



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Facultat de Dret
Facultad de Derecho

FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN CRIMINOLOGÍA
TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO [2018 - 2019]

TÍTULO:

**LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ÁMBITO DE MENORES
INFRACTORES.**

**COMPARACIÓN CON EL USO ANGLOSAJÓN (INGLATERRA Y GALES) Y
REFLEXIÓN CON EL DERECHO PENAL ESPAÑOL JUNTO CON LA
INTRODUCCIÓN DE LA FIGURA DEL CRIMINÓLOGO COMO
HERRAMIENTA VALIOSA EN EL PROCESO PENAL.**

AUTORA:

KATHERINE ANNE STEPHANIE HUBBARD.

TUTOR ACADÉMICO:

D. JOSÉ PABLO CÜELLAR OTÓN.

ÍNDICE

1. <u>RESUMEN</u>	3
2. <u>PRESENTACIÓN Y MOTIVOS DEL TEMA DEL TRABAJO</u>	4
3. <u>LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA MEDIACIÓN PENAL</u>	5
3.1 Definición de Justicia Restaurativa.	
3.2 Los Tres Pilares Fundamentales en Justicia Restaurativa.	
3.2.1 <i>Protagonismo y Empoderamiento de las partes.</i>	
3.2.2 <i>Reparación Integral de los daños causados por el hecho delictivo.</i>	
3.2.3 <i>Técnicas Negociadoras.</i>	
3.3 Antecedentes de la Justicia Restaurativa.	
3.4 La Justicia Restaurativa en el entorno español.	
3.5 Definición de la Mediación Penal.	
4. <u>USO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA, POR MEDIO DE LA MEDIACIÓN PENAL, EN LA JUSTICIA DE MENORES EN ESPAÑA</u>	12
4.1 La Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM) y sus principios.	
4.2 El Principio de Oportunidad.	
4.3 Mediación penal al inicio del proceso para archivar el expediente.	
4.4 Mediación penal al finalizar el proceso.	
5. <u>USO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA, POR MEDIO DE MEDIACIÓN PENAL, EN LA JUSTICIA DE MENORES EN REINO UNIDO (INGLATERRA Y GALES)</u>	19
5.1 La edad de responsabilidad penal.	
5.2 Los <i>Youth Offending Teams</i> (Equipos de Jóvenes Infractores).	
5.3 Las <i>Community Sentence</i> (sentencia comunitaria).	
5.4 Las <i>Youth Cautions</i> (reprimendas y amonestaciones finales).	
5.5 Las sentencias principales.	
6. <u>CONCLUSIONES</u>	28
7. <u>BIBLIOGRAFÍA</u>	31
7.1 Referencias.	
7.2 Legislación.	
7.3 Páginas electrónicas.	

1. RESUMEN.

En el siguiente trabajo se analiza el uso de la Justicia Restaurativa en el ámbito de menores infractores, centrándose en una de sus prácticas más utilizadas, la mediación, y en este caso, la mediación penal. Se presenta en primer lugar la definición y los atributos de la Justicia Restaurativa, su uso en el entorno español y posteriormente, desde el derecho comparado, se explica su uso en el Reino Unido (Inglaterra y Gales). Para finalizar, se concluye el uso de la mediación con menores junto con el énfasis hacia la figura del Criminólogo como herramienta útil, junto con otros profesionales, para esta práctica restaurativa.

ABSTRACT:

In this paper, the use of Restorative Justice with Youth Offenders is analysed, focusing on one of the most used practices, Mediation, in this case, Criminal Mediation. The definition and its meanings will be defined, how it is used according to the Spanish system and in comparison, the process used in the United Kingdom (England and Wales). As a final focus point, a Criminologist is proposed to work alongside the existing professionals adding value as an additional tool to this restorative practice, Criminal Mediation.

PALABRAS CLAVE: Justicia Restaurativa. Mediación Penal (*Victim – Offender Mediation*). Menores Infractores. Equipo Técnico. *Youth Offending Teams*. *Youth Cautions*. Criminólogo.

KEYWORDS: Restorative Justice. Victim – Offender Mediation. Youth Offenders. Technical Team. Youth Offending Teams. Youth Cautions. Criminologist.

2. PRESENTACIÓN Y MOTIVOS DEL TEMA DEL TRABAJO.

¿Por qué una justicia que busca la reeducación, resocialización y la paz social es algo tan cuestionable en los órganos de justicia penal?

La prevención es clave para impedir la reincidencia de personas que han cometido un acto delictivo. Fomentar esa prevención debería ser objetivo y misión primordial en la justicia penal, haciendo un mayor énfasis en los casos de los menores infractores que, en muchos casos, tienen una vida larga por delante y por ello se debe evitar su estigmatización y etiquetamiento para una mejora en sus vidas y frenar sus carreras delictivas. Este trabajo no propone abolir los sistemas penales retributivos en su totalidad, sino incluir una visión humanitaria que fomente la participación de todos los involucrados para llegar a una armonía social el día de mañana.

Considero que la perspectiva de la Justicia Restaurativa cubre todos los aspectos en la búsqueda de la respuesta adecuada tras un acto delictivo, tanto para el interés general, por ejemplo, la comunidad, como para el interés particular, ya sea de la víctima, el infractor o perjudicados.

A continuación, presento un estudio comparativo del uso de la Justicia Restaurativa en el sistema penal español comparando su uso con un país pionero de la Justicia Restaurativa, el Reino Unido, en concreto Inglaterra y Gales, haciendo hincapié en el ámbito de la justicia juvenil.

3. LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA MEDIACIÓN PENAL.

3.1 Definición de Justicia Restaurativa.

Debido a las nuevas tendencias en materia de Justicia Penal, unidas al auge de la victimología, ciencia social que tiene como objetivo la lucha contra violaciones de los derechos humanos¹, observamos un cambio de paradigma en la concepción y tratamiento del hecho delictivo. Se focaliza la atención en la función de la pena y en el papel de la víctima en el proceso penal. Nos encontramos ante un sistema reparador más que retributivo que se denomina Justicia Restaurativa².

A continuación, trataremos la definición, su origen, los objetivos y metas, los pilares y principios y las diferentes prácticas de esta alternativa a la justicia retributiva.

Una definición ampliamente aceptada es aquella aportada por Marshall: “La Justicia Restaurativa es un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manera colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro³”.

Haciendo hincapié en uno de los principales precursores de esta justicia, Howard Zehr, adapta esta definición, identificando las maneras de obtener los objetivos de este proceso: “La Justicia Restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible⁴”.

¹ J, Wemmers, *Victimology: a Canadian perspective*. (Toronto: University of Toronto Press, 2017), 25.

² A, García Herrera, *Justicia Restaurativa: breve reflexión sobre su integración en el marco del proceso penal en España*, Diario La Ley, núm. 8654, Sección Doctrina, 26 de noviembre de 2015, Ref. D-445,p.1. Citado en: A, Montesinos García, *Tratado de Mediación. Tomo II. Mediación Penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

³ T, Marshall, *Restorative Justice, An Overview*. (London: Home Office, Research Development and Statistics Directorate, 1999).

⁴ H, Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*. (United States of America: Good Books, 2002), 37.

En cuanto a los objetivos y metas de la Justicia Restaurativa, Susan Sharpe⁵, expone lo siguiente en su libro *La Justicia Restaurativa: Una visión para la sanación y el cambio (Restorative Justice: A Vision for Healing and Change)*:

Propósitos de la Justicia Restaurativa:	Para tales logros, es necesario...
<ul style="list-style-type: none"> • Confiar ciertas decisiones clave a aquellas personas que se han visto más afectadas por el crimen. • Hacer que la justicia sea más sanadora e, idealmente, más transformadora. • Disminuir la probabilidad de ofensas en el futuro. ambas partes se reintegren a la comunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • Que las víctimas estén involucradas en el proceso y queden satisfechas con sus resultados. • Que los ofensores entiendan el impacto que han tenido sus acciones sobre otras personas y asuman su responsabilidad por dichas acciones. • Que los resultados del proceso ayuden a reparar los daños ocasionados y traten las causas de la ofensa (que se elaboren planes específicos para las necesidades de víctimas y ofensores). • Que tanto las víctimas como los ofensores logren percibir un sentido de “cierre” o “clausura”⁶ y que ambas partes se reintegren a la comunidad.

⁵ S, Sharpe, *Restorative Justice: A Vision for Healing and Change*. (Canada: Mediation and Restorative Justice Centre, 1998). Citado en: H, Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*. (United States of America: Good Books, 2002), 37.

⁶ Muchas veces las palabras “cierre” y “clausura” resultan ofensivas para las víctimas, especialmente para las afectadas por un crimen grave. Dichos términos parecen sugerir que se puede dejar todo en el pasado y dar vuelta la página, lo cual no es posible. Sin embargo, estas palabras implican la idea de que se puede mirar hacia el futuro, algo que la Justicia Restaurativa sí pretende lograr. H, Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*. (United States of America: Good Books, 2002).

3.2 Los Tres Pilares Fundamentales en Justicia Restaurativa.

Pasamos a los tres pilares fundamentales (protagonismo y empoderamiento de las partes, reparación integral de los daños causados por el hecho delictivo y las técnicas negociadoras⁷) en los que se basan la práctica de la Justicia Restaurativa, y posteriormente, vinculados y entrelazados con aquellos, los principios comunes (voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad del mediador y flexibilidad⁸) que deben de seguir cualquier práctica restaurativa para una realización efectiva. El respeto debe estar presente en todo momento del proceso.

3.2.1 *Protagonismo y Empoderamiento de las partes.*

El protagonismo y empoderamiento de las partes (víctima, infractor y cualquier perjudicado del delito) es esencial para la reparación del daño causado. Aunque el Estado es quien castiga, por medio de su *ius puniendi* y su poder público, las partes no deben quedarse en la sombra del proceso penal, sino ejercer roles importantes en tal procedimiento. La Justicia Restaurativa lucha por socializar al delincuente, no simplemente castigando, y hacerle responsabilizarse de sus actos cometidos aprendiendo valores, normas y orientaciones del grupo al que pertenece.⁹ Pero, sobre todo, hablamos del protagonismo de la víctima.

En la Directiva 2012/29/UE y, en nuestro ordenamiento, en la Ley 4/2014, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, se hacen referencias a la Justicia Restaurativa, ofreciendo una mayor satisfacción para ellas dándoles la oportunidad de proyectar su voz y de ser escuchadas, expresar sus sentimientos, preguntar directamente al infractor, entre otros mecanismos restaurativos¹⁰. La víctima pasa de ser un sujeto pasivo a participar activamente en un proceso que le afecta a ella también, con el objetivo de reparar su daño de la manera que ella cree adecuado en cuanto a la situación causada.

Este primer pilar de protagonismo y empoderamiento de las partes tiene relación con el principio de voluntariedad. Ante cualquier práctica restaurativa, debe existir, de

⁷ A, Montesinos García, *Tratado de Mediación. Tomo II. Mediación Penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

⁸ Véase la nota 7.

⁹ E, Urbano Castillo, *La Justicia Restaurativa Penal*. La Ley Penal núm 73, 2010, p. 6. Citado en: A, Montesinos García, *Tratado de Mediación. Tomo II. Mediación Penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

¹⁰ Véase la nota 7.

manera completa, la participación voluntaria, previamente informada, de ambas partes y así permitir el abandono del proceso restaurativo en cualquier momento que así lo deseen o lo vean necesario. Entrelazamos este principio con otro, el principio de confidencialidad. Lo que se discute en el proceso restaurativo se queda en el proceso restaurativo. El juez no tendrá conocimiento de lo dicho, a no ser que, con carácter previo, ambas partes hayan firmado un acuerdo en sentido contrario. Este principio existe para fomentar confianza en el proceso, pudiendo sentir las partes libres de expresar sus opiniones de manera sincera.

3.2.2 *Reparación Integral de los daños causados por el hecho delictivo.*

Volviendo a la figura de la víctima, ésta debe sentir que su daño ha sido, o está siendo, reparado de manera integral. Se espera del victimario, gracias al transcurso del proceso restaurativo, una conducta reparadora distinta de la mera compensación económica y teniendo en cuenta el daño psíquico y emocional causado¹¹. Para la Justicia Restaurativa, la justicia parte de una preocupación por las víctimas y sus necesidades¹². Procura reparar el daño dentro de lo posible¹³.

3.3.3 *Técnicas Negociadoras.*

Como último pilar, mencionamos las técnicas negociadoras junto con el principio de imparcialidad por parte del mediador y el principio de flexibilidad.

El diálogo es el elemento común en toda práctica restaurativa. Es un diálogo entre víctima y victimario, de manera directa o indirecta, donde tratan de resolver la controversia con la colaboración de un tercero ajeno al proceso y con una postura neutral. Esta persona ayuda a las partes en la búsqueda de soluciones basándose en las necesidades y deseos – tanto de la víctima como del victimario, de manera totalmente imparcial. Por último, cabe mencionar que, los procesos restaurativos se ajustan a cada caso concreto.

¹¹ M^a J, Tamarit Sumalla, *La articulación de la Justicia Restaurativa con el sistema de justicia penal*. (Granada: Comares, 2012), 62. Citado en: A, Montesinos García, *Tratado de Mediación. Tomo II. Mediación Penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

¹² H, Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*. (United States of America: Good Books, 2002), 22.

¹³ La reparación adecuada del daño causado puede ser simbólica (admisión de la responsabilidad y petición de disculpa a la víctima), prestacional (realización de una actividad en beneficio de la víctima o de la comunidad), o material (abono de una cantidad de dinero en concepto de indemnización). I.J Subijana Zunzunegui, Las víctimas en el sistema penal. En especial, la Justicia Restaurativa. *Estudios de Derecho Judicial*, núm 121, 2007, p.7. Citado en: A, Montesinos García, *Tratado de Mediación. Tomo II. Mediación Penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

El procedimiento en su conjunto, debe ser flexible, a la vez que ágil y acomodado a las circunstancias de la situación¹⁴.

Resumiendo lo anterior, y en palabras de Zehr, la Justicia Restaurativa requiere, como mínimo, que atendamos los daños y necesidades de las víctimas, que instemos a los ofensores a cumplir con su obligación de reparar esos daños, e incluyamos a víctimas, ofensores y comunidades en este proceso¹⁵.

3.3 Antecedentes de la Justicia Restaurativa.

Antes de pasar al uso de la Justicia Restaurativa en España, es importante saber que, este enfoque a una justicia nueva tuvo su origen en el mundo anglosajón, aproximadamente, en los años 1970 (Canadá, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda) y una década después, llegó a Europa, siendo pioneros países como Irlanda, Inglaterra y Gales¹⁶. Sin embargo, desde 1989, Nueva Zelanda ha hecho que la Justicia Restaurativa sea el centro de todo el sistema de la justicia juvenil¹⁷. En la actualidad y en muchos lugares del mundo, la Justicia Restaurativa es considerada como una señal de esperanza y el camino a seguir en el futuro como vía escapatoria de la justicia tradicional, severa y retributiva¹⁸. La Justicia Restaurativa antepone las necesidades reales de los sujetos, la comunicación emocional, la ética del cuidado o los objetivos de pacificación sobre la concepción idealista de la justicia¹⁹.

¹⁴ A, Montesinos García, *Tratado de Mediación. Tomo II. Mediación Penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

¹⁵ H, Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*. (United States of America: Good Books, 2002), 25.

¹⁶ A, Montesinos García, *Tratado de Mediación. Tomo II. Mediación Penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

¹⁷ Véase nota 15.

¹⁸ H, Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*. (United States of America: Good Books, 2002), 4.

¹⁹ M^a J, Tamarit Sumalla, *El necesario impulso de la Justicia Restaurativa tras la Directiva europea de 2012*, (Ars Iuris Salmanticensis, 2013), vol. 1, 139-160.

Existen distintas prácticas restaurativas según su contenido restaurativo; conferencias (conferencing), círculos (circles), paneles del impactado de la víctima (victim impact panels), advertencias restaurativas (restorative cautioning), entre otras²⁰.

3.4 La Justicia Restaurativa en el entorno español.

En el entorno del ámbito de la justicia española, la Justicia Restaurativa se manifiesta casi únicamente a través de lo llamado mediación penal, y regulada solamente, de forma expresa, en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad penal de los Menores²¹. Sin embargo, para algunos autores²², existen preceptos de tal modelo de Justicia en el desarrollo del proceso en cuanto a la creación de un acuerdo de reparación en base al art. 110 del Código Penal²³ y en el artículo 84.1 del Código Penal, mencionando la mediación como condición para la suspensión de la pena. Sin embargo, no aparece legalmente más información de cómo llevar a cabo tal mediación en caso de adultos.

²⁰ P, McCold y T, Watctel, *Restorative Justice Theory Validation*. (Devon: Willan Publishing, 2002). Citado en: M^a J, Tamarit Sumalla, *El necesario impulso de la Justicia Restaurativa tras la Directiva europea de 2012*, (Ars Iuris Salmanticensis, 2013), vol. 1, 139-160.

²¹ T, Martínez Soto, *Mediación penal y su implantación en España: ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. (núm 1 – 2011).

²² J, L Del Río Fernández, *El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad*, Revista La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. (núm 3 – 2006). Pág. 165; Vid: J, Cuéllar, *la experiencia en mediación penal en Alicante*, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario. (núm 56 – 2009); Vid: C, Hernández, *Implantación en las Audiencias Provinciales de las Oficinas de Medidas Alternativas a la Prisión*, Revista La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario. (núm 44 – 2007) Citado en: T, Martínez Soto, *Mediación penal y su implantación en España: ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. (núm 1 – 2011).

²³ La responsabilidad establecida en el artículo 110 CP comprende la restitución, la reparación del daño, la indemnización de perjuicios materiales y morales.

3.5 Definición de la Mediación Penal.

La mediación penal (Victim-Offender Mediation), definida por Barona Vilar, es un cauce en virtud del cual víctima e infractor, voluntariamente se reconocen capacidad para participar en la resolución de un conflicto penal, con intervención de un mediador, reestableciendo la situación previa al delito y el respeto al ordenamiento jurídico, amén de dar satisfacción a la víctima y el reconocimiento de tal actividad por el victimario²⁴.

Partiendo de las palabras de Gema Varona, la mediación permite agilizar la respuesta social y fomenta la cultura del dialogo para resolver conflictos. Este último elemento resulta de especial relevancia en el caso de los menores ya que, además de resolver el conflicto subyacente en el supuesto concreto en que es aplicada, el proceso de mediación sirve de aprendizaje para resolver futuros conflictos de forma pacífica y dialogada²⁵.

²⁴ S, Barona Vilar, *Mediación Penal: un instrumento para la tutela penal*, Revista del Poder Judicial núm 94, 2012, p. 24. Citado en: A, Montesinos García, *Tratado de Mediación. Tomo II. Mediación Penal*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2017).

²⁵ G, Varona, *Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas*. (Editorial Aranzadi, 2018)

4 USO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA, POR MEDIO DE LA MEDIACIÓN PENAL, EN LA JUSTICIA DE MENORES EN ESPAÑA.

4.1 La Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM) y sus principios.

Como hemos analizado previamente, la mediación penal solo se encuentra regulada, a día de hoy, en el ámbito de la responsabilidad de menores que cometen infracciones delictivas, entre las edades 14 y 17 años, ambas incluidas. Personas menores de 14, no responden penalmente, pero se les aplicarán medidas de protección según la legislación civil y administrativa. Para niños y niñas infractores menores de los 14 años, existe un acuerdo de coordinación con muchos Ayuntamientos de nuestro país que, con las entidades de protección, pueden acudir a procesos de mediación²⁶. Jóvenes que han cumplido los 18 años o mayores de esta edad cuando comenten el hecho delictivo, serán juzgados acorde con el Código Penal, es decir, como adultos con plena responsabilidad penal.

Hablamos pues de la Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (LORPM), que, en consonancia con la normativa internacional²⁷, parte de una serie de principios que comentaremos a continuación.

Tal y como expone en la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2000, la ley está conscientemente guiada por los siguientes principios generales:

- Naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa del procedimiento y de las medidas aplicables a los infractores menores de edad²⁸.
- Reconocimiento expreso de todas las garantías que se derivan del respeto de los derechos constitucionales y de las especiales exigencias del interés del menor.
- Diferenciación de diversos tramos a efectos procesales y sancionadores en la categoría de infractores menores de edad.

²⁶ C, Amante García, *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*. (Tirant lo Blanch, 2016).

²⁷ Recomendaciones y Directivas de la UE, Constitución para Europa, Tratado de Lisboa (2009), *Green Paper, Commission of the European Communities*, Código de Conducta para Mediadores (2004), Tratado de Amsterdam (1999), Víctimas de delitos en la Unión Europea. Normas y medidas (2000), Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (Viena, 2002), *Commom Law*.

²⁸ En caso de menores infractores hablamos de medidas y no de penas como sanción. Estas medidas tienen naturaleza sancionadora-educativa y no simplemente la de castigar.

- Flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas aconsejadas por las circunstancias del caso concreto.
- Competencia de las entidades autonómicas relacionadas con la reforma y protección de menores para la ejecución de las medidas impuestas en la sentencia y control judicial de esta ejecución.

También añade que:

- El Derecho Penal de menores ha de primar, como elemento determinante del procedimiento y de las medidas que se adopten, el superior interés del menor. Este es el principio de especialización.

Este interés que ha de ser valorado con criterios técnicos y no formalistas por equipos de profesionales especializados en el ámbito de las ciencias no jurídicas (psicólogos, trabajadores sociales y educadores sociales), sin perjuicio, desde luego, de adecuar la aplicación de las medidas a principios garantistas generales tan indiscutibles como el principio acusatorio, el principio de defensa o el principio de presunción de inocencia²⁹.

Por lo que destacamos los principios de carácter sancionador y vigencia del principio de legalidad, añadiendo el valor educativo a la posible sanción, la primacía del interés del menor, el principio de especialización, de acorde con las circunstancias de cada caso, los principios de defensa de los derechos y garantías procesales del menor y, por último, el principio de oportunidad.

Todo el sistema penal de menores está orientado en la reeducación y resocialización del menor y puede darse el caso que, el proceso penal no sea la vía adecuada para conseguir este fin. Aquí entra en juego el principio de oportunidad.

Al contrario de lo descrito en el principio de legalidad, que, ante la sospecha de la comisión de una infracción penal, obliga el inicio de un proceso penal sin que el Ministerio Fiscal pueda solicitar, ni el juez conceder, el sobreseimiento, salvo que desaparezcan los indicios de criminalidad contra el presunto delincuente; el principio de oportunidad permite que se desista de la incoación del procedimiento o incluso que se le ponga fin de forma anticipada cuando ya está en marcha.

²⁹ Exposición de Motivos, Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la responsabilidad penal de menores.

4.2 El Principio de Oportunidad.

Su aplicación se basa en razones de política criminal, debiendo analizar en cada caso si el procedimiento penal resulta beneficioso o no para el imputado, la víctima y la comunidad. En el ámbito que nos interesa, el de la justicia de menores, es el Ministerio Fiscal y el propio Juez de Menores quien dispone de un margen de discrecionalidad para que, con la ayuda del Equipo Técnico, busquen y apliquen medidas necesarias que se ajusten al mayor interés de cada menor³⁰.

El Equipo Técnico es un cuerpo formado por psicólogos, trabajadores sociales y educadores, y son quienes realizan las funciones de la mediación (explicadas posteriormente). Previamente redactan un informe sobre las circunstancias personales, educativa y sociales del menor, solicitado por el Ministerio Fiscal, atendiendo al interés mayor del menor que se remitirá al Juez de Menores quien es competente de la imposición de medida. Tendrá en cuenta la orientación formulada por el Equipo Técnico para esa decisión.

Entendemos que existen manifestaciones del principio de oportunidad en varios artículos:

- En el desistimiento de la incoación del expediente por el Ministerio Fiscal (art. 18 LORPM).
- En el sobreseimiento del expediente de reforma (arts. 19, 27.4 y 30.4 LORPM).
- En la conformidad en el proceso penal de menores (arts. 32 y 36 LORPM).
- En la suspensión condicional de la ejecución del fallo de la sentencia (art. 40 LORPM).
- En la sustitución de las medidas impuestas al menor (arts. 50 y 51 LORPM).

Lo que nos interesa en este trabajo son los preceptos que regulan la mediación. Se llega a la conclusión de que se puede dar en dos momentos claves: uno al inicio del proceso, por sobreseimiento consecuencia de conciliación o reparación entre menor y víctima; y al finalizar el proceso, una sustitución de medidas por manifestar una voluntad de conciliarse con la víctima o repararle el daño causado. En ningún momento, la ley menciona la posibilidad de realizar una mediación durante el desarrollo del proceso,

³⁰ C, Amante García, *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*. (Tirant lo Blanch, 2016).

donde los menores infractores suelen asimilar de una forma más real la situación y deciden tomar parte de la solución, y que fruto del arrepentimiento entonces optase por la reparación del perjudicado, reconociendo el daño y presentando sus disculpas o su participación en alguna actividad de reparación del daño causado³¹. Esta posibilidad no existe en la legislación española pero sí en la regulación del Reino Unido (Inglaterra y Gales) que trataremos posteriormente.

Plasmando una experiencia propia que pude vivir, gracias a una de las psicólogas del Equipo Técnico de los Juzgados de Menores N°1 de Alicante, Noemí Sisamon Rodríguez, me pudo explicar todo el procedimiento real por el que pasa un menor cuando comete un delito. El menor acude al equipo técnico donde realiza una entrevista y el equipo técnico trata de estudiar todas las circunstancias personales, sociales y familiares del individuo. Como he explicado anteriormente, llevan a cabo lo previsto en los artículos 18 y 19, si así es aconsejable y el Ministerio Fiscal esté de acuerdo. Me comentó que en casos de violencia de género o en agresiones sexuales, estos artículos no pueden aplicarse. De la entrevista con Sisamon, puedo concluir que la mediación y las actividades educativas suelen ser alternativas favorables y las más buscadas del equipo técnico para el menor. La conformidad con la sentencia es muy común también. Sisamon me comentó que la flexibilidad de la ley de menores es lo que la hace especial, junto con su enfoque educativo y resocializador. Puedo destacar de la entrevista que, en sus casos, los menores que llevan a cabo una mediación eficaz, ya sea al inicio del proceso o en la modificación de la medida, por medio de conciliación o reparación de daños, tienen menos recaídas y tienen una reincidencia inferior que aquellos menores que no aceptan el uso de la Justicia Restaurativa.

³¹ T, Martínez Soto, *Mediación penal y su implantación en España: ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. (núm 1 – 2011).

4.3 Mediación penal al inicio del proceso para archivar el expediente.

Si en un primer momento, y acorde con el art. 18, el Ministerio Fiscal no considera necesario la incoación del expediente, ya sea por corrección en el ámbito educativo y familiar del menor, o que los hechos fueran delitos menos graves sin violencia o intimidación, el menor evita la continuación del proceso penal.

Existe la posibilidad de desistir la continuación del expediente por medio del sobreseimiento por conciliación o reparación (art. 19). Aquí se hace una primera mención al uso de la mediación penal en esta ley y sus definiciones:

- Conciliación: el menor infractor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas.
- Reparación: el menor infractor asume su compromiso con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva.

Para que la práctica del uso de la mediación sea posible, existen algunas condiciones. La comisión de delitos tiene que haber sido sin violencia o intimidación grave, el menor tiene que haberse conciliado con la víctima o asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o perjudicado y que se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el Equipo Técnico.

Tras entrevistar a Pedro Eugenio Monserrat Molina, Letrado de la Administración de Justicia de uno de los Juzgados de Menores de Alicante, éste relata que, en el caso de menores, la práctica de la mediación se entiende a través de conciliación y reparación. Estas prácticas han de entenderse suficientes para dar cabida a la mediación, como así efectivamente ocurre. En este ámbito se hace una práctica de la Justicia Restaurativa con amplitud, con varias alternativas, y un trato especial para cada caso.

Puede darse el caso que la víctima no quiera participar en la mediación. Esto supone un inconveniente, pero no paraliza la aplicación del sobreseimiento, ya que es por causas ajenas a la voluntad del menor infractor (art 19.4 LORPM). Sin embargo, en el caso de que el menor no cumpliera la reparación o la actividad educativa, esto si supone el freno a la posibilidad del sobreseimiento y el Ministerio Fiscal continuará la tramitación del expediente (art 19.5LORPM).

La mediación es un proceso de responsabilización para el menor infractor. Sirve para la toma de conciencia del daño causado y hace reflexionar al menor lo ocurrido y sus consecuencias. Le permite tomar responsabilidad de sus actos, le ayude en sus habilidades de autocontrol y previene la reincidencia al ver el dolor causado y sus consecuencias³². El uso de la mediación anterior al proceso tiene en cuenta el principio de intervención judicial mínima y evita la estigmatización del menor. Desde una perspectiva preventiva, esta vía da una visión real del daño causado y se juega con el papel de hacerle ver eso al menor y tratar de ayudarlo a no reincidir.

4.4 Mediación penal al finalizar el proceso.

La otra manera en la que puede tener lugar la mediación es tras una sentencia y que, durante la ejecución de la medida impuesta, se produzca la sustitución por otra medida o se deje sin efecto, entendido que el acto y el tiempo de duración de la medida ya cumplida expresan el reproche que merecen los hechos cometidos por el menor (art. 51LORPM).

Se trata de dejar sin efecto o sustituir la medida por otra que se estime más adecuada por el juez. Se solicita por el Ministerio Fiscal, o el letrado del menor, y siempre oídas las partes, el Equipo Técnico y la representación de la entidad pública en su caso. Este artículo de la ley permite una comunicación entre el menor y el perjudicado al margen de los tribunales, en cualquier momento durante la ejecución de una medida ya impuesta. Hablamos de una conciliación que se hará de forma voluntaria, y frente a un tercero (un mediador) que les ayuda a hacer esa comunicación efectiva, y que a través de este dialogo lleguen a un acuerdo sobre como reparar el daño producido³³. En ningún momento este artículo expresa la necesidad de que los hechos delictivos cometidos sean sólo delitos menos graves o leves, a diferencia de lo explicitado en el art 19 acerca de la conciliación o reparación antes de iniciar el proceso penal.

³² C, Amante García, *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*. (Tirant lo Blanch, 2016).

³³ T, Martínez Soto, *Mediación penal y su implantación en España: ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. (núm 1 – 2011).

La mediación durante el periodo de ejecución de una medida impuesta también tiene sus ventajas tanto para el menor como para la víctima o perjudicado. Se le da la opción al menor de pedir disculpas de una manera emocional ya que penalmente está cumpliendo una sanción al realizar su medida. La víctima puede sentir satisfacción al participar en este tipo de mediación al ver a su agresor cumplir una medida, pero a la vez tener la intención de reparar ese daño de una manera más adecuada para ella.

5 USO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA, POR MEDIO DE MEDIACIÓN PENAL, EN LA JUSTICIA DE MENORES EN REINO UNIDO (INGLATERRA Y GALES).

5.1 La edad de responsabilidad penal.

Este siguiente apartado tratará de la legislación existente en cuanto al uso de la Justicia Restaurativa en el ámbito de menores infractores en Reino Unido, sobre todo en Inglaterra y Gales, aunque se mencionará algún ejemplo de Escocia.

La edad de responsabilidad penal en Inglaterra y Gales es a partir de los 10 años³⁴. Esto es distinto en Escocia ya que a partir de los 8 años eres considerado responsable penalmente.

Jóvenes menores de 10 años en el caso de Inglaterra y Gales, y menores de 8 años en el caso de Escocia, no podrán ser detenidos ni sentenciados, pero existen otros castigos que se les pueden atribuir a niños y niñas menores de estas edades que cometan un acto delictivo³⁵. Por ejemplo, toque de queda u horario límite que debe cumplir el menor o una orden de seguridad para el menor. En algunos casos, el Estado puede hacerse cargo de ellos y trasladarlos a servicios de protección o los propios padres podrían ser considerados responsables penalmente de las actuaciones de sus hijos.

Veremos a continuación que, como fruto de regulación novedosa del Reino Unido, nacen distintas maneras de reparación del daño, reeducación, y tratamiento del conflicto,

³⁴ Extraído de: <https://www.gov.uk/age-of-criminal-responsibility>. Es importante mencionar el caso Bulger, cuando se hace referencia a la edad de responsabilidad en el Reino Unido. Este caso conmocionó el país cuando dos niños de diez años asesinaron a otro de dos años en 1993. Aunque sea un crimen muy poco común por la edad de los autores, hay poca posibilidad de aumentar la edad de responsabilidad como consecuencia de ese acto delictivo. Extraído de: <https://theconversation.com/the-james-bulger-case-should-not-set-the-age-of-criminal-responsibility-91342>

³⁵ Para los menores de diez años se establece una presunción iuris et de iure de irresponsabilidad. Al niño/a menor de diez años se le presume doli incapax. Así, cuando un menor de diez años comete un hecho tipificado como delito, no se le exigirá responsabilidad penal, sino que, según la Ley de la infancia de 1989 (Children Act), puede quedar sujeto a un procedimiento de protección o cuidado. C, Vázquez González, *Derecho Penal Juvenil europeo* Dykinson, 2005. Citado en: M^a Dolores, Fernández Fustes, *La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales*. En *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. (Coord Ester González Pillado) págs 345-371. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

a través de medios de resolución de conflictos al margen del proceso penal. Se destacan legislaciones como el Crime and Disorder Act de 1998, el Youth Justice and Criminal Evidence Act de 1999 y el Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act del año 2000³⁶.

Los menores infractores en Inglaterra y Gales con edades entre 10 y 17 años pueden ser detenidos y procesados. Son tratados de manera distinta que a los adultos; procesados por Tribunales de Menores y pueden llegar a ser sentenciados con una medida de internamiento en un centro especial para jóvenes infractores, nunca a una cárcel para adultos³⁷. No obstante, los Tribunales de Menores pueden, en determinadas situaciones, transferir el enjuiciamiento del menor a otro Tribunal. En concreto, en Inglaterra se transfiere al Tribunal de la Corona cuando al menor se le imputa un delito grave o cuando el menor cometió un delito grave conjuntamente con un adulto³⁸.

Jóvenes que cometen el acto delictivo ya cumplidos los 18 años o mayores, son tratados como adultos por ley y si son sentenciados a prisión, se le manda a un centro especial donde acogen a jóvenes infractores entre las edades 18 y 25 y no a una prisión de adulto en toda regla³⁹. Esto no ocurre en España. En nuestra legislación (Art 14 LORPM), si un menor infractor cumple la mayoría de edad en centro de internamiento, el Juez de Menores, oído el Ministerio Fiscal, el letrado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, decidirá si trasladar al joven a un centro penitenciario de adultos para seguir cumpliendo su medida o dejarlo estar en el centro de internamiento donde se encuentra para una mejor ejecución de su medida. Si se decide no trasladar al joven y éste cumple los 21 años, la decisión se vuelve a tomar mediante el mismo procedimiento y solo en casos excepcionales puede el joven adulto seguir cumpliendo su medida en el centro de menores.

³⁶ T, Martínez Soto, *Mediación penal y su implantación en España: ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido*. Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. Núm 1. 2011.

³⁷ <https://www.cps.gov.uk/youth-crime>

³⁸ P, Parsole, *Juvenile justice in Britain and the United States*, (Boston, USA, 1980). Citado en Fernández Fustes, M^a Dolores, *La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales*. En *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. (Coord Ester González Pillado) págs 345-371. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

³⁹ <https://www.gov.uk/age-of-criminal-responsibility>

5.2 Los *Youth Offending Teams* (Equipos de Jóvenes Infractores).

El equivalente al Equipo Técnico del Ministerio Fiscal de España se conoce como *Youth Offending Team* (YOT), traducido como Equipos de Jóvenes Infractores, en el caso de Inglaterra y Gales. Es un equipo multidisciplinar establecido por una autoridad local en cooperación con funcionarios del estado quienes proporcionan informes a los tribunales, supervisan a los menores infractores condenados por el tribunal y realizan trabajo preventivo. Bajo las normas de *Crime and Disorder Act 1998* (Ley sobre el Crimen y el Desorden de 1998), los YOT deben incluir, al menos, representantes de la policía, un trabajador social del departamento de servicio social, un agente de libertad condicional (*probation officer*), un representante del departamento de sanidad y otro de educación. También pueden incluir otros profesionales que consideren adecuados. Estos equipos presentan su servicio antes, durante y después del proceso sentenciador⁴⁰.

Como una de sus tareas, el equipo investiga el entorno y los antecedentes del menor y trata de ayudarlo a mantenerse alejado del mundo criminal. La prevención es clave esencial para los YOT y trabajan en torno a ella como su principal objetivo. Comparando con la legislación española, el Equipo Técnico sólo se presenta cuando un joven ha cometido un hecho delictivo y, aunque la LO 5/2000 se basa en la prevención y en la cesación de la reincidencia mediante la reeducación, sería interesante, y si fuera posible, introducir en sus tareas un sistema de programas de apoyo, de prevención y de educación para jóvenes vulnerables o con mayor riesgo de delinquir, antes de que hubieran cometido algún crimen, como lo hacen los YOT en Inglaterra y Gales.

Los YOT llevan a cabo programas de prevención criminal⁴¹ (*crime prevention programmes*), ayudan a los jóvenes en las comisarías policiales si son detenidos, les ayudan a ellos y a sus familiares en los juzgados y tribunales, supervisan la ejecución de

⁴⁰ Dolores, Fernández Fustes, *La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales*. En *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. (Coord Ester González Pillado) págs 345-371. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

⁴¹ Existen varios programas de prevención que trabajan para mantener a jóvenes alejados de la delincuencia, es decir, prevención primaria y secundaria. Se administran por los YOT del pueblo concreto o por organizaciones benéficas juveniles de las comunidades locales y pueden involucrar a los padres, familiares y a la comunidad. Jóvenes que tendrán que asistir a estos programas serán aquellos que hayan tenido problemas con la policía, que estén en riesgo de cometer algún delito o por tener un comportamiento antisocial hacia la comunidad. La participación en estos programas es totalmente voluntaria. Extraído de: <https://www.gov.uk/youth-crime-prevention-programmes>

los trabajos en beneficio de la comunidad (*community sentences*) y se mantienen en contacto con el joven infractor si son sentenciados a internamientos⁴².

Normalmente es la policía quienes son las primeras personas en avisar a los YOT, pero pueden ser familiares o amigos quienes avisen por preocupaciones acerca del comportamiento antisocial del menor.

Como se ha mencionado anteriormente, los *Youth Offending Teams* forman parte del Consejo Local de cada pueblo determinado y es un cuerpo separado del Tribunal y Juzgado de Menores. En España, el Equipo Técnico es la mano derecha del Ministerio Fiscal y sólo pueden realizar su trabajo a través del proceso legal, quedando fuera cualquier intervención de prevención con anterioridad a algún hecho delictivo.

Los YOT trabajan con la policía, agentes de la libertad condicional, servicios de sanidad, de educación y de internamiento, organizaciones benéficas y con la comunidad. Inglaterra y Gales incluyen a toda la comunidad en cuanto a la prevención del crimen y también en el proceso de curación si se ha producido un delito. Las herramientas de Justicia Restaurativa son elementos esenciales en cuanto este ámbito de justicia juvenil.

5.3 Las *Community Sentence* (sentencia comunitaria).

Para jóvenes infractores que no deban cumplir una medida de internamiento, se les sanciona con una *Community Sentence* (sentencia comunitaria), por lo que en castellano se traduce como trabajos en beneficio de la comunidad. Existen tres sentencias comunitarias principales: *Referral Orders* (órdenes de remisión), *Reparation Orders* (órdenes de reparación) y *Youth Rehabilitation Order* (orden de rehabilitación juvenil).

- *Referral Orders*: una vez iniciado el proceso, los jóvenes infractores son remitidos a un YOT, que intenta reeducar al menor llevando a cabo encuentros entre éste, la víctima y aquellos que estuviesen afectados por el delito, o pudiesen estar

⁴² El Tribunal de Menores dictará sentencia de internamiento cuando el delito es tan grave que no existe otra opción adecuada, si el menor infractor es reincidente o si el Juez o Magistrado considera el menor como riesgo para la comunidad. También pueden ser enviados a internamiento desde órdenes de remisión (*referral order*) que se explicará posteriormente. Será la *Youth Justice Board* (Junta de Justicia Juvenil) quienes decidan a que centro debe acudir el joven infractor dependiendo de las circunstancias del individuo. Extraído de: <https://www.gov.uk/young-people-in-custody>

interesados y justificasen este interés, como por ejemplo los YOP⁴³. Esta orden se puede imponer de manera obligatoria o discrecional⁴⁴.

- *Madatory Referral Conditions*: el menor se haya declarado culpable, no haber sido nunca condenado antes por un Tribunal del Reino Unido y que el Juez no considere necesario castigo adecuado el internamiento ni tampoco el desistimiento absoluto.
- *Discretionary Referral Conditions*: cuando las condiciones mencionadas anteriormente no se cumplen en su totalidad el YOT considere recomendable esta vía en cuanto a las circunstancias excepcionales del caso. (*Extraído de: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/youth-offenders>*)
- *Reparation Orders*: el joven trata de arreglar el daño causado al reparar cualquier daño, normalmente de tipo material, a la víctima.
- *Youth Rehabilitation Order*: el Tribunal decide sobre las cosas que el joven puede o no hacer, que pueden durar hasta 3 años.

Como parte de la sentencia comunitaria, el joven quizás tenga que hablar con la víctima y escuchar su versión de lo ocurrido y pedir perdón, ya sea por escrito (mediación indirecta) o, si la víctima quiere, cara a cara (mediación directa). Aquí es donde la Justicia Restaurativa es usada mediante *Victim – Offender Mediation*⁴⁵ (Mediación entre víctima y agresor), como se ha explicado anteriormente.

⁴³ Youth Offender Panels *Panel* – YOP (Comisiones de Jóvenes Infractores) están organizados por los *Youth Offending Teams* – YOT (Equipos locales de Jóvenes Infractores) y podrían incluir: al menor infractor, a su familia y a sus amigos; a la víctima y su familia; a un representante del YOT y a tres miembros de la comunidad. Los YOP se guiarán por los principios de la Justicia Restaurativa para alcanzar los acuerdos sobre las reglas y condiciones del programa de comportamiento, pudiéndose acudir incluso a la mediación como posible resultado del acuerdo alcanzado en la YOP. M^a Dolores, Fernández Fustes, *La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales*. En *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. (Coord Ester González Pillado) págs 345-371. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

⁴⁴ Art, 26, Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act, 2000. Extraído de: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/youth-offenders>

⁴⁵ Con la ayuda de un mediador, se trata de tutelar a la víctima., responsabilizar al menor infractor y llegar a un acuerdo para reparar el daño causado, por medio del diálogo. M, Umbreit, *Restorative Justice Through Victim – Offender Mediation*. Citado en: M^a Dolores, Fernández Fustes, *La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales*. En *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. (Coord Ester González Pillado) págs 345-371. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.

Sin embargo, si el menor infractor no cumple con las reglas de su sentencia comunitaria, acabará de vuelta al Tribunal, y si ha sido dejado en libertad del centro de internamiento, tendrá que volver.

Al joven se le puede archivar el proceso cuando el Tribunal considera que la experiencia de ser detenido e ir al Juzgado es castigo suficiente. La legislación española aplica esta posibilidad en su artículo 18 de la L/O 5/2000. Sin embargo, Inglaterra y Gales van más allá al otorgar competencia al cuerpo de la policía en la decisión de ser o no ser procesados por el proceso criminal. Esto no es posible en España, ya que los cuerpos policiales no tienen voz en el proceso penal y debe detener a toda persona, en este caso, a todo joven, que cometa un acto delictivo y presentarlos ante el Ministerio Fiscal lo antes posible.

5.4 Las *Youth Cautions* (reprimendas y amonestaciones finales).

La decisión de procesar a un menor infractor está abierto a revisión judicial basándose en las circunstancias personales, sociales y familiares del joven investigado. Tras la explicación anterior y la posibilidad de no ser procesado por el Tribunal, Inglaterra y Gales otorgan a la policía la competencia y la capacidad de actuar en estos asuntos, evitando que los jóvenes tengan que pasar por el Juzgado, por medio de lo llamado *Youth Cautions* (reprimendas y amonestaciones finales).

En otras palabras, se observe la manifestación del principio de oportunidad, en virtud del cual la policía tiene voz y capacidad de decisión. El agente policial decide si es necesario o no ejercer una acción penal contra el menor infractor, en función de la gravedad del delito cometido y de la actitud del menor⁴⁶.

Un *Youth Caution* es una disposición formal extrajudicial establecido por *Crimen and Disorder Act 1998* (Ley sobre Crimen y Desorden). Son administrados principalmente por la policía y están destinados a dar una respuesta eficaz y proporcional al comportamiento delictivo del menor infractor. Los *Youth Cautions* pueden ser usados para cualquier tipo de delito siempre y cuando la policía esté convencida de que hay pruebas suficientes para acusar al menor, que el menor admita el delito a la policía y ellos

⁴⁶ A, Montesino García, *La mediación penal en Inglaterra y Gales en la mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos*, (Tirant lo Blanch, Valencia: 2009), p. 107.

consideren innecesario que el menor infractor sea procesado por el sistema penal o que se le imponga un *Youth Conditional Caution* (es otro tipo de *Youth Caution* que advierte al menor de que si no cumple con alguna condición, entonces será procesado)⁴⁷.

No existe restricción sobre el número de *Youth Cautions* que puede recibir un joven, ni tampoco un límite cuando el joven infractor tenga previas *Youth Cautions*, advertencias y amonestaciones o *Youth Conditional Cautions*. La policía tendrá en cuenta el historial delictivo del menor y la gravedad de los hechos al emitir el *Youth Caution*. La gravedad de la ofensa se califica mediante una escala de 1 a 4. Las ofensas con calificación de 2 o 3 generalmente darán resultado en un *Youth Caution*. Si el comportamiento ofensivo no se puede abordar de manera eficaz mediante un *Youth Caution*, la policía aplicará un *Youth Conditional Caution*. La policía debe emitir al YOT (Equipo de Jóvenes Infractores) el menor infractor y las circunstancias del *Youth Caution* y éstos deben evaluar la situación y organizar un programa de rehabilitación adecuado para el menor.

Para aquellos jóvenes para quienes el desvío formal del procedimiento penal no es una opción, es importante asegurar que el proceso judicial solo tenga lugar en situaciones que por las circunstancias del menor y el delito, sea la respuesta adecuada y proporcionada. Cuando un caso se ha presentado ante el Tribunal, pero el Ministerio Fiscal decide que un *Youth Caution* puede ser justificado y mejor respuesta para el menor, el caso se debe aplazar para la consideración de lo propuesto. Se recuerda a los fiscales que es necesario que el menor admita su culpabilidad ante la policía antes de que se le conceda un *Youth Caution*. Una vez que se haya procesado correctamente a un menor, es en casos con circunstancias excepcionales que se le dé un *Youth Caution*.

Al comparar la legislación del Reino Unido con la legislación de España en cuanto al denominado *Youth Caution*; vemos que no existe tal posibilidad de otorgar algún tipo de competencia a la policía que evite al menor ser procesado o dirigido a un YOT para participar en un programa de rehabilitación. Una solución alternativa extrajudicial no es posible en España cuando un joven comete un delito. Deben ser presentados ante el Ministerio Fiscal y son los propios Fiscales quienes deciden si son investigados o no, oído el Equipo Técnico. En España, a todo procedimiento le es aplicado al principio de legalidad y de formalidad, que, en otras palabras, implica que todo tiene que pasar por el

⁴⁷ <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/youth-offenders>

Tribunal o Juzgado y por un procedimiento legal, incluso en los casos de conciliación o reparación al inicio del proceso, o el desistimiento del expediente, explicado anteriormente.

En los casos donde el joven es procesado por un Tribunal en Inglaterra o Gales, la *Criminal Justice and Immigration Act 2008* (Ley de Justicia Penal e Inmigración) simplifica el rango de sentencias juveniles aplicables. Es el Juez quien determina la sentencia con acorde a la edad cronológica y emocional del menor, la gravedad del delito, la probabilidad de su reincidencia y el daño que podrían causar derivados de futuros delitos. El enfoque a cada sentencia es individualizado, teniendo en cuenta las circunstancias de cada menor infractor.

5.5 Las sentencias principales.

Las sentencias principales son *Youth Rehabilitation Order* (órdenes de rehabilitación) y *Detention and Training Order* (órdenes de detención/internamiento y entrenamiento/formación/reeducación)⁴⁸.

Youth Rehabilitation Order (YRO):

Es una sentencia comunitaria que puede incluir uno o más de las siguientes medidas y/o requisitos, que deben ser completadas en los siguientes 3 años tras poner la sentencia:

- Determinada actividad impuesta.
- Requisito de supervisión.
- Trabajo sin remuneración (edades 16 y 17).
- Participación en programas.
- Convivencia obligatoria.
- Tratamiento ambulatorio (enfermedades mentales y/o síndrome de abstinencia).
- Medidas educativas obligatorias.

⁴⁸ <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/youth-offenders>

Detention and Training Order:

Se puede emitir esta medida de sanción a los jóvenes infractores de 15 años o más, a la fecha de su condena y a los jóvenes infractores entre 12 y 14 años si cometieron un delito a esta edad y son infractores reincidentes. Esta medida se aplica solamente si el Tribunal está convencido de que el delito, o la combinación de delitos, es tan grave que ninguna sentencia comunitaria podrían justificar proporcionalmente el delito. En el momento de decisión, el Tribunal debe indicar las razones por lo que ninguna otra sentencia es apropiada y en particular porque un YRO con supervisión no es posible de aplicar.

En este punto del trabajo se han constatado algunas diferencias en ambas legislaciones sobre la justicia juvenil. En el siguiente apartado, se van a concluir esas diferencias, junto con las similitudes, e introducir alguna propuesta para la regulación española, si fuese posible y beneficioso, utilizando el sistema del Reino Unido como referencia ejemplar.

6 CONCLUSIONES.

1.- Ambos sistemas legislativos tienen naturaleza formalmente penal, con el objetivo de castigar, pero materialmente, tienen naturaleza sancionadora – educativa. El Consejo de Europa ha emitido varias recomendaciones/directrices referentes a la mediación penal y cada país ha adoptado algunas o todas de acuerdo con sus necesidades.

2.- El Principio de Oportunidad es clave esencial en legislaciones y regulaciones para menores infractores. Ambas leyes, en cada país, siguen este principio, pero el Reino Unido va un paso más allá al permitirle a la policía competencia en esta área por medio de los *Youth Cautions*. Es decir, una disposición formal extrajudicial utilizando la Justicia Restaurativa y aplicando la mínima intervención judicial posible. Este procedimiento no está reconocido en España debido a que la policía española no tiene permitido intervenir ni sancionar fuera del proceso judicial, en el ámbito penal.

3.- Los Equipos Técnicos o los *Youth Offending Teams*, en ambos países, cuentan con personal técnico multidisciplinar, aunque se echan en falta una figura especializada en el estudio del crimen con conocimientos de la rama de la psicología y de la rama jurídica. Esta figura es la del Criminólogo. Los YOT trabajan antes, durante y después del acto criminal, también durante el proceso sancionador, enfatizando la prevención en todas sus etapas: primaria, secundaria y terciaria. Trabajan con menores en riesgo de delinquir y también con jóvenes que han cumplido su medida, realizando un trabajo de seguimiento (*follow up*). Considero que existe una falta de labor de prevención por parte del Equipo Técnico español para menores en riesgo, así como la realización de un seguimiento de aquellos posiblemente reincidentes. El Criminólogo tiene capacidad y conocimientos para realizar este tipo de tarea, ya que está especializado en el estudio de la prevención del delito.

4.- Tras investigar sobre el proceso penal de menores de ambos países, se observa que el uso de la Justicia Restaurativa, por medio de la mediación penal, está presente en todo el proceso penal británico, pero no en su totalidad en el caso de España.

La Justicia Restaurativa en el Reino Unido se lleva a cabo:

- Antes del proceso penal a través de *Youth Cautions* o por desistimiento del expediente.
- Durante el proceso penal a través de *Referral Orders*, ya sean obligatorias o discrecionales.
- Después del proceso penal a través de *Youth Rehabilitation Orders* o *Detention & Training Orders*.

La *Victim – Offender Mediation* (mediación penal) es posible en las tres etapas del proceso penal.

Sin embargo, en España, el uso de la Justicia Restaurativa solo se lleva a cabo:

- Al iniciarse el proceso penal a través del desistimiento de la incoación del expediente o con el sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación.
- Después del proceso penal a través de una sustitución de la medida o revocación de la pena y que se deje sin efecto debido a una mediación exitosa en cualquiera de sus formas.

La *Victim – Offender Mediation* (mediación penal) es posible al inicio y después del proceso penal.

5.- Según Gabriela Bravo, en su día, Portavoz del Consejo General del Poder Judicial, “La mediación le da protagonismo a las partes y permite alcanzar soluciones de una forma más rápida y más fácil”⁴⁹. Para que una mediación sea exitosa, el rol del mediador es de suma importancia. En España, solo los miembros del Equipo Técnico pueden cumplir esta función, ya sea un psicólogo, un trabajador social o un educador social. En el caso de Inglaterra y Gales, este rol no solo se limita a estos profesionales, sino que está abierto a cualquier persona con formación y cualificación suficiente en el ámbito de la mediación. El Criminólogo abarca todas las facultades y capacidades necesarias para desempeñar el papel de mediador. Dentro del Grado en Criminología, métodos de trabajo e intervención tanto con el infractor como con la víctima se estudian en profundidad. La Criminología es una ciencia social que estudia todas las perspectivas del mundo criminal (factores de

⁴⁹ <http://legaltoday.com/actualidad/noticias/la-mediacion-penal-se-abre-paso-en-el-sistema-español>

riesgo y de protección, el infractor, la víctima, consecuencias en la comunidad, métodos y medios de prevención).

Después de investigar sobre el tema de la mediación, mis conclusiones son firmes. Me gustaría proponer que los criminólogos reciban un reconocimiento legítimo como profesionales útiles en las prácticas restaurativas y, sobre todo, en casos de menores infractores, formando parte del Equipo Técnico de los Juzgados de Menores, en los centros de protección y bienestar y en los centros de reforma de menores.

La reeducación y resocialización de un menor infractor es resultado de una combinación de ayuda y orientación de varios profesionales especializados en varias áreas. Un profesional que abarca muchos de los conocimientos necesarios para este campo de interés sería el Criminólogo.

7. BIBLIOGRAFÍA.

Referencias:

- Amante García, Cristina. "La mediación penal juvenil." En *Cuestiones prácticas para la aplicación de la mediación penal*, págs. 435-457. Tirant lo Blanch, 2016.
- Barona Vilar, Silvia. "Mediación penal: un instrumento para la tutela penal." *Revista del poder judicial* 94 (2012): 23-32.
- Cuéllar Otón, J. "La experiencia en mediación penal en Alicante." *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 56 (2009): 8.
- De Urbano Castrillo, Eduardo. "La justicia restaurativa penal." *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 73 (2010): 1.
- Del Río Fernández, J. "El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad." *L Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 3 (2006): 1957–1968.
- García Herrera, Alicia. "Justicia restaurativa: breve reflexión sobre su integración en el marco del proceso penal en España (1)." *Diario La Ley* 8654 (2015): 3.
- González Pillado, E. *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- Hernández Ramos, C. "Implantación en las Audiencias Provinciales de las Oficinas de Medidas Alternativas a la Prisión". *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* 44 (2007): 59-69.
- Martínez Soto, Tamara. "Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido." *Riedpa: Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje* 1 (2011): 3-44.
- Marshall, Tony F. *Restorative justice: An overview*. London: Home Office, 1999.
- McCold, P and Wachtel, T. "Restorative Justice theory validation." *Restorative justice: Theoretical foundations* (2002): págs 110-142.
- Montesino García, Ana. "La mediación penal en Inglaterra y Gales." En *La mediación penal para adultos: una realidad en los ordenamientos jurídicos*:

(*experiencia en España, EEUU, Inglaterra y Gales, Países Escandinavos, Francia, Alemania, Portugal, Brasil y Chile*), págs. 85-123. Tirant lo Blanch, 2009.

- Montesinos García, A. *Tratado de Mediación: Mediación Penal. Tomo II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- Parsole, P. *Juvenile justice in Britain and the United States*. Boston USA, 1980. Citado en Fernández Fustes, M^a Dolores, *La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales*. En *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. (Coord Ester González Pillado) págs 345-371. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- Sharpe, Susan. *Restorative justice: A vision for healing and change*. 1998.
- Tamarit Sumalla, Josep M. "La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal." En *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Granada: Comares, 2012.
- Tamarit Sumalla, Josep M. "El necesario impulso de la Justicia Restaurativa tras la Directiva europea de 2012." *AIS: Ars Iuris Salmanticensis* 1, no. 1, (2013): págs 139-160.
- Umbreit, M. "Restorative Justice Through Victim – Offender Mediation: A multi-site assessment." *Western Criminology Review* 1, no. 1 (1998): págs. 1-29. Citado en Fernández Fustes, M^a Dolores. *La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales*. En *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. (Coord Ester González Pillado) págs 345-371. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- Varona Martínez, G. *Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas*. Editorial Aranzadi, 2018.
- Vázquez González, C. *Derecho Penal Juvenil europeo*. Dykinson, 2005. Citado en: Fernández Fustes, M^a Dolores. *La mediación penal con menores infractores en Inglaterra y Gales*. En *Mediación con menores infractores en España y los países de su entorno*. (Coord Ester González Pillado) págs 345-371. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012.
- Wemmers, Jo-Anne M. *Victimology: a Canadian perspective*. University of Toronto Press, 2017.
- Zehr, Howard. *The Little Book of Restorative Justice: Revised and updated*. Simon and Schuster, 2015.

Legislación:

- Crime and Disorder Act 1998.
- Criminal Justice and Immigration Act 2008.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
- Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000.
- Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999.

Páginas electrónicas:

Legislación Reino Unido

- Government Services and Information.
<https://www.gov.uk/browse/justice/young-people>
<https://www.gov.uk/age-of-criminal-responsibility>.
<https://www.gov.uk/youth-crime-prevention-programmes>
<https://www.gov.uk/young-people-in-custody>
- The Crown Prosecution Service.
<https://www.cps.gov.uk/youth-crime>
<https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/youth-offenders>

Prensa digital

- <http://legaltodaycom/actualidad/noticias/la-mediacion-penal-se-abre-paso-en-el-sistema-español>
- <https://theconversation.com/the-james-bulger-case-should-not-set-the-age-of-criminal-responsibility-91342>