

EGUZKILORE

Número 23.
San Sebastián
Diciembre 2009
287 - 300

MENORES INFRACTORES/MENORES VÍCTIMAS: HACIA LA RUPTURA DEL CÍRCULO VICTIMAL

Isabel GERMÁN MANCEBO Estefanía OCÁRIZ PASSEVANT

*Instituto Vasco de Criminología
Universidad del País Vasco*

*Instituto Vasco de Criminología
Universidad el País Vasco*

“No se respeta ni ama suficientemente a los menores”

A. Beristain (1986): *Ciencia penal y Criminología*, Madrid, Tecnos, p. 184.

MENORES INFRACTORES: DEFINICIÓN Y PERFILES

El periodo de la adolescencia se caracteriza por la ambigüedad en todos los niveles: con respecto a las conductas, a las normas sociales, a la relación con los demás y con uno mismo... en general todo está marcado por la contradicción y la divergencia. La realidad de esta etapa es tan evidente que, a veces, nos dejamos cegar por su proximidad. Nos olvidamos de que el concepto “adolescencia” es relativamente reciente, y aun queda mucho por estudiar y aprender de una existencia tan cambiante, sometida a continuos ajustes sociales, técnicos y económicos. Es difícil ser objetivo con los adolescentes, pero no debemos olvidar que los jóvenes que nos rodean han sido formados en un entorno en el que nosotros hemos participado en mayor o menor medida y que, además, ellos son los destinados a reemplazarnos progresivamente.

La adolescencia se caracteriza por la cultura de la inmediatez, por la inestabilidad emocional, por la necesidad de conocer, experimentar y poner a prueba tanto la propia resistencia, como los límites y las normas familiares y sociales, considerándose una etapa de crisis evolutiva.

Actualmente, los adolescentes disfrutan de una mayor libertad personal, lo que, junto a un mayor sometimiento de éstos a nuevas formas de control social, puede derivar en situaciones de “descontrol personal, que van de las estridencias vestimentarias (*pearcing*, tatuaje, etc.), hasta el aumento en el consumo de nuevas drogas (como las

drogas de síntesis), pasando por la violencia entre iguales y los conatos de rebeldía juvenil” (Giménez-Salinas; Graupera, 2006: 26). Asimismo, se observa una cultura de “tolerancia de frustración 0” (Cabrera, 2005: 51) en una sociedad que experimenta una profunda transformación sociocultural y en la que los marcos de referencia están muy desdibujados.

La evolución de la posición personal en el estado de conflicto social en el que vive el menor va variando. Con cada cambio experimentado por el joven su inadaptación es mayor y comienza a participar de la vida, costumbres y cultura de gente nueva y, al mismo tiempo que se aleja de los amigos anteriores, se inscribe en un nuevo espacio social, un espacio de riesgo (Bayón, 2005: 27).

A la hora de delimitar el concepto “menor”, sobre todo cuando se asocia al adjetivo “infractor”, hacemos referencia al chico o a la chica mayor de 14 años y menor de 18, por la trascendencia de los comportamientos contrarios a la ley que puedan cometerse en esta franja de edad, y su relevancia jurídico-penal, criminológica y victimológica. Determinar la minoría de edad para los efectos de la responsabilidad penal ante la Ley, es un tema debatido, y existe una gran variedad de criterios para fijar la edad límite en que una persona pueda considerarse como menor. En España, cada vez que, lamentablemente, aparece un caso especialmente trágico y cruel cometido por menores, surgen muchas voces abogando acerca de la necesidad de rebajar la edad penal a los menores. Nuestra opinión como expertos en la temática del menor infractor nos hace posicionarnos en contra de esta posibilidad, considerando la educación en valores, las redes de educadores de base, la protección social del menor en ocasiones, incluso, de su familia, como los puntos clave para el tratamiento con menores infractores. No olvidemos que en términos generales se considera menor de edad a quien por su desarrollo físico y psíquico no tiene “la capacidad de autodeterminación del hombre, para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuricidad de su conducta” (Román González, 2008).

Esta cuestión tiene una gran relevancia desde la perspectiva jurídico-penal, puesto que la minoría de edad, como causa de exención de la responsabilidad separada de los demás supuestos y con un precepto específico (art. 19 Cp), es también “en cierto modo y dentro de ciertos límites” una causa de inimputabilidad basada en la falta de madurez del menor que “carece de la capacidad suficiente para motivarse por las normas” (Muñoz Conde; García Arán, 2007: 363). Ahora bien, según explica Ayo (2004: 81), atendiendo al artículo 5 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, que establece las bases de la responsabilidad penal de los menores, se concluye que no es posible utilizar el criterio de la imputabilidad para excluir la responsabilidad penal del menor sino “sólo y exclusivamente para excluir dicha responsabilidad conforme al código penal”. Y es que, el menor tiene capacidad para comprender el significado del hecho delictivo que ha cometido y actuar en consecuencia, pero el principio de culpabilidad debe adaptarse a su peculiar psicología y/o su grado de madurez.

Huimos, por tanto, del término “delincuente” cuando describimos a los menores que han cometido un delito, puesto que lo consideramos un etiquetamiento pernicioso que puede llegar a traducirse posteriormente en la estigmatización de estas personas. Beristain (1996: 180) utiliza acertadamente el término “infractor”, cuando se trata de menores, por considerarlo una “calificación no tan reprochante” evitándose así

las connotaciones negativas de “delincuente” o “criminal”; desde la Sociología del lenguaje es deseable que no se aplique la palabra “delito y castigo en la normativa referida a los jóvenes” (Beristain, 1988: 78), optando, en su lugar, por “infractor” y “sanción”.

A partir del Séptimo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, concretamente con la publicación de las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil en 1990, surge un término acorde con la realidad social “jóvenes en situación de riesgo social” (Vázquez; Serrano, 2005: 6-7). En el caso particular de los menores y jóvenes que padecen claramente una exclusión social, éstos pueden interiorizar un estilo de vida que puede llevarles al extremo de la comisión de hechos delictivos, lo que conlleva el prejuicio social y la estigmatización, creándose un círculo difícil de romper. Estamos ante lo que Rodríguez Manzanera (1988: 159 ss.) denomina “el círculo victimal”: aquellos supuestos en los que la víctima se convierte en infractor o los casos en los que el infractor se convierte en víctima.

Sin embargo, en los últimos años el perfil del menor infractor ha evolucionado, encontrándonos actualmente, ya no sólo con menores no integrados socialmente, procedentes de familias desestructuradas y/o entornos marginales, sino también (y sobre todo, como veremos) con menores procedentes de familias normalizadas (sin problemas económicos importantes, sin toxicomanías...), además de con menores inmigrantes, aunque estos últimos padecen en muchos casos una alta exclusión social y ausencia de integración, por lo que podrían incluirse en el primer grupo mencionado.

Tradicionalmente, el concepto de “menor infractor” iba asociado necesariamente a menor procedente de barrios o zonas desfavorecidas, de etnia gitana, con bajo o nulo aprovechamiento escolar, con familiares en prisión, etc. Sin embargo, y basándonos en el reciente estudio “Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la Justicia de menores en la CAPV” (San Juan; Ocáriz: 2009), la mayoría de los menores que infringen la ley en nuestra comunidad procede de familias normalizadas, entendidas éstas como grupos estructurados, en los que al menos un progenitor trabaja de manera estable, el menor acude a su centro escolar, etc. Lo que sí es cierto es que existe una diferencia clara entre el menor que comete hechos delictivos “leves” (de poca importancia jurídica) y que en consecuencia, es objeto de medidas de cumplimiento en medio abierto, y el menor que comete hechos más graves (robo con violencia y/o intimidación, por ejemplo) y que, por tanto, recibe una respuesta penal-educativa más restrictiva en cuanto a su libertad. Estamos hablando de menores que cumplen sus medidas en centros educativos.

En el primer caso, el perfil psicosocial de un menor infractor objeto de medidas en medio abierto es el de un varón, nacido en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con una situación económica familiar suficientemente estable como para cubrir sus necesidades básicas (no requiriendo ayudas sociales, por ejemplo) y con una familia estructurada (es decir, con familiares directos que no presentan episodios de delincuencia, ni de abuso de sustancias tóxicas, etc.). Si bien es cierto que son chicos y chicas en los que, de manera importante, aparece una variable a estudiar de manera específica como es la “ruptura de vínculos” (San Juan; Ocáriz: 2009). Son menores que han sufrido de manera muy próxima, y “sangrante” en ocasiones, una separación traumática por parte de sus padres, lo que ha conllevado a que muchos de ellos apenas

tengan relación con alguno de sus progenitores (generalmente la figura masculina) o directamente carezcan totalmente de ella. También en muchos casos, el menor ha sido objeto de un abandono total por parte de uno o ambos progenitores.

En el segundo caso, a pesar de que en los centros educativos nos encontramos cada vez más frecuentemente con adolescentes que, sin provenir de hogares marginales, han desviado sus referencias vitales hacia estilos de vida de riesgo, “asumiendo valores marginales y el discurso de la delincuencia como definición de su propia vida” (Bayón, 2005: 11), lo cierto es que el perfil del menor objeto de medidas de cumplimiento en centro educativo, son menores nacidos en España, con una situación socioeconómica familiar insuficiente, con una familia desestructurada, con problemas familiares de salud mental y/o física, con progenitores con consumo de tóxicos y episodios delictivos y también nos aparece nuevamente la variable “ruptura de vínculos” y el abandono.

TIPO DE INFRACCIONES COMETIDAS POR LOS MENORES

Más que el volumen de la delincuencia juvenil, interesa la orientación e intensidad de la misma, lo que expresa su calidad, ya que estos aspectos hacen referencia a los bienes, valores o intereses lesionados por el infractor, así como la gravedad de la lesión (Herrero, 2005: 31).

Las infracciones cometidas por los menores son de muy diferente índole. En ocasiones pueden ir asociadas a un uso problemático de drogas y ser consecuencia de éste, ya sea como una manifestación de la denominada delincuencia funcional –que se traduce en delitos contra el patrimonio– como consecuencia de los efectos inhibidores y estimulantes de las sustancias que consumen –lesiones, riñas, conducción bajo los efectos del alcohol y otras drogas, etc.– Lo cierto es que la tipología delictiva es muy variada y a pesar de que los menores cometen más delitos que faltas, ningún hecho delictivo destaca de manera significativa frente a los demás, tal y como se puede apreciar en la siguiente tabla, elaborada a partir de un reciente estudio llevado a cabo por el Instituto Vasco de Criminología.

Hechos Delictivos	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Lesiones	95	16,8	16,8
Robo con violencia y/o intimidación	92	16,3	33,1
Hurto	78	13,9	47
Robo con fuerza	58	10,3	57,3
Maltrato	32	5,7	63
Daños	32	5,7	68,7
Violencia doméstica	26	4,7	73,4
Amenazas	20	3,5	76,9
Atentado	19	3,4	80,3
Contra el orden público	16	2,8	83,1
Contra salud publica	15	2,7	85,8
Hurto de uso	12	2,1	87,9
Robo de uso de vehículo a motor	8	1,4	89,3
Injurias	8	1,4	90,7
Agresión sexual	8	1,4	92,1
Contra la seguridad del tráfico	7	1,2	93,3
Robo	6	1,1	94,4
Vejaciones	5	,9	95,3
Agresión	5	,9	96,2
Receptación	4	,7	96,9
Falta de respeto a la autoridad	3	,5	97,4
Quebrantamiento	3	,5	97,9
Resistencia a la autoridad	3	,5	98,4
Apropiación indebida	2	,4	98,8
Otros	7	1,2	100,0
Total	564	100,0	

Pero también se observa una delincuencia que no siempre se va a asociar al uso de drogas o que puede ser respuesta a una situación de marginalidad. Se trata de la violencia en la escuela, entre el grupo de pares, y, cada vez más, violencia contra los mayores. En los últimos años, estamos asistiendo a la aparición y reincidencia en un delito especialmente grave como es la violencia hacia los padres y en concreto, hacia la

madre. Es un delito nuevo frente al cual las teorías clásicas de explicación de conductas infractoras resultan inservibles. La falta de respeto a los mayores, la falta de control de impulsos y la nula tolerancia a la frustración de nuestros adolescentes, parecen ser los factores explicativos de este nuevo fenómeno.

La percepción social vincula al menor con las conductas antisociales y con la criminalidad, generándose un sentimiento de inseguridad, amplificado por los medios de comunicación que transmiten asimismo una imagen de juventud en riesgo, sin valores, con una cultura del ocio, de lo inmediato, conflictiva y generadora de molestias, desórdenes y delincuencia.

Como consecuencia de la percepción social, los ciudadanos, por miedo a la delincuencia, demandan medidas de control y represión para recuperar la paz social. Ante esto, se adoptan políticas no siempre acertadas para hacer frente a un fenómeno que, más que necesitar una respuesta jurídica, requiere una intervención desde otras perspectivas –social, educativa, etc.–, además de demandar estrategias de carácter preventivo más que represivo.

Y es que la sociedad, como afirma Beristain (1996: 180), no encuentra fácilmente soluciones adecuadas para comprender, descifrar y solucionar los conflictos generados por los menores. Efectivamente, la reacción social frente a los actos delictivos cometidos por un menor adolescente no puede consistir en un mero castigo, sino que debe procurarse su integración social. Las infracciones cometidas por los jóvenes tienen unas causas concretas para cuyo abordaje es necesaria una política social específica (Ottenhof, 2001: 676), dirigida a los menores que entren en contacto con la ley, que atienda al interés superior del niño y, en consecuencia, de la sociedad en general.

Actualmente, cuando un menor comete un hecho delictivo no es responsable penalmente conforme al Código penal sino que, en base al artículo 19 de dicho texto legal, podrá, si es el caso, ser responsable conforme a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (LORPM).

Esta Ley, de naturaleza materialmente sancionadora-educativa, se ha inspirado en los principios de instrumentos internacionales, como las Reglas de Beijing para la Administración de Justicia de Menores de 1985, las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil de 1990 (Directrices de Riad) y la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño de 1989 (especialmente su artículo 40) entre otros. Estos instrumentos recomiendan la organización de una justicia especializada, flexible y diversa, para juzgar a las personas menores de 18 años.

En atención a lo dictado a nivel internacional, el criterio rector de la LORPM es el interés superior del menor, gracias al cual se adoptarán las decisiones que mejor puedan contribuir a la educación y desarrollo de la personalidad del menor que haya manifestado con su conducta una actitud antisocial.

Ahora bien, tras la reforma de la LORPM de diciembre de 2006¹ se produce un endurecimiento de las medidas aplicables a los menores (ampliación de los supuestos

1. Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

en los que se pueden imponer medidas de internamiento en régimen cerrado, posibilidad de prolongar el tiempo de internamiento, su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas y la posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios), lo que cuestiona la primacía del principio de interés superior del menor.

Éste parece ahora ceder ante una suerte de principio de proporcionalidad más cercano al contemplado en el Derecho penal de adultos, a pesar de que, en la exposición de motivos de la reforma, se intente negar esta circunstancia al considerar que

“el interés superior del menor, que va a seguir primando en la Ley, es perfectamente compatible con el objetivo de pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido, pues el sistema sigue dejando en manos del juez, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta”.

En cualquier caso, la característica más importante del proceso penal de menores reside en su finalidad: erigirse, más que en un proceso retribucionista o dirigido exclusivamente a la aplicación del *ius puniendi*, en un proceso concebido para obtener la rehabilitación y reinserción del menor y solucionar el conflicto intersubjetivo entre el agresor y la víctima, y la protección de ésta.

MENORES VÍCTIMAS

La familia actual ha variado, respecto a su forma más tradicional, en cuanto a funciones, composición –con la diversificación de los modelos de convivencia afectiva–, y rol de los padres.

Así, de constituirse como el primer agente de socialización del niño, la familia ha pasado –debido, entre otros motivos, a una concepción individualista de los derechos que privilegia el ejercicio de los derechos de autonomía de cada uno de sus componentes– a mermar su dimensión comunitaria y solidaria. Si hasta ahora la familia era la responsable de la socialización de los menores, actualmente se delega esta función en otras instituciones, como la escuela.

Se ha alterado la clásica división de funciones entre la familia –como cuidadora y educadora– y la escuela –que enseña–. Hoy, la escuela, además de procurar el desarrollo intelectual, cognitivo y cultural del los menores, debe atender su desarrollo físico, afectivo y de comportamiento.

Ahora bien, en este contexto, en el que el menor va a recibir una formación en valores y una educación de sentimientos y emociones sociales, se están viviendo situaciones conflictivas, manifestándose como un fenómeno más cultural que natural, que crean un clima agresivo y amenazador. Los comportamientos en los centros educativos pueden llegar incluso a la comisión de hechos punibles, generando una victimación directa, sobre las víctimas de hechos concretos, e indirecta, sobre el entorno de estas víctimas directas –compañeros, profesores, padres– que viven con angustia estas situaciones. En este sentido, Beristain (2004: 114, 127) nos impele a hablar de víctimas en plural, y no de víctimas en singular.

Mientras que desde la perspectiva jurídico-penal el sujeto pasivo del delito coincide con el titular del bien jurídico protegido, la Victimología contempla una noción más

amplia de víctima abarcando, además, a todas las personas que sufren las consecuencias de la acción delictiva. Además, el hecho de que no puedan individualizarse a las víctimas de los delitos no significa que éstas no existan. Las diferentes clasificaciones² de las víctimas, elaboradas desde la Victimología, nos permiten distinguir, en relación con su determinación e individualización, aquellas víctimas conocidas o determinadas de las víctimas desconocidas. Dentro de estas últimas, las víctimas colectivas presentan, a su vez, una doble vertiente, en función de la titularidad del bien jurídico lesionado, ya sea colectivo o difuso (Martínez Arrieta, 1993: 64).

Así, junto a la víctima individual, surge la víctima con una dimensión colectiva (Ottenhof, 2008: 1) que, en determinadas ocasiones, se denomina también víctima oculta precisamente porque de su propia despersonalización o anonimato se deriva una elevada cifra negra de criminalidad. La difícil identificación de la víctima, o su imposible individualización en determinados delitos, origina una victimización difusa que se diferencia de la victimación colectiva por la complejidad en concretar el colectivo afectado (Germán, 1995: 246).

Con respecto al fenómeno del acoso escolar, podemos distinguir una serie de aspectos específicos como son, en primer lugar, la existencia de conductas violentas de diversa naturaleza. Cada vez con mayor frecuencia, se producen situaciones violentas en los centros educativos (rotura de mobiliario, agresiones a profesores,...) y el acoso escolar es una forma más de este tipo de conductas. Otra cuestión interesante es la confluencia de uno o varios agresores con uno o varios líderes. En casi todas las situaciones de acoso escolar hay un líder detrás de esa conducta que consiente, fomenta o, incluso, lo realiza directamente.

Relacionado con esta última cuestión, la presencia como víctima de una o varias personas con la capacidad de defensa muy limitada se asocia, además, con la pasividad del resto de alumnos y en ocasiones también de los docentes. Y por último, en todo fenómeno de acoso escolar, el contexto educativo es un nexo de unión: hay una cierta permisividad ante episodios violentos como forma de resolución de conflictos.

En cuanto a los victimarios, son el poder y el control los principales elementos motivadores de su conducta. Así mismo, su personalidad agresiva no admite dudas en su comportamiento. También presentan una baja tolerancia a la frustración, su necesidad de refuerzo debe ser inmediato y ceñirse siempre a lo que demandan, no aceptan una negativa como respuesta, sencillamente porque no se les ha educado en unos valores de respeto a los demás y de esfuerzo para conseguir sus metas. La impulsividad, la dificultad para cumplir normas y la baja empatía caracterizan de modo significativo al

2. Para las diferentes clasificaciones de víctimas: BERISTAIN, A. (1994): *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch; HERRERA MORENO, M. (1996): *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Madrid, Edersa, pp. 137 ss.; LANDROVE DÍAZ, G. (1990): *Victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch.; NEUMAN, E. (1994): *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Buenos Aires, Editorial Universidad, pp. 47 ss.; RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (1988): *Victimología. Estudio de la víctima*, México, Porrúa, pp. 81 ss. Ver también: FATTAH, E.A. (1967): "Towards a criminological classification of victims", *Internacional Criminal Police Review*, nº 22, USA, 163-169; HENTIG, H. von (1967): *The criminal and his victim*, Hamden, Archon Books.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1961): "La llamada Victimología", *Estudios de Derecho penal y Criminología*, Buenos Aires, Omeba, 19 ss.; MENDELSON, B. (1958-1959): "Une nouvelle branche de la science byo-psycho-sociale: La Victimologie", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Bruselas, 619-629.

menor victimario. La presencia de todas estas variables de manera muy saliente en un menor, en algunos casos específicos, pueden ser también reflejo de una personalidad psicopática.

Por otro lado, y por lo que respecta al menor víctima, se observa la influencia de diferentes factores que pueden favorecer su victimación. Por un lado, factores personales, como la inseguridad, la baja autoestima y la elevada formación conforman las características típicas de aquellos menores que sufren acoso escolar. En otras ocasiones son los factores grupales los que influyen directamente, por ejemplo la pertenencia a minorías étnicas o colectivos marginales. Junto a éstos, cuestiones como las dificultades de aprendizaje o de expresión, la orientación sexual –como, por ejemplo, la homosexualidad– pueden determinar que el menor se convierta en víctima.

Así, la relación víctima-victimario en el caso de los menores presenta unas características específicas que se traducen en una mayor vulnerabilidad (Subijana, 2006) y menor capacidad de respuesta de las víctimas ante los ataques de sus agresores. Por su parte, los menores infractores pueden aparecer también, a su vez, como víctimas, en mayor o menor grado, de circunstancias y estructuras sociales de riesgo (Beristain, 2004: 118).

En el contexto actual, en el que la estructura familiar ha perdido protagonismo en la educación de sus menores, observándose una evidente falta de valores, donde la escuela puede llegar a ser un lugar de aprendizaje de comportamientos victimizantes, y el grupo de pares puede volverse fuente de amenaza, es difícil encontrar el marco de referencia del menor, actualmente difuso, indefinido, confuso. Esta realidad puede propiciar el paso de víctima –vulnerable, sin referentes, aislada– a victimario, acogiéndose a los actos de insolidaridad, de rebeldía, de oposición e, incluso, de ofensa, agresión y violencia, como única forma de “sobrevivir” a una situación de escepticismo, de incertidumbre, de desaliento, en último término, de falta de esperanza.

LA RUPTURA DEL CÍRCULO VICTIMAL

Las diferentes concepciones ideológicas sobre el tratamiento de los menores infractores hacen que el estudio de esta materia esté plagado de interesantes perspectivas inter-, trans- y multidisciplinares, situando al factor legal o jurídico “como uno más de los confluente en el análisis científico del fenómeno delictivo de los menores” (Dolz, 2007, 23).

En este contexto, la familia adquiere un papel fundamental en el tratamiento de estos menores y debe considerarse como un núcleo de solidaridad, representando algo más que una mera unidad jurídica y económica para los menores, recordando que es el “nido donde se enseña a volar y donde se troquela la estructura psicológica fundamental de la persona” (Beristain, 1996: 189).

Junto a la familia, desde la escuela y la comunidad debe fomentarse el respeto mutuo, la tolerancia, la cultura de la no-violencia, enseñando y dirigiendo a los menores hacia la resolución pacífica de los conflictos cuando estos se presenten.

Son sobre todo la familia, la escuela y la comunidad las que deben elaborar programas integrales de atención a los menores para prevenir las situaciones de riesgo,

puesto que a la ley, de cara a los menores, “compete, ante todo, la utopía del ‘segundo nacimiento’” (Beristain, 1985: 163 ss.).

En cuanto a los menores infractores, sus acciones lesivas y su etiología, como propone Beristain (1996: 180), merecen ser conocidas, estudiadas y valoradas desde una “perspectiva seria, incluso severa”, pero que resulte menos estigmatizante y punitiva que cuando se trata de adultos delincuentes.

A este respecto, las orientaciones ideológicas y las decisiones prácticas de la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores pretenden “construir un palacio de justicia basado en cuatro innovadoras columnas –educación, reparación, víctimas y valores–” (Beristain, 2004: 196). Para ello, y al objeto de conseguir una respuesta adecuada y de calidad, la ley despliega una gran flexibilidad en la adopción y ejecución de las medidas impuestas. Entre éstas, la ley, buscando el equilibrio educativo-sancionador, propicia respuestas como la mediación³ que constituye un enfoque diferente para lograr el objetivo responsabilizador y aporta beneficios para sus protagonistas. De este modo se recuerda la “estructura bilateral de todo proceso”, es decir, que estén presentes los derechos y pretensiones de las dos partes (Urbano; de la Rosa, 2007: 47).

La respuesta al crimen, como acertadamente apunta Beristain (2004: 129), no debe ahondar en el antagonismo sino buscar la mediación, la conciliación e incluso la reconciliación. Esta afirmación cobra una especial significación cuando se trata de menores infractores. Es imprescindible tener siempre presente que la justicia juvenil debe fomentar en los niños el respeto y desarrollo de los valores fundamentales para la convivencia (Beristain, 2004: 197). Con la mediación, de una parte, se logra la responsabilización del joven respecto a sus propias acciones y las consecuencias que de ellas se deriven, una toma de conciencia, una reflexión, que fomentará el autocontrol y la prevención de la reincidencia.

Por otro lado, a través de la mediación, la víctima participa activamente en la resolución del conflicto haciéndose presente en el proceso de una forma mucho más real, y no como un mero instrumento que permita la adopción de medidas con el menor, sino con el reconocimiento de su situación de víctima –cuya importancia ha quedado mucho más patente tras la modificación de la Ley en diciembre de 2006–, llegando, incluso, a la “dignificación de las víctimas” (Beristain, 2007: 115).

A modo de síntesis, con la mediación se pretende:

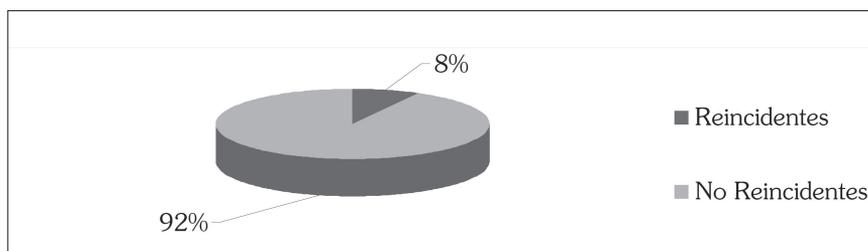
- ❖ Responsabilizar al infractor del hecho cometido y del daño infligido a la víctima dándole la oportunidad de responder ante ella de forma significativa.
- ❖ Dotar de protagonismo a la víctima en la resolución, atendiendo a sus necesidades individuales y transformación del conflicto.

3. Dentro del marco de la justicia restaurativa, junto a la mediación, encontramos la conciliación o encuentro, entendida como la petición de disculpas por parte del ofensor y la consiguiente aceptación de la víctima y la reparación o compensación que supone la satisfacción psico-emocional de la víctima tanto mediante prestaciones materiales como inmateriales. Esto conlleva la participación activa y voluntaria de los implicados en el conflicto, así como la responsabilidad asumida por el ofensor de sus actos, que promueve el deseo de llegar al resto de factores anteriores.

- ❖ Enriquecer el proceso resolutorio mediante la comunicación entre las partes y la introducción por ellas de aspectos subjetivos que suelen quedar al margen del procedimiento penal formal, consiguiendo así una mayor profundidad en la solución consensuada respecto a la mera sanción penal.
- ❖ Conseguir que las partes implicadas comprendan mejor las causas y consecuencias del hecho cometido, evitando trivializarlo o dramatizarlo.
- ❖ Proporcionar una nueva forma de respuesta penal con sentido educativo y resocializador.
- ❖ Prevenir la reincidencia.
- ❖ Acercar la justicia a los ciudadanos mediante la pacificación social y jurídica a través de mecanismos participativos e informales.
- ❖ Disminuir la carga de trabajo de la Administración de Justicia.

La mediación favorece, por tanto, que las víctimas alcancen la capacidad de resiliencia, y puedan así generar una respuesta adaptativa frente a la situación victimizante, para seguir proyectándose en el futuro a pesar de acontecimientos desestabilizadores o condiciones adversas.

Sin embargo, la mediación no siempre se encuentra enmarcada en un modelo preciso y no existe un consenso a la hora de aplicarla, por lo que apenas existen evaluaciones empíricas fiables acerca de resultados obtenidos en estos programas en nuestro país, que nos permitan saber si los objetivos buscados se cumplen en la práctica. Tratando de paliar esta ausencia, el Instituto Vasco de Criminología ha realizado recientemente una evaluación de los procesos de mediación en la Comunidad Autónoma del País Vasco del 2006 hasta el 2009 (408 mediaciones), mostrando interesantes resultados como por ejemplo la baja tasa de reincidencia⁴ (un 8%) que presentan los chicos y las chicas que finalizan una mediación en nuestra comunidad.

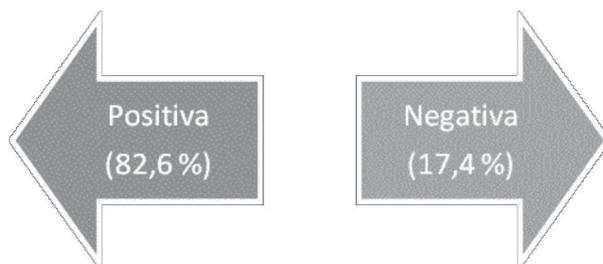


Y además, si analizamos la muestra de reincidentes, en el caso de que efectivamente, el menor cometa nuevos hechos, como se puede apreciar en la siguiente tabla, casi un 80% comete una única infracción más o, a lo sumo, dos más.

4. Entendemos por reincidencia la comisión de nuevos hechos delictivos por parte del menor, una vez finalizado el proceso de mediación.

		<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje válido</i>	<i>Porcentaje acumulado</i>
Número de Reincidencias	1	20	60,6	60,6
	2	5	15,2	78,8
	3	2	6,1	81,8
	4	1	3	84,8
	5	2	6,1	90,9
	6	2	6,1	97
	10	1	3	100,0
	Total	33	100,0	
No reincidentes		375		
Total		408	100,0	

Así mismo, hay que señalar que la mayoría de las mediaciones finalizan positivamente, minimizando el peligro que existe de que se pueda convertir en un mero trámite judicial y no en una medida reparadora y educativa.



La mediación en definitiva, permite una toma de conciencia de los propios actos ya que se trata de un ejercicio de introspección y permite que el menor vea la dimensión de sus acciones. Es una salida para la culpa, permite que se restaure la imagen dañada del ofensor y rescata los aspectos sanos del individuo. Para la víctima es una ayuda para aliviar y solucionar los daños emocionales causados por el hecho y una forma de ser atendida y escuchada, lo cual le permite reducir su situación de tensión siendo parte activa del proceso de resolución del conflicto. Le permite encontrarse voluntariamente con el autor del delito y escuchar sus circunstancias, al igual que ella puede exponer sus sentimientos, temores, demandas... Da la oportunidad a las partes de definir y resolver satisfactoriamente el conflicto y recuperar el protagonismo del mismo. Además, estos programas acercan la justicia a los ciudadanos para que conozcan nuevas formas de reacción penales y de resolución de conflictos de forma más útil y cercana. De esta manera, también se fomenta una sociedad más justa y respetuosa con las libertades que anula los abusos de poder alcanzando una solución

formal no violenta. Promueve el desarrollo de actitudes individuales responsables y la recomposición de las interacciones sociales dañadas o en conflicto sin un ganador y un perdedor, sino con dos ganadores. Desde el punto de vista de la administración de la justicia, la mediación supone una descarga de la ardua tarea de labor jurisdiccional. En resumen, representa un proceso de responsabilización, un compromiso, y mejora la convivencia.

Por último, la mediación es un proceso que exige tiempo y esfuerzos, así como aproximación, diálogo, comunicación y negociación entre partes, aspectos que deben ser guiados por un grupo equipado y profesional.

Ante las infracciones, especialmente cuando provienen de los menores, no podemos estar más de acuerdo con Beristain (1994: 283) cuando aboga por una respuesta al delito y a la violencia “con talante no expiacionista, ni vengativo, sino restaurativo, y mejor aún, creativo y recreativo”, reclamando una mayor atención a las “facetas axiológicas en la pedagogía de los jóvenes, especialmente de los infractores” (Beristain, 2004: 198), con la esperanza de que “su experiencia del vivir ético, generoso, les muestre el camino para ser felices”.

BIBLIOGRAFÍA

- AYO FERNÁNDEZ, M. (2004): *Las garantías del menor infractor*, Aranzadi, Navarra.
- BAYÓN, F. (2005): “Juventud y prisión”, *Revista de estudios de juventud*, nº 69, Madrid, 9-28.
- BERISTAIN, A. (2007): *Víctimas del terrorismo. Nueva justicia, sanción y ética*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (2004): *Protagonismo de las víctimas de hoy y mañana (Evolución en el campo jurídico penal, prisional y ético)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (1996): “Menores infractores-víctimas ante las Naciones Unidas y el Consejo de Europa”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 10, San Sebastián, IVAC-KREI, 177-192.
- (1994): *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- (1988): “El bienestar social ante las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (New York, 1985)”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 2, San Sebastián, IVAC-KREI, 71-85.
- (1986): *Ciencia penal y Criminología*, Madrid, Tecnos.
- CABRERA, J. (2005): “Nuevas drogas, juventud y prisión”, *Revista de estudios de juventud*, nº 69, Madrid, 50-60.
- DOLZ LAGO, M.J. (2007): *Comentarios a la Legislación penal de Menores*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- FATTAH, E.A. (1967): “Towards a criminological classification of victims”, *Internacional Criminal Police Review*, nº 22, USA, 163-169;
- GERMÁN, I. (1995): “La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso”, *Cuadernos de Política criminal*, nº 55, Madrid, Edersa, 239-265.

- GIMÉNEZ-SALINAS, E.; GRAUPERA, J. (2006): “Nuevos jóvenes, nuevas formas de violencia”, *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 20, San Sebastián, 23-39.
- HENTIG, H. von (1967): *The criminal and his victim*, Hamden, Archon Books.
- HERRERA MORENO, M. (1996): *La hora de la víctima. Compendio de Victimología*, Madrid, Edersa.
- HERRERO HERRERO, C. (2005): *Delincuencia de menores. Tratamiento criminológico y jurídico*, Dykinson, Madrid.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1961): “La llamada Victimología”, *Estudios de Derecho penal y Criminología*, Buenos Aires, Ameba.
- LANDROVE DÍAZ, G. (1990): *Victimología*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- MARTÍNEZ ARRIETA, A. (1993). “La entrada en el proceso de la víctima”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 15, Madrid, CGPJ, 59-93.
- MENDELSON, B. (1958-1959): “Une nouvelle branche de la science byo-psycho-sociale: La Victimologie”, *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, Bruselas, 619-629.
- MUÑOZ CONDE, F.; GARCÍA ARÁN, M. (2007): *Derecho penal. Parte General*, (7ª edición), Valencia Tirant lo blanch.
- NEUMAN, E. (1994): *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*, Buenos Aires, Editorial Universidad.
- OTTENHOF, R. (2008): “Les victimes de la criminalité dans un monde globalisé”, *Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal ReAIDP / e-RIAPL*, C-04 [en línea] 2008 [citado 2009]. Disponible en World Wide Web: <http://www.penal.org/pdf/Guadalajara-Ottenhof.pdf>.
- (2001): “La responsabilidad penal de los menores en el orden interno e internacional”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, Vol. 72, 3-4 trimestres, France, Érès, 663-680.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L. (1988): *Victimología. Estudio de la víctima*, México, Porrúa.
- ROMÁN GONZÁLEZ, C. (2008): “Delincuencia juvenil”, *Monografías.com*, <http://www.monografias.com/trabajos15/delincuencia-juvenil/delincuencia-juvenil.shtml>.
- SAN JUAN, C.; OCÁRIZ, E. (2009): *Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la Justicia de menores en la CAPV*, Vitoria-Gasteiz, Gobierno Vasco.
- SUBIJANA, I.J. (2006): *El Principio de Protección de las Víctimas en el Orden Jurídico Penal*, Granada, Comares.
- URBANO CASTRILLO, E.; DE LA ROSA CORTINA, J.M. (2007): *La responsabilidad penal de los menores. Adaptada a la LO 8/2006, de 4 de diciembre*, Cizur Menor, Aranzadi.
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.; SERRANO TÁRRAGA, M.D. (eds.) (2005): *Derecho penal juvenil*, Madrid, Dykinson.