

La mediación penal como herramienta educativa y de pacificación en situaciones de violencia filio-parental

Criminal mediation as an educational and pacifying tool in situations of intrafamily violence

RAQUEL LEBRERO MARTÍN

Criminóloga, Orientadora y Mediadora Familiar

rlebreromartin@gmail.com

SONIA REBOLLO REVESADO

Profesora de derecho

Universidad Pontificia de Salamanca

srebollore@upsa.es

Recepción: 28 de enero de 2023

Aceptación: 18 de mayo 2023

RESUMEN

Durante los últimos años diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos están adquiriendo cada vez más importancia debido a la crisis que nuestro sistema de justicia tradicional está sufriendo. Esto ha supuesto que se acuda cada vez más a prácticas restaurativas como la mediación penal o a la mediación en cualquiera de sus ámbitos, pretendiendo realizar con este trabajo un breve recorrido y análisis de la misma, especialmente en cuanto a lo que a la Justicia Juvenil se refiere. Además, se pretende analizar su ámbito de aplicabilidad en España y, en concreto, en el ámbito de la violencia filio-parental, fenómeno muy poco estudiado hasta ahora.

Palabras clave: Justicia Restaurativa, Mediación Penal, Justicia Juvenil, LORPM.

ABSTRACT

In recent years, various alternative dispute resolution mechanisms have become increasingly important due to the crisis that our traditional justice system is suffering. This has meant that mediation or restorative practices such as criminal mediation are increasingly used, intending to carry out with this work a brief tour and analysis of it, especially as far as Juvenile Justice is concerned. In addition, it is intended to analyze its scope of applicability in Spain and, specifically, in the field of child-to-parent violence, a phenomenon that has not been studied until now.

Keywords: Restorative Justice, Penal Mediation, Juvenile Justice, LORPM.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo se centra en analizar la aplicabilidad de la justicia restaurativa en el proceso penal de nuestro país, prestando especial atención al procedimiento de mediación y, en concreto, a la mediación penal con menores en el ámbito familiar.

Para ello, se ha realizado un recorrido por los delitos más comunes cometidos dentro del ámbito familiar, teniendo en cuenta los supuestos en los que la mediación no puede ser llevada a cabo y haciendo una pequeña referencia a los supuestos de violencia filio-parental, fenómeno muy poco estudiado actualmente y en el que la mediación encaja como alternativa idónea al conseguir reducir el tono del conflicto y pacificar el entorno familiar.

Para su elaboración se ha empleado una metodología jurídica basada en el estudio de la normativa nacional y europea y en una revisión de la doctrina sobre la materia utilizando una búsqueda sistematizada de la bibliografía doctrinal, destacando el formato digital, y recurriendo a bases de datos como pueden ser Dialnet y Scielo.

2. JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN

Existen muchas definiciones de Justicia Restaurativa. Es interesante la realizada por Folqué Llanas (2017) quien señala, a grandes rasgos, que es aquella justicia que nace de una visión más amable del ser humano, intentando restaurar a la víctima, comunidad e infractor, entendiendo el comportamiento antisocial como un daño a las relaciones sociales más que como un ilícito penal.

Se trata de un cambio de visión en la concepción jurídico-práctica de la justicia. Estamos ante un tipo de justicia que quiere garantizar la “dignidad humana” desde la propia Administración de Justicia en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, abandonando por fin un modelo de justicia retribucionista, punitivista y represiva (Mojica Araque, 2005). Este tipo de prácticas lucha porque la justicia sea considerada como un instrumento de paz, no de castigo, tratando de conseguir una autoresponsabilización del infractor, y la consiguiente resocialización.

No puede obviarse que, durante años, el sistema legal y por ende el judicial, ha trabajado de espaldas a las víctimas, sintiéndose prácticamente apartadas y

olvidadas por el sistema, especialmente dentro del proceso penal tradicional. Desde hace unos años las víctimas han llamado la atención de instituciones internacionales encargadas del sector justicia solicitando ser escuchadas y tenidas en cuenta de forma activa, con el fin de agilizar los procesos y luchar contra la victimización secundaria que les provoca, de forma constante, revivir experiencias dolorosas fruto de la incomprensión del sistema. Por lo tanto, la filosofía restaurativa tiene como objetivo solucionar los conflictos delictivos desde una posición centrada en la escucha activa a las víctimas, para compensarlas de la manera que se ajuste más a sus necesidades, consiguiendo que el ofensor se haga responsable de sus acciones e involucrando a la comunidad en la que se integra. Esta nueva forma de tratar el conflicto implica la participación activa de víctima e infractor en la búsqueda de la verdad, y de la forma de reparación más acorde con los deseos de la primera. De esta forma, se consigue mantener o reparar las relaciones entre personas afectadas por esta situación, desde el momento en que el ofensor asume la responsabilidad de sus actos.

La intervención restaurativa extiende sus efectos más allá de las partes, porque sirve para agilizar los procedimientos judiciales, y de esta forma, descongestionar los juzgados. Haciendo, además, partícipe de sus beneficios a toda la sociedad desde el momento en el que la intervención con los infractores supone y consigue reducir la reincidencia, estudiando los factores que se relacionan con el delito y ofreciendo soluciones creativas y adecuadas al mismo, individualizando cada caso (ONU, 2006).

La Justicia Restaurativa se sirve de distintas herramientas para conseguir sus objetivos, destacando los círculos, las conferencias familiares o la mediación penal.

Esta última representa, con carácter general, el método más conocido y utilizado de todos los sistemas alternativos de solución de controversias. Es especialmente utilizada dentro del ámbito de la familia, por su capacidad para proporcionar soluciones prácticas, efectivas, rápidas y rentables económicamente a determinadas controversias, gracias a que las partes tienen el control sobre su propio conflicto.

El mediador es una figura esencial en este modelo, y desde aquí, se ha de destacar la importancia de la especialización de los profesionales en este ámbito, y la necesidad de su incorporación como parte del Equipo Técnico adscrito a

Fiscalía de Menores, u otros organismos o instituciones dedicadas a la atención de población juvenil.

Esta práctica resolutoria se rige por los principios de voluntariedad, igualdad entre las partes, imparcialidad y neutralidad del mediador, confidencialidad y la buena fe de actuación entre aquellas, conforme consta en los artículos 6 a 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, puesto que es la única ley de referencia en materia de mediación al no existir ley nacional que regule la justicia restaurativa en España (Rebollo Revesado, 2021).

Son muchos los tipos de mediación llevados a cabo en nuestro país, en función del ámbito de intervención, es decir, civil, mercantil, penal, familiar, comunitaria, cultural, concursal, etc. El presente trabajo se centra en la mediación penal.

3. LA MEDIACIÓN PENAL COMO HERRAMIENTA DE PACIFICACIÓN

La mediación penal es un sistema de resolución de discrepancias al que se puede recurrir cuando se ha cometido un delito. Es promovido por el juzgado, lo que implica que estamos ante un sistema de solución de carácter complementario al proceso judicial penal, y al ser realizado por un facilitador especializado en mediación supone una garantía más de éxito. El acuerdo al que se llegue debe ser incorporado al procedimiento penal, lo que posibilita su inclusión en la sentencia judicial. En todo caso, el acuerdo debe ser revisado y aprobado por una unidad jurisdiccional, garantizando los derechos de ambas partes (Rebollo Revesado, 2021).

Se han presentado numerosas críticas sobre el alcance que ha de tener la mediación penal. Existen dos posturas principales: La utilización de la mediación penal solo en delitos leves, o aquella que aboga por la individualización de los casos, atendiendo a sus circunstancias y posiciones emocionales de las partes. En este sentido indicar que, como ya se ha señalado, la mediación parte de la escucha a las víctimas, y éstas pueden entender el delito con más o menos gravedad de lo que la norma expresa, por esta razón no deberían excluirse del procedimiento los delitos graves y menos graves.

Para decantarse por una opción u otra, habría que analizar la situación bajo distintos criterios. No solo habrá que atender a las condiciones subjetivas de las partes que vayan a asistir a mediación, sus capacidades personales y la relación existente entre ellos, sino también a la valoración que haga cada uno de la grave-

dad de los hechos. Por lo tanto, no se trata de caer en un completo arbitrio sobre los procesos derivados a mediación, sino en establecer una serie de protocolos que cumplan con las necesidades y visiones de las partes sobre el conflicto (Manzanares, 2019).

Este tipo de procedimiento adquiere especial relevancia cuando se trata de delitos cometidos en el seno de la familia, estando más que justificada su aplicación y presentando muchas más ventajas que inconvenientes.

4. MEDIACIÓN PENAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR. PROHIBICIÓN EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Son muchos los delitos que se pueden cometer en este ámbito, pero los más frecuentes, además de la violencia de género, son el maltrato habitual entre parientes, amenazas, coacciones e injurias leves e impago de las pensiones al cónyuge o a los hijos.

¿Por qué es importante que estos conflictos se resuelvan por medio de la mediación?

En primer lugar, víctima y ofensor no son desconocidos, mantienen una relación interpersonal con mucho valor dentro de nuestra sociedad. El vínculo entre ellos no surge por el delito, sino que se maneja en una esfera mucho más íntima. En estos casos la situación que provoca el delito se verá agravada con el paso del tiempo y, desde un enfoque victimológico, la víctima puede sentirse más afectada y vivir la ofensa de una manera más intensa al tratarse de un delito perpetuado por alguien de su círculo familiar más íntimo y privado. Esto no acarrea consecuencias solo para ella, sino que también afecta, con carácter general, a la situación familiar y, con carácter particular al resto de miembros de la misma considerados de forma individualizada.

Por otra parte, también desde una perspectiva criminológica, las sanciones que llevan aparejadas los delitos cometidos en este ámbito, penas privativas de libertad o multas, no abordan el conflicto familiar, lo que supone un claro perjuicio para la víctima, que la mayoría de las veces se ve afectada por esta situación, bien sea por su deseo de mantenimiento de la relación interpersonal con su agresor, o porque se trate de una multa que, finalmente, acabe afectando a toda la unidad familiar.

Es importante destacar, que en caso de violencia de género la mediación se encuentra vedada, según lo establecido en el art. 44.5 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

La violencia intrafamiliar supone un estigma social que genera conflictos que crecen enfocados dentro de la perspectiva familiar, aunque finalmente se ha conseguido hacer una distinción entre la violencia de género y la violencia doméstica, que es un concepto más amplio que no abarca exclusivamente a las mujeres dentro de la familia (Copello, 2005)

Son dos problemáticas diferentes. Por un lado, la violencia de género es un problema estructural derivado de un sistema de roles sociales. Estos, no tienen por qué cumplirse dentro de la familia, ni tampoco se ha de dar por sentado que la vulnerabilidad de la mujer está condicionada por su posición dentro de ella, ya que no se le puede continuar considerando como dependiente o subordinada al domicilio familiar. Por otro lado, la violencia doméstica, sin embargo, según lo señalado en el art. 173.2 del Código Penal, recoge los supuestos en los que se ejerza violencia sobre el cónyuge (entendido como varón) o relación de análoga afectividad, descendientes, ascendientes o hermanos naturales por adopción o afinidad, menores o personas discapaces que convivan con el agresor o se hallen sujetos a su potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho o de su cónyuge, y cualquier persona amparada por otra relación integrada en la convivencia familiar.

Aunque el debate sobre la aplicabilidad de la mediación en los supuestos de violencia de género está a la orden del día, nos centraremos en los menores como infractores dentro del ámbito familiar, especialmente en lo que respecta a los casos de violencia filio-parental.

5. MENORES EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN PENAL Y SU COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO PENAL

La justicia aplicada en menores infractores resulta un marco idóneo para la práctica de la mediación por los resultados positivos que ofrece sin entrar en el punitivismo del sistema de justicia tradicional. Adquiere relevancia en este ámbito por su objetivo, la autoresponsabilización del menor a través de propuestas

socioeducativas, coincidiendo con el fin resocializador de la pena (Lecumberri, 2012)

La derivación del supuesto a mediación se puede realizar en cualquier fase del procedimiento penal según el art. 53.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM), pero encuentra especial valor en su derivación antes del inicio del procedimiento penal, para que el menor se beneficie de las bondades que la mediación ofrece, evitando al menor el trauma de pasar por un procedimiento judicial, protegiendo la relación existente entre víctima e infractor que puede verse deteriorada e incluso destruida, o bien construyendo nuevos puentes entre ellos alejados de la controversia, el rencor, el odio, el miedo o la venganza.

La utilización de la mediación en los supuestos en los que intervienen menores infractores ha sido muy criticada por no ser compatibles con los fines y principios del Derecho Penal, pero sería totalmente lo opuesto, la aspiración de los sistemas de justicia debe ser resolver un conflicto desde la paz y el diálogo, conservando las relaciones existentes.

El procedimiento de mediación, cumple con el fin resocializador de las penas, entendido como uno de los fines principales, recogido en nuestra Constitución en su art. 25.2. A través de la mediación se proponen medidas orientadas a la reeducación y reinserción del menor, que debería ser, en definitiva, el fin de cualquier pena, sea mayor o menor de edad el infractor, pues su integración social libre de estigmas es lo que realmente beneficia a la comunidad.

En la LORPM las medidas impuestas al menor infractor tienen una finalidad específicamente socioeducativa y reparadora, por lo que la mediación penal supone un mecanismo perfecto para llegar a ello, consiguiendo que el autor se responsabilice de sus actos y reeducándole para que no continúe con su carrera delictiva (Paños, 2011).

En cuanto a la vulnerabilidad del principio de presunción de inocencia, si bien es necesario que el autor reconozca los actos o parte de ellos para la derivación a mediación, la culpabilidad del menor debe ser estrictamente probada, no siendo suficiente su reconocimiento (Santana, 2006).

El principio de intervención mínima del derecho penal se ve potenciado con el recurso al procedimiento de mediación. Lo mismo se puede decir con el principio de proporcionalidad, ajustando la medida al hecho delictivo e intentado que exista el menor contacto posible con los tribunales, pero contando siempre

con su supervisión, de tal forma que tampoco vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del menor. La mediación también es una representación de la justicia, que, además, debe ser de participación voluntaria por ambas partes (Colás Turégano, 2015).

6. LA MEDIACIÓN COMO USO PREVENTIVO EN LOS SUPUESTOS DE VIOLENCIA FILIO-PARENTAL

¿Por qué es de especial relevancia el procedimiento de mediación en los casos de violencia filio-parental?

Por violencia filio-parental se entiende al conjunto de conductas reiteradas de agresiones físicas, verbales y no verbales dirigida a los padres, o a los adultos que ocupan su lugar. Se trata de un área de creciente interés, pero muy poco estudiada, aún, desde el ámbito de la criminología y la salud, que no niega su existencia. Es un fenómeno difícil de estudiar porque este tipo de violencia se ha ocultado por las familias durante mucho tiempo, entendiéndolo como algo a solucionar en la privacidad del domicilio, aunque, hoy en día, denunciado cada vez con más frecuencia (Walsh y Krienert, 2007).

Existen dos supuestos reconocidos de violencia en este ámbito, aquellos en los que la violencia no tiene una finalidad concreta, sino que parte de una patología grave o del consumo de tecnología y sustancias —en estos casos sería necesaria la intervención de profesionales expertos en patologías mentales o en deshabitación—; y aquellos casos en los que la violencia se ejerce por la necesidad del menor de obtener poder y control sobre su familia. Como en la violencia doméstica, en este caso, el menor asume una conducta repetitiva y reincidente porque aprende una forma fácil, y sin esfuerzos, de ver satisfechos sus deseos, pudiendo, si es necesario y encuentra alguna dificultad para conseguirlos, aumentar su gravedad.

A la hora de abordar esta clase de conflictos existen dos problemáticas. La desigualdad de poder entre las partes, desde la posición dominante del menor que ha aprendido a utilizar la violencia para ver satisfechos sus deseos; y la posición de las víctimas, en este caso, como garantes de los derechos del agresor, menor de edad sujeto a la patria potestad o tutela de aquellos a quienes agrede pero que, paradójicamente, tienen la obligación legal de velar en todo momento por su interés superior.

La manera de gestionar el conflicto, por parte de los padres o tutores, hasta hace unos años era diluirlo, pero tal comportamiento podía entenderse como debilidad para su agresor, generando una situación de tiranía familiar reafirmada por la violencia.

La vía judicial para la resolución de este tipo de discrepancias no parece la más adecuada. La respuesta que se ofrece desde la jurisdicción de menores no es suficiente para resolver el problema, ya que no tiene en cuenta la constante evolución de la sociedad ni sus modelos educativos. Esta clase de conflictos tienen un gran componente emocional y psicológico, que requiere de un tratamiento especial que el ámbito legal no puede abarcar. Aunque parece evidente que el problema se solucionaría con el internamiento del agresor, no se tiene en cuenta el dolor que, para las víctimas, sus padres, puede suponer, ni tampoco se trata su culpa o miedo hacia su propio hijo (Patrascu, 2017). Por ello, convendría la utilización de un método más flexible. Aunque exista desigualdad el mediador tiene, dentro del procedimiento de mediación, la capacidad de dotar de recursos a quien no los tiene para, con ello, conseguir reequilibrar a las partes y, por tanto, a la familia.

De igual manera, en las sesiones que se realicen en mediación se debe tener en cuenta la mejora de la comunicación entre las partes, los verdaderos intereses que llevan a cabo ciertas acciones y la atribución de culpa a la parte contraria. Por todo ello, se debería realizar una apuesta de mayor calado por la mediación penal en menores (Gómez, 2012). Porque, en definitiva, de lo que se trata es de resolver un conflicto sin dañar las relaciones familiares existentes.

Como ya se ha señalado, la mediación complementa a la justicia tradicional. La mediación debe servir, como herramienta restaurativa, para hacer entender al menor sus derechos y también sus deberes, para que los padres aprendan a ejercer e imponer, de forma pacífica y con autoridad, disciplina sobre su hijo, para conseguir que se llegue a un acuerdo sobre el resarcimiento a las víctimas y, para que se logre un cambio de actitud real en el infractor, mediante su responsabilización sobre los hechos (Blázquez, 2018). Por lo tanto, la intervención mediadora permite reajustar la situación familiar e incluso evitar la ruptura y destrucción de la unidad familiar, puesto que facilita que la comunicación se vuelva más fluida entre sus miembros, se reduzcan tensiones y permite enseñar a los menores que la colaboración activa y constructiva es la mejor forma para solucionar cualquier controversia con sus padres de forma pacífica.

7. CONCLUSIONES

El recurso a la justicia restaurativa con carácter general, y a la mediación de forma particular, es idóneo para resolver cualquier tipo de discrepancia que surja en el seno familiar, disminuyendo la carga emocional del proceso penal para víctimas y ofensores y preocupándose por conservar su relación interpersonal.

La incorporación de la mediación como herramienta de la justicia restaurativa, garantiza los derechos del menor recogidos dentro de la LORPM, y pone en evidencia, por un lado, la necesidad de proteger su interés superior mediante la aplicación del principio de intervención mínima y, por otro, la manifestación del fin resocializador de la pena estableciendo medidas socioeducativas en lugar de punitivas.

A pesar de que la LORPM hace referencia al Equipo Técnico integrado por un psicólogo, un educador social y un trabajador social, no se hace referencia a la figura del facilitador penal experto en mediación, por ello, sería imprescindible añadir esta figura al Equipo Técnico.

REFERENCIAS

- Blázquez, R. B. (2018). Mediación penal y violencia en el marco de una relación de afectividad, una asignatura pendiente. *Revista Boliviana de Derecho*, (26), 488-499.
- Colás Turégano, A. (2015). Hacia una humanización de la justicia penal: la mediación en la justicia juvenil española. Principios y ámbito aplicativo en la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, (20), 142-167
- Copello, P. L. (2005). La violencia de género en la ley integral. Valoración politicocriminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, núm. 07-08, pp. 08:1-08:23 ISSN 1695-0194
- Folqué Llanas, A. (2017). *Projecte pilot de Family Group Conference en casos de violencia filio-parental a justicia juvenil*, 43-44. [Traball Fi de Grau], Universitat de Barcelona.
- Gómez, B. S. (2012). Violencia filio-parental Aproximación a un fenómeno emergente. *El Genio Maligno: Revista de humanidades y ciencias sociales*, (11), 26-38.
- Lecumberri, P. F. (2012). El principio de oportunidad y la justicia restaurativa: Mediación, conciliación y reparación en la Ley Orgánica de responsabilidad penal del menor. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 17-43.
- Manzanares, R. C. (2019). Estado de la mediación penal en España. *Iuris Tantum*, 33(29), 99-142.
- Mojica Araque, C. A. (2005). Justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*, 4(7), 33-42.

- ONU (2006). *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*. [Archivo PDF].
vid.https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf.
- Paños, M. A. C. (2011). ¿Supresión, mantenimiento o reformulación del pensamiento educativo en el derecho penal juvenil?: Reflexiones tras diez años de aplicación de la Ley penal del menor. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13, 1-55.
- Patrascu, E. C. (2017). Respuesta a la violencia filio-parental desde la mediación. [Trabajo de Fin de Grado], Universitat Jaume I.
- Rebollo Revesado, S. (2021). *Prospectiva de la mediación penal. Un análisis de la teoría a la práctica*. Ed. Thomson Reuters.
- Santana, L. F. G. (2006). Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal. *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, (4), 87-124.
- Walsh, J. A. y Krienert, JL (2007). Violencia entre padres e hijos: un análisis empírico de las características del delincuente, la víctima y el evento en una muestra nacional de incidentes denunciados. *Revista de Violencia Familiar*, 22(7), 563-574

Referencias legislativas

- Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
- 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.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la de Violencia de Género
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles