?», ob. cit., p. 24, para quien la figura del mediador "*no es la de un tasador que fija indemnizaciones (la mediación, la reparación, no es un acuerdo entre partes sobre indemnizaciones), sino la del personaje empático que sabe ponerse en el lugar de las dos personas afectadas hasta convencerlas de que cooperen en un cambio*

sentido la figura del mediador se puede identificar con la de un elemento activo en el proceso que escucha a las partes por separado, las informa, explora, valora y prepara para el encuentro, e introduce técnicas que flexibilicen el conflicto para que éstas acerquen sus posiciones y lleguen a acuerdos. La dificultad propia de estas tareas hace recomendable exigir una formación especializada a los equipos de mediación, al objeto de garantizar el cumplimiento de las pautas definidas en el ejercicio de las actividades mediadoras<sup>160</sup>. Por último, debido a que éstas requieren una dedicación incondicional<sup>161</sup> y una perspectiva diversa a aquélla que define el resto de tareas propias del Equipo Técnico<sup>162</sup>, resulta recomendable la creación, dentro de éste, de un puesto específico y especializado, dedicado exclusivamente al desarrollo de los programas de conciliación y reparación del daño entre el menor y la víctima<sup>163</sup>.

## 5. Conclusiones

La incorporación en el Derecho penal juvenil de distintas fórmulas para el tratamiento del conflicto particular provocado por el delito debe ser entendida en último término como una consecuencia del principio de intervención mínima, independientemente de las razones preventivo-generales o preventivo-especiales que, dados los efectos positivos de la conciliación y la reparación del daño en uno y otro sentido, puedan apoyarla. La relevancia de conectar la mediación a dicho principio y situarla en un plano diferente al de la determinación de la medida juvenil a aplicar, sometida a criterios preventivos de ambos signos, se pone claramente de manifiesto en diferentes aspectos, que abarcan tanto el contenido de ambas figuras como sus efectos para la valoración de la responsabilidad penal del menor, pasando por los criterios a considerar al delimitar el grupo de destinatarios de las actividades mediadoras.

Por lo que se refiere al contenido de la conciliación y la reparación del daño, conviene ir más allá del texto legal, que las define en atención al resultado alcanzado, y señalar al proceso de mediación en sí mismo — consistente en el tratamiento conjunto, por el menor y la víctima, del conflicto interpersonal que provoca el delito — como elemento común y estructural de ambas figuras, que son una mera plasmación del acuerdo con que se espera finalizar dicho proceso. Esto permite distinguir la cuestión relativa a la consecución de un acuerdo entre las partes, seguida de su efectiva ejecución, de los efectos que se derivan de la participación en un proceso de mediación para

*reparador para las dos. Una figura que incorpora, por un lado la capacidad de mediar en el conflicto y, por otro, la de mediador entre el mundo adolescente y el mundo adulto.*

<sup>160</sup> DREWNIAK, *Ambulante Maßnahmen*, ob. cit., p. 70-73.

<sup>161</sup> Que se pone a su vez de manifiesto en la capacidad del Equipo Técnico para proponer la mediación al Ministerio Fiscal (art. 27.3 LORRPM) —*vid.* PERIS RIERA, LL, 2001(2), ob. cit., p. 1651—, que, sin dejar de ser orientativa, pues carece de todo efecto vinculante para éste —TORRES FERNÁNDEZ, APen, 2002, XXV, ob. cit., p. 656—, resulta sumamente acertada de cara al fomento de los procesos de mediación.

<sup>162</sup> Basta reflexionar acerca de su posición imparcial en el proceso de mediación para comprender la diferencia entre ésta, la elaboración del informe y el ofrecimiento de asistencia al menor, DÜNKEL/ GENG/ KIRSTEIN, *Soziale Trainingskurse*, ob. cit., p. 181; NETZIG/ WANDREY, DVJJ-Journal 1/1996 (Nr. 151), ob. cit., p. 12; HOCHMANN, NK 1/1998, ob. cit., p. 34; BAG, «Anordnung und Durchführung der "Neue Ambulanten Maßnahmen"», ob. cit., p. 413; SCHRECKLING, *Täter-Opfer-Ausgleich*, ob. cit., p. 138 s.

<sup>163</sup> *Vid.* GARCÍA PÉREZ, APen, 2000, XXXII, ob. cit., p. 696.

la exigencia de responsabilidad penal al menor infractor, que puede decaer cuando la falta de cumplimiento del acuerdo sea debido a causas ajenas a la voluntad del menor. Por otra parte, entender contenida la esencia de la conciliación y la reparación del daño en el propio proceso de mediación, favorece la extensión del marco de destinatarios de estas figuras, pues su celebración dependerá principalmente, por lo que al menor se refiere, de su disposición a participar en dicho proceso, en lugar de condicionarla a la concurrencia de aspectos que permitan augurar con bastante seguridad la consecución del acuerdo y su efectivo cumplimiento por el menor.

Por último, derivar la presencia de la mediación en el ámbito de la Justicia penal juvenil del principio de intervención mínima, permite dar debida cuenta de sus efectos para la responsabilidad penal del menor, pues llama la atención acerca del tratamiento, fuera del proceso judicial penal y sobre la base de la decisión voluntaria de ambas partes, de un aspecto que interviene en la valoración de esta última, como es el daño particular provocado por el delito. Lo que sitúa a la conciliación y a la reparación del daño en una posición alternativa "indirecta" respecto de las medidas más restrictivas de la LORRPM, de las consideraciones preventivas que intervienen en la determinación de la medida juvenil.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE ZAMORANO, Pío, «Medidas aplicables en la legislación de menores», en: MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel (dir.), *Menores privados de libertad*, CDJ-XV, CGPJ, Madrid, 1996, p. 191-221
- «Los jóvenes del siglo XIX: proyecto de Ley de Justicia Juvenil», en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (dir.), *Legislación de menores en el siglo XXI: Análisis de Derecho comparado*, EDJ-18, CGPJ, Madrid, 1999, p. 329-347
- ALBÀ, Eva / ELEJABARRIETA, Fran / PORTILLO, Silvia / TRINIDAD, Carmen / VILASO, María, «Los programas de mediación: Qué piensan y cómo los viven las partes», en: FUNES ARTIAGA, Jaume (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1995, p. 137-223
- ALBRECHT, Peter-Alexis, «Strafrechtsverfremdende Schattenjustiz. Zehn Thesen zum Täter-Opfer-Ausgleich», en: ALBRECHT, Peter-Alexis / EHLERS, Alexander P. F. / LAMOTT, Franziska / PFEIFFER, Christian / SCHWIND, Hans-Dieter / WALTER, Michael, *Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln (*et al.*), 1993, p. 81-90
- Jugendstrafrecht, 3. Auflage, Beck, München, 2000
- AYORA MASCARELL, Lúdia, «Alternativas al internamiento en la jurisdicción de menores», en: CID MOLINÉ, José/ LARRAURI PUJAN, Elena (coords.), *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 251-275
- BAG, «Leitfaden für die Anordnung und Durchführung der "Neue Ambulanten Maßnahmen" ("Minderstandards")», en: BUNDESARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR AMBULANTE MAßNAHMEN NACH DEM JUGENDRECHT, *Ambulante Maßnahmen und sozialpädagogische Jugendhilfeangebote für junge Straffällige. DVJJ Bd. 20*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1992, p. 402-418
- BANNENBERG, Britta, Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis. Eine empirisch-kriminologische Untersuchung von Täter- Opfer-Ausgleichsprojekten in der Bundesrepublik Deutschland, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1993
- BARREDA HERNÁNDEZ, Armando, «La víctima en el proceso penal de menores. Especial examen de la pieza separada de responsabilidad civil», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> Rosario (dir.), *La respon-*

- sabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, CGPJ, Madrid, 2001, p. 513-587
- BECKWERMERT, Peter, «Täter-Opfer-Ausgleich in Düsseldorf. Erste Erfahrungen und Perspektiven», ZfJ 77, Nr. 7-8/90, p. 436-438
- BELZ, Horst / SCHICK-KÖSER, Beate / MUTHMANN, Christian, «Täter-Opfer-Ausgleich im Bereich des allgemeinen Strafrechts», BewHi 1/94, p. 62-73
- BERNUZ BENEITEZ, María José, «La conciliación y la reparación en la L.O. 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Un recurso alternativo o complementario a la Justicia de Menores», RDPCR 2ª época, n.º 8 (2001), p. 263-294
- BÖHM, Alexander, *Einführung in das Jugendstrafrecht*, 3ª ed., Beck, München, 1996
- BÖTTCHER, Reinhard, «Täter-Opfer-Ausgleich. Eine kritische Zwischenbilanz bisheriger Praxiserfahrungen und Forschungsergebnisse», BewHi 1/94, p. 45-57
- BRUNNER, Rudolf / DÖLLING, Dieter, *Jugendgerichtsgesetz Kommentar, 10. Auflage*, Walter de Gruyter, Berlin (et al.), 1996
- CALVO SÁNCHEZ, Mª del Carmen, «La fase de investigación en el nuevo proceso penal abreviado regulado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre», LL, 1990 (2), p. 1085-1101
- CANO PAÑOS, Miguel Ángel, «¿Es conveniente un endurecimiento del Derecho penal juvenil? Una toma de posición crítica», ADPCP, Vol. LV, 2002, p. 285-317
- «Posibilidades de "diversión" por parte del Ministerio Fiscal en el Derecho penal juvenil alemán», RDPCrim, 2.ª Época, n.º 13 (2004), p. 213-267
- CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho penal español, Parte General, I, Introducción*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2004
- CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta / COLÁS TURÉGANO, Asunción, *La responsabilidad penal del menor de edad*, Tecnos, Madrid, 2002
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El nuevo Derecho penal de menores*, Civitas, Madrid, 2000
- DE LA ROSA CORTINA, José Miguel, «La instrucción en el procedimiento de la LORPM. Intervención del Juez de menores», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, Mª Rosario, *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, CGPJ, Madrid, 2001, p. 223-318
- DE LAMO RUBIO, Jaime, «La víctima en el actual proceso de menores: presencias y ausencias», LL, 1999 (5), p. 1913-1926
- DELGADO MARTÍN, Joaquín, «La mediación de la justicia de menores. Una experiencia positiva», APen, 1998, II, p. 19-24
- DÖLLING, Dieter, «Mehrfach auffällige junge Straftäter – kriminologische Befunde und Reaktionsmöglichkeiten der Jugendstrafrechtspflege», ZfJ 76, Nr. 7-8/89, p. 313-319
- «Täter-Opfer-Ausgleich. Möglichkeiten und Grenzen einer neuen kriminalrechtlichen Reaktionsform», JZ 10/1992, p. 493-499
- DOLZ LAGO, Manuel Jesús, «La justicia de menores: una cuestión de principio. (La incoación del expediente judicial)», APen, 1996, VIII, p. 83-98
- «El principio de oportunidad del Fiscal. Las soluciones extrajudiciales. El sistema de recursos de la Ley. La regulación legal de la ejecución de las medidas», EJMF 2000-VI, p. 487-536
- DREWNIAK, Regine, *Ambulante Maßnahmen für junge Straffällige*. Interdisziplinäre Beiträge zur kriminologische Forschung, Bd. 6, Nomos, Baden-Baden, 1996
- DRIEBOLD, Rolf, «Täter-Opfer-Ausgleich - eine Alternative?. Ergebnisse und Überlegungen zu einem Projekt in Oldenburg», BewHi 1/95, p. 82-93
- DÜNKEL, Frieder, «Reacciones en los campos de la Administración de Justicia y de la Pedagogía Social a la delincuencia infantil y juvenil: un estudio comparativo a escala europea», en: ORNOSA FERNÁNDEZ, Mª Rosario (dir.), *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, CGPJ, Madrid, 2001, p. 121-185

- DÜNKEL, Frieder / GENG, Bernd / KIRSTEIN, Wolfgang, *Soziale Trainingskurse und andere neue ambulante Maßnahmen nach dem JGG in Deutschland*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1998
- EISENBERG, Ulrich, *Jugendgerichtsgesetz, 8ª ed.*, Beck, München, 2000
- ELICEGUI GONZÁLEZ, María Ángeles / SANTIBÁÑEZ GRUBER, Rosa, «La mediación en la justicia de menores. Primer año de la LO 5/2000. La experiencia de Bizkaia», en: ECHANO BASALDÚA, Juan I. (Coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, p. 189-217
- ESQUIVIAS JARAMILLO, José Ignacio, «El principio de oportunidad procesal. Soluciones al conflicto. Recursos y ejecución de las medidas», en: Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal VI-2000, *Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Ministerio de Justicia (CEJAJ), 2000, p. 379-421
- FUNES ARTIAGA, Jaume, «La mediación aquí y fuera de aquí: teorías y proyectos», en: FUNES ARTIAGA, Jaume (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1995, p. 27-57
- «La nueva Ley: Confirmación de una línea de trabajo y posibilidades para un marasmo interpretativo», en: FUNES ARTIAGA, Jaume, (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1995, p. 223-228
- «Una introducción inevitable: ¿por qué este libro y por qué la mediación?», en: FUNES ARTIAGA, Jaume (dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1995, p. 13-24
- GARCÍA INGELMO, Francisco Manuel, «El Fiscal y el principio de oportunidad en la LO 5/2000», Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal VI-2000, *Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Ministerio de Justicia (CEJAJ), 2000, p. 423-457
- GARCÍA MATAS, Elvira, «La mediación penal», en: RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón / NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio (coord.), *Menores, Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 633-640
- GARCÍA PÉREZ, Octavio, «Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil: un análisis crítico», RDPCr, 2ª época, n.º 3 (1999), p. 33-76
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, «El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada "victimización terciaria" (el penado como víctima del sistema legal)», en: VVAA, *La victimología*, CDJ-XV, CGPJ, Madrid, 1993, p. 287-320
- «Presupuestos criminológicos y político-criminales de un modelo de responsabilidad de jóvenes y menores», en: MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel (Dir.), *Menores privados de libertad*, CDJ-XV, CGPJ, Madrid, 1996, p. 251-288
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, Esther, «La nueva Ley de Justicia juvenil en España: un reto para el 2000», en: GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, Esther (dir.), *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de Derecho comparado*, CGPJ, Madrid, 1999, p. 99-244
- «La mediación en la justicia juvenil: una visión desde el Derecho comparado», Eguzkilore, Número 10, 1996, p. 193-212
- GÓMEZ RIVERO, Mª Carmen, «Algunos aspectos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor», APen, 2001, X, p. 163-187
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, *Un proyecto alternativo a la regulación de la responsabilidad penal de los menores*, Grupo de Estudios de Política Criminal, Valencia, 2000
- HARTMANN, Arthur, *Schlichten oder Richten. Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend-) Strafrecht*, Neue Kriminologische Studien, Bd. 13, Wilhem Fink Verlag, München, 1995
- HERING, Eike/ SESSAR, Klaus, *Praktizierte Diversion. Das "Modell Lübeck" sowie die Diversionprogramme in Köln, Braunschweig und Hamburg*, Centaurus-Verl.-Ges., Pfaffenweiler, 1990
- HERRERA MORENO, Myriam, «Introducción a la problemática de la conciliación víctima-ofensor. Hacia la paz social por la conciliación», RDPCr, 6-1996, p. 377-414
- «La "conciliación menor-víctima" en el ámbito de la desviación juvenil: reflexiones en torno a su

- controvertida plasmación en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero», AJM, N° I, 2001, p. 425-441
- HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe, *Derecho penal juvenil*, Bosch, Barcelona, 2003
- HIRSCH, Hans Joachim, «La posición del ofendido en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal, con especial referencia a la reparación», CPCr, n° 42, 1990, p. 561-575
- HOCHMANN, Jessica, «Qualitätssicherung beim Täter-Opfer-Ausgleich», NK 1/1998, p. 30-35
- JUNG, Heike, «Zur Reform des Jugendstrafrechts - eine Zwischenbilanz», JuS 1992 (3), p. 186-192
- KONZIELA, Andreas, «Täter-Opfer-Ausgleich und Unschuldvermutung», MschrKrim 72, 3/1989, p. 177-189
- KNUTH, Holger / SCHILLER, Ilka / VELASCO, Heide, «Täter-Opfer-Ausgleich in Spanien», DVJJ-Journal 2/1996, Nr. 152, p. 166-169
- LAMARCA PÉREZ, Carmen, «Una alternativa a la solución judicial de los conflictos: la mediación penal», en: ORTS BERENGUER, Enrique (ed.), *Estudios jurídicos: libro homenaje en memoria del profesor José Ramón Casabó Ruiz, Segundo Volumen*, Universidad de Valencia. Servicio de Publicaciones, Valencia, 1997, p. 137-141
- LANDROVE DÍAZ, Gerardo, «Marco operativo de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores», LL 2000 (4), p. 1667-1673
- Derecho penal de menores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001
- LED CAPAZ, Pere, «Los programas de mediación para la resolución no penal de conflictos», en: MARTÍN LÓPEZ, María Teresa, *La responsabilidad penal de los menores*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2001, p. 105-113
- LEMKE, Michael, «Täter-Opfer-Ausgleich in Brandenburg - Ein Sachstandsbericht aus der Praxis», DVJJ-Journal 1/1997 (Nr. 155), p. 68-70
- LÓPEZ MARTÍN, Enrique / DÓLERA CARRILLO, María A., «Ejecución de las medidas no privativas de libertad», en: LÓPEZ MARTÍN, Enrique / RIPOLL SPITERI, Antonio (coord.), *Justicia de menores e intervención socioeducativa*, Consejería de Trabajo y Política Social. Secretaría Sectorial de Acción Social, Menor y Familia, Murcia, 2001, p. 189-219
- LUDWIG-MAYERHOFER, Wolfgang / RZEPKA, Dorothea, «Diversion und Täterorientierung im Jugendstrafrecht —Stimmt die These von Hermann und Wild zur Täterorientierung der Jugendstrafrechtspraxis (noch)? Eine Replikationsstudie—», MschrKrim 81, 1/1998, p. 17-37
- MAPELLI CAFFARENA, Borja / GONZÁLEZ CANO, María Isabel / AGUADO CORREA, Teresa, *Comentarios a la Ley Orgánica 5 / 2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Junta de Andalucía. Consejería de Justicia y Administración Pública, Sevilla, 2001
- MARCHENA GÓMEZ, Manuel, «Reglas generales para la instrucción del procedimiento (arts. 16 a 27)», en: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir.), *Ley de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Trivium, Madrid, 2001, p. 239-304
- MARTÍN, Jaime / FUNES, Jaime, «Cifras e ideas: el balance de las primeras prácticas», en: FUNES ARTIAGA, Jaime (Dir.), *Mediación y Justicia juvenil*, Fundació Jaime Callís, Barcelona, 1995, p. 59-134
- MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup> Teresa, «Modelos de justicia juvenil: análisis de derecho comparado», en: MARTÍN LÓPEZ, M<sup>a</sup> Teresa (coord.), *La responsabilidad penal de los menores*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, p. 67-103
- MARTÍN PALLÍN, José Antonio, «Un proceso penal distinto para los menores», en: VVAA, *El menor en la legislación actual*, Universidad Antonio de Nebrija, Madrid, 1998, p. 199-205
- MESSMER, Heinz, *Unrechtsaufarbeitung im Täter-Opfer-Ausgleich. Sozialwissenschaftlichen Verfahrenspraxis bei Jugendlichen*, Bonn, 1996
- MEßNER, Claudius, «Hermes oder: über die Rolle "alternativer" Sanktionen in der Jugendkriminalpolitik und die Idee der Mediation», KrimJ 28/1996, p. 162-178

- MÜLLER-DIETZ, Heinz, «Täter-Opfer-Ausgleich (TOA) in der Bundesrepublik Deutschland», *BewHi* 2/92, p. 153-167
- NETZIG, Lutz / WANDREY, Michael, «Was ist drin, wenn TOA draufsteht? —Zur Entwicklung und Etablierung von Standards für den Täter-Opfer-Ausgleich—», *DVJJ-Journal* 1/1996 (Nr. 151), p. 6-13
- ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario, «El juez de menores en la fase de instrucción en el procedimiento penal de menores. Relaciones Fiscalía-Juzgado», ORNOSA FERNÁNDEZ, María Rosario (Dir.), *La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales*, CDJ-III, CGPJ, Madrid, 2002 p. 187-222
- OSTENDORF, Heribert, «Gutachten zum Jugendgerichtsgesetz (JGG). Rechtlichen Grundlagen», en: LEMPP, R. / SCHÜTZE, G. / KÖHNKEN, G. (eds.), *Forensische Psychiatrie und Psychologie des Kindes- und Jugendalters*, Steinkopff, Darmstadt, 1999, p. 115-126
- Jugendgerichtsgesetz – Kommentar, 5., völlig überarb. Aufl., Heymann, Köln (et al.), 2000
- PÉREZ MARTELL, Rosa, *El proceso del menor. La Ley Orgánica de responsabilidad Penal del Menor*, Aranzadi, Navarra, 2002
- PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe, *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999
- PERIS RIERA, Jaime, «El modelo de mediación y reparación en el nuevo marco de la responsabilidad penal de los menores previsto por la L.O. 5/2000», *LL*, 2001 (2), p. 1649-1653
- PETERS, Tony / NEYS, Achille, «La pena considerada desde una perspectiva de la reparación», *Eguzkilore*, Número 8, 1994, p. 165-195
- QUERALT, Joan J., «Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos», en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús M<sup>a</sup>, *Política Criminal y nuevo Derecho Penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, Bosch, Barcelona, 1997, p. 145-171
- RESCH, Wolfgang J., *Alternativen zur Jugendstrafe in der Praxis*, Forum-Verl. Godesberg, Bonn, 1992
- RÖSSNER, Dieter, «Erziehungsgedanke und Systematik des Jugendgerichtsgesetzes», en: BMJ (ed.) *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. 2. Kölner Symposium*, Forum-Verlag Godesberg, Bonn, 1992, p. 344-352
- SANZ HERMIDA, Ágata M<sup>a</sup>, «La víctima en el proceso penal de menores», *AJM*, N<sup>o</sup> I, 2001, p. 183-225
- SANTANA VEGA, Dulce M<sup>a</sup>, «Principio de oportunidad y sistema penal», *ADP*, Tomo XLVII, 1994, 1994, p. 105-137
- SCHNEIDER, Hans Joachim, «Recompensación en lugar de sanción. Restablecimiento de la paz entre autor, víctima y sociedad», en: *Estudios Penales y Criminológicos*, XV, 1990-91, Madrid, 1992, p.199-223
- SCHRECKLING, Jürgen, «Täter-Opfer-Ausgleich bei Jugendstraftaten: Zur Lage der Projektarbeit und ihren Perspektiven in der Bundesrepublik Deutschland», en: BMJ (ed.), *Jugendstrafrechtsreform durch die Praxis. Konstanzer Symposium*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1989, p. 215-229
- Täter-Opfer-Ausgleich nach Jugendstraftaten in Köln - Bericht über Aufbau, Verlauf und Ergebnisse des Modellprojekts "Waage", BMJ, Bonn, 1991
- SCHÖCH, Heinz, «Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendrecht», *RdJB* 47 (1999), p. 278-290
- «Schwarzfahrerfall (Jugendliche Sanktionen)», en: KAISER, Günther / SCHÖCH, Heinz, *Kriminologie. Jugendstrafrecht. Strafvollzug, 5. Auflage*, Verlag C.H. Beck, München, 2001, p. 179-199
- SESSAR, Klaus / BEURKENS, Andreas / BOERS, Klaus, «Wiedergutmachung als Konfliktregelungsparadigma?», *KrimJ* 18 (1986), p. 86-104

- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, «Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de "reparación"», PJ, Núm. 45 (1997), 1997, p. 183-202
- TAMARIT SUMALLA, Josep M., «La mediación reparadora en la Ley de responsabilidad penal del menor», en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis / TAMARIT SUMALLA, Josep María, *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 47-78
- TEJEDOR ORDAZ, Antonia, «La intervención psicológica en el ámbito de la Justicia Juvenil», AJM, N.º I, 2001, p. 227-265
- TORRES FERNÁNDEZ, María Elena, «Los caminos hacia una Justicia reparadora en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor», APen, 2002, XXV, p. 647-659
- TRENCZEK, Thomas, «V.O.R.P.; Algunos temas centrales en la mediación del conflicto víctima-infractor», IS, n.º 23, 1993, p. 107-128  
«Täter-Opfer-Ausgleich. Grundgedanken und Mindeststandards», ZRP, 1992 (4), p. 130-132  
*Strafe, Erziehung oder Hilfe?*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1996
- VARONA MARTÍNEZ, Gema, La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica, Comares, Granada, 1998
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, Delincuencia juvenil. Consideraciones penales y criminológicas, Colex, Madrid, 2003
- WANDREY, Michael, «Neues Denken umsetzen», NK 1989, p. 43-44