

# REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS EN TORNO AL PROBLEMA DE LA MEDIACIÓN<sup>1</sup>

---

*Miguel Angel Nuñez Paz\**

**SUMARIO:** I.-Origen. II.- Concepto. III.- Fundamentos. IV.- Ventajas. V.- Desventajas. VI.- Clases. VII.- Fases o Etapas. VIII.- Objetivos. IX.- Situación Social. X.- Elementos Fundamentales. XI.- Aplicaciones.

## **I. Origen:**

La Mediación como alternativa en la resolución de conflictos, en las que una tercera parte ayuda a los contendientes a resolver sus conflictos y a llegar a sus propias decisiones, no es una invención novedosa, probablemente sea tan antigua como la humanidad misma.

La Mediación, como la mayoría de los conceptos existentes no es una

creación actual, sino una adaptación de lo que ya existía en otras épocas y culturas sociológicamente diferentes.

No olvidemos que prácticamente en todos los grupos étnicos han existido sistemas de solución de conflictos. Sin ir más lejos la Iglesia Católica durante siglos ha desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros; donde la mediación de Cristo es una doctrina de fe explícitamente afirmada por la Sagrada

---

<sup>1</sup> Con muchísimo agradecimiento a mi discípula Salomé Borrageiros quien realizó un excelente trabajo de fin de carrera (Criminología) sobre el tema, columna vertebral de esta investigación.

Escritura<sup>2</sup>, a quien, en cuanto hombre le conviene unir los hombres a Dios, trayendo los preceptos y dones divinos, y satisfaciendo e interpellando por ellos ante Dios.

Un antecedente más cercano en nuestros días y por todos conocido es la figura del párroco local quien con frecuencia era invitado a intervenir como mediador, especialmente en desavenencias familiares, para sugerir formas en que los contendientes pudiesen convivir o reorganizar sus relaciones. Otro ejemplo sería el de la etnia gitana quien todavía hoy dirige sus desavenencias a través de los ancianos de su comunidad.

El conflicto siempre fue uno de los grandes temas comunes a todas las ciencias sociales y humanas: la Antropología, el Derecho, la Economía, la Psicología, la Sociología. Además en este terreno -ya se trate de conflictos internacionales o de pleitos entre vecinos, familiares o empresas- se ve la preocupación compartida por diseñar mecanismos que favorezcan la solución pacífica de controversias, y así, de modo casi espontáneo se llegó al acuerdo de que ninguna ciencia podía por sí misma dar cuenta del conflicto en todas sus dimensiones; casi todas las disciplinas procuraron desarrollar técnicas de intervención que favoreciesen el diálogo, la

comunicación, el acuerdo negociado y el compromiso con una solución satisfactoria para todas las partes.

De este modo en la década de los setenta comenzó a desarrollarse, sobre todo en Estados Unidos, el estudio de las técnicas alternativas de resolución de conflictos, o de disputas como también se las denomina, dentro de las universidades, centros de estudio, públicos y privados, dedicados por entero al análisis y la investigación de la naturaleza de los conflictos, sus causas, su dinámica y su evolución; centros muchos de ellos directamente relacionados con los Tribunales de Justicia.

No vamos a negar que muchos de estos centros surgieron en plena guerra fría y con una preocupación explícita por la seguridad de Estados Unidos, conscientes siempre de que la Unión Soviética les apuntaba con misiles nucleares, pero lo cierto es que la crueldad y la voluntad de aniquilación del contrario que se manifestaron en esa época también sirvieron para estudiar las características de diferentes mecanismos que podían contribuir a lograr finalmente la paz.

Diversas especialidades, como la terapia familiar o la teoría de sistemas, comenzaron a prestar especial atención a la resolución de conflictos mediante el

<sup>2</sup> «Uno es el mediador entre Dios y los hombres, el hombre Cristo Jesús, que se entregó a sí mismo para la redención de todos»; 1 Tim. 2.5-6; cf. II Ad Cor.5,19

recurso de técnicas en que primaran el diálogo y la comunicación. Especialidades que pretenden diseñar mecanismos de resolución de conflictos distintos de los que ofrece el Estado tradicionalmente, eso sí, con la intención de lograr una convivencia satisfactoria y armónica.

En los siguientes párrafos quisiera aludir brevemente a la Victimología pues su importancia tuvo en la proliferación de todo este fenómeno y así por todos es sabido que el derecho a la compensación se encuentra en la Ley Babilónica—Lex Talions—«ojo por ojo, diente por diente» pero conforme avanzaba la edad media las restituciones establecidas hacia las víctimas de diversos delitos fueron desapareciendo...

La evidencia histórica recalca la necesidad de la participación activa de la víctima en cada uno de los pasos del proceso judicial. Pero en los inicios del siglo XX su figura todavía seguía sumida en un olvido desconcertante al seguir siendo imperceptible. Obviamente tenía el papel de denunciante ante la policía, pero legislativamente hablando, la posibilidad de alguna compensación era mínima.

Si bien hubo una recuperación de la víctima en la década de los años 20 no fue hasta la mitad del siglo cuando solidificó la idea de tener en cuenta los intereses de la víctima, dentro de un esquema que suponía su participación y la del delincuente. El fundamento de ese esquema participativo no es otro que la resolución del conflicto creado por el acto delictivo, al tener que hacer frente al mismo. La idea de resolución pacífica aplicada al ámbito penal tiene su máxima expansión en Canadá durante la década de los 70, con la proliferación de diversas formas de mediación, conciliación y reparación, englobadas en lo que se vino a llamar «Justicia Informal».

Este es el marco en el que se desarrolló un fuerte movimiento de crítica hacia el proceso legal existente.

## II. CONCEPTO

Una definición concisa y clara podría ser la siguiente; Mediación<sup>3</sup>: «Acción y efecto de mediar<sup>4</sup>».

Tras el estudio llevado a cabo sobre la materia debo señalar que no hay un único concepto de mediación, no exis-

<sup>3</sup> Diccionario de la Lengua Española; vigésima edición; tomo II, Madrid 1984, p. 891.

<sup>4</sup> Mediar: ( Del lat. Mediāre) intr. Llegar a la mitad de una cosa. Ú.t. en sent. Fig.// 2. Interceder o rogar por uno.// 3. Interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.// 4. Existir o estar una cosa en medio de otras.// 5. Dicho del tiempo, pasar, transcurrir.// 6. Ocurrir entretanto alguna cosa.// 7. Tr. Ant. Tomar un término medio entre dos extremos. Diccionario de la Lengua Española; vigésima edición; tomo II, Madrid 1984, p. 891.

te una sola idea de lo que esta es, o en que consiste. Ello responde a la gran cantidad de aplicaciones que permite la misma, al tener cabida en el ámbito: Penal, Civil, Mercantil, Laboral,..., así pues los detalles específicos de la mediación dependen de que es lo que se está sometiendo a mediación, las partes en desacuerdo, quien gestiona la mediación y el medio en el cual se desarrolla.

En lo expuesto hasta el momento hemos ido dando ya algunas pinceladas sobre lo que la mediación es, y qué es la mediación, pues bien, podemos definirla como una técnica, «novedosa» en nuestro país y que tiene perspectivas de futuro en el campo de lo Penal y Familiar, encaminada a la resolución de conflictos donde las partes interesadas o afectadas comienzan a trabajar con la colaboración de una tercera persona imparcial, para lograr un acuerdo-solución que resulte aceptable y práctico a su problema.

La Mediación se define pues por tres aspectos básicos:

- Las partes cuya participación es voluntaria (no obligatoria); La Mediación comienza cuando las partes delegan en la figura del mediador la responsabilidad de resolver una disputa, terminando en el momento en que estas lo decidan o así lo considere el gestor del conflicto, bien por imposibilidad de avanzar al considerar que es conveniente derivar el caso a otro pro-

fesional (por ejemplo un psicólogo para trabajar en terapia) o bien al encontrar estos la solución.

- Intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutral que puede ser desde el vecino conciliador hasta el profesor que evita que dos alumnos se golpeen, pero lo que en ningún caso hará será solucionar sus diferencias, básicamente por que carece de poder para ello, pero por el contrario escuchara, preguntara, sondeara, intercambiara ideas creativas, llegando incluso a desafiar y confrontar a las partes para provocar así su participación activa en el proceso; en definitiva, se encargara de dirigir y controlar la dinámica interna del conflicto y de su transformación, siendo su meta última la de elaborar un convenio en el que se recojan todos los intereses y necesidades de los afectados.
- El acuerdo solo se firma si las partes están conformes con la totalidad del contenido. Su éxito dependerá únicamente de la legitimidad otorgada a las partes pues solo ellas son los más idóneas y capacitadas para adoptar decisiones que influirán sobre sus propias vidas, siendo entonces y no antes cuando asuman como suyo el proceso, lo que garantizara sin duda alguna su cumplimiento y puesta en práctica.

### III. FUNDAMENTOS:

Después de un exhaustivo análisis he llegado a la conclusión de que la Mediación, entendida como procedimiento encaminada a la resolución de conflictos o como es nuestro caso, a la disipación de controversias, se fundamenta en tres pilares, pilares a los que podemos referirnos con los términos de:

1. **voluntariedad:** entendida esta como la opción libremente aceptada y acordada por las partes de someterse a dicho proceso, siendo estas las que determinen su inicio, estableciendo su marcha, en función de los avances logrados o su extinción.

Si bien es cierto que víctima e infractor deberán ser informados de la posibilidad de acogerse a esta técnica no menos cierto es el hecho de que su éxito, como ya recalque anteriormente, radica en la voluntariedad de los litigantes para poner en marcha dicho mecanismo.

2. **Confidencialidad:** el mediador podrá reunirse tantas veces como desee con las partes, de forma individual o conjunta, según lo considere necesario, pero en todo momento se vera obligado a garantizar la confidencialidad de dichas entrevistas, no solo de cara al otro litigante, en cuyo caso necesitara su autorización expresa, sino a una posible citación a juicio en calidad de testigo donde se vera obligado a guardar secreto, de rom-

perse esta norma la mediación perdería toda credibilidad. Por ello el mediador les entregara un convenio de confidencialidad que todos suscriben y les obliga a no difundir públicamente lo que allí se trate. En caso de que posteriormente se acuda a la vía judicial, el mediador no podrá ser llamado como testigo. Si el intercambio de documentos privados entre los abogados no se admite como prueba tampoco deberá ser valido en el caso de los mediadores; iría contra toda deontología.

3. **Conciencia y deseo de resolver el conflicto:** aquí podemos encontrarnos con varias posibilidades ya que no necesariamente tienen porque darse ambas variables así pues, puede darse una y no la otra, o a la inversa, o incluso ninguna, de ser así nos hallaríamos ante un problema serio, tan serio, como que no habría mediación alguna posible. Lo que buscaremos en una y otra figura será:

- Infractor: donde será importante medir el grado de responsabilización de sus acciones y consecuencias y hasta que punto esta dispuesto con su esfuerzo personal a compensar y reparar a la víctima.
- Víctima: conocer las consecuencias (físicas, psíquicas, materiales) que ha sufrido a raíz del acto delictivo, valorar su capacidad para ponerse en lugar del agresor (atenderemos a la infracción come-

tida pues no es posible ni aconsejable en todos los supuestos), y ser compensado.

4. Legitimación de las partes: desde mi punto de vista es la gran diferencia con el procedimiento penal actual, donde son los abogados de las partes y no estos quienes están legitimados para intervenir ante la Sala, una Sala ante la cual no suelen defenderse sus intereses, donde se les niega como personas, donde se les niega la oportunidad de asumir el control de su propia situación aumentando si cabe su dependencia en la autoridad externa.

Al cederles el testigo lo que estamos consiguiendo es reforzar su autoestima y su sentido de la competencia, donde la autoridad final corresponde a los propios participantes, siendo mucho más probable que respalden «su convenio» que la sentencia impuesta por un tercero, una persona ajena a su problema.

Derivada de la legitimación surge una pacificación del conflicto, lo que se traduce a la larga en una transformación de la Sociedad. Con la Mediación se esta fomentando el dialogo entre sujeto pasivo y activo, pues es necesario que las partes hagan un esfuerzo por comunicarse, esa comunicación conlleva el comprender las razones y justificaciones sobre las que cada uno basa sus alegatos, el ponerse en su lugar reducirá la hostilidad existente entre ambos

aumentando la probabilidad de que lleguen a un acuerdo tras el cual es de esperar que no tengan la necesidad de pisar un juzgado.

Evitar esa situación donde a la salida del juzgado el uno le dice al otro que: «esto no se queda así», «ya nos veremos las caras», ...

#### IV. VENTAJAS:

1. Reduciría de manera considerable los asuntos que están en espera de ser resueltos por los Tribunales de Justicia.
2. Implica un ahorro de tiempo con respecto al procedimiento judicial, donde lo normal es que se dilate en el tiempo durante meses o años, frente a la mayor o menor inmediatez de la mediación y que puede reducirse a unas pocas sesiones (4 ó 6), esto último dependerá siempre de su gravedad.
3. Ahorro de dinero: pues los honorarios del mediador van en función de las horas invertidas en la mediación que siempre serán mucho menos que las de un abogado. De lo que se deduce que abre su abanico a una amplia gama de clientes, es decir, para los pobres y los no tan pobres.
4. No existen perdedores, ambas partes son ganadoras, lo que posibilita futuras relaciones de las partes.
5. La naturaleza de la Mediación, basada en el dialogo y la comunicación, favorecen:
  - El que decidan de común acuerdo el contenido del arreglo a cuyo

cumplimiento están dispuestas a comprometerse.

- Una mayor comprensión del «por-que» actuó de determinada forma y el «cómo» se siente el otro, ruptura de estereotipos, un mayor acercamiento de la Sociedad, tal vez donde antes veíamos sin mirar podamos esperar que con el tiempo se de un «mirar»; un abrir los ojos a ese intercambio de información mutua que les permita establecer una base sólida con la que poder realizar futuros juicios de unos respecto a los otros<sup>5</sup>.
  - Mitigando por tanto la culpa y fomentado los sentimientos de autoestima.
6. Aprendizaje: supongo que todos compartimos la idea de que «no hay mejor escuela que la experiencia de uno mismo», de ser así la satisfacción que reporta el solucionar un conflicto y la mayor capacidad para afrontar otros semejantes incentivarán su nuevo uso en ocasiones venideras.

#### V. DESVENTAJAS:

1. No es factible para todos los supuestos, determinadas infracciones de la ley no son mediables.
2. No tiene en cuenta la diferencia de poder que puede existir entre las partes, el mediador deberá valora este

aspecto con el fin de evitar la firma de acuerdos injustos.

#### VI. TIPOS-CLASES:

1. **Pura o extrajudicial:** se lleva a cabo en un ámbito independiente del judicial (no es el juez el que las remite a mediación); se llama *pura* por que es la que reúne todos los requisitos (voluntariedad,...) y en la cual todo el proceso está en manos de las partes.
2. **Derivadas:** por los Tribunales o por los organismos públicos, bien por el juez o bien por la policía se deriva a Mediación, en la que lo más frecuente es que el mediador sea designado por alguien ajenos a aquellos.
3. **Vinculada a tribunales:** mediación intrajudicial, es decir, dentro del propio sistema judicial son los equipos técnicos o la Administración de Justicia los que realizan la Mediación.

De esta clasificación podemos extraer una idea clave, la existencia de dos tipos de mediadores: los mediadores institucionales o los mediadores ciudadanos. Si los mediadores institucionales representan siempre un cierto poder, los mediadores ciudadanos son ciudadanos entre los ciudadanos. No están confeccionados por las instituciones, son mediadores «naturales» que nacen en los grupos sociales, como agregados por ellos para atender las necesi-

<sup>5</sup> La mediación voluntaria también disminuye los efectos etiquetadores y alineadores de los castigos tradicionales.

dades de la comunidad. No tienen poder como tales, no son jueces que dilucidan, ni árbitros a los que se delega la conclusión de un pleito; no tienen medios técnicos como los tiene, por ejemplo, un mediador institucional, un experto: no tienen armas para terminar con el conflicto, pero están ahí para permitir que las personas encuentren, por sus propios medios, una salida a su conflicto. No tienen más autoridad que la moral.

Donde la formación necesaria para convertirse en un buen mediador ciudadano no será puramente técnica, la dirigida esencialmente a juristas y a psicólogos de profesión. Ser mediador ciudadano es un arte, un arte que, como todo arte, no acaba nunca de perfeccionarse. El arte de la relación personal y social en el que se recurre a las fuentes propias de las personas que se dirigen a ellos; apoyándose en eso que las personas poseen y que no se atreven a utilizar o no recuerdan: sus propios recursos; las despiertan si están dormidas, las dan confianza, las confortan, las ayudan a ponerse en marcha, a superar la situación, en definitiva: a pasar a la acción.

Por el contrario los mediadores institucionales, son esencialmente expertos formados para resolver un problema concreto, bien definido; ya sea en materia de: seguros, en el campo de

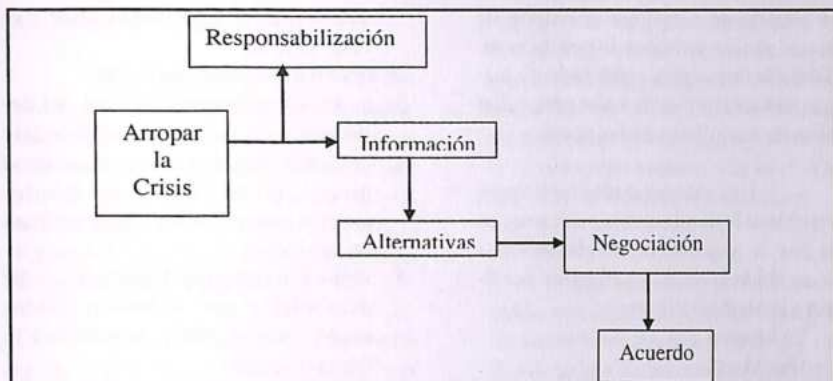
la familia, de la empresa, o en ciertos barrios difíciles. Y es muy comprensible la necesidad de estos mediadores expertos en nuestra sociedad<sup>6</sup>, cada vez más compleja y necesitada de especialistas que afronten las nuevas cuestiones que se plantean. Funcionarios de todos los tipos, secretarías y tecnócratas, se convierten en intermediarios necesarios y desempeñan cada vez más una función indispensable: son indispensables por su mayor riqueza en el conocimiento de los asuntos para tomar decisiones y por su gran habilidad para encontrar una salida en el laberinto de las leyes.

Un elemento diferenciador de ambos mediadores es el tiempo; el mediador ciudadano cuenta siempre con el tiempo mientras que el mediador institucional tiene prisa, una prisa que le viene impuesta por el organismo que le ha nombrado, para encontrar soluciones y dar resultados lo más inmediatamente posible, esto es, tiene que rendir. Sin embargo el mediador ciudadano se olvida de atajos y precipitaciones, tomándose el tiempo que haga falta.

## VII. FASES O ETAPAS:

1. Arropar la crisis
2. Buscar información
3. Generación de alternativas
4. Negociación Acuerdo

<sup>6</sup> Valiéndose incluso de anuncios breves en la prensa, las ciudades solicitan mediadores voluntarios que quieran convertirse en mediadores municipales para ayudar, por ejemplo, en la solución de problemas que surgen en barrios conflictivos.



A los mediadores no les interesa el «por que» sino el «cómo» van a resolver el conflicto.

El mediador debe en la primera entrevista arrojar la crisis y conseguir que el victimario se responsabilice de sus actos. El éxito de la Mediación depende mucho de lo que ocurra en esta fase inicial pues si la hostilidad es demasiado fuerte el éxito es poco probable; y todo ello al tiempo que recogemos toda la información<sup>7</sup> que nos sea posible, para ello nos apoyaremos en la técnica de la reformulación<sup>8</sup> a la que acudirémos cada vez que consideremos que tenemos algo importante para las perso-

nas y no para nosotros, hasta lograr que se escuchen y entiendan lo que el otro le dice.

Las partes deben adoptar decisiones pero siempre con información procurando equiparar los poderes de ambas partes; no sustituye la necesidad de información y asesoría legal, por lo que no se la facilitamos nosotros sino que le pedimos que la busquen fuera (letrados, profesionales,...) y una vez que están en condiciones de tomar decisiones les pedimos que generen alternativas, donde únicamente nos limitaremos a escucharlos pues les resultará más fácil aceptar las propuestas por nosotros,

<sup>7</sup> Preocupaciones, posiciones; sondear posibles intereses; corroborar ciertos datos personales.

<sup>8</sup> Es muy importante, se trata de una técnica que se emplea para bajar el nivel de pelea, debemos conseguir que admitan tener un problema pero no preguntar ni interpretar sus sentimientos, no están ante una terapia de psicólogos.

Nos permitirá transformar los reproches en deseos al tiempo que nos ayuda a pasar de las posiciones a los intereses.

se trataría de fomentar la «lluvia de ideas» donde debemos lograr la equidistancia funcional y sobre todo no juzgar, no hacer juicios de valor para evitar alianzas con alguna de las partes.

Una vez generadas un número considerable de alternativas entramos en la fase de negociación donde debemos tener cuidado ya que las partes acudirán a la Mediación con :

- Un Mínimo
- Una Meta
- Intención de Tanteo: se tiende a inflar para poder llegar a un acuerdo con el que conseguir lo que quieren.

Donde se pueden distinguir las siguientes zonas de tanteo:

- Zona defensiva: mínimos de cada parte.
- Zona creativa: es la que está entre los dos objetivos siendo probable que se llegue a un acuerdo.
- Zona de tanteo: si el tanteo está muy cerca de la zona limite es muy probable que la negociación se rompa.
- Zona limite: si no me lo dan lo que pido me levanto y me voy.

Lo que firman ante el mediador es un acuerdo, ese acuerdo llevado ante el abogado, el Fiscal y el Juez se convierte en Convenio Regulador, tendrá pleno valor, esto es, eficacia total.

### VIII. Objetivos:

1. contribuir a reducir el miedo y la ansiedad; los sentimientos pueden ser

- expresados, reconocidos y respetados.
2. sirve para regular conflictos.
3. no busca la responsabilidad del delincuente sino su responsabilización.
4. suscitar vínculos entre personas ó grupos, que no existían con anterioridad y que serán beneficiosos para unos y otros.
5. mejorar o recuperar las relaciones ya existentes y que se habían distanciado o abandonado: se estimula la reconciliación.
6. aprender a reconocer futuros conflictos y preverlos.
7. evitar los efectos negativos que provoca la victimización.
8. priorizar, antes que la sanción, alternativas de solución distintas a las del Derecho: el simple perdón, disculpas, realizar determinadas actividades, etc.
9. contribuir a incrementar en la mayor medida posible la competencia personal y social del autor.
10. elaborar un equilibrio justo entre víctima y victimario.
11. reducir los obstáculos a la comunicación.
12. proporcionar un modelo para la futura resolución de conflictos.
13. mirar hacia el futuro más que hacia el pasado.
14. no interesa saber quien tiene razón: los dos quieren tener razón; no es necesario que uno pierda para que el otro gane, «yo gano- tu ganas».
15. disminuir la reincidencia.

## IX. Situación actual:

Nuestro sistema judicial responde a un determinado contexto cultural, fruto de una larga evolución que finalmente ha cristalizado en la atribución al Estado del *Ius Puniendi*, esto es, de la pacificación de los conflictos y la restauración de la paz social, función que cumple el poder Judicial.

Esa sería la teoría o parte bonita de la historia, ya que aquel que conozca mínimamente la realidad penitenciaria coincidirá conmigo en que el cumplimiento de una pena privativa de libertad puede llegar a producir efectos devastadores sobre la persona del condenado, sin que lleve aparejado alcanzar las pretendidas metas resocializadoras. A ello debe añadirse los considerables costes económicos que la ejecución de la privación de libertad supone para el Estado, y eso sin contar el incremento de problemas con que nos podemos encontrar cuando alcanzan determinadas cotas de hacinamiento y superpoblación carcelaria.

Es lo que se ha venido en llamar la «crisis del Estado sancionador» a lo que se suma una justicia carente de medios, desprestigiada ante la ciudadanía, que resulta no sólo lenta sino cara. Desgraciadamente esta es la justicia de nuestros días, una justicia que contribuye a la inseguridad jurídica, y que se ve acentuada por la impunidad de los más pudientes. Si preguntamos a la sociedad por su parecer nos encontraríamos

con que ese sentir ciudadano clama por una justicia que sirva para todos y no una justicia integrada por castas, es más, rechazan esa clase de justicia, una justicia ajena a la realidad social, desprovista de contenido humano. Esa justicia no nos vale, no llena a los ciudadanos.

Los conocedores del Derecho saben que dentro de éste hay una Teoría denominada *Realismo*, teoría que viene a decir que las leyes existen pero existen en abstracto, o lo que es lo mismo, la ley vive cuando se aplica, por tanto se hace real cuando se aplica. Lo que intento plasmar es que las limitaciones de la ley suelen obviarse por la necesidad de que sea la base de nuestra civilización (*Iusnaturalismo*), de hecho la ley es el único elemento que distingue la civilización de la anarquía.

Lejos de esa postura debemos afirmar que la ley también ofrece ventajas pues sin lugar a dudas es la gran protectora de los derechos y las libertades, por otro lado, nos permite delegar la responsabilidad de nuestros problemas, con lo cual en lugar de asumirlos podemos contratar abogados que nos representen y que sorteen el pleito por nuestra cuenta. Incluso podemos creer, por lo menos hasta que lleguen las facturas, que el riesgo es solamente de ellos, eso sin mencionar que los veredictos pueden ser apelados, revocados, apelados de nuevo, revocados nuevamente y así a través de todo el sistema hasta llegar, a veces, al Tribunal Europeo de Justicia.

En definitiva, que la ley no nos deja más opción que resolver el conflicto mediante la determinación de quien tiene la razón, lo que a su vez implica, necesariamente, una parte victoriosa y otra derrotada, o lo que es lo mismo, un ganador y un perdedor. ¿Pero qué criterios seguir para establecer quién tiene la razón? Quien tenga la razón dependerá del juicio valorativo que se realice de cara a los hechos acaecidos, es decir, del sistema de valores imperantes en la sociedad, y de las reglas que encarnen dicho sistema. Así mismo, esto condicionará que hechos serán tenidos como ajustables a la norma y cuales no, cuales son reprochables socialmente y cuales no. ¿En que se traduce esto último? Muy sencillo, en que el ciudadano estará obligado a responder de sus hechos delictivos y acatar lo que le imponga el juez aunque siempre le queda la posibilidad de entrar en el juego de recurrir, eso si tiene medios para ello y donde nos vemos inmersos en un procedimiento judicial en el que el juez impone una solución al conflicto, una solución donde para nada se tiene en cuenta de la opinión de las partes y al margen de que la decisión sea o no de su agrado. Sentencia que con mucha frecuencia es motivo de conflictos posteriores y distintos del original por el que se acudió

ante un tribunal. ¿No podríamos evitar esto recurriendo a las técnicas alternativas de resolución de conflictos?.

Llegados a este punto sólo nos queda apelar a los profesionales y dentro de ellos a los jueces, sobre los que recae una doble responsabilidad: como ciudadano y como representante de todos los ciudadanos. Una doble responsabilidad que evoluciona cada día y que le debería llevar a una transformación profunda de sus criterios, de sus decisiones; teniendo que estudiar y elaborar respuestas nuevas, más humanas; respuestas alternativas a la privación de libertad y que intensifiquen la reparación a las víctimas, la gran olvidada, pero para ello seria aconsejable que escucharan lo que Ciencias como la Criminología, la Victimología, la Psicología, ... tienen que aportar a la ley, que no es poco.

Algo que he podido constatar<sup>9</sup> desde el gremio de los abogados es el hecho de que sea precisamente en los medios jurídicos donde más resistencia y prevención provoca la proliferación de la mediación, ¿Intrusismo<sup>10</sup>?, sin embargo tengo la confianza de que tarde o temprano esta nueva institución acabara implantándose en nuestra sociedad, donde ya existe y se practica en bastantes

<sup>9</sup> En numerosos Cursos de Mediación, abogados en ejercicio manifiestan este parecer conservador.

<sup>10</sup> Si bien es cierto que la mediación es una técnica interdisciplinar no menos cierto es que no busca suplantar a otros profesionales.

Comunidades Autónomas, como en los casos de Cataluña, Madrid, Valencia, ...

Lo curioso de todo esto es que por mucho que avance la vida siempre volvemos a nuestros orígenes, la mediación no es algo nuevo, ¿qué estamos haciendo?, ¿será que buscamos un control menos formal? Yo diría que estamos intentando recuperar del pasado formas más solidarias y sencillas de convivencia. Por lo que una vez más llego a la conclusión de que todo en esta vida es cíclico: las grandes guerras, la paz, el vestir,....

La calidad de este servicio depende de la capacidad que tenga el equipo mediador para elaborar diagnósticos acertados sobre la naturaleza del litigio en cuestión y sobre la personalidad de los involucrados. En cualquier caso, para que la mediación funcione correctamente es necesario contar con los recursos: humanos y materiales imprescindibles; garantizando al tiempo que las opciones que ofrezcan sean realistas. Por esa razón, el poder judicial y el legislativo deben ser los responsables de aplicar y diseñar respectivamente la normativa que regule adecuadamente sus necesidades, debiendo establecer los criterios mínimos para la correcta capacitación de sus mediadores.

*«Pero no en todos los ámbitos en los que puede aplicarse la mediación existe una instancia jurisdiccional alternativa: así sucede con los conflictos en las escuelas, asociaciones deportivas y en general en los conflictos en el ámbito comunitario.*

No obstante, incluso en los supuestos en los que si existe posibilidad de opción, pensamos que no puede existir una mediación eficaz sin un sistema judicial eficiente. Si la justicia no es una opción real, útil y ágil para las partes más débiles, difícil será que éstas puedan negociar en un mínimo de igualdad de condiciones por más que el mediador sea muy hábil para reforzar las aptitudes de las partes intervinientes.

*Así mismo significa un cambio de actitud en los magistrados y tribunales, pues implica un mayor respeto y aceptación de lo que las partes acuerden y por lo tanto, que en vez de tener sentencias casi estándares se trate de sentencias más a la medida.» (I.A.E.E.F.)<sup>11</sup>.*

¿Cómo vamos a lograr la reeducación o la resocialización social del delincuente si éste no se compromete a la reparación de sus víctimas?. Siempre he

<sup>11</sup> I Curso de Mediación General y Penal, I.A.E.E.F., Madrid, 2000.

opinado que todo el mundo se merece una oportunidad y sino díganme que gano yo como ser humano si una persona «X» debido a circunstancias «Y» se ve en la fuerte necesidad de robar mi casa, un ejemplo este como podría ser cualquier otro, y como sanción el sistema lo envía derechito a la cárcel, con todo lo que esto conlleva. Digo el sistema por que dependiendo del delito cometido una vez puesto en marcha el engranaje de este yo poco o nada tengo que decir, eso si se aprecia mi parecer. ¿Es hacer justicia imponer la voluntad de la mayoría<sup>12</sup>?, ¿Justicia para quién?, ¿No estaremos agrandando las heridas?, ¿No saldríamos más beneficiados todos si le diésemos la oportunidad de ir a Mediación o cuando menos de reparar el daño causado?.

Para cerrar este apartado me gustaría hacerlo con una cita muy bonita que he hallado mientras leía a Beristain y que desde mi punto de vista guarda mucho jugo, en este caso «savia» y dice así: «Si un árbol reverdece sus hojas no caen»<sup>13</sup>.

## IX. Elementos fundamentales:

### 1. El ofensor:

Personalmente considero que participar en estos programas puede ser

el primer acto de aprobación social que logren realizar de manera satisfactoria muchos de nuestros ofensores ya que cualquier programa que muestre indicios de inclusión en la sociedad traduce o traducirá una ligera mejora en la actitud y la conducta de los criminales y más cuando desde un primer momento se les ha aclarado que su participación en el proceso de reconciliación nunca será obligatoria asistiéndoles en todo momento, como es lógico, su derecho a declararse inocentes y buscar en el tribunal la absolución o la destitución de los cargos.

En relación a estos programas decir que están pensados no sólo para dar poder y reparar la ofensa causada a la víctima, sino también para considerar a los criminales personalmente responsables del daño que provocan sus crímenes.

Cuando hablamos de compensar a la víctima no debemos pensar únicamente en la reparación financiera pues si una cosa he extraído en claro de mis estudios (personales y académicos) es el hecho de que las víctimas, en el encuentro con sus ofensores, dan mayor valor a los beneficios psicológicos que a los monetarios, por todo ello para que se produzca la reconciliación, aunque

<sup>12</sup> La ley es aprobada mayoritariamente por unos representantes que hemos elegido democráticamente, pero ello no significa que plasme mi voluntad.

<sup>13</sup> BERISTAIN I PIÑA, A.; «Victimología: nueve palabras claves...», ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 404.

resulte insólito, basta con el servicio personal a la víctima, un acuerdo para cambiar ciertas conductas, el arrepentimiento o una disculpa formal, pues muchas veces no piden más que eso (Todo lo sencillo entraña en sí grandes complejidades).

Tal vez un factor decisivo que influye en la acogida y aceptación de la mediación sea la capacidad monetaria de los criminales (algunas víctimas buscan esta opción). No podemos olvidar que un porcentaje considerable de criminales están desempleados o ganan demasiado poco como para realizar indemnizaciones financieras significativas. Si quisiéramos solucionar este problema, problema que se ha dado y se da actualmente con las sanciones convencionales, una manera de hacerlo sería ayudándoles a buscar trabajo. Lo cual podría conseguirse de varias formas: bien mediante convenios con empresarios del sector privado o bien con organismos públicos o no lucrativos cuyo trabajo sería supervisado por el personal del programa.

A modo de curiosidad indicar que las ofensas más habituales aceptadas para la mediación son los delitos contra la propiedad no violentas (Por ejemplo, los allanamientos de morada, robos y vandalismo).

Enlazado con esto último señalar que son precisamente los criminales habituales, aquellos que niegan su culpa y los que no muestran ningún tipo

de arrepentimiento, los que están menos predispuestos a buscar la reconciliación con las víctimas; por consiguiente, son considerados a menudo inapropiados para estos programas. Además si tenemos en cuenta que los encuentros cara a cara requieren al menos de algunas habilidades sociales (asertividad, empatía,...), nos encontramos con que los que tienen dificultades para expresarse pueden verse obstaculizados en sus esfuerzos por lograr la reconciliación, incluso contando con la ayuda de un mediador habilidoso.

Los delincuentes con mayor probabilidad de beneficiarse de la mediación serían aquellos que delinquen por primera vez o cuya relación continua con sus víctimas pueden derivar en futuras y más graves ofensas si las cosas no se aclaran entre ellos.

## 2. La Víctima:

Llegados a este punto resulta obligado hablar de la ciencia que se ocupa de su estudio, del estudio de la víctima, esto es, de la Victimología. Una ciencia que en su discurrir histórico a pasado por diversas fases pero que actualmente podemos decir que converge juntamente con la Criminología en el estudio del: ofensor-delito-víctima, prueba de ello es que hoy me encuentre aquí hablando de mediación; piénsenlo por un minuto, no es acaso este un proceso, la mediación, dedicado por igual a la víctima, el criminal y el acto; yo diría que sí, pues de observar ais-

ladamente cada uno de estos elementos no obtendríamos resultado positivo alguno.

Esta idea queda claramente expresada en el siguiente texto:

*«Durante muchas décadas las investigaciones se centraron en la «persona delincuente», numerosos análisis físicos, psíquicos..., trataban de explicar el fenómeno de la criminalidad, sus orígenes y las medidas preventivas que podían atajarlo; al descubrir que ese procedimiento no aporta soluciones reales se vuelve la mirada hacia el otro elemento personal que interviene en la función delictiva, es entonces cuando adquiere algún valor la figura de la víctima. Esa es la única justificación del cambio.*

*Ha llegado la hora de afirmar rotundamente que hacer hincapié en la persona del sujeto pasivo del delito —sin más— no llevaría mucho más lejos de lo que ha conducido durante años el estudio del delincuente o del acto criminal, olvidando cualquier tipo de consideraciones relacionales.*

*La víctima no puede, por tanto, ser estudiada en sí misma «prescindiendo*

*de la interacción de las fuerzas y de los factores que actúan sobre ella», su conducta deberá ser tenida en cuenta e incluida en la estructura del hecho delictivo.»<sup>14</sup>.*

Algunos autores sostienen que el Derecho Penal moderno no debe girar tanto alrededor de la pena y la sanción al delincuente, sino en torno a la indemnización, la compensación y la satisfacción a las víctimas de la delincuencia común. Para mí esto es mantenerse en posturas maniqueístas, considero que si la historia nos ha demostrado que ni uno ni otro camino nos llevan a buen puerto porque no buscar un equilibrio entre ambas Ciencias. ¿Por qué no abrir puertas a la mediación?. Si fuéramos capaces de hacer ver esto a nuestros juristas probablemente muchos de los males sociales de nuestros días se verían resueltos: justicia, economía, paro,...

Creo que ha llegado el momento de que el ciudadano, la víctima, deje de cruzarse de brazos y hacerle saber al criminal que existe, que es de carne y hueso que las sanciones privativas de libertad, el confinamiento en las cárceles, con el que se sigue causando más *desocialización* en los condenados, no es la vía para satisfacer sus necesidades.

<sup>14</sup> PERIS RIERA, J. M. (1988) «Aproximación a la Victimología. Su justificación frente a la criminología»; En: Cuadernos de Política Criminal, nº 34, ed: EDERSA, Madrid, 1988, pp. 93-128.

La satisfacción de las víctimas no radica únicamente en la compensación financiera recibida. Incluso una disculpa sincera puede tener un efecto terapéutico. Las experiencias llevada a cabo en nuestro país (Barcelona, Madrid,...) nos demuestran que las víctimas contemplan los beneficios psicológicos como más importantes que las indemnizaciones.

*«El asunto más importante es la cuestión de si las víctimas están dispuestas a implicarse en el proceso de mediación, (en cierta medida de ellas depende la resolución del caso). Por un lado, la participación ofrece beneficios tanto psicológicos como económicos: las oportunidades de descubrir la identidad y la motivación de los criminales, recibir una disculpa y experimentar la apropiación del conflicto; la oportunidad de contar su historia y prevenir posibles crímenes posteriores al ayudar a los delincuentes a apreciar el daño que han producido, y la recuperación de las pérdidas monetarias. Por otro lado, reunirse con un criminal puede evocar recuerdos dolorosos y hacer brotar sentimientos de miedo o furia que una víctima preferiría evitar. Puesto que muchos delincuentes son incapaces*

*de aportar más que una modesta indemnización y reciben tiempo para pagar, las víctimas pueden ser escépticas con razón acerca de las perspectivas de recibir la compensación completa. Otras pueden sentirse insultadas por la idea de que los criminales puedan «sanarse las heridas» alguna vez. Aunque muchas víctimas querrían estar mejor informadas sobre el progreso de sus casos, pueden no desear compartir la responsabilidad de decidir lo que les debe ocurrir a los criminales»<sup>15</sup>.*

Claramente, queda mucho por aprender sobre las correlaciones actitudinales y circunstanciales de la participación de la víctima. La cantidad de tiempo transcurrido entre el crimen y la invitación para reunirse con el criminal es probable que influya, particularmente en los casos más traumáticos, aunque esto es algo muy subjetivo, es decir, sus efectos dependerán en gran medida de la personalidad más fuerte o débil de la víctima. El modo de proceder también pueden ser importantes, por ejemplo: si la reunión tiene lugar antes o después de la adjudicación, la conducta del mediador, etc.

Otro aspecto particularmente difícil es asegurar la voluntariedad de la

<sup>15</sup> WOOLPERT, S. (1996) «Los programas de reconciliación víctima-ofensor»; En: La mediación y sus contextos de aplicación: una introducción para profesionales e investigadores,; karen Grover Sufly, James W grosch, Paul v. Olxack, (1996), ed: Paidós, Barcelona, 1996, pp. 326-349

participación de las víctimas y así el primer paso a realizar para garantizar el éxito del programa es averiguar la buena voluntad del ofensor de cara a reunirse con su víctima, con ello evitaremos el posible riesgo de decepcionar a una víctima dispuesta al encuentro y cuyo criminal rechaza buscar la reconciliación. Precisamente por esto último en la primera entrevista con la víctima se le comunica que el ofensor está de acuerdo en reunirse. De todas maneras en la evolución y evaluación del contacto inicial con la víctima se procurara cubrir su necesidad de recibir atención particular asegurándonos así que la participación es autentica al tiempo que minimizamos los costes psicológicos derivados del rechazo a participar.

La estructura del programa no siempre será la misma, esto es, lo deseable es que varíe en función de las víctimas, de las distintas clases de delitos: desde las ofensas de propiedad no violentas hasta los crímenes con violencia, como robos, asaltos, violaciones y homicidios sin premeditación,... Las víctimas de tales hechos necesitan de servicios adicionales (ayuda por parte de profesionales), resultando aconsejable un periodo de tiempo más extensos entre el crimen y la mediación.

### 3. El Conflicto:

Históricamente se ha buscado evitar, suprimir o eliminar el conflicto y sino por que necesitamos «la norma», me atrevería a afirmar que el

conflicto es inherente a toda sociedad y cuanto más a la naturaleza humana: ¿quiénes somos?, ¿de donde venimos?, ¿a dónde vamos?...en fin que son múltiples las formas en que este se puede manifestar así como el ámbito de afectación que pueden abarcar, las cuales pueden ir desde situaciones interpersonales hasta confrontaciones internacionales.

Lo que subyace detrás de todo conflicto no es otra cosa que un posicionamiento de posturas por parte de los implicados, o lo que es lo mismo, una divergencia de intereses bien en relación con una misma situación o bien por el convencimiento de que los objetivos de las partes no pueden ser obtenidos simultánea y conjuntamente. Eso sí, para que una situación puede ser definida como conflictiva las partes tienen que tener conciencia del conflicto. El conflicto no es algo que surja de repente sino un proceso, un proceso que de no ponerle coto va a más: de un valor podemos formarnos un prejuicio, un prejuicio nos lleva a un pensamiento, un pensamiento a una conducta, una conducta a una acción,...

Una de las mayores complejidades con que se puede hallar un mediador penal es ese posicionamiento de las partes, posicionamiento difícil de romper ya que la tendencia de víctima y ofensor es a quedarse con una visión particular de la otra parte y aferrarse a ella, con el correspondiente entramado de

sentimientos que les conduce a actuar de tal modo que buscan y obtienen la respuesta que confirme su propia expectativa. Esto es lo que se denomina en Psicología: «la profecía autocumplida».

Hasta ahora las partes trataban de destruirse mutuamente mientras que la sociedad tendía a marginarlos e ignorarlos, a los delincuentes, sin embargo el problema sigue estando ahí, es de todos y como tal debemos afrontarlo. Una manera de afrontar esta problemática es la mediación, no solo se atendería a los beneficiarios particulares y concretos sino que indirectamente al estar ayudando a la prevención del delito todos salimos ganando: se potencia la creatividad, se promueve el entendimiento, se mejoran los canales de comunicación, aumenta la cooperación, la tolerancia,...

#### 4. El Mediador:

Empezar diciendo que son las terceras partes las que han colaborado en la resolución de conflictos, probablemente desde los comienzos de la humanidad, se que es reiterarme en lo ya dicho anteriormente; pero es que: mediadores, árbitros, intermediarios, enviados especiales, han sido los agentes sociales en busca de pacificación. En todas las comunidades hay personas que efectivamente funcionan como «mediadores», por el mismo trabajo que desempeñan, aún cuando no se percaten de ello. Por ejemplo, dirigentes comunitarios, sacerdotes, asistentes sociales, de vez en cuando se ven

obligados a actuar como mediadores; sin ir más lejos el otro día hablando con un compañero de clase (de profesión policía) así me lo venía a confirmar.

Sin embargo, las técnicas de resolución de conflictos no han tenido nunca tanto auge como hasta ahora. Y, dentro de ellas, la forma de intervención de terceros que recibe en este momento mayor atención es precisamente la mediación, donde un tercero totalmente ajeno a la disputa, entre dos o más personas, trata de ayudarlas a arribar a un acuerdo. Pero no todos servimos para desempeñar dicha función y es que la persona que se interne en el entramado de los conflictos interpersonales (agresión), grupales (diferencias entre vecinos) o internacionales (terrorismo), debe poseer una serie de cualidades:

- personales: formación previa (debida a experiencias pasadas o estudios académicos), sensibilidad, facilidad de comunicación y credibilidad.
- capacidad: para comprender y saber aplicar las etapas del proceso
- manejo de habilidades sociales: saber escuchar, crear armonía, evaluar intereses y necesidades, manejar ira, saber reformular, transformar lo negativo en positivo, salir del estancamiento, planificar estrategias, equilibrar el poder, redactar acuerdos y tan o cuando valioso es esto último como saber remitir el caso a otros profesionales cuando este no es mediable.

Leyendo el material facilitado por la A.I.E.E.F.<sup>16</sup> encontré un texto relacionado con esto último y que por supuesto refleja mucho mejor esta idea por ello me pareció oportuno recogerlo aquí:

*«Entre las actitudes que entendemos debe desarrollar un mediador están la empatía, la flexibilidad y la creatividad. Entre las técnicas para estas etapas del proceso, destacamos substancialmente la escucha activa, la reformulación y las preguntas exploradas.*

*El trabajo sobre la flexibilidad consiste en aprender a no hacer juicios de valor (calificación como correcto-incorreto, justo-injusto). Esto significa un esfuerzo formativo importante por parte de los mediadores. Sin esto, es difícil que las partes lleguen a tener confianza en el proceso de mediación y crear el tercer espacio de trabajo. De no poder cambiar esto el mediador, será su palabra su criterio el que en el fondo primará sobre la solución a acordar y corremos el gran riesgo de tener jueces opinando y sugiriendo las soluciones sin ningún tipo de control legislativo ni jurisdiccional, con todos los riesgos que esto conlleva.*

*En cuanto a la creatividad, nos referimos a la necesidad que tiene el mediador de poder pensar mil alternativas y cuestiones que puedan expresarse no como ideas o juicios sino como preguntas hacia los mediados en forma tal que las respuestas que deben generar ellos, les lleva a salir de las posturas de una o dos posibles alternativas para poder relacionar y recrear el conflicto de muchas otras formas.*

*En cuanto a la empatía, no la entendemos como el ponerse en el lugar del otro, definición normalmente aceptada y consensuada. Este concepto puede ser más aplicable en un proceso terapéutico, en el que el terapeuta dispone de más tiempo, tiene más relación y puede conocer más profundamente a sus clientes como para poder hacer una gimnasia. En otras condiciones nos parece imposible ponerse en el lugar del otro, ya que nos falta información. Y, por tanto, corremos el riesgo de hacer «como si» nos pusiéramos en el lugar del otro y que el mediado no lo sienta como verdadero y auténtico, lo que puede producir un efecto contrario al deseado.*

<sup>16</sup> Vid. I Curso de Mediación General y Penal, I.A.E.E.F., Madrid, 2000.

*Lo que proponemos con la palabra empatía es el hecho de mostrar un verdadero interés en nuestros clientes, en su caso, en sus planteamientos, en sus posiciones e intereses. Escucharlos con verdadero interés en forma tal de que no prevalezca nuestros pre-conceptos en la escucha y que podamos dejarnos modificar y atravesar por sus discursos. Desde este lugar de genuino interés surgirán preguntas y reformulaciones que den tranquilidad al mediado y la seguridad de que por fin y después de tanto tiempo alguien le está escuchando. Esto no quiere decir que estemos de acuerdo con lo que estamos escuchando. Este es un extremo que poco importa en la mediación. Nuestra opinión no cuenta. Lo que cuenta es que sólo si ellos se sienten escuchados habremos contenido la crisis y podrán pasar al tercer espacio, en el que ellos mismo se pongan a trabajar sobre sus propios problemas, comenzar a mirar hacia delante en vez de seguir mirando para atrás tratando de que alguien escuche su dolor, queja, peticiones y demandas.»*

El tiempo medio de formación de los mediadores, en los programas que he tenido oportunidad de revisar, generalmente es de 180 horas de clases teóricas complementadas con un mínimo de 40 horas de prácticas que se pueden distribuir bien en aprendizaje con un me-

diador experimentado para dos o tres casos o bien dichos casos son llevados bajo su supervisión. En tal formación normalmente figuran la información en relación a la naturaleza y el propósito de la mediación víctima-ofensor, el funcionamiento del sistema de justicia criminal, la experiencia de las víctimas y los ofensores en el sistema judicial y los principios; los procedimientos, metodología y técnicas de la mediación, normalmente se suelen incluir presentaciones de videos y juegos de imitación (role playing).

En muchas ciudades españolas se han puesto en marcha programas de mediación que confían en personas legas de la comunidad previamente formadas para facilitar las reuniones cara a cara entre los ofensores y las víctimas. Personalmente no me parece adecuado y por supuesto lo descarto ante casos de crímenes violentos donde los efectos sobre las víctimas tienden a ser mucho más traumáticos. La mediación es algo muy serio y como tal debe ser ejercida por mediadores profesionales y no por «gente de a pie». Otro punto a discutir sería la oportunidad o inoportunidad de que sean formados desde el Ministerio de Justicia o bien desde ámbitos privados, como esta ocurriendo actualmente.

Se supone que los mediadores no fuerzan ni imponen la resolución. En cierta manera es así, sin embargo esto último, si cabe, podría matizarse, y es que ahora por ejemplo me estaba vinién-

do a la mente el Reglamento Penitenciario donde supuestamente el tratamiento carcelario es voluntario, pero este, al igual que puede suceder con la mediación, no es verdaderamente voluntario ya que en cierta manera se esta forzando a aceptarlo, claro esta, si se quiere disfrutar de un mejor tratamiento, la otra vía ya la conocemos todos y es que no podemos negar que los criminales puedan sentirse obligados a someterse a las exigencias de sus víctimas para evitar una sentencia más dura en el tribunal. Pero por el contrario, un criminal persuasivo también puede convencer a una víctima nerviosa-débil de que acepte un acuerdo injusto; claro que si seguimos buscándole las cinco patas al gato también es posible que un ofensor infiera de la aceptación de una disculpa por parte de la víctima que dicho crimen no era tan censurable. Si esto ocurriera traduciría un fracaso por parte del mediador.

Digamos que lo esperado es que finalice con éxito el programa, pero tras ese triunfo hay una ardua labor que se inicia en el mismo momento en que un caso les ha sido derivado y este es aceptado por nuestro hombre (o mujer) el cual deberá seguir el procedimiento paso a paso, procedimiento que se inicia con una reunión inicial e individual donde el mediador presentara y explicara a todo el mundo las reglas básicas del proceso. En esta primera fase se anima a cada parte a que cuente su historia, no sólo para facilitar al mediador la información relevante sobre el delito sino también para establecer una relación con

el mediador y disminuir el nivel emocional en la sesión de mediación posterior.

Aquí es aconsejable que tras el delito la mediación se realice tan pronto como sea posible, es decir, mientras los recuerdos están frescos ya que los retrasos tienden a frustrar a las víctimas en el sentido de complicar el proceso de mediación al polarizar estas el conflicto e inhibir la reconciliación. Por el contrario las víctimas de delitos violentos necesitan a menudo un mayor período de tiempo y varias reuniones previas con el mediador antes de estar psicológicamente preparadas para enfrentarse a sus ofensores. Por ello mismo es conveniente dirigir la reunión inicial primero con el ofensor para poder así determinar las posibilidades de indemnización a que este está abierto y su buena voluntad a fin de reunirse o no con la otra parte. Una cosa no he dicho, tal vez por que la he sobreentendido y es que será el mismo mediador el que este presente y desarrolle, todas y cada una de las sesiones.

Si bien es cierto que muchos participantes (y profesionales) consideran la reunión cara a cara como la parte más satisfactoria del proceso de reconciliación no menos cierto es que la reconciliación es posible incluso en ausencia de una reunión cara a cara, me refiero siempre a casos donde la tensión emocional es menor, pero por supuesto no podremos obligar a la víctima a que vea a su agresor, debiendo en este caso respetarse la libertad del ofendido a rehusarlo; aquí nuevamente es importan-

te la figura del mediador quien deberá valorar la procedencia y viabilidad de este encaramiento, de lo contrario los mediadores deberán servir únicamente como intermediarios cuando las partes manifiesten no aceptar otra forma de negociación.

A partir de este momento el mediador realizará reuniones conjuntas y/o separadas con las partes en conflicto, a fin de:

- decidir si un caso es susceptible de mediación o no.
- reducir la hostilidad y establecer una comunicación eficaz: ayudar a las partes a acercarse.
- intentar cambiar las nociones estereotipadas que las víctimas y ofensores desconocidos mantienen con frecuencia entre sí. En los casos en que el delito es consecuencia de un conflicto subyacente entre las partes, el mediador debe esforzarse por llegar a la raíz del problema permitiendo con ello que las propias partes puedan identificar los asuntos implicados; lo que a su vez facilita un mejor entendimiento del significado del cometido, es decir, por qué ocurrió y cual es su verdadero impacto.
- ayudar a las partes a comprender las necesidades y los intereses del otro.
- formular preguntas que pongan de manifiesto los intereses reales de cada parte.
- plantear y aclarar cuestiones que han sido pasadas por alto, o que no han recibido la suficiente atención.
- ayudar a reformular las propuestas en términos más aceptables.
- moderar las exigencias que no son realistas.
- hacer preguntas que estimulen a las partes a pensar creativamente. Esto significa hacer preguntas imaginativas, por lo que es importante cierto grado de creatividad.
- cuestionar todo tipo de suposiciones; cuantas más ideas se pongan sobre la mesa, más probabilidades habrá de que la gente se distienda y comiencen a explorarlas.
- comprobar la receptividad a nuevas propuestas.
- Si se alcanza el acuerdo, ambas partes firman un pacto por escrito acerca de las condiciones acordadas. El mediador es responsable de controlar la conformidad del ofensor con las condiciones del acuerdo. En los casos en que están implicados jóvenes, sus padres también deben firmar el acuerdo.
- también debe presentar un informe final.
- y por último programar una reunión de seguimiento para revisar el progreso de cara a la culminación y ejecución del acuerdo.

#### X. APLICACIONES:

*«Cada vez está cobrando más fuerza en muchos países la tendencia a crear programas diversos dedicados a establecer una relación entre la víctima de un delito y el ofensor. Las diferencias entre uno y otros*

*programas dependen de los objetivos que se busquen. Algunos de ellos tienen el propósito de que la víctima logre recuperar al menos parte de lo perdido; otros, con un sentido social o cristiano de reconciliación, buscan que pueda establecerse, a través del diálogo y la comunicación, mayor comprensión mutua entre el agresor y el agredido. Quizá el programa más ambicioso sea el que considera que la víctima de un delito puede recuperarse mejor, desde el punto de vista psicológico, si llega a comprender a la persona que le causó el daño; en este caso se busca además que el delincuente adquiera mayor conciencia sobre sus acciones, al conocer a su víctima personalmente y de frente, y al escuchar de ésta el daño que su acción le produjo.»<sup>17</sup>.*

En cualquier caso estamos hablando de la mediación en materia penal, que es sumamente delicada y requiere ser analizada para que se aplique de acuerdo con las necesidades y conside-

raciones que las autoridades y los expertos de cada país señalen<sup>18</sup>.

Algunos autores plantean objeciones a esta Ciencia, la mediación, objeciones que merecen ser consideradas y conviene reflexionar sobre ellas; en particular, la posibilidad de que la mediación haga que algunos delitos queden impunes, o bien el echo de que suponga una tácita renuncia del Estado al propósito de rehabilitar socialmente a los delincuentes a través de la cárcel. En cuanto al primer argumento he de sostener que para nada queda impune el delito, algo que trato de reflejar a lo largo de mi trabajo, y respecto a la segunda afirmación poco más puedo decir que de todos es conocido y comúnmente admitido que el fracaso de la institución penitenciaria ha sido estrepitoso.

La mediación es un proceso que debe aplicarse a diversos conflictos y desavenencias. Algunas son categorías de conflicto, en las cuales la mediación ha funcionado de manera adecuada. Otras representan nuevos usos

<sup>17</sup> MARTINEZ DE MURGÍA, B. «Mediación y resolución de conflictos: una guía introductoria», ed: Paidós, México, 1999, p. 75.

<sup>18</sup> «Por ejemplo, en Estados Unidos, sucede en ciertos casos que antes de la sentencia se ofrece la mediación entre el delincuente, que puede ser motivado por el interés de reducir la gravedad de sus sentencia, y la víctima, que puede querer recuperar sus bienes o sencillamente desahogar se reclamando a su ofensor. Los críticos de este tipo de mediación basan sus argumentos en que no es admisible que se reduzca de esa manera la pena a la que se haya hecho acreedor el delincuente, porque se altera con ello el carácter ejemplar de la sanción penal. La mediación, al reducir el delito al caso particular a la relación personal de los individuos, quita al derecho penal su capacidad disuasoria y su dimensión pública». Vid. MARTINEZ DE MURGÍA, Ob. Cit., p. 76.

de la mediación, o una extensión de ellas, hacia categorías de desavenencias que tradicionalmente se han resuelto por medio de otros métodos de resolución de conflictos.

Aunque los conflictos obrero-patronales, las desavenencias comerciales y los conflictos internacionales sin duda son los que mejor se prestan a la técnica de la mediación, sin embargo muchas otras áreas de desavenencia potencial pueden incluirse en las categorías de subtemas especiales, tales como los problemas relativos a cuidados de salud y hospitales, desavenencias del consumidor, conflictos relacionados con los deportes, asuntos sobre límites de áreas, diferencias intergubernamentales y de dependencias, problemas bancarios, los problemas sobre el ambiente<sup>19</sup>,... y todo tipo de fricciones que se originan en las relaciones humanas.

La mediación vecinal o comunitaria, también conocida como «mediación de Barrio», es otra de las técnicas cuya aplicación, por el ámbito a que se dirige, puede tener consecuencias transformadoras, al menos a largo plazo, en las relaciones sociales.

Se trata de centros dedicados a atender los conflictos de los barrios: problemas raciales, de delincuencia ju-

venil, entre vecinos o entre personas de algún modo relacionadas, por ejemplo entre caseros e inquilinos o entre víctimas y ofensores.

Otro campo donde cabría la aplicación de la mediación son los movimientos migratorios al poner estos en peligro la integración social y la coexistencia pacífica entre culturas y naciones fronterizas. Esos procesos están ligados a conflictos de intereses y, siempre que surgen «choques» entre civilizaciones, es especialmente importante distinguir dichos conflictos de intereses y las divergencias normativas subyacentes.

Un campo donde podemos aplicar la resolución de conflictos es en los centros escolares, pues actualmente estamos viendo como la convivencia diaria en las aulas puede verse afectada por la aparición de comportamientos violentos y situaciones de agresión protagonizados por el alumnado. Aplicación de la resolución del conflicto a los marcos educativos que puede contrastarse en dos manifestaciones: una consiste en la formación de los profesores en las técnicas de manejo del conflicto para servir como mediadores entre los estudiantes en disputa; centrándose el otro enfoque en la mediación de las disputas entre profesores y estudiantes.

---

<sup>19</sup> TAYLOR, A. «Mediación: Resolución de conflictos sin litigio», ed: Limusa; México, D.F.; 1997, pp. 219 y ss.

Pudiendo diferenciarse en esta idea dos perspectivas con finalidades divergentes pero no opuestas: las finalidades a largo plazo y mundiales frente a los objetivos a corto plazo y pragmáticas. Desde la primera perspectiva, se argumenta que es responsabilidad de las escuelas perfilar las habilidades y las técnicas de la resolución pacífica y de no confrontación del conflicto e involucrar a los niños en las alternativas de mantenimiento de la paz antes de que se conviertan en miembros violentos de la sociedad; su finalidad puede caracterizarse como de naturaleza prolongada y mundial. Esta perspectiva indica que participar de los principios de resolución del conflicto producirá ciudadanos con poder y por ello un mundo más armonioso. Por el contrario, la segunda postura hace hincapié fundamentalmente en el impacto a corto plazo y pragmático de las actividades de resolución de conflictos. Su interés específico, se halla en los beneficios potenciales para la educación, con el objeto de fomentar el logro académico y social.

¿Y la policía<sup>20</sup>? La policía con frecuencia carece de legislación que sirva como base para que un oficial pueda detener o arrestar a una de las partes en una desavenencia, aunque, según la opinión de los demás, el problema es lo suficientemente grave como para llamar a una tercera parte, a veces con la única intención de que el oficial «haga algo, cualquier cosa, simplemente para detenerlos». La sociedad ha establecido que sea la policía la encargada de instaurar la paz y en desempeño de esta función numerosos oficiales han ejercido durante años como mediadores sin ni siquiera haberse reconocido como tal: calman la situación, localizan los hechos y el aislamiento de problemas, plantean alternativas y en ocasiones ayudan a los contendientes a tomar decisiones. Son múltiples las situaciones en las que la policía se ve obligada a intervenir como mediador y así por ejemplo mencionar entre otras las desavenencias domésticas, reyertas callejeras, altercados entre ebrios, casos de secuestro, amenazas de suicidio, etc.

---

<sup>20</sup> Vid. TAYLOR, ob. cit., pp. 203-207.

\* Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Huelva (España)