

## **Tema 23. La mediació en la jurisdicció de menors: requisits, objectius, fases del procés de mediació i reparació. Models de mediació. La víctima i l'infractor. El rol del mediador. La mediació com a pràctica de justícia restaurativa**

### **Esquema**

- I. La mediació en la jurisdicció de menors
  - 1. Requisits
    - 1.1 Responsabilitat
    - 1.2 Voluntarietat
    - 1.3 Capacitat
  - 2. Objectius
  - 3. Fases del procés de mediació
    - 3.1 Entrevista amb les parts
      - 3.1.1 Entrevista amb el menor infractor
      - 3.1.2 Entrevista amb la víctima
    - 3.2 Anàlisi del mediador
    - 3.3 Concreció del programa
      - 3.3.1 Programes amb participació de la víctima
      - 3.3.2 Programes sense participació de la víctima
    - 3.4 Valoració del mediador
- II. Models de mediació
  - 1. Model de Harvard o lineal
  - 2. Model transformatiu
  - 3. Model circular-narratiu
- III. La víctima i l'infractor
  - 1. El menor infractor
  - 2. La víctima o perjudicat
- IV. El rol del mediador
- V. La mediació com a pràctica de justícia restaurativa

### **I. La mediació en la jurisdicció de menors**

L'any 1990 el Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya va iniciar el Programa de mediació i reparació en l'àmbit de la justícia juvenil.

Per promoure aquest programa es van tenir en compte les recomanacions del Consell d'Europa sobre les reaccions socials i penals de la delinqüència juvenil i altres recomanacions d'organismes internacionals relatives a aquest àmbit d'actuació.

En l'actualitat, el programa es regeix pel que estableix la Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal dels menors (LORPM), i pel Reial decret 1774/2004, de 30 de juliol, que regula la manera de portar a terme les solucions extrajudicials establertes.

S'insereix dins d'un model de justícia juvenil que veu el menor i el jove com uns subjectes amb capacitat d'afrontar la responsabilitat sobre les pròpies accions, i a qui és necessari confrontar amb les normes socials tot respectant els seus drets i garanties. Un model que es planteja diversificar les respostes de la justícia a fi d'aconseguir-ne una individualització i una adequació millor a les característiques i la situació dels menors infractors, i que té com a objectiu l'aplicació del principi d'intervenció judicial mínima. Al mateix temps, té com a objectiu d'actuació el respecte als drets de les víctimes i la reparació dels danys materials i morals

La Llei, en la seva exposició de motius, considera que les intervencions en l'àmbit de la justícia juvenil han de tenir com a eix d'actuació l'interès suprem del menor o el jove. Però, al mateix temps, també posa en relleu que no s'ha de descuidar la tutela dels interessos legítims de la víctima o del perjudicat. En aquest sentit, la Llei ofereix a ambdues parts, en determinats supòsits, una doble via per afrontar el conflicte generat com a conseqüència del fet delictiu: una d'extrajudicial, que mitjançant l'aplicació del principi d'oportunitat per part del ministeri fiscal, té com a objectiu la conciliació i la reparació entre el jove infractor i la víctima; i una altra que s'emmarca en el procediment penal formal.

Defineix la *reparació* com el compromís assumit pel menor amb la víctima o el perjudicat de realitzar determinades accions en benefici de la víctima o de la comunitat seguit de la seva realització efectiva.

La *conciliació* té per objecte que la víctima rebi una satisfacció psicològica a càrrec del menor infractor, el qual ha de penedir-se del dany causat i estar disposat a disculpar-s'hi, cosa que es fa efectiva quan el menor realment es penedeix i es disculpi, i la víctima accepti i atorgui el seu perdó.

La Llei preveu la funció mediadora de l'equip tècnic com la forma de portar a terme la conciliació i la reparació. Per tant, res no impedeix d'utilitzar les tècniques de *mediació* per aconseguir aquests objectius i la solució del conflicte, quan així es consideri adequat pel tipus de fet delictiu i de conflicte i per la voluntat d'ambdues parts de participar en un procés de mediació.

En l'àmbit penal de justícia juvenil es defineix la *mediació* com un procés a través del qual víctima i infractor, amb l'ajut d'un professional que no pren partit per cap d'ells, s'impliquen en la recerca de solucions en el conflicte que els enfronta com a conseqüència del fet delictiu, i que retorna el protagonisme a les parts perquè siguin qui decideix la manera com volen reparar i ser reparades. Aquest procés té conseqüències en el procediment penal.

La Llei 5/2000 recull la conciliació i la reparació en dos moments processals diferents:

- La primera queda recollida en l'article 19, que permet, en el cas de delictes lleus i menys greus, sense violència ni intimidació, el sobreseïment de l'expedient per conciliació i reparació a la víctima en fase presentencial. Si el fiscal informa que no és necessari continuar el procediment, la mediació és alternativa al procediment formal i al

judici. En canvi, si el fiscal informa que el cas ha de continuar fins al judici, la mediació n'és complementària i, a la vegada, s'ha d'elaborar un informe d'assessorament.

- La segona queda recollida en l'article 51, que permet la substitució de la mesura en fase postsentencial si es produeix la conciliació o la reparació. En aquest supòsit no hi ha limitació per la gravetat del delictes, i es du a terme després de celebrat el judici, una vegada imposada la mesura. Segons el resultat de la mediació, el jutge pot suspendre, reduir o canviar la mesura. Llavors, l'execució de la mesura i la reparació es fan de manera complementària.

La Llei també preveu, com a solució extrajudicial, i en interès del menor, la realització, en determinats casos, d'activitats educatives, quan, per causes alienes a la voluntat del menor, no sigui possible una solució directa del conflicte entre les parts.

Promoure, sempre que sigui possible, iniciatives de justícia participativa, dialogant, reparadora i responsabilitzadora, mitjançant processos de mediació, és un objectiu bàsic d'aquest programa. En aquest sentit, la Recomanació núm. R(99)19, de 1999, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa és prou clara quan recomana a tots els estats membres recórrer a la mediació penal com a opció més flexible basada en la solució del problema i la implicació de les parts, com a complement o com a alternativa al procediment penal tradicional; com a opció que permet la participació activa de les parts, la responsabilització del jove infractor, la reparació a la víctima i la solució del conflicte.

## 1. Requisits

Perquè un jove pugui accedir al Programa de mediació són necessaris els requisits bàsics següents:

*1.1. Assumir la responsabilitat en relació amb els danys o perjudicis ocasionats.* Perquè un infractor pugui reparar necessita reconèixer la seva participació en els fets o, com a mínim, acceptar algun tipus de relació amb la denúncia que ha motivat que la fiscalia de menors li obri un expedient. El reconeixement té a veure amb el relat que el menor fa de la situació que va donar peu a la denúncia, i l'acceptació de la seva participació implica una assumpció de la responsabilitat i de les conseqüències que se'n deriven.

La Recomanació R(99)19, CE, proposa que «el punt de partida de la mediació hauria de ser, en principi, el reconeixement per ambdues parts dels fets principals de l'assumpte. La participació en la mediació no ha de ser utilitzada com a prova d'admissió de responsabilitat en els procediments processals posteriors».

Així doncs, la responsabilitat entesa globalment implica un reconeixement inicial dels fets, una actitud en relació amb aquests fets, amb la seva implicació i amb el significat que poden tenir per a ell i per a la víctima.

Sense aquesta condició és difícil que un infractor reperi la seva víctima, ja que no la pot legitimar ni oferir-li el reconeixement que com a víctima necessita.

Assumir responsabilitat significa prendre consciència dels actes realitzats i de les conseqüències que han tingut per a l'altra part i respondre del que s'ha fet. El procés de responsabilització implica afavorir que el menor o el jove es pugui confrontar amb la seva conducta i amb les seves conseqüències i que pugui reflexionar sobre les implicacions que les seves accions tenen per a la víctima. Suposa igualment crear les condicions per reparar la víctima pels danys soferts.

La responsabilitat s'adquireix en la mesura que es comença a exercir i, generalment, va augmentant al llarg del procés de mediació, si bé es requereix un mínim per iniciar aquest procés.

*1.2. Mostrar explícitament la voluntat de conciliar-se amb la víctima i/o reparar el dany causat.* Això representa que té interès a participar activament en un procés de mediació orientat a solucionar el conflicte. Aquesta voluntarietat del menor ha d'anar acompanyada del consentiment dels seus pares o dels responsables legals, però mantenint el protagonisme del menor en la decisió i en el procés de mediació.

La voluntarietat no es dona necessàriament de forma espontània i el més habitual és que el mediador treballi aquest aspecte i que hi aportï, sobretot, informació i transparència.

S'ha d'explicitar també que la voluntarietat és una condició que cal tenir en compte durant tot el procés per a totes les parts, i que en qualsevol moment tant l'infractor com la víctima poden decidir no continuar el procés.

És important que l'adolescent participi voluntàriament, atès que és ell qui s'ha de trobar amb la víctima i actuar d'alguna manera per tal que la víctima pugui sortir del seu posicionament, sense delegar en els pares o en el mediador.

*1.3. Capacitat per conciliar-se amb la víctima i/o reparar-li els danys.* Això implica que el menor ha de tenir l'aptitud adequada per entendre i dur a terme l'alternativa que se li proposa i aportar elements a la víctima des d'una perspectiva reparadora.

El menor ha d'entendre que té el dret de solucionar el seu conflicte amb la víctima i amb la justícia mitjançant la conciliació i la reparació, però que això comporta assumir el compromís de participar activament en tot el procés.

En aquest sentit, la recomanació núm. R(99)19 del Consell d'Europa, sobre mediació penal, en l'apartat IV-15, recomana que les diferències evidents relacionades amb factors com l'edat, la maduresa o la capacitat intel·lectual de les parts es tinguin en compte abans de recórrer a la mediació. L'apartat 13 de la Recomanació considera que la mediació no ha de continuar si una de les parts principals no és capaç d'entendre el sentit del procés.

Per valorar-ne la capacitat, s'ha de tenir en compte que el menor ha d'entendre les diferents alternatives que se li proposen i, en concret, les característiques i els continguts de la mediació; ha de ser crític amb la seva actuació, posar-se en el lloc de la víctima i entendre el dany que ha patit, assumir compromisos, tenir capacitat

d'expressió i reflexió i mostrar respecte, confiança i capacitat de diàleg.

D'altra banda, és necessari que els pares del menor o els representants legals coneguin el conflicte en què està implicat, com també el significat de la mediació i el compromís que comporta. És important saber fins a quin punt els pares donen suport a la decisió de participació del seu fill en la mediació i la implicació directa que els pot comportar, particularment a l'hora de signar determinats acords i de compensar la víctima en aspectes que pugin ultrapassar les possibilitats del menor. Més enllà del consentiment formal dels pares en la decisió del fill, el seu suport li pot donar força i seguretat per afrontar el procés de mediació.

Cal tenir en compte que, durant l'adolescència, molts dels fets es duen a terme en grup (dos menors o més implicats en els fets). Així, hem de parlar de la capacitat individual de cada un dels implicats per reparar, però també de la capacitat grupal; en conseqüència, s'ha de fer l'exploració de la capacitat en aquests dos sentits.

## 2. Objectius

Els objectius del Programa de mediació són prioritàriament en relació amb l'infractor i la víctima, però, d'altra banda, també en relació amb la justícia i la comunitat.

En relació amb l'infractor, pretén:

- La responsabilització de les pròpies accions i de les seves conseqüències
- La compensació i la reparació amb el seu esforç personal a la víctima, i la seva participació activa en el procés de resolució del conflicte

En relació amb la víctima, pretén:

- La participació en la resolució del conflicte que l'afecta
- La compensació i reparació pels danys soferts

En relació amb la justícia, pretén:

- L'aplicació del principi d'oportunitat dins dels límits legals, en tots els casos en què el menor manifesti la voluntat de reparar el dany causat a la víctima
- Potenciar el restabliment de la pau social
- La incorporació a la justícia juvenil d'elements restitutius dintre del model de justícia restaurativa

En relació amb la comunitat, pretén:

- L'apropament de la justícia als ciutadans mitjançant formes àgils i participatives per resoldre els conflictes, que també ho són de la comunitat
- Que la comunitat conegui altres formes de reacció de la justícia i de solucionar els conflictes d'una manera més propera i útil

## 3. Fases del procés de mediació

El procés de mediació comporta una metodologia de treball que té com objectiu que l'infractor no es distanciï del delictes i que la víctima pugui racionalitzar les vivències relacionades amb els fets. Per obtenir aquest resultat, que ha de finalitzar amb la

trobada entres les parts, és necessari un treball previ amb cada una de les parts per separat.

L'estructuració del procés potencia la reflexió i la possibilitat que cada part es posi en el lloc de l'altra per poder acostar les postures, aspecte que facilita la trobada.

### *3.1. Entrevista amb les parts.*

El mediador, per poder estudiar les possibilitats de dur a terme un procés de mediació adreçat a la reparació a la víctima, manté entrevistes amb cada una de les parts per separat i, posteriorment, valora quina és l'alternativa més adient per a cada cas.

Té com a primer objectiu, la valoració de la viabilitat del cas; és a dir, saber si es donen les condicions necessàries per iniciar un programa de mediació i reparació.

El treball amb les parts per separat és important perquè ajuda a conèixer la possibilitat de portar a terme una mediació i, a partir d'aquí, de predisposar les parts a la trobada. En aquesta fase, el mediador ha de generar un clima de confiança que permeti tant als infractors com a les víctimes expressar-se amb naturalitat, sense sentir-se qüestionades.

La seva eina bàsica de treball és l'entrevista dinàmica i oberta, buscant la màxima participació dels actors. A través de l'entrevista, s'obté informació i s'intenta produir canvis potenciant la reflexió.

#### *3.1.1. Entrevista amb el menor infractor*

El primer contacte que manté el mediador és amb el menor infractor. Si des del punt de vista de l'infractor la mediació no és viable, no ens posarem en contacte amb la víctima, per tal d'evitar falses expectatives o bé una victimització secundària.

Aquest espai té dos vessants essencials:

- Informar sobre el motiu de la intervenció judicial, quines característiques té la justícia juvenil, el significat del Programa de mediació i reparació, i el rol del mediador.
- Conèixer l'actitud del jove en relació amb els fets, com els situa i quin nivell de responsabilitat assumeix per iniciativa pròpia. Quina vivència té i quina definició fa del conflicte i la seva motivació i interès per reparar la víctima, així com també la capacitat que té per assumir tot el que comporta el programa.

És molt important que l'infractor, al llarg de l'entrevista, entengui bé quin és el dany que ha causat i que la participació en un programa de mediació i reparació necessita d'una implicació activa.

Per aconseguir la reparació del dany, cal que el menor faci un esforç encaminat a aquest fi i que realitzi les actuacions necessàries per fer desaparèixer o almenys atenuar els efectes causats a la víctima.

Quan se cita el menor per primer cop, al mateix temps se cita el seu advocat, el qual també pot ser present, igual que els pares, a l'inici de l'entrevista, per tal d'assessorar el jove sobre els aspectes legals del seu cas. La part exploratòria es realitza amb el jove (o joves, si es tracta d'un grup); en la part final, s'hi incorporen els pares amb l'objectiu de:

- Informar-los sobre el desenvolupament de l'entrevista i l'opció presa pel seu fill
- Recollir la seva conformitat i el suport al programa

### 3.1.2. *Entrevista amb la víctima*

Les víctimes poden ser qualsevol persona (adulta, jove o nen), entitat o empresa que hagi resultat perjudicada com a conseqüència de l'acció de l'infractor.

Un cop coneguda la predisposició del menor infractor per reparar el dany causat, el mediador es posa en contacte amb la víctima a través d'una carta i/o amb una trucada telefònica, i li ofereix realitzar una entrevista per poder treballar amb ella.

L'entrevista amb la víctima també té dos vessants importants:

- Informar-la sobre els tràmits fets pel ministeri fiscal relatius a l'obertura d'expedients, sobre l'àmbit de la justícia juvenil, el Programa de mediació, el rol del mediador i la voluntat del jove de conciliar-se i/o reparar.
- Conèixer la seva versió dels fets i les conseqüències que ha sofert tant físiques com psíquiques i materials, quina vivència té i quina definició fa del conflicte i la seva motivació i interès per ser compensada.

Cal que la víctima se senti escoltada pel mediador. L'entrevista també ha de ser oberta i dinàmica, ha de buscar la participació de la víctima i oferir-li un espai de comprensió i contenció.

La informació donada pel mediador és molt important per a la víctima. L'ajuda a conèixer les diferents possibilitats que estan al seu abast, quins són els seus drets i el funcionament judicial. Aquesta informació, li permet decidir sobre la seva participació en un programa de mediació i reparació.

L'espai de trobada amb la víctima és un moment d'atenció i d'escolta que aporta elements per entendre la dimensió global del conflicte. Es valora la capacitat per participar en un procés de mediació amb el jove, les expectatives envers la justícia, la vivència que té del fet delictiu, la voluntat de participar en el programa i ser reparada, així com les possibles solucions que pot aportar al conflicte

### 3.2. Anàlisi del mediador

En aquesta etapa, el mediador fa una anàlisi de la situació per decidir quina és la intervenció més convenient i quin és el tipus de programa que es pot desenvolupar en el cas concret.

Es tracta d'analitzar què és més significatiu per a cada una de les parts i quins plantejaments poden afavorir-ne una solució. El mediador ha de valorar:

- L'existència o no d'un conflicte real i les seves característiques
- El dany produït i les possibilitats de ser reparat
- Que la mediació no sigui contraproductiu per a cap de les parts
- La relació existent entre les parts
- L'interès de les parts a explicar-se i escoltar-se mútuament i buscar-hi una solució
- Que el menor estigui disposat a reparar la víctima i la víctima a ser reparada
- Opinions i ofertes concretes de les parts per solucionar el conflicte i compensar el dany

En funció d'aquests elements, el mediador pot optar per:

- Realitzar més entrevistes, quan es veu que hi ha possibilitats de fer la mediació però cal treballar amb més profunditat algun aspecte amb alguna de les parts.
- Retornar el cas perquè continuï el procediment judicial: hi ha casos que, tot i havent-los considerat viables en un principi, quan s'analitzen tots els aspectes de manera integrada es veu que no són adequats per a una mediació; per exemple quan algun element nou respecte al menor infractor fa pensar al mediador que no és capaç o que no mostra prou interès per tirar endavant el programa; o l'evidència que les dues parts tenen visions contradictòries del que va succeir i és necessari que s'aclareixi davant del jutge. En aquests casos s'informa a fiscalia de menors i continua el procés judicial.
- Continuar el Programa de mediació i reparació.

### 3.3. Concreció del programa

#### 3.3.1. Programes amb participació de la víctima

Sempre que sigui possible –és a dir, sempre que les parts estiguin disposades a intentar resoldre cara a cara el seu conflicte–, el mediador ha de prioritzar la reparació directa a la víctima i la solució del conflicte, a través d'una trobada entre l'infractor i la víctima. El professional ha d'intercedir entre les parts a fi que siguin elles mateixes les que arribin a acords que permetin reparar els danys i solucionar el conflicte.



La trobada és el punt culminant del procés. Es un espai en el qual s'exposa el problema i s'aborda. El menor i la víctima exposen arguments, vivències i circumstàncies, i cadascú fa un esforç per entendre l'altre, i això permet situar en la justa mesura els fets i les seves conseqüències.

La trobada entre la víctima i l'infractor afavoreix que desaparegui la imatge negativa que cadascú pot tenir de l'altre. El procés és molt dinàmic i, en ocasions, amb canvis imprevisibles. D'una posició negativa es pot passar a una de positiva. La reflexió i la comunicació entre les parts opera i dinamitza el procés.

Amb la participació activa de les parts, sorgeix el sentiment de formar part de la solució del conflicte que els afecta a tots dos. Es creen les condicions que permeten al jove de reparar el dany i a la víctima, de ser compensada.

La víctima i l'infractor arriben a acords tenint en compte les demandes de l'una i les possibilitats reparadores de l'altre, i poden arribar-hi a tipus d'acords molt diversos, com diversos són els infractors, les víctimes i els conflictes.

Moltes vegades, el diàleg, les explicacions mútues, les disculpes, la comprensió del problema, el reconeixement que es fa de la víctima i el compromís de no reincidir del jove infractor són suficients perquè es produeixi una conciliació i es doni el conflicte per solucionat.

D'altres vegades, hi ha una part de compensació econòmica que la víctima considera important per tal de sentir-se plenament reparada, i s'acorda que el jove, amb el consentiment dels pares i, si fa falta, amb el seu suport econòmic, es faci càrrec de l'import que es consensuï i en els terminis que les dues parts acceptin.

En altres ocasions, la víctima es dona per satisfeta si el menor, a més de les disculpes, realitza una activitat relacionada amb els fets delictius per tal que s'adoni del valor de les coses, del que representa per als altres, i del que costa reparar-les.

Quan les parts estan d'acord a afrontar el conflicte i no és possible la trobada directa, el mediador facilita altres formes de comunicació que en permetin la solució i l'assoliment d'acords.

### *3.3.2. Programes sense participació de la víctima*

La Llei estableix, en l'article 19.4, que el ministeri fiscal pot tenir en compte el compromís reparador del menor i la seva voluntat manifesta de dur-lo a terme, quan per causes alienes a la seva voluntat no sigui possible la conciliació i/o la reparació a la víctima.

Així doncs, quan el jove assumeix la responsabilitat i està disposat a reparar la víctima, però no és possible la seva participació per diferents motius (no s'hi pot connectar, no hi vol participar, es desentén del problema, delega en el mediador les decisions oportunes, no vol mantenir cap contacte amb el jove ni accepta una reparació sense trobada) es poden cercar alternatives a la reparació a la víctima

Això comporta valorar la voluntat i el compromís reparador en un espai de reflexió, complementat en determinats casos amb una activitat educativa acordada amb el menor.

D'altra banda, davant la voluntat del menor de solucionar el conflicte amb la justícia i amb la comunitat de forma extrajudicial i, quan es tracta de delictes sense víctima (contra la seguretat del trànsit, contra la salut pública, etc.), es pot proposar directament la realització d'una activitat educativa de mutu acord amb el menor.

L'objectiu bàsic de l'activitat educativa és potenciar actituds responsables en el jove, donar-hi una resposta puntual i adaptada a la situació i a les seves característiques, afavorir l'adquisició d'aprenentatges, coneixement i habilitats concrets, fomentar les capacitats del jove que l'ajudin a una integració positiva i facilitar-li eines que potenciïn el desenvolupament de les competències socials.

Les activitats educatives es poden emmarcar dins d'una àmplia varietat d'àmbits (social, formatiu, laboral, lúdic, esportiu, sanitari, etc.). Per tant, les entitats públiques i privades de la xarxa comunitària, haurien de ser les encarregades de facilitar la realització d'aquestes tasques. Es prioritza, sempre que és possible, fer-les en recursos de caire social i sense ànim de lucre.

El nombre màxim d'hores d'aquestes activitats sol ser de prop de 20, atès que es considera que aquestes activitats tenen un caire simbòlic.

Deponent de les característiques dels fets i les capacitats del jove, les activitats també poden consistir en l'elaboració de treballs acadèmics, que guardin una estreta relació amb la naturalesa dels fets, i que estiguin orientats i supervisats pel mediador.

### *3.4. Valoració del mediador*

Finalitzat el procés, el mediador ha de valorar els aspectes següents:

- L'actitud responsabilitzada del jove
- Els compromisos que ha adquirit per reparar la víctima i el seu nivell de compliment
- La reparació que efectivament ha rebut la víctima
- La valoració que la víctima i l'infractor fan sobre la mediació i sobre la solució del conflicte

En els programes en què no ha estat possible la participació de la víctima, el mediador valora igualment la responsabilització del menor i el compliment dels compromisos respecte a les activitats educatives, i la seva actitud envers la víctima.

Amb tota aquesta informació s'elabora un informe que es trameta a fiscalia, qui, tenint com a referència el fet delictiu i la reparació efectuada, pot sol·licitar del jutge de menors la conclusió de l'expedient, o pot decidir que continuï la tramitació.

## II. Models de mediació

Els tres models que s'expliquen a continuació són models de la mediació en general, amb unes tècniques concretes i uns objectius diferents. La mediació en justícia juvenil es nodreix òbviament d'aquests models. Cada mediador, dependent de la seva formació i del cas en concret, fa servir les estratègies més adequades.

Però, a més dels models teòrics de la mediació, cal tenir en compte que la mediació en justícia juvenil se situa dintre d'un model determinat de justícia, el que s'anomena justícia restaurativa, tal com ho recull l'apartat V.

### 1. Model de Harvard o lineal<sup>1</sup>

Considera que la comunicació s'ha d'entendre en un sentit lineal. Quan dos individus es comuniquen, cada un expressa el seu contingut i l'altre l'escolta o no. La funció del mediador es ser un facilitador de la comunicació per poder aconseguir un diàleg que sigui entès com una comunicació bilateral efectiva.

Es tracta que les parts expressin des del començament el conflicte («airejar el conflicte») i les emocions. Es considera molt important deixar sortir les emocions com si fos una catarsi perquè després no entorpeixin els acords.

La neutralitat s'aconsegueix a través de la imparcialitat, definida com l'absència de prejudicis, valoracions, creences, etc., i de l'equidistància, que vol dir no aliar-se amb cap de les dues parts. La situació de les parts a l'inici del procés és caòtica, i el mediador ha d'intentar restablir-hi l'ordre.

L'objectiu és arribar a l'acord disminuint les diferències entre les parts i augmentant les semblances, els valors, els interessos, ja que es considera que si es donen aquestes circumstàncies el conflicte desapareix.

### 2. El model transformatiu<sup>2</sup>

Parteix dels nous models comunicacionals i presta molta atenció a l'aspecte relacional i a la causalitat circular. Incideix bàsicament a potenciar els recursos que permeten a una persona ser el protagonista de la seva vida i responsable de les seves accions (*empowerment*). És important el reconeixement de l'altre com a part del conflicte i es fan servir les preguntes circulars.

L'objectiu és modificar la relació entre les parts. El que importa és la transformació relacional, més que la resolució del conflicte. En aquest sentit, és oposat al model tradicional de Harvard, atès que no es dóna importància a l'acord i, en canvi, es dóna molta rellevància a la transformació de les relacions.

---

<sup>1</sup> Els autors més representatius són FISHER, R.; URY, W.; PATTON, B. *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*. Barcelona: Ediciones Gestión, 2000 (1996).

<sup>2</sup> Com a autors més representatius, vegeu FOLGER, J. P.; BARUCH, R.A. *La promesa de mediació*. Barcelona: Granica, 1996.

### 3. *Model circular-narratiu*<sup>3</sup>

Basat en el model sistèmic que considera molt important la comunicació entesa com un tot del qual formen part les persones i el missatge que es transmet. Inclou comunicació verbal (comunicació digital) i no verbal (analògica). Es considera que no hi ha una causa única que produeixi un únic resultat, sinó que la causalitat és circular.

La metodologia de treball consisteix a augmentar les diferències en lloc d'atenuar-les, donar legitimitat a les persones i cercar una història alternativa al relat que aporten les parts, cosa que permet veure el problema des d'un altre punt de vista.

L'objectiu és fomentar la reflexió en lloc d'airejar el conflicte, intentar canviar el significat del relat i transformar la història que aportaven les parts en un principi, cercant-ne una altra d'alternativa que permeti una mirada diferent. En aquest model, arribar a un acord no és prioritari, però, a diferència del model transformatiu, es treballa també per arribar a una solució, si és possible, encara que no és l'objectiu més important.

### **III. La víctima i l'infractor**

La mediació en el marc de la justícia juvenil es du a terme en el marc penal, i, per tant, és important tenir en compte que el dret penal defineix qui són les parts i quin és el delictes.

Una de les parts, l'infractor, sempre és un menor que en el moment dels fets té entre 14 i 18 anys i que està implicat presumptament en la comissió d'un delictes tipificat com a tal en el Codi penal.

L'altra part implicada en el procés de mediació és la persona, entitat, organisme, institució, etc., perjudicada per l'actuació de l'infractor.

#### 1. *El menor infractor*

Els menors infractors tenen en comú el fet d'haver estat denunciats per transgredir una norma jurídica en un moment de la seva evolució, l'adolescència, marcada pel canvi i la inestabilitat.

Les característiques bàsiques dels joves adolescents que cal tenir en compte quan es treballa amb l'infractor són:

- Estan en un procés de transició cap a la vida adulta, en una etapa difícil
- Viuen canvis anatòmics i fisiològics importants, que tenen repercussions psicològiques i sociològiques

---

<sup>3</sup> Sara Cobb és l'autora més coneguda, i en l'àmbit hispà, SUARES, Marinés. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas* Buenos Aires: Paidós 4, 1996.

- Es troben en procés de crear una identitat individual, en la qual té molta influència el grup d'iguals i el distanciament respecte dels pares
- Tenen molta curiositat pel món que els envolta
- La seva visió del món és egocèntrica i presenten dificultats per sortir del seu món, per veure el de l'altre
- Tenen una actitud ambivalent entre el món adult i l'infantil
- Els és difícil preveure les conseqüències dels seus actes, atesa la necessitat que tenen de posar-se a prova i l'excitació que els produeixen les situacions noves.
- Es mouen en els extrems i poden mostrar actituds i comportaments radicals
- Donen molta importància al grup d'iguals, en el qual viuen experiències de verificació de la seva identitat sexual, de gelosia, d'amor i d'amistat, i en el qual tenen discussions i elaboració d'idees

Hi ha una tendència a pensar que els joves que delinqueixen són persones amb problemes familiars, socials o de marginalitat, però només una minoria presenten aquests conflictes. La major part de la conducta transgressora dels adolescents es produeix per factors relacionats amb l'avorriment, la necessitat de posar-se a prova, de crear-se una identitat pròpia, la pressió del grup, la necessitat de sentir-se acceptat, més que no pas per una patologia individual o social.

La resposta des del Programa de mediació i reparació és una resposta que potencia l'aprenentatge per assumir la responsabilitat, l'autonomia i la maduresa. Una resposta que evita l'estigmatització, que fa descobrir a l'adolescent una nova imatge de si mateix, més positiva que la que va quedar fixada amb l'acte delictiu. A la vegada, la reparació pot aportar-li una major comprensió dels límits i la necessitat de respecte als altres.

## *2. La víctima o el perjudicat*

A diferència dels menors infractors, les víctimes ateses en el programa no són un grup homogeni, l'únic punt que tenen en comú entre elles és haver patit les conseqüències d'un delicte. En aquest col·lectiu hi podem trobar qualsevol persona física (adult, jove o infant) sola o en grup, negoci familiar, grans magatzems, empreses (públiques o privades), escoles, entitats sense ànim de lucre, col·lectiu de veïns, i fins i tot la pròpia comunitat en general. Les víctimes poden dividir-se en dos grups:

- Víctimes institucionals, que englobaria empreses, grans magatzems, entitats públiques i privades, administracions, etc., i, en general, pateixen delictes que normalment són robatoris, furts o danys. El dany no està personalitzat i, per tant, el perjudici és de tipus material, per al qual de vegades les víctimes estan cobertes amb assegurances i preparades per assumir les conseqüències d'aquest tipus de delicte.
- Víctimes personals: persones, col·lectius de veïns, negocis familiars, escoles, etc. En aquest col·lectiu, la victimització és diferent de la del grup anterior. Sobre aquestes víctimes solen recaure uns tipus de delictes com ara lesions,

amenaces, robatoris amb intimidació o violència, contra la llibertat sexual, maltractament, etc. En aquests casos, la víctima pateix danys morals, psíquics i socials, a més de les conseqüències directes dels fets. La víctima acostuma a sentir-se incompresa, amb malestar, por o rancúnia, aspectes que poden acabar en un sentiment de venjança si no són abordats.

Com a conseqüència de la denúncia d'un delictes, la víctima pateix de vegades una segona victimització, la que es deriva del seu contacte amb el sistema jurídicopenal. Experimenten la sensació de pèrdua de temps, pateixen la burocratització del sistema o són oblidades i utilitzades només per demostrar la culpabilitat de l'infractor.

Tots aquests aspectes han de ser recollits i abordats per tal que puguin ser superats. Se li ofereix un espai on es poden treballar els seus sentiments de forma constructiva i on pot rebre ajuda per sortir del paper que li ha tocat jugar. Se li ofereix en la mediació un espai diferent del que ha tradicionalment ha tingut.

#### **IV. El rol del mediador**

No hi ha mediació sense mediador, el *tercer* no implicat amb les parts; per això es parla de neutralitat i imparcialitat. El fet d'estar fora del conflicte i de les parts li permet intervenir des d'un posicionament estrictament independent.

La *imparcialitat i la neutralitat* han estat sempre lligades a les característiques del tercer, però no es donen de manera espontània, sobretot en un àmbit on, a vegades, el contingut de les denúncies pot ser dur. El mediador ha de vigilar per no predisposar-se per cap de les dues parts i trobar un equilibri en la seva intervenció que li permeti treballar de forma cooperativa i constructiva tant amb l'autor com amb la víctima.

La *comunicació* és també un element clau ja que si les parts no interaccionen entre elles difícilment poden treballar conjuntament i donar i rebre informació per entendre què ha passat i què es pot fer per reparar el dany. Moltes vegades, la comunicació és l'objectiu que ha d'aconseguir el mediador, perquè no n'hi havia prèviament, s'havia trencat o bé era molt problemàtica.

Tradicionalment es parla del *no-poder* del mediador com un dels fonaments on recolza la mediació. Significa que no decideix sobre el resultat final –és a dir, són les parts les que ho decideixin–, però sí que ha de tenir poder per *dirigir el procés*. El mediador ha d'aconseguir que les parts li atorguin aquest poder per crear un context diferent per abordar el conflicte que, en cas de la mediació penal, serà derivat del delictes.

El mediador treballa amb les parts i perquè les parts s'adhereixin a la mediació. Treballa la voluntarietat, el reconeixement dels fets, els temors de les parts, etc. És un element actiu que escolta, observa actituds i recull informació. Té en compte els interessos, els valors i les motivacions i hi introdueix elements de reflexió que faciliten un canvi d'actitud i una escolta mútua que permeti flexibilitzar les posicions.

El mediador ha de tenir en compte tant els elements més concrets que han donat lloc als fets com les relacions, valors culturals i personals, sentiments i vivències presents en el conflicte. També ha de confiar en les parts i en les seves capacitats per trobar la solució al conflicte. Els acords han de ser fruit de l'enteniment entre les parts, i si el mediador no hi confia i s'erigeix en protagonista de la mediació, dificulta el diàleg i la possibilitat d'arribar a acords.

Per desenvolupar la seva funció ha d'estructurar i organitzar el temps a través de les entrevistes que realitzarà amb cada una de les parts per separat o conjuntament, així com el ritme que les necessitats del cas pot establir, i ha de crear un clima de treball que generi confiança en les possibilitats de cada part, en la mediació i en si mateix.

En l'àmbit de justícia juvenil, el professional de l'equip tècnic és qui ha d'actuar com a mediador entre el menor infractor i la víctima del delictes i qui ha d'informar posteriorment la fiscalia del resultat de la mediació.

## **V. La mediació com a pràctica de justícia restaurativa**

El terme justícia restaurativa fa referència a un nou paradigma basat en la restauració i reparació del dany i les conseqüències del delictes, i implica una perspectiva diferent a la de la justícia tradicional.

Des del punt de vista de la justícia tradicional, el delictes és un acte contra la llei, i la injustícia es produeix quan algú trenca les regles fonamentals de la societat. L'objectiu del sistema penal és corregir aquesta injustícia mitjançant la imposició d'un càstig que ha de ser proporcional i merescut. El seu interès és determinar la culpa i, per tant, la justícia tradicional mira al passat per saber què va succeir exactament. En aquest enfocament, les víctimes ocupen un lloc perifèric, ja que la resposta està centrada en la imposició d'un càstig adreçat al delinqüent que, a la vegada, ha de servir per prevenir futures conductes transgressores de la norma. Els responsables de les decisions són professionals públics amb poder (jutges, fiscals, execució penal).

En canvi, des del punt de vista de la justícia restaurativa, el delictes és un acte contra una persona i contra la comunitat, i la injustícia es produeix quan el dany provocat pel delictes no és reparat. L'objectiu és el mateix que el de la justícia tradicional, és a dir, corregir la injustícia i garantir una seguretat en el futur. Però la manera d'intervenir és a través de trobades entre l'infractor, la víctima i altres implicats per parlar del dany provocat, de la mala conducta i de com es pot compensar i corregir. L'interès se centra a resoldre el problema i la seva mirada s'adreça al futur per saber què es pot fer. Els infractors són centrals en el procés per trobar solucions al delictes, ja que la resposta està centrada en el diàleg i la comunicació per arribar a la conciliació i la reparació de les conseqüències negatives de la seva conducta en la víctima concreta. Els responsables de les decisions són els protagonistes, és a dir, els infractors, les víctimes i altres membres de la comunitat.

La justícia restaurativa, segons la definició àmpliament acceptada de Marshall,<sup>4</sup> «és un procés a través del qual les parts protagonistes en un delict concret, de forma col·lectiva, decideixen com afrontar-ne les conseqüències i les seves implicacions en el futur. Està inserida en el sistema de relacions que es crea entre la víctima, l'ofensor, les seves respectives xarxes socials, la comunitat local i la societat en general. Per tant la Justícia Restaurativa implica el treball en relació amb les tres dimensions: víctima, infractor i comunitat».

Nacions Unides<sup>5</sup> defineix la justícia restaurativa com «una manera de resoldre la conducta delictiva tenint en compte i equilibrant les necessitats de la comunitat, de la víctima i dels ofensors». Els valors de la justícia restaurativa giren entorn de la participació, la inclusió, el reconeixement de l'altre, la reparació i la reintegració.

La mediació entre l'infractor i la víctima és una pràctica molt estesa de la justícia restaurativa, però no n'és l'única. Altres processos restauratius<sup>6</sup> àmpliament utilitzats en el context de la justícia juvenil arreu del món són:

- *Conferencing*: és un procés que vol implicar totes les persones afectades per un delict en el procés de presa de decisió respecte a quina és la millor manera de respondre al fet delictiu. Necessàriament requereix la participació de més persones en el procés, a més de la víctima i l'infractor.
- Cercles: la principal característica és que els cercles estan oberts a tota la comunitat. Els cercles fan possible que membres de la comunitat que no són de l'entorn afectiu de les parts ni tenen relació directa amb els fets s'impliquin en la presa de decisions sobre com afrontar la situació de conflicte o dany.

### **Punts clau**

- La mediació és l'instrument que permet arribar a la reparació i conciliació entre víctima i infractor en el marc de la Llei 5/2000, de responsabilitat penal del menor. Quan la víctima es reparada s'informa el fiscal, el qual pot demanar que no continuï la tramitació de l'expedient o que continuï la via judicial, en funció de la gravetat dels fets i de la reparació realitzada.
- La mediació en l'àmbit de la justícia juvenil s'inicia valorant la viabilitat de l'infractor, que ha d'assumir responsabilitat, mostrar voluntarietat i tenir capacitat per reparar la víctima.

---

<sup>4</sup> MARSHALL, T. *Restorative Justice: an overview*. Home Office, Information and Publication Group, Research Development and Statistics Directorate, 1999.

<sup>5</sup> NACIONS UNIDES. *Manual sobre programes de justícia restaurativa*, 2006

<sup>6</sup> De fet, més restauratius que la mediació, perquè inclouen la participació de la comunitat com una de les parts. I en totes les definicions de justícia restaurativa apareix la comunitat com una de les parts fonamentals.



- El procés de mediació és dirigit per un professional de l'equip tècnic que fa funcions mediadores. Realitza entrevistes per separat amb les parts, valora la idoneïtat per realitzar una trobada o fer un altre tipus d'intervenció i supervisa el compliment dels acords pactats per la víctima i l'infractor.
- El mediador ha de mantenir un equilibri entre les parts, ha de conservar la imparcialitat i la neutralitat, i ha de facilitar la implicació i la comunicació dels infractors i les víctimes per arribar a una solució consensuada entre ells.
- La mediació és una de les pràctiques de la justícia restaurativa, nou paradigma de justícia basat en la restauració i reparació de les conseqüències del delict.

## **Bibliografia**

DIVERSOS AUTORS (1995) *Alternatives a la resolució judicial de conflictes. Iuris. Quaderns de Política Jurídica, 4* (Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada).

DÍEZ, F.; TAPIA, G. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Barcelona: Paidós. (Mediación; 9).

EQUIP DE MEDIACIÓ DEL DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA(1999). «La mediació penal juvenil a Catalunya». A: DIVERSOS AUTORS. *La mediació penal*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

FUNES ARTIAGA, J. (1994). *Mediació i justícia juvenil*. Barcelona: Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada. (Justícia i societat; 12).

GIMENO VIDAL, R. (2008). La mediació en l'àmbit penal juvenil. A: VINYAMATA CAMP, E.; *et al. Conflictos i conflictologia*. Barcelona: UOC.

SERVEI DE MEDIACIÓ I ASSESSORAMENT TÈCNIC DE LA DIRECCIÓ GENERAL D'EXECUCIÓ PENAL A LA COMUNITAT I JUSTÍCIA JUVENIL (2001). *Programa de mediació i reparació a la víctima*. Document intern inèdit.

SERVEI DE MEDIACIÓ I ASSESSORAMENT TÈCNIC DE LA DIRECCIÓ GENERAL D'EXECUCIÓ PENAL A LA COMUNITAT I DE JUSTÍCIA JUVENIL. *Programa de mediació i reparació a la víctima. Revisió 2011*. Document intern inèdit, 2011.

SOLER ROQUE, R. (2008). *El adolescente en la mediación de Justicia juvenil*. A: *Adolescencia: conflicto y decisión*. Madrid: MAPFRE.

## **Textos legals**

Llei orgànica 5/2000, de 12 de gener, reguladora de la responsabilitat penal del menor.

Reglament de la Llei orgànica 5/2000, aprovat pel Reial Decret 1774/2004, de 30 de juliol de 2004.

Llei 4/2015, de 27 de abril, de l'Estatut de la víctima del delict.

Recomanacions i Decisions marc del Consell d'Europa:

- Recomanació núm. R(83).
- Recomanació núm. R(85).
- Recomanació núm. R(87)20.
- Recomanació núm. R(99)19.
- Decisió marc (2001/220/JAI).