



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

**DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y
ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS**

**LA MEDIACIÓN PENAL EN LA PROCURACIÓN
DE JUSTICIA: UNA PROPUESTA PARA EL ESTADO
DE QUINTANA ROO EN LOS DELITOS DE QUERRELLA**

TRABAJO MONOGRÁFICO

Para Obtener el Grado de
Licenciado en Derecho

PRESENTAN

Fátima del Carmen Padilla Dionisio
Yesmin Xsarify Espinosa Angulo

SUPERVISORES

**Mtra. Kinuyo Concepción Esparza Yamamoto.
Lic. Salvador Lopecedeño Estefan.
Lic. Lorena del Carmen Gómez Palma.**

Chetumal, Quintana Roo, 2009



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

División de Ciencias Sociales y Económico Administrativas

Trabajo Monográfico elaborado bajo la supervisión del comité de asesoría y aprobado como requisito parcial, para obtener el grado de:

LICENCIADO EN DERECHO

COMITÉ

SUPERVISOR: _____
M.C. Kinuyo Concepción Esparza Yamamoto.

SUPERVISOR: _____
Lic. Salvador Lopecedeño Estefan.

SUPERVISOR: _____
Lic. Lorena del Carmen Gómez Palma.

Chetumal, Quintana Roo, Marzo de 2009

Agradecimientos

A Dios, por darme la oportunidad primeramente de estar en este mundo y a su vez dotarme de todas las herramientas necesarias al igual que poner en mi camino a las personas indicadas con el objetivo de forjar día a día una actitud positiva ante la vida he ir acrecentando mi fe en el ser para hacer realidad uno de mis mas anhelados sueños, el ser una profesionista.

A ti Mamá, que siempre has jugado un papel muy importante en mi vida, siempre lo harás, gracias por tus consejos, por reprenderme cuando fue necesario, por ser mi amiga y cómplice, por haber reído junto conmigo, por haber secado mis lagrimas y darme todo el aliento cuando lo necesite en especial en mi caídas revelando que eran necesarias para ser cada día mas fuerte y con ello ir descubriendo la gran fuerza, la capacidad que hay dentro de mi, gracias por ser un ejemplo de vida, por estar en todo momento, este logro es tuyo mami.

A ti Papa, por quererme demasiado, por depositar cada ilusión en mi, por permitirme ser el motor que mueve tu vida, no puedo mas que agradecerte todos los detalles, abrazos y momentos que me has dado desde el primer día en que llegue a este mundo.

A mis hermanos, Alberto y Germán, hemos compartido muchas cosas y enfrentados pruebas a lo largo de nuestro caminar, se que cada persona es diferente pero lejos de eso creo que ha sido pieza clave para poder convivir y forjar el respeto entre nosotros mi mayor gratitud hacia ustedes por ser parte de mi familia y apoyarme en todo momento los quiero mucho.

A mis Tíos, **Candelario y Teofila**.

Tío, gracias por el apoyo a lo largo de mi vida, has sido como un segundo Papa y doy gracias Dios porque haya sido de esa manera, sabes que te quiero mucho y que desde el fondo de mi corazón solo puede existir gratitud y amor, fuiste pieza clave en una de mis metas que hoy se ve coronada.

Tía, que te puedo decir siempre has estado en todo momento haciendo la función de segunda mamá, gracias por los consejos y por todo el amor gracias por ser parte de la lista de las mujeres que admiro y me inspiran a salir adelante a ti y a mi madre les debo lo que soy las amo.

A mis primas Mary, Rosario, Teresa y a toda la familia en general, gracias por toda las muestras de cariño, gracias por todos los momentos vividos y que alimentan en mi alma para ser mejor persona las quiero.

A mis amigas y amigos

Chicas: Gracias por estar continuamente para mí, por darme los consejos y el apoyo necesario para salir adelante de las adversidades, gracias porque siempre que necesite de ustedes me tendieron la mano, manifestándome que fui la hermana que Dios les permitió elegir, gracias por dejarme ser parte de su

vida, y estar en los momentos que tanto para ustedes como para mi son han marcado un gran acontecimiento en nuestro caminar.

Gracias Abril, Esthela, Flor, Vanne, Faby, Yure y Trini, creanme que los momentos vividos desde la secundaria hasta la preparatoria fueron muy alentadores y divertidos, se que cada una ahora sigue proyectos de vida diferente pero sabemos que siempre estaremos ahí siempre.

Gracias Braulio, Omar, Juan Carlos, Tommy e Irving a pesar de que ha pasado el tiempo seguimos en contacto y compartiendo los triunfos que hemos logrado hasta el día de hoy, gracias y vamos por mas chicos.

Gracias Magui, por ser una de las personas que encabezaban la lista de apresurarme con este proyecto que por fin el día de hoy puedo decir al fin ya esta concluido, gracias amiga por estar en los momentos críticos y claro no le quietare meritos a tu novio **Edward** gracias amigo, los quiero.

Gracias Tato, eres un hermano mas para mi, te agradezco infinitamente el ser parte de tu mundo y soñar juntos en alcanzar nuestras metas, por ser ejemplo de confianza y de que en esta vida todo propósito se puede cumplir con trabajo y fe en uno mismo, te quiero amiguito.

Gracias Yesmin, por ser parte de este proyecto tan importante para ambas y que es un primer logro de muchos que están por venir, te quiero amiga.

Gracias Eyvin que te puedo decir, fuiste también de la lista que me repetía una y mil veces que realmente le diera importancia las cosas que harían de mi una mejor persona y sobre todo que me abrirán las puertas necesarias para llegar hasta donde quiero estar, gracias amiga, desde el fondo de mi corazón.

A mis amigos, Miguel Ángel, José Alberto gracias a ambos por apoyarme, aconsejarme y hacerme ver que todo cambio es para mejorar y que las lecciones de vida son para fortalecernos y hacer de nosotros mejores seres humanos los quiero, lo saben chicos gracias por ayudarme a salir a flote.

Gracias a mis Maestros y Sinodales que pusieron todo su empeño por transmitir su conocimiento con paciencia y dedicación mil gracias este logro es también de ustedes.

Fatima

Con profundo agradecimiento y dedicación.....

A Julietta: tu presencia ha sido y será siempre el motivo mas grande que me ha impulsado para lograr esta meta.

A mi madre: aunque tu no estas conmigo para ver las metas alcanzadas, te dedico este esfuerzo, porque el poco tiempo que tuve el honor de tenerte, me enseñaste con tu lucha por la vida que esto y mas se puede lograr, te extraño.

A Enrique: tu comprensión y apoyo fueron aliento constante durante mi formación profesional, compartiste conmigo desvelos, luchas, logros, fracasos y nunca me dejaste caer.

Mi familia: Cristian, Karen, Jalil, Félix ustedes son mi pasado, mi presente y mi futuro son mis mejores amigos, constituyen parte de este logro, y se los dedico con todo el cariño, como su hermana mayor me siento con la encomienda de ser su ejemplo, demostrarles que pueden ser lo que ustedes sueñen ser, creo en cada uno de ustedes y se que van a triunfar en lo que se propongan, nunca dejen de luchar, de creer y den lo mejor de si mismo.....**Paty** tu apoyo ha sido invaluable en momentos determinantes en mi vida, te agradezco estar siempre para mi.

A mi abuela Rosa: solo deseo que entiendas que el logro mío es logro tuyo y que mi esfuerzo también fue inspirado en ti, tú posees los ideales de mujer que debemos de tener todas : fuerza, perseverancia y sacrificio.

A mis sinodales: ustedes han sido mis maestros, mis amigos, este es un reconocimiento por todo el apoyo brindado a través de mis estudios y con la promesa de seguir siempre hacia delante. Con respeto y admiración.

A mis amistades: de manera general, no es necesario detallar nombres porque ustedes ya saben quienes son, su confianza y apoyo sin escatimar esfuerzo alguno me han ayudado al logro de una meta mas: mi carrera.....en especial, a ti **Fátima** mi compañera de monografía y amiga, aquí se refleja el esfuerzo eres parte fundamental de este proyecto.

Papa

Gracias.....lo único que acierto a decir por todo el apoyo que me has brindado en el transcurso de mi vida, por toda la ayuda recibida ya que ha hecho mas ligero mi camino, por las palabras de aliento que escuche en los momentos mas difíciles, por todas las cosas...por la vida misma, por creer en mi y ahora que hago realidad uno de mis mas grandes anhelos quiero agradecerte todo el amor , la paciencia, la comprensión para conmigo que han hecho de mi lo que soy ayudándome a realizar la mas grande de mis metas mi carrera profesional; la cual constituye la herencia mas valiosa que pudiera recibir.....por todas y muchas cosas mas. Gracias.

Con cariño Yesmin.

ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| Introducción..... | 1 |
| Capítulo I Antecedentes de la Mediación. | |
| | 5 |
| 1.1. La Mediación en el sistema anglosajón..... | 5 |
| 1.1.1. Inglaterra..... | 5 |
| 1.1.2. Estados Unidos de América | 6 |
| 1.1.3. Canadá..... | 8 |
| 1.1.4. Australia..... | 10 |
| 1.2. La Mediación en Europa..... | 10 |
| 1.2.1. Italia..... | 11 |
| 1.2.2. Francia..... | 11 |
| 1.2.3. España..... | 12 |
| 1.2.4. Holanda y Bélgica..... | 14 |
| 1.3. La Mediación en Asia..... | 15 |
| 1.3.1. China..... | 15 |
| 1.3.2. Japón..... | 16 |
| 1.4. La Mediación en Latinoamérica..... | 17 |
| 1.4.1. Argentina..... | 18 |
| 1.4.2. Puerto Rico..... | 19 |
| 1.4.3. Costa Rica..... | 20 |
| 1.4.4. Venezuela..... | 20 |
| 1.4.5. Cuba..... | 22 |
| 1.4.6. Colombia..... | 22 |
| 1.4.7. Ecuador..... | 23 |
| 1.4.8. Perú..... | 24 |
| Capítulo II Aspectos Generales. | |
| | 26 |
| 2.1. Aspectos del Conflicto..... | 28 |
| 2.1.1. La estructura del Conflicto..... | 29 |
| 2.1.2. La afectividad del Conflicto..... | 30 |
| 2.1.3. Las fuentes del Conflicto..... | 32 |
| 2.1.4. Tipología del Conflicto..... | 33 |
| 2.1.5. La resolución del Conflicto..... | 35 |
| 2.1.6. Etapas del Conflicto..... | 36 |
| 2.2. Mediación..... | 37 |
| 2.3. Arbitraje..... | 40 |
| 2.4. Conciliación..... | 43 |
| Capítulo III Desarrollo de la Mediación Penal en México. | |
| | 45 |
| 3.1. Mediación Penal..... | 47 |
| 3.1.1. Justificación Teórica..... | 48 |
| 3.1.2. Ventajas..... | 52 |
| 3.1.3. Objetivos..... | 55 |
| 3.1.4. Características..... | 56 |

| | |
|---|-----------|
| 3.1.5. Fundamentos de la Mediación Penal..... | 57 |
| 3.2. Baja California Sur..... | 61 |
| 3.3. Chihuahua..... | 62 |
| 3.4. Estado de México..... | 63 |
| 3.5. Puebla..... | 64 |
| | |
| Capítulo IV La Mediación y sus beneficios en la resolución de conflictos en el campo del Derecho Penal en los delitos de querella. | 67 |
| | |
| 4.1. Proceso de Mediación..... | 69 |
| 4.2. Sesión de Mediación..... | 70 |
| 4.2.1. Apertura: Conocimiento de los participantes y establecimientos de contacto..... | 70 |
| 4.3. El perdón, un proceso indispensable en la Mediación Penal..... | 79 |
| 4.4. El rol del mediador..... | 84 |
| 4.5. El Ministerio Público como mediador en los delitos que se persiguen por querella..... | 87 |
| 4.6. Porque implementarlo en los delitos de querella..... | 88 |
| Conclusión..... | 105 |
| Anexos..... | 107 |
| Bibliografía..... | 154 |

Introducción

La gravedad de los conflictos sociales y la falta de solución de los mismos ante una sociedad que día a día exige justicia al momento verse inmerso en una de ello, ha generado la necesidad de buscar mecanismos alternos de procuración e impartición de justicia.

El rompimiento de los esquemas tradicionales y la apertura de nuevas alternativas de justicia, son impostergables en este mundo que vivimos, en el que impera la desesperación y la intolerancia, la violencia y la delincuencia, producto en gran parte de la impotencia social para lograr una justicia pronta y expedita.

Es indiscutible la demanda del servicio público de procuración y administración de justicia, originados por una diversidad de factores sociales, económicos, culturales y demográficos, requiere por parte de las instancias gubernamentales, de una disposición de recursos humanos y económicos destinados a hacer frente a tales demandas de servicio.

El impulso de la mediación como medida alternativa de solución de conflictos penales en sede de averiguación previa, y el replanteamiento de la condena condicional mediante la suspensión del proceso a prueba, en sede judicial tiene como objetivos fundamentales: el fortalecimiento de un sistema acusatorio al recuperar la confianza en nuestro sistema de justicia penal y sus instituciones. La utilización de la mediación en el procedimiento penal en su fase inicial, se justifica plenamente cuando se trata de delitos que se persiguen por querrela; es innegable que en todo conflicto de esta naturaleza, una vez iniciado, la parte denunciante se vuelve dogmática, ciega ante ciertos argumentos del adversario y así el conflicto toma vida propia, con el mecanismo de reacciones de escala; la función del mediador es animar a las partes a encontrar una solución común mediante un franco diálogo entre los adversarios, y sobre todo procurar que no se desvíe el fondo del asunto

para fines laterales, no previstos en el convenio de mediación. Debe de destacarse que el mediador en este caso refiriéndonos la ministerio público no actúa como Juez ni tiene autoridad para imponer una decisión: simplemente conduce a una audiencia cara a cara y utilizando técnicas especiales para escuchar, negociar y crear opiniones, ayuda a las partes a alcanzar su propia solución, es decir, la destreza personal del mediador hará percibir a las partes que ambas ganarán o conseguirán algo que quieren.

Por lo que este método alternativo de justicia es un importante catalizador de las perturbaciones y contrastes que se desprenden del delito y aseguran una vida armónica de los seres humanos que conformamos una sociedad.

Múltiples conflictos penales que involucran acciones delictivas pueden ser resueltos por mediación y conciliación, contando con la voluntad de las partes. La mediación en materia penal es entonces una gran oportunidad de lograr altos estándares de solución de conflictos que son de escaso impacto social, pero que en conjunto marca la diferencia con respecto al modo como se administra justicia en México.

Por lo antes expuesto el primer capítulo de esta monografía contiene un esbozo de los antecedentes en diversos países del surgimiento de la mediación y su aplicación en cada uno de ellos, mismos que se convierten en experiencias que han ido enriqueciendo y perfeccionando este medio alternativo de justicia.

Asimismo en el segundo capítulo describe los aspectos generales del conflicto, su estructura, afectividad, fuentes y diversas tipologías; de igual forma se explica la aplicación y las particularidades de cada uno de los medios alternos de justicia resaltando los puntos que los diferencian entre ellos

Continuando con el orden de ideas, en el capítulo tres se describe y analiza la forma en que se ha desarrollado la mediación en materia penal en México, proporcionando una justificación teórica en donde se expone las ventajas que la mediación ofrece al sistema judicial y el como se aplica en diversos estados de la República Mexicana.

El cuarto capítulo se describe los beneficios que ofrece la mediación en la resolución de conflictos en el campo del derecho penal en los delitos de querrela, de la misma forma se detalla las fases del proceso de mediación penal, habilidades y tareas del mediador, concluyendo con una propuesta de reforma a Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo, Reglamento de la Dirección del Ministerio Público y Código de Procedimiento Penales del Estado de Quintana Roo.

Esta monografía tiene como objetivo resaltar los aspectos esenciales en materia de mediación e impulsar la aplicación de esta medio alternativo de justicia así como la finalidad de eficientar la Procuración de la misma bajo un sistema de corte garantista, de igual forma asegurar la protección y la participación de las víctimas del delito en el proceso penal. El fundamento de propiciar la mediación tiene su génesis en la institución de la querrela ante la eventualidad de permitir el perdón del ofendido; que mejor que esa etapa se desarrolle ante la autoridad ministerial o ante un órgano especializado y reconocido por el estado para ejercer las facultades mediadoras y no en la oscuridad de una negociación privada que suele llevar a los pactos inequitativos con tal de alcanzar la libertad personal

Capítulo I.

Antecedentes de la Mediación.

En una mirada evolutiva acerca de cómo el hombre para poder subsistir o defender sus derechos básicos, ha creado distintos métodos o formas de resolver los conflictos, se pueden hacer mención de algunas estrategias utilizadas:

El recurso unilateral de la Fuerza: Los clanes y Tribus la utilizaban, a través de la Ley del más fuerte y por la vía de los hechos resolvían los conflictos.

La inversión de las primeras normativas: Que fueron creadas por las primeras civilizaciones, tales como el Código Hamurabi, la Ley del Talión en la legislación islámica, que aplicaban sanciones drásticas tales como la pena de muerte, mutilaciones.

Resolución de conflictos por la autoridad: Con el surgimiento y evolución de los Estado Unidos, se otorgo la facultad o poder aun tercero, con autoridad de imperio, destacándose entre ellos, el Señor, el Rey, el Monarca, el Cesar, a quienes se atribuirán las resoluciones de conflicto, entre sus súbditos.

Separación de las funciones de estado: Con el advenimiento de la Revolución Francesa, se produce un hecho de esencial importancia en términos evolutivos para la concepción de la justicia, ello es la separación de las funciones del Estado, en ella se entrega esta autoridad, a un ente distinto e independiente del que sustenta la Administración, la división de los poderes en ejecutivos, legislativo y judicial, permitió que la figura de este Poder Judicial, se encargara en consecuencia, de resolver los conflictos en base a leyes que genera otro poder del Estado.

Resolución Alternativa de Conflictos, Mediación: En el actual contexto del mundo de la globalización, característicos por múltiples y contrapuestos intereses, por la escasez creciente de los recursos, por una distribución desigual de los mismos, por demandas de respuestas rápidas de lasa personas para satisfacer sus necesidades básicas, la resolución judicial de los conflictos, se hace suficiente para satisfacer las diversas demandas planteadas por el ser humano. Ello en gobiernos de corte democrático, sobre todo donde se legitima la libertad de expresión como un derecho. En este contexto cobra

relevancia el concepto de Mediación y de los métodos de resolución de conflictos en general. La mediación es una ciencia interdisciplinaria y transversal, que recoge el saber teórico y práctico acumulado por diferentes disciplinas experiencias y culturas, como la opción alternativa y eficaz en su enfrentamiento para lograr soluciones. Los métodos de resolución de conflictos como la Mediación, se fundamentan en un cambio de actitud de los hombres frente a un conflicto, es decir, del traspaso evolutivo desde una actitud de competencia a una actitud de colaboración o cooperación, como se describe a continuación:

1.1. La Mediación en el sistema anglosajón.

La institución de la mediación ha tenido un desarrollo importante en el sistema anglosajón o también conocido como de la familia del *common law*. El sistema jurídico anglosajón se encuentra conformado por los países que fueron parte del Reino Unido, o han tenido afinidad de raza, credo y cultura con éste; actualmente, a esta familia pertenece su país de origen, es decir, Inglaterra, y otros importantes estados nacionales como Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos de América. La familia del *common law* nació en Inglaterra en la Edad media con la creación de los tribunales Reales; se formó por las decisiones judiciales de los tribunales, se basaron en las costumbres de las tribus germanas que habitan la isla.¹

1.1.1. Inglaterra.

La mediación en Inglaterra empezó a desarrollarse en la década de los años setenta, cuando un pequeño grupo de abogados independientes comenzó a aplicarla. Es hasta 1989 cuando se estableció la primera compañía privada dedicada a la resolución de conflictos. En Inglaterra se pueden identificar dos áreas de desarrollo de la mediación: la del sector público, que funciona apoyada en trabajadores sociales adscritos a los

¹ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, sistemas Jurídicos Contemporáneos, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2002, pág. 59.

tribunales, pero no como una instancia obligatoria previa a la justicia formal; y la mediación privada , que atiende entre 2 mil y 3 mil casos anuales. Es importante señalar que en Inglaterra han sido los trabajadores sociales los que median los conflictos vecinales, familiares, siendo los abogados los que median problemas relacionados con propiedades o temas financieros.²

1.1.2. Estados Unidos de América.

A mediados de la década de los 70 en Estados Unidos, nació la mediación, como una nueva institución encaminada a la resolución alternativa de conflictos. Su rápido crecimiento se debió a los buenos resultados que proporcionaba al sistema de resolución de conflictos, por el cual a posterioridad se la incorporó al sistema legal previa al juicio. Esto significa que frente a conflictos las partes deben iniciar una instancia de mediación, si el conflicto no se resuelve en esa instancia, recién en ese momento pueden ingresar a la instancia legal. Pero como el sistema de mediación puede funcionar separado de los tribunales, en el ámbito privado, cualquier persona puede iniciar y beneficiarse con su aplicación se considera importante centrarse en la mediación aplicada en los Estados Unidos de América, por ser éste un país que ha fomentado y apoyado la solución de conflictos de forma alternativa a los métodos jurisdiccionales tradicionales. Un claro ejemplo, son los grupos de los primeros cuáqueros americanos, quienes practicaron la mediación y el arbitraje en las desavenencias matrimoniales. Luego, los inmigrantes chino en Estados Unidos durante la mitad del siglo XIX crearon la “Asociación China de Socorros Mutuos” para resolver las disputas de familia o comunidad por la mediación.³

En el estudio hecho a esta nación se encontró que un amplio porcentaje de las causas que se presentan ante los órganos judiciales se resuelven en la fase de mediación.

² Suárez Marínés, Mediación, Conducción de disputas, comunicación y técnicas, Editorial Paidós Mediación, Buenos Aires, Argentina 1996, pag. 48.

³ Antecedentes de la mediación familiar y su inserción en Europa, <http://mundojuridico.com.es/articulos/med5html>

Son las materias familiar y penal en donde más se ha desarrollado la utilización de los medios alternos de solución de conflictos. A continuación, algunos ejemplos:⁴

- En 1969, Culsom, abogado, sugiere: “Los abogados pueden minimizar el traumatismo del divorcio utilizando las técnicas alternativas de resolución de conflictos, de conciliación o de arbitraje”.
- En 1979, Fuller, profesor de derecho de Harvard, publica un texto sobre las diferentes formas y función de la mediación. Su experiencia en las relaciones de trabajo le permite anticipar el rol de la mediación en la consulta matrimonial.
- 1979, Griffin, Santos y Penterbon, tres terapeutas familiares de Atlanta que trabajan con las familias de adolescentes en crisis, conciben un medio neutro llamado The Bridge. En un periodo de diez años, 3 mil 700 familias pudieron beneficiarse de la mediación familiar.
- En 1971, James Coogler, abogado y terapeuta familiar, funda en Atlanta el Family Mediation Center, primer centro privado de la mediación en Estados Unidos. En 1978, escribe Structured Mediation in divorce Settlement, primera obra publicada sobre el tema. En 1980, funda la Asociación de la Mediación Familiar, que reúne a individuos interesados en el desarrollo y el avance de la mediación como alternativa a la vía contenciosa.
- En 1978, John Haynes, asistente social, profesor de servicio social en Stoney Brook, Nueva York, propone un nuevo rol mediador para los asistentes sociales y los terapeutas conyugales y familiares. Publicada en 1981 Divorce Mediator: a practical guide for therapists and counsellors considerado como el libro básico para esta nueva función profesional.

⁴ Idem.

- En 1984, Jay Folberg, profesor de Derecho, y Alison Taylor escriben *Mediation a comprehensive guide to resolving conflicts without litigation*. Los autores describen aproximaciones de mediación relativas a diversas situaciones conflictivas: divorcio, acceso, custodia, problemas familiares, etcétera.

El desarrollo de la mediación como alternativa de solución de conflictos, se ha concretado en los últimos treinta años en este país, en la actualidad hay un gran número de tribunales de diferentes jurisdicciones que estimulan a los litigantes a que participen en alguna de las variedades de la mediación o el arbitraje, antes de acudir a juicio. La mayoría de los juzgados de distrito de carácter federal han adoptado ya alguna fórmula alternativa de resolución de litigios. Según un sondeo del National Center For State Courts, aproximadamente 1200 juzgados estatales y locales cuentan hoy en día con algún tipo de programa de medios alternos de solución de conflictos.⁵

1.1.3. Canadá.

En Canadá, la población se ha beneficiado de las publicaciones e investigaciones de Estados Unidos, creando servicios de mediación familiar, por lo que se desarrollará brevemente los que se consideran puntos esenciales del crecimiento de la mediación en este país:⁶

- En 1974, Howard Irving, terapeuta familiar y conyugal y profesor de la Escuela de Servicio Social de la Universidad de Toronto, desarrolla una aproximación llamada Conciliation counselling, parecido a la Mediación. En realidad, el consejo va a trabajar con los cónyuges y sus abogados en una reunión de tipo Forum abierto, cuyo fin es llegar voluntariamente a un entendimiento mutuamente aceptable.

⁵ Singer, Linda R, *Resolución de conflictos, Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, 1ª edición, Paidós, Madrid, 1996, pág. 221

⁶ Antecedentes de la mediación familiar y su inserción en Europa, <http://mundojuridico.com.es/articulos/med5html>

- En 1978, H. Irving ofrece en Toronto unos servicios de conciliación y de divorcio para las parejas cuyo matrimonio no funciona.
- En 1981, se crea en Montreal el servicio de conciliación para la familia. Este servicio se distingue por la práctica de la mediación global que tiene en cuenta todos los aspectos ligados a la reorganización familiar.
- En 1982, en Toronto, se crea la Asosociation for Family Mediation.
- En 1984, en Québec, se crea un servicio de estudio psicosocial y de mediación familiar. Sólo se practica en él la mediación llamada “parcial”.
- En 1985 se crea la Asociación de Mediación Familiar de Québec.
- En 1986, la Ontario Association for Family Mediation elabora un Código de Ética Profesional.
- De 1982 a 1986, todas las prvincias canadienses son dotadas de asociaciones de mediación familiar. Las universidades McGill, Montreal y Laval, incorporan ya cursos sobre mediación familiar en todas sus maestrías de trabajo social.
- Un estudio llevado a cabo en Canadá en 1987 mostro la satisfacción la mayor parte de los usuarios después de una experiencia de mediación familiar. Entre el 80 y el 90% de los interrogados valoraban positivamente la experiencia, un 64% de los interrogados habían llegado a acuerdos totales o parciales y un 6% se habían reconciliado.

1.1.4. Australia.

En el Tribunal Familiar de Australia ⁷ se lleva a cabo el proceso de mediación a partir de una solicitud escrita dirigida a dicho tribunal, y será dirigido por un trabajador social o psicólogo entrenado específicamente en materia de mediación, cuando se trate de asuntos en donde se involucre a niños (quienes generalmente no participan en las sesiones de mediación, salvo excepciones, y cuentan con un representante). Cuando se trata de asuntos financieros, la mediación es dirigida por un “diputado certificante (deputy register)”, quien es un abogado del tribunal que tiene amplia experiencia en las leyes familiares. Se puede solicitar que el acuerdo que se llegue en las sesiones de mediación, sea hecho efectivo a través del tribunal familiar.

También hay servicios de intérpretes, principalmente para la comunidad aborigen de Australia. Otro de los servicios que se brindan son los relativos a los mediadores profesionales que trabajan dentro de organizaciones comunitarias o de práctica privada que auxilian a las personas a conocer el procedimiento de mediación. Los fundamentos legales de la mediación en Australia, son: el Acta de Derecho Familiar de 1975, las Reglas de Derecho Familiar y las Direcciones sobre el Manejo de los Casos.

1.2. La Mediación en Europa.

Son varios los estados europeos que han hecho de la mediación parte fundamental en la solución de conflictos, como ha sido el caso de España, Francia, Holanda, Bélgica e Italia siendo éstos últimos en donde en especial se ha fomentado la mediación penal, como respuesta a la ineptitud del derecho represivo para abordar sobre todo las emociones surgidas del binomio víctima-victimario.

⁷ <http://www.familycourt.gov.au/guide/html/mediation.html>

1.2.1. Italia.

En Italia, el término mediación suele usarse principalmente para referir la función llevada a cabo por las autoridades públicas en los asuntos de conflictos industriales; ⁸ así, se comprende la trascendencia de la mediación laboral en ese país. Los prefectos y los gobiernos regionales actúan como mediadores, e interviene el ministro del Trabajo.

Aunque el común de los italianos ubique a la mediación únicamente dentro del rubro laboral, en la realidad no es así, pues existe el procedimiento alterno que nos ocupa, por lo que respecta al bienestar infantil.⁹ Sin embargo, sólo es aplicado en algunas regiones de ese país, aunque a raíz de nuevas reglas de protección a la niñez y a la adolescencia, la mediación ha comenzado a ocupar un lugar muy importante en la solución de conflictos

La mediación en el ámbito penal fue utilizada en un principio únicamente para casos de delincuencia juvenil (de menores de edad), aunque en la actualidad los programas se han extendido a la mediación en adultos (con un programa inspirado en el VOM estadounidense, o Victim Offender Mediation, o Mediación Víctima-Ofensor). En ambos casos, los jueces de paz tienen una participación activa como mediadores. En Turín, las llamadas fuerzas del orden han realizado funciones como mediadores que sirven de ejemplo a otras regiones de Italia.¹⁰

1.2.2. Francia.

La mediación aparece por primera vez en 1970, como una forma de tratar los conflictos que surgen de las relaciones de los ciudadanos; surge como una mediación de la República, una mediación vertical, esto es entre Instituciones y ciudadanos. Sin embargo más tarde se comenzó a dar de manera horizontal para resolver asuntos de diversas naturalezas entre los ciudadanos.¹¹

⁸ <http://www.eurofound.eu.int/emire/ITALY/MEDIATION-IT.html>

⁹ <http://civil.udg.es/isfl/EuropeanRegionalConference2003/texts/pdf/Donata.pdf>

¹⁰ <http://www.ristretti.it/giuridici/mediazione/riparatoria.htm#mediazione>

¹¹ Milburn Philip, *La Mediation: Experiences et Compétences*, 3a ed., La Docouverte, París, 2002, pag. 11.

Se encuentra también que en Francia, en el Decreto 78/381, de 20 de marzo de 1978, se ha instituido la figura del conciliateur. Éste interviene “para facilitar, fuera de todo procedimiento judicial, el arreglo amigable de las diferencias sobre derechos, sobre los cuales los interesados tienen libre disposición” (artículo 1º). Se le nombre entre las personas que disfruten de sus derechos civiles y políticos, y no debe estar investido de cargo electivo; ni ser juez, oficial judicial o ministerial o abogado.¹²

La conciliación por el juez de paz en Francia, fue instituida en 1790, donde se imponía la conciliación pre-procesal obligatoria, que tal cual pasaría después al Código de Procedimientos Civiles. Fue la ley fundamental para los jueces de paz, la ley de julio de 1905, modificada en muchas ocasiones como consecuencia de la depreciación de la moneda a fin de incrementar las facultades de tal juez.¹³

Sin embargo, en el desarrollo de la mediación en Francia, se encuentra dentro de otras áreas del derecho y la familia que la mediación ha perneado, desarrollándose asociaciones, y sobre todo generándose aceptación por parte de los entes gubernamentales y sociales, y su aplicación.¹⁴

1.2.3. España.

El primer servicio de mediación familiar español del que se tiene noticia es el Servicio de Mediación a la Familia en San Sebastián. El servicio social se creó en el año 1988 por un asistente social, quien tomó la idea durante su participación en la 22 Conferencia Internacional de Bienestar Social que tuvo lugar en Montreal en el año de 1984.

Fue importante también la labor que se realizó en España en materia de proceso del trabajo, cuando se instrumentó todo un programa de conciliación, que finalmente generaría la utilización de los medios alternos de solución de conflictos, lo que más tarde abriría el

¹² Ibidem, pág. 868

¹³ Cucho – Vicent, Precio del Procedimiento Civil y Comercial, 9ª ed, Editorial Dalloz, Francia, 1946, pág. 255

¹⁴ Antecedentes de la Mediación Familiar y su inserción en Europa, op. cit.

camino a la mediación. Es en el real decreto de 8/1979 de 26 de enero, que se crea el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con estas funciones: una dirección intervencionista del Estado para organizar el mecanismo extra-procesal de elusión de los procesos laborales, individuales o colectivos. Actualmente se ha descentralizado este instituto, que se llama Servicio de Mediación, arbitraje y conciliación en materia del trabajo, y se ha extendido a las comunidades territoriales, aunque hoy día no funcionen tales servicios en todas ellas.¹⁵

El intento de conciliación es obligatorio como previo a “la tramitación de cualquier procedimiento laboral”, incluso hay una definición de la conciliación, mediación y del arbitraje en la exposición de motivos de tal real decreto. El Real Decreto, ley de 26 de enero de 1979, creó los tribunales arbitrales laborales en todas las cabezas de provincia y localidades en las que existieran los jueces de trabajo. El intento de conciliación, se desarrolla ante un funcionario, licenciado en derecho, perteneciente al servicio; la asistencia de las partes es obligatoria: aunque el servicio declare que sus principios de actuación son los de libertad no interferencia en el libre ejercicio de los derechos de los trabajadores; de rogación, esto es, de sola intervención ex officio en los casos de carácter general o grave, de neutralidad, con carácter solamente profesional, técnico e imparcial y de gratuidad.¹⁶

España tiene hoy día la experiencia de mediación, sobre todo en derecho familiar; se aprobó recientemente la Ley de Mediación Familiar de Cataluña, la cual pretende evitar los procedimientos judiciales contenciosos en los procesos de separación o de divorcio de facilitar una resolución pactada y amistosa entre las partes, lo cual redundará en un menor perjuicio para los hijos. Desde 1991, en Cataluña se ha venido practicando la mediación familiar intrajudicial, la que ha intervenido en 5 mil asuntos, de los cuales 76% se han resultado con un acuerdo total o parcial.¹⁷

¹⁵ Fiaren Guillén, Víctor, La Conciliación, La Mediación , El Ombusman, Justicia y Sociedad, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, 1994, pág. 880.

¹⁶ Idem.

¹⁷ El país, miércoles 3 de marzo de 1999.

1.2.4. Holanda y Bélgica.

Por lo que hace a los países bajos (Bélgica y Holanda) la incidencia de los divorcios es muy alta. E el año de 1988 uno de cada cuatro matrimonios holandeses acababa en la ruptura definitiva, y la tendencia era claramente el aumento de divorcios. La coparentalidad es actualmente aceptada social y legalmente. Desde 1984, a menos que un juez determine lo contrario, la guarda de los hijos e hijas de una pareja a partir del divorcio es conjunta. Es en 1982 cuando se crea en la región de Groningen el primer Instituto del Divorcio. Su objetivo era ofrecer a las parejas que se divorciaban una ayuda coordinada y completa para las primeras fases de la ruptura matrimonial. Durante los cuatro primeros años el Instituto ayudó a 3 mil 200 personas en proceso de divorcio y a los hijos de éstos con una media de dos y media consultas por cliente. Desgraciadamente, el servicio se clausuró en el año de 1986 por razones políticas. Fue en al año de 1988 cuando un grupo de abogados holandeses siguieron un curso de formación de técnicas en mediación y negociación, con la intención de continuar ofreciendo a la población servicios de atención familiar en casos de ruptura familiar. ¹⁸

Desde comienzos de los años ochenta, varios organismos en Bélgica como Además, el movimiento belga para la igualdad paterna, han desempeñado un papel activo en la promoción e instauración de un servicio de mediación familiar. Los centros de formación han estructurado sus programas y un centro público de promoción social ha incluido esta enseñanza en sus programas de estudio. ¹⁹

¹⁸ Idem.

¹⁹ Idem.

1.3. La Mediación en Asia.

1.3.1. China.

Es en China en donde con el mayor apoyo de la población, existe uno de los programas de mediación más completo del mundo, en dicho país la mediación no solo es un mecanismo de solución de conflictos , sino un método para ejercer los valores sociales con la participación directa de las partes en conflicto.

La mediación en China se ha aplicado por siglos como un método para resolver conflictos, y en la actualidad se presenta en varias formas, ganando popularidad y credibilidad cada vez mayores.²⁰

Gran cantidad de litigios y causas criminales leves se resuelven por mediación, sin recurrir al tribunal; el trabajo de mediación forma parte importante del sistema legal de dicha nación; sólo en 1994 se resolvieron más de setecientos mil conflictos para esta vía.

En la China actual, el sistema de mediación se refiere al sistema de mediación formado bajo el poder político del pueblo y se clasifica principalmente en:²¹

- Mediación popular. Es decir, la mediación entre el pueblo mismos que realiza la comisión de mediación popular para disputas del pueblo y que se lleva a cabo fuera de la acción judicial.
- Mediación del tribunal. Se trata de la mediación que hace el tribunal popular para los casos civiles, casos de litigio económico y casos penales de levedad que hayan sido aceptados, en otras palabras, es una mediación en la acción judicial. En cuanto a los casos de matrimonio la mediación en la acción judicial es un procedimiento indispensable. En lo que atañe a otros casos civiles, la necesidad de mediar o no depende de la voluntad de las personas interesadas, por lo cual la mediación no es un procedimiento indispensable. La carta de mediación del tribunal tiene igual validez que la carta de veredicto.

²⁰ <http://www1.jonesday.com/pubs/detail.asp?language=English&pubid=613&print=1>

²¹ <http://www.china.org.cn/xi-sifa/7.htm>

- **Mediación administrativa.** Se divide en dos: La primera es la que hace el gobierno popular de base, o sea el de cantón o poblado, para las disputas de carácter ordinario producidas entre el pueblo. Es una mediación fuera de la acción judicial. La segunda es la que, a tenor de lo estipulado en la ley, el órgano administrativo del Estado practica en ciertas disputas civiles, económicas o de servicio laboral específicas. Es una mediación que se efectúa fuera de la acción judicial.
- **Mediación arbitral.** Significa la mediación que un organismo de arbitraje hace por un caso de arbitraje aceptado. De fracasar la mediación, ese organismo dicta un laudo. Es también una mediación fuera de la acción judicial.

Es menester desarrollar cada uno de estos cuatro puntos con el objetivo de comprender mejor el desarrollo de la mediación en esta nación asiática. El sistema de mediación popular es producto de las actividades de resolución de conflictos entre el pueblo en la China antigua, que evoluciono y se instituyo oficialmente en la década de 1950, a comienzos de la República Popular China.²²

1.3.2. Japón.

En Japón se concibe a la mediación como un tipo de conciliación; para proceder con la mediación, el tribunal cita a un comité de mediación que consiste en un juez y dos mediadores, quienes se responsabilizarán del caso.

La mediación cubre todos los asuntos civiles, por lo tanto, se puede presentar para todo tipo de disputas; históricamente, la mediación agrícola y la mediación por molestias causadas en la minería tenían leyes separadas, pero se integraron en una sola Ley de Mediación. El proceso de mediación es particularmente útil para casos relacionados con contratos de arrendamiento de inmuebles, sobre todo cuando se modifican los términos de dichos arrendamientos, los inconvenientes generan disputas que al llegar al órgano jurisdiccional, generan una mediación prejudicial obligatoria.

²² Constitución de la Republica Popular de China. Ediciones leguas extranjeras, Pekín, 1984.

En cuanto a los tribunales de familia, se encuentra que la mediación es un prerrequisito para los litigios. Para los japoneses nos es apropiado llevar los asuntos de familia a juicio dentro de un tribunal abierto, como se hace con otras controversias civiles.²³

Los jueces de mediación en Japón son por lo general legos que son parte de comités conformados por dos mediadores y un juez; el objetivo de nombrar legos en el proceso es el de llevar la sabiduría popular al proceso legal, esto porque en la sociedad japonesa, la autoridad de las cortes y de los jueces no ayuda mucho a que las personas reconozcan el punto central de sus controversias; además que para el japonés en su tradición se considera deshonroso tener que acudir a un tribunal a dirimir una controversia, lo que refleja su incapacidad de conciliación y respeto a la comunidad a la que pertenece 219, ya que la propia autoridad de los tribunales tiende a intimidar a la gente ordinaria. Ir a un tribunal, o ser citado por un tribunal, es un problema serio.

Las leyes de mediación no son una innovación, o creación legislativa reciente, en el periodo 1600-1868 Japón ya había desarrollado la recomendación oficial de mediación.²⁴

En Japón, al igual que en China, se ha instrumentado la mediación, sobre todo en tribunales locales y tribunales de menor cuantía, el numero de casos de mediación llevados a juicio en el año de 1998 ascendió a 300 mil 892.²⁵

1.4. La Mediación en Latinoamérica.

En Latinoamérica son varios los países que aplican con éxito la mediación como un medio alternativo de solución de conflictos, ejemplos son los generados en Ecuador, Perú, Colombia y Argentina entre otros, siendo especialmente difundida y desarrollada en éste ultimo país.

²³ Margadant, Guillermo F., Evolución del derecho japonés, Editorial Porrúa, México, 1993,p. 87.

²⁴ *Ibidem*, pág. 54.

²⁵ Nishikawa, Rieko, Alternativas de resolución de disputas en Japón, Keio University, Japón, 1999, p. 4.

1.4.1. Argentina.

La ley 24,573 de mediación en Argentina, instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, estableciéndose que este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.²⁶

En la ley se excluye mediar sobre conflictos del orden penal, familiar, amparo, habeas, incapacidad, rehabilitación, juicios sucesorios, concursos y quiebras entre otros, y en los que el Estado actúe como persona de derecho público. En general, el sistema no incluye a las cuestiones en las que esté involucrado el orden público. La ley sostendrá que el principio de mediación deberá asegurar la voluntariedad de las partes en el inicio y el fin del procedimiento; la neutralidad del mediador, la comunicación directa entre las partes y la flexibilidad del proceso. Sostiene el proyecto que el procedimiento de mediación tendrá carácter confidencial; un deber que observarán las partes, sus abogados, el mediador y los profesionales o peritos que intervengan.²⁷

Se determina que habrá mediación cuando las partes, habiendo o no proceso judicial previo, se adhieran voluntariamente al proceso de mediación para la resolución de un conflicto. Para ello intervendrá un mediador o un centro de mediación público o privado habilitado para tal fin. El acuerdo al que arriben las partes tendrá el mismo efecto de una sentencia judicial.

Por último, se señala que los mediadores deberán ser abogados que previamente deban haber aprobado el nivel básico del plan de estudios de la Escuela de Mediadores del Ministerio de Justicia de la Nación; deberán además de matricularse en un registro de mediadores que se habilitara en el Ministerio Coordinador de Gobierno y disponer de oficinas donde se desarrollen los procesos de mediación.²⁸

²⁶Ley No. 24,573. Decreto 91/98, Resoluciones del Ministerio de Justicia no. 164/98, octubre 1998, Argentina.

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

1.4.2. Puerto Rico.

Actualmente en Puerto Rico se ha desarrollado la utilización de los medios alternos de solución de conflictos , tal como lo refleja el recientemente publicado Manual de Normas y Procedimientos de los Centros de Mediación de Conflictos del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puerto Rico, el cual contiene todo un Capítulo dedicado a la normatividad de uso de la mediación, en donde se hace especial énfasis en las consideraciones que deben ser abordadas para la selección de los casos a mediar. Se hace una evaluación, donde el mediador considerará la naturaleza del asunto, observando que no se hayan presentado entre las partes patrones de violencia, ya que de ser así haber ocurrido se tendrá que dar un tratamiento especializado, para que dentro del trabajo de mediación no se genere una nueva incitación a la violencia.

Se ha desarrollado también un importante sistema para seleccionar los asuntos a mediar, así como el criterio para no admitir los asuntos que tengan relación con controversias familiares o de relaciones filiales en las que se alegue “maltrato de menores”, o los que versen sobre la disposición de bienes de herencias, filiación y quiebras, así como las demás establecidas expresamente por la ley.²⁹

Dentro de las reglas procesales de la mediación (aceptación del servicio, notificaciones, frecuencia de las sesiones, lugar de éstas y acuerdos), se considerará terminado el proceso de mediación si los participantes logran un acuerdo final, o si se finaliza el proceso de seguimiento, o cuando las partes no logran un acuerdo durante el proceso, o bien que uno de los participantes decide retírese del proceso; sin embargo lo realmente importante es la aceptación que los tribunales puertorriqueños han otorgado a la mediación al reglamentarla como alternativa real de solución de conflictos, y solamente exceptuándola de aquellos asuntos que por su naturaleza la impidan.³⁰

²⁹ <http://www.colegiomediación.com/manual.htm>

³⁰ Folch-Serrano, Shirley L., MBA. “Organización y Estructura del Instituto para la Solución de Conflictos”, dentro del compilado “Génesis y Organización ISC.- Motivación y Fundamentos para Referir Casos a Mediación”. Publicación del ISC y la ABA-México. 21 de febrero 2003.

1.4.3. Costa Rica.

En Costa Rica, se han acogido a los medios alternos de solución de conflictos como resultado de estudios realizados por el Poder Judicial a finales de los años ochenta, en donde se detectaron graves problemas, de los cuales destacaron el retraso judicial, la desconfianza en el sistema judicial y los ordenamientos jurídicos, así como el pobre acceso a la justicia de amplios sectores de la población.³¹

En 1993, resultado del diagnóstico realizado por el Poder Judicial, se dio inicio al plan modernizador de la judicatura, el cual estableció cuatro puntos a desarrollar: sistemas de información para la administración de justicia, gerencia judicial, capacitación permanente y resolución alterna de conflictos.

Es a partir de este plan que se consideró a la mediación como un proceso obligatorio de carácter judicial o extrajudicial. La obligatoriedad se aplica a todo juicio, excepto en ciertas materias, como lo es asuntos penales, acciones de separación personal y divorcio; para aquellos procesos de declaración de incapacidad y rehabilitación, o en los que el Estado o sus entidades descentralizadas sean parte, amparo e interdictos, deben agotarse las instancias continuando luego el trámite de mediación.³²

1.4.4. Venezuela.

En Venezuela, la Constitución de la República Bolivariana, otorgo rango constitucional a los medios alternos de resolución de conflictos, en su artículo 258, al dictaminar: “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.³³

³¹ Orozco, Wistano y Roldan Xopa, José, “Estudio sobre Justicia Alternativa en el Distrito Federal”, Este País, Num. 138, septiembre 2002.

³² Idem

³³ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Editorial La Guaira, Caracas, 2000.

Asimismo, en el artículo 253 se asienta: “El sistema de justicia está constituido por.... Los medios alternativos de justicia”. Por otra parte, en el primer párrafo del artículo 258, esta norma fundamental dicta: “La ley organizará la justicia de paz en las comunidades”. Precisamente con base a este último numeral mencionado, en materia comercial, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas “ha decidido emplear el término mediación, para referirse al medio alternativo de solución de conflictos, que se caracteriza por ser voluntario y rápido.... La mediación no reemplaza ni a la ley ni al proceso judicial. Sencillamente da una oportunidad al sentido común, permitiendo negociar a la otra parte sin comprometer nuestra posición”.³⁴

Sin embargo, como lo sostiene el doctor Marcos Carrillo, abogado, especialista y catedrático en materia de mediación en la Universidad Católica Andrés Bello de Venezuela, “en la actualidad Venezuela es uno de los pocos países de nuestro continente que no posee una ley de mediación, aun cuando ya existen varios proyectos en marcha. Los beneficios de una normativa en este sentido se pueden analizar la menos desde tres puntos de vista: Desde una perspectiva político-social una ley de mediación sería un instrumento muy útil, si bien no el único, para contribuir con la promoción del diálogo y la concertación en la sociedad venezolana, lo que eventualmente se traduciría en una dramática disminución de la exacerbada conflictividad social que sufre actualmente el país. Crear reglas que favorezcan la posibilidad de llegar a acuerdos, de estimular la tolerancia y engendrar moderación se convierte en una excelente herramienta para que una nación recupere el camino hacia la convergencia de esfuerzos y sobre todo hacia la paz social, no sólo en relación a los problemas políticos sino en relación a los más básicos problemas de la vida en comunidad”.³⁵

³⁴ <http://www.ftaa-alca.org/busfac/comarb/Venezuela/Rcenarb1.asp>

³⁵ <http://adrr.com/camara/venezuela.htm>

1.4.5. Cuba.

Por cuanto hace a Cuba, en el caribeño país a través de su Código de Familia, se ha establecido que cuando la fiscalía conoce de un asunto en el cual los padres de un menor han incumplido con los deberes que le asisten, le obliga el mencionado ordenamiento a someterse como medida preventiva a la potestad de un mediador, el cual tratará de lograr que se dé un acercamiento familiar (padres e hijos), con el objetivo de no tener que llevar el asunto a la vía judicial, si no amerita a llegar tales extremos y cabe aun la posibilidad de resolver el caso extrajudicialmente. Igualmente en los casos en que esta etapa de mediación no resulte, el fiscal actuante procede a iniciar un expediente prejudicial, donde hará constar todos estos elementos y antecedentes del caso y decidirá si tramitará según proceda conforme al marco legal.³⁶ La mediación comunitaria también se aplica en Cuba, aunque no se cuente con una legislación que la contemple.

1.4.6. Colombia.

A través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, Colombia ha buscado que las partes puedan de forma amistosa, expedita y, sobre todo, simple, solucionar sus problemas. Actualmente este país ha venido sufriendo una sangrienta guerra civil que ha ocasionado la pérdida de confiabilidad en sus instituciones, por lo que hoy día se pretende facilitar a la comunidad el acceso a la justicia, de modo que el ciudadano sienta a ésta como una herramienta a su alcance y a su servicio. Adicionalmente, los mecanismos alternativos de solución de conflictos son un importante elemento dentro de la política de descongestión de los despachos judiciales, evitando con ello además la toma de justicia por propia mano.

En su sistema se aplica la conciliación, en la cual el conciliador tiene legalmente prohibido decidir, y su actuación depende del consentimiento de las partes o de orden legal. Su función es ayudar a quienes se encuentran inmersos en una controversia, a llegar a un

³⁶ Franco, Oscar, Consideraciones y análisis de la normativa vigente en Latinoamérica sobre los medios alternativos de resolución de conflictos. Adrr.com/camara/análisis.htm

acuerdo que las beneficie a ambas, el cual, firmado por las partes y por el conciliador, produce efectos de cosa juzgada y presta merito ejecutivo.³⁷

1.4.7. Ecuador.

En Ecuador debido a que su sistema de administración de justicia tenía como en casi todos los países del orbe, la incapacidad para dar salida a la urgente necesidad de justicia reclamada por la sociedad, se dio a la tarea de implementar la mediación; es por ellos que se señaló en los fundamentos legales de la administración de justicia: “El funcionamiento de la Administración Pública no obedece a pautas discrecionales de actuación de los funcionarios que la integran, sino que ha de enmarcar su actividad dentro del respeto al principio de legalidad: En otras palabras, la Administración Pública debe actuar siempre en el marco de las competencias y atribuciones que le han sido asignadas por la ley... Históricamente el sistema procesal ecuatoriano, por norma general, ha contemplado como fórmula para concluir el litigio, una instancia denominada audiencia de conciliación. No obstante, ésta se ha depreciado, convirtiéndose en mero trámite a la que concurren los abogados para ratificar y ventilar los fundamentos de hecho y de derecho contenido en la demanda y su contestación ante un funcionario del juzgado que no es necesariamente el juez. Es preciso destacar que la práctica judicial y la tendencia a la confrontación ha malbaratado un valioso recurso para resolver por mejor vía el conflicto.”³⁸

Para impulsar la mediación, Ecuador se ha dado la tarea de incluirla dentro de todo su sistema legal, iniciando con la propia constitución, que señala en su precepto 35: “Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”. Artículo 118 inciso tercero: “Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos administrativos para la solución de las controversias” y por último en el numeral 191 inciso tercero: “Se

³⁷ <http://www.minjusticia.gob.co/arb/ol/concil.htm>

³⁸ http://www.derecho.org.ecuador.base_jurídica

reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley”.³⁹

1.4.8. Perú.

En el Perú, el sistema judicial otorga a la conciliación un carácter obligatorio en determinadas materias como requisito de procedibilidad para juicios ordinarios, sin embargo el verdadero avance lo ha constituido el impulso de la mediación extrajudicial. En el caso de la mediación externa es requisito indispensable que haya un previo acuerdo de voluntades, por el cual los implicados acepten la mediación como la alternativa de solución, sujetándose a su procedimiento, eligiendo a un mediador del centro administrador de éstos o dentro del cuerpo de “jueces de paz” letrados, cuando no se disponga de recursos para pagar el procedimiento de mediación.⁴⁰

En recientes reformas a la normatividad peruana (ley de conciliación N° 26872 de 13 de noviembre de 1997), se ha otorgado al acuerdo alcanzado por las partes dentro de una mediación o conciliación, el carácter de cosa juzgada, teniendo título de ejecución; se ha conseguido además que centros administradores de conciliaciones o mediaciones, como la Cámara de Comercio de Lima, absorban un número considerable de conflictos que antes llegaban a los tribunales.⁴¹

Por otra parte, recientemente en Arequipa (Perú), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (OEA), decidió agregar a su estructura la mediación Institucional para conformar una red en todo el continente. A su vez, el Consejo que reúne las Cámaras de Comercio del MERCOSUR, ya ha conformado su Centro de Mediación con sedes en cada uno de los países integrantes del acuerdo.

³⁹ Ibidem

⁴⁰ Idem

⁴¹ [http:// www.viicumbrecortes.scjn.gob.mx](http://www.viicumbrecortes.scjn.gob.mx)

Es por ellos que la mediación da una luz al grave problema de impartición de justicia en América Latina; sin embargo, ésta se encuentra aún en el inicio de un largo camino por recorrer, sobre todo con las autoridades jurisdiccionales, ya que la solución pacífica de controversias no es un tema nuevo en estos países en los cuales las diferentes culturas y razas desde tiempos inmemoriales han practicado el diálogo y la mediación como los indios Navajos en el Norte, los Aimara en el Sur y los Cuaqueros en el Oeste.

Capítulo II.

Aspectos Generales.

Mucho se ha hablado de los métodos alternativos de resolución de conflictos varios autores están convencidos de que la reina sobre estos métodos es la mediación. Pues éstos aseguran que es una de las mejores formas que tiene el ser humano, de manejar y resolver todas aquellas situaciones de crisis que dificultan su vida de relación logrando con ello la paz interior, que lleva consigo un mejoramiento de su propia existencia y repercute positivamente en la sociedad.

Es por esta razón que los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente la mediación, ayuda al mejoramiento de la paz social y contribuye a arreglar los conflictos en forma pacífica.

La existencia de un conflicto es parte inevitable de la vida de todo ser humano; cuya función es la búsqueda de estrategias para resolverlo y con ello permitir el aprendizaje y crecimiento de este.

El conflicto nace con el propio Hombre, pues al nacer ya tenemos el primer conflicto al abandonar el seno materno, que tan cómodamente nos aloja y al reconocer un medio hostil lleno de luces, ruidos, voces desconocidas, en el quirófano. En ese instante ya tenemos la primera crisis, que damos a conocer por medio del llanto, o sea, que la crisis es inherente al hombre. Pero lo importante de la crisis es justamente superarla y ello implica un avance en el ser humano, o sea que también tenemos en claro que el conflicto nace del propio hombre y que forma parte de su lógico crecimiento.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente la mediación ayuda al mejoramiento de la paz social y contribuye a arreglar los conflictos en forma pacífica.

Cuando se clasifican los métodos para solucionar conflictos entre las personas, grupos, países sobresalen dos tipos; violento y pacífico, aplicándose la primera de ellas como la vía mas adecuada para solucionar el conflicto desplazando la importancia y utilidad de la mediación como medios pacifistas de gran efectividad, siendo a demás una alternativa

para la rescatar los valores como la tolerancia, el diálogo entre las personas que cada ves se dejan a un lado para dar paso a la indiferencia y el bienestar individual sin importar sus implicaciones que pueden ser graves, atento a que unos desprestigiados jueces disponen de nuestros bienes y de nuestra libertad, dos valores importantes para cualquier ser humano.

Este ha sido otro de los argumentos de peso que ha favorecido la búsqueda de métodos de resolución alternativa de conflictos, donde el mismo mediado maneja sus intereses y posiciones, con la asistencia del mediador o facilitador de la comunicación rota entre las partes conservando su libertad y poder de decisión.

La mediación se nos presenta como un instrumento de paz y que nos ayuda a ser mejores seres humanos, reflejando con ello una justicia más humana y una justicia participativa que ofrece el aumento de la satisfacción de los usuarios por ser un método gratuito, rápido y si formalidades para que los ciudadanos cambien la perspectiva que tienen del Poder Judicial del Estado, así mismo sería un alivio para la carga de trabajo de esta institución y se aplicaría el principio de derecho de economía procesal.

Como ya habíamos mencionado anteriormente es extraño que se afirme que el conflicto es la esencia de la vida, pero solo se llega a entender cuando en el curso de la misma surge un conflicto,⁴²”El conflicto se hace anormal solamente cuando se convierte en norma, o sea cuando caracteriza el conjunto del comportamiento.” los conflictos son inherentes a la vida humana porque las personas son diferentes al percibir la realidad, tienen sueños, metas y puntos de vista diferentes, debido a esto la mediación ofrece oportunidades de desarrollo y aprendizaje para los usuarios al acercar sus necesidades con las de otros, encontrando una respuesta que dé como resultados que todos ganen, por lo antes expuesto comenzaremos este capítulo fijando la atención en el conflicto y sus aspectos, estructura y efectividad, para concluir con las definiciones y características de los medios alternos de justicia.

⁴² RODRÍGUEZ Estrada, Mauro. Manejo de Conflictos. Ed. El Manual Moderno, México, 1989, pág. 14.

2.1. Aspectos del Conflicto.

Se denomina genéricamente como teoría del conflicto a una serie de estudios e investigaciones diversos, no sistematizados, y específicos sobre el conflicto social, en general desarrollados a partir de la década del 1950. La teoría del conflicto está íntimamente vinculada a la teoría de los juegos y a los estudios y escuelas sobre negociación.

Todas las sociedades, las comunidades y las Organizaciones afrontan conflictos en diferentes oportunidades. Las disputas son un hecho real. Existen cuando las personas compiten para alcanzar objetivos que parecen incompatibles. La Resolución Productiva del conflicto depende en su mayor parte de las cualidades de los participantes para idear procedimientos eficaces a la Resolución de problemas sobre la base de la cooperación mutua, excluyendo la desconfianza y la animosidad.

Las personas que afrontan conflictos, a menudo necesitan ayuda para resolver sus controversias.

A escala mundial, la cooperación se está convirtiendo en la clave de la supervivencia humana. La cooperación no significa el fin de la competición, no eliminaremos nuestras diferencias, pero podemos enfrentarlas más constructivamente. El camino que lleva del enfrentamiento a la cooperación es la Mediación.

Sin lugar a dudas, el recurrir a los tribunales es siempre costoso y siempre demasiado largo. En el juicio, las personas que tienen posiciones encontradas, son representadas por sus abogados, no pudiendo tener participación directa en la exposición del problema ni mucho menos en la decisión del mismo. Además en este método de resolución adversarial de controversias, los conflictos pierden la privacidad que deberían tener.

2.1.1. La estructura del Conflicto.

Con el propósito de aclarar la estructura de una situación conflictiva, los psicólogos sociales han recurrido a dos tipos de análisis: por un lado unos toman los recursos de formalización de la teoría de los juegos; mientras que otros analizan el poder, el tipo de poder que se disputa, su simetría/asimetría y coaliciones.⁴³

La teoría de los juegos analiza la estructura formal de una situación de conflicto, para posteriormente diseñar las decisiones más adecuadas según determinados objetivos, lo que no implica que los individuos realmente adopten esas decisiones. Así, en el juego se encuentra por lo menos a dos jugadores con intereses en conflicto, cada uno de ellos con una amplia gama de elecciones posibles y la oportunidad de ejercer una de ellas a la vez, lo que lleva a un resultado que puede redundar en ganancia o pérdida para cada jugador, constituyendo un valor denominado utilidad.

La teoría de los juegos “no es una teoría de los conflictos sociales, Se restringe, en efecto, a situaciones en que cada uno de los protagonistas conoce claramente las utilidades del otro y en que no existe comunicación entre ambos. Ahora bien, la no transparencia de los adversarios en el plano estratégico, así como la posibilidad o la existencia de una comunicación efectiva, cambian completamente la situación, y en estos casos, que corresponden a la realidad social, la teoría de los juegos no nos es todavía de ninguna ayuda. Además, la ética y la ideología de los individuos, que siempre están más o menos presentes en los conflictos, aportan nuevas variables a la situación, que la teoría del juego no puede tomar en consideración.”⁴⁴

Es necesario tener presente que el poder conlleva implicaciones en los conflictos interpersonales e intergrupales. Partiendo de que las bases del poder son cinco: poder de recompensa, de coerción, legítimo, de referencia y de competencia, se puede entender

⁴³ Tourzard, Hurbert, La mediación y la solución de los conflictos, Edit. Herder, Barcelona, 1981, pág 51

⁴⁴ Ibidem, pág 55-56.

porque cada conflicto se desarrolla de una manera distinta a otro, ya que el tipo de poder va a determinar muchas veces la intensidad y solución de un conflicto:

Poder de recompensa: Es la capacidad que tiene una persona de gratificar a otra, a cambio de determinado comportamiento o de la reducción o supresión de frustraciones.

Poder de coerción: Consiste en la capacidad de un individuo para administrar castigos a otro en virtud de una actitud de desobediencia de este último.

Poder legítimo: Está basado en el derecho que una persona le reconozca a otra de influir sobre ella.

Poder de referencia: Es la identificación de un individuo con otro, pues éste valora a aquél.

Poder de competencia: Es aquél que posee una persona experta en un tema definido, y que presupone la confianza o certidumbre de que la primera no abusará de la persona confiada para engañarla.

Así, un conflicto entre una persona y un experto (poder de competencia) será muy diferente al que se dé entre ese mismo individuo y la autoridad (poder legítimo). Por lo tanto, otros factores muy importantes serían la situación de las partes (igualdad o desigualdad de poder), la posibilidad de formar coaliciones (unión de dos o más individuos ante uno o varios adversarios), entre otros.

2.1.2. La afectividad en el Conflicto.

Los aspectos estructurales del conflicto ya mencionados, ayudan a definir la problemática; ahora bien, los factores de personalidad establecen los aspectos afectivos del conflicto, y engloban en conjunto “las actitudes, estereotipos y representaciones recíprocos que los grupos en conflicto elaboran los unos respecto de los otros, así como los factores de personalidad en las situaciones de conflicto interpersonal”.⁴⁵

⁴⁵ Ibidem, pág 64.

Muzafert Sherif realizó un estudio de la conformidad psicológica experimental que arrojó resultados que demuestran la siguiente afirmación: dos grupos independientes, al ser colocados en interacción competitiva, llegan a elaborar estereotipos negativos recíprocos, y al mismo tiempo actitudes muy positivas respecto al grupo de pertenencia. Es decir, el grupo conforma una especie de frente común en contra de otra agrupación (el denominado out-group), y esta situación adquiere niveles de agresión más preocupantes cuando la cohesión interna del primero es muy fuerte.⁴⁶

Ahora bien, otro punto destacable dentro de los aspectos afectivos del conflicto, es el fenómeno de categorización social. Éste se refiere a las actitudes discriminatorias en las relaciones intergrupales. En igualdad de circunstancias, un individuo miembro de un grupo determinado, suele dar preferencia a otros integrantes de éste, en relación a los que conforman otras agrupaciones.

Willen Doise, en contraposición a las ideas expuestas por Sherif, demostró que “las representaciones negativas preceden a la interacción con un grupo adversario.” Es decir que, en algunas ocasiones, los estereotipos negativos inducen a que un grupo adopte conductas de competencia frente a su contraparte.

Por otro lado, los rasgos de personalidad de los individuos son un factor importante en el desarrollo de los conflictos. Terhune realizó investigaciones al respecto, y obtuvo como conclusión que “las variables de personalidad tienen mayor influencia cuanto menos amenazas importe la situación. En una situación en que la amenaza no existe o es mínima, las diferencias motivacionales influyen sobre los comportamientos en el conflicto: los sujetos que se concentran en el éxito son los más colaboradores, mientras que los que reparan más en la afiliación son más defensivos y los centrados en el poder los más explotadores.” El tema parece por demás interesante, pero aún existen variables útiles que no han sido analizadas por los psicólogos sociales, como por ejemplo cuáles son los rasgos de personalidad que actúan y cuáles no, y en qué situaciones lo hacen.

⁴⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Experimento_de_Sherif

2.1.3. Las fuentes del Conflicto.

No todo conflicto conduce a actitudes agresivas, pero puede haber auto-agresión si no se puede expresar las agresiones hacia fuera. La teoría realista de conflictos basa las necesidades de autodefensa en la escasez inevitable de los recursos disponibles, que obligaría a las partes a competir entre sí por su obtención. Si, en cambio, se percibe un marco de abundancia, los conflictos se encauzan más fácilmente hacia la cooperación.

Un tema es el de conflictos interpersonales dentro de organizaciones. Esta es una situación que se da entre dos o más personas, que son mutuamente dependientes dada la tarea que les ha sido confiada, y que tienen para con las otras conductas fuertemente emocionales y críticas, afectando de este modo la moral y el trabajo dentro de la organización.

Ahora bien, todo conflicto se deriva a partir de un motivo. En el campo de la resolución de conflictos, se encuentran varios criterios para una clasificación de los conflictos. Christopher Moore alude que los conflictos se dividen según sus orígenes: conflictos por relaciones, valores, datos, intereses o estructura.

Algunos autores consideran útil tener un marco psicológico. Schruppf, Crawford y Usadle se apoyan en la teoría del control de Galsser para categorizar todos los conflictos en relación con cuatro necesidades psicológicas: la necesidad de pertenecer, la necesidad de tener poder, la necesidad de libertad y la necesidad de divertirse.

Apoyándose en la teoría de la organización, Wall (1985) ubica todas las fuentes del conflicto en tres grupos fundamentales: los conflictos que surgen de la interdependencia, los conflictos que surgen de diferencias en cuanto a objetivos y los conflictos originados de diferentes percepciones.

Tichy usando también el modelo de cambio organizacional, sugiere estos tres centros de conflicto: técnico (conflictos por diseños), político (conflictos por premios y castigos) y cultural (conflictos por normas y valores supuestos).

Las cuestiones técnicas incluyen las maneras en que los individuos, los grupos y las organizaciones reúnen recursos, gente y tecnología para obtener productos. Las

cuestiones políticas (que son familiares para cualquiera que trabaje en una organización) incluyen quién recibe qué premios o castigos y por qué actividades.

2.1.4. Tipología del Conflicto.

Las clasificaciones mencionadas se refieren a la fuente de los conflictos, pero, no es la única manera de clasificarlos. Ejemplo, se tiene la de Deutsch (1973), quien ofrece una tipología que comprende seis categorías, en las que cada una apunta distintos vías para una solución, ofreciendo preguntas que son útiles para analizar un conflicto:

- ❖ Verídico: ¿Existe el conflicto objetivamente? ¿Es improbable que se resuelva con facilidad?
- ❖ Contingente: ¿Depende el conflicto de circunstancias que se pueden cambiar fácilmente?
- ❖ Desplazado: ¿Es el conflicto expresado, distinto al conflicto central?
- ❖ Mal atribuido: ¿Se expresa el conflicto entre partes que no corresponden?
- ❖ Latente: ¿Está el conflicto sumergido, aún no ocurre?
- ❖ Falso: ¿Se basa el conflicto en una mala interpretación o una mala interpretación o una mala percepción?

Otras tipologías⁴⁷ que atienden a muy diversos criterios, bajo la concepción psicosociológica, pues se encuentran aspectos originados tanto de la conciencia humana, como de la convivencia social en sí, se listan a continuación.

- Conflictos entre eventos deseables, entre eventos desagradables, y entre un evento deseable y otro agradable. Esta clasificación se refiere a los conflictos que se podrían denominar “internos”, es decir, que se presentan para una persona cuando cuenta con varias opciones para actuar. El primer tipo se presenta cuando las opciones de solución

⁴⁷ Rodrigues Estrada, Mauro, Manejo de conflicto. Ed. El Manual Moderno, México, 1989, pág. 19-21.

son agradables, el segundo cuando no lo son, y el tercero, cuando la posible elección tiene un aspecto deseable y a la vez otro indeseable.

- Conflictos conscientes e inconscientes. Se refieren a si el sujeto se da cuenta de la existencia de un conflicto y de la manera en que se presenta. Si no lo hace, esto se debe en muchas ocasiones a que se ha creado barreras psicológicas para evadir un problema que le causa daño o dolor. Ahora bien, cabe señalar que algunos autores como Park y Burgess,⁴⁸ sostienen que el conflicto necesariamente es consciente.
- Conflictos institucionalizados y no institucionalizados. Por ejemplo, las polémicas entre partidos políticos, credos religiosos, o entre organizaciones sindicales y dirigentes empresariales.
- Conflictos psicológicos, sociales, legales y armados. Este criterio se refiere a la repercusión e implicaciones que tenga el conflicto (sólo en la mente Ahora bien, cuando se trata del psicológico; entre miembros de un grupo o entre varios grupos; entre un individuo o grupo y la ley, o si el conflicto es reconocido por ésta; y mediante el uso de la violencia armada).
- Conflictos de ruptura básica y de medios. Lo anterior distingue a los conflictos de fondo de los de forma, según si el desacuerdo se sitúa en los fines y objetivos, o en el ámbito de los caminos y .estrategias para alcanzar aquéllos.
- Conflictos positivos y negativos. Los primeros se dirigen a la consecución de logros, desarrollo personal o social. Los segundos llevan a pérdidas materiales, angustia, divisiones o enemistades.
- Conflictos horizontales y oblicuos. Estos tipos atienden a la ubicación de las partes en un estrato socio-económico o laboral determinado.
- Conflictos primarios y secundarios. En los primeros intervienen de manera directa y cara a cara los contendientes, mientras que en los segundos, actúan a través de otra persona.

⁴⁸ Kriesberg, Louis. Sociología de los Conflictos, Trillas, México, 1975, pág. 16

- Conflictos vividos directamente y conflictos inducidos. Esta clasificación distingue a los conflictos causados por las partes que los sufren, de aquellos que son creados por otras personas (como los dirigentes antidemocráticos, en el caso de una guerra) pero que recaen sobre los afectados.
- Conflictos reales y simbólicos. En los primeros, el objetivo tiene un valor captable de forma directa, mientras que en los segundos, se manejan símbolos (como la cruz y la media luna en las “cruzadas” durante la Edad Media en Europa, que simbolizaban las religiones cristiana y musulmana, respectivamente).

Las preguntas y tipologías como las mencionadas, ofrecen una cantidad agregada de recursos para comprender un conflicto. Ayudan a tener una idea acerca de cómo se puede dar un avance: cambiando una circunstancia externa, involucrando a otras partes o cuestiones, clarificando la comunicación previa o examinando normas y valores, según sea el caso.

2.1.5. La resolución del Conflicto.

Para la resolución de conflictos es importante tener una orientación hacia la tolerancia, la cooperación y colaboración junto con el manejo de técnicas de comunicación y de pensamiento que faciliten y no impidan este proceso. Sin embargo, es importante mencionar que el ser humano tiene la capacidad de resolver conflictos, y reconocer que no pueden vivir juntos sin que aquéllos se produzcan.

La resolución de los conflictos se refiere tanto a la superación de los obstáculos que se presentan, como a los procesos que implican los caminos que conducen a la satisfacción de las necesidades: los acuerdos y desacuerdos, los encuentros y desencuentros, las tareas complementarias, las diferencias y los juegos de poder, las coincidencias y los objetivos en común.

Pensar en resoluciones y asociaciones puede ser una primera base más firme para analizar el conflicto, pero es sólo un pequeño paso inicial hacia una comprensión positiva y

productiva del mismo. Para ver el conflicto claramente, debemos ser capaces de ver más allá de nuestras respuestas más familiares y habituales. Nuestros sentimientos, pensamiento, reacciones físicas y conductas entorno al conflicto surgen, al menos en parte, debido a las creencias de toda una vida acerca de que el conflicto es peligroso.

2.1.6. Etapas del Conflicto.

La primera etapa se denomina del conocimiento, y en ella las personas involucradas se enfrentan a una confrontación que es la primera indicación de la existencia de conflicto es importante no perder de vista que el conflicto se presenta cuando alguna de las partes intencionalmente o en forma involuntaria, invade o afecta negativamente algún aspecto ya sea psicológico, físico o territorial de la otra parte. En este primer acercamiento los involucrados identifican necesidades o valores incompatibles, y fijan su posición ante ellas. Dicha confrontación está cargada de un alto contenido emocional, se pueden identificar sentimientos de ira, miedo, agresión o ataque.

Como una segunda etapa se señala la del diagnóstico del conflicto, cuya finalidad es identificar si se está en presencia de un conflicto sobre necesidades, que se traducen en bienes como la propiedad o el dinero, si se trata de un conflicto sobre valores que, como son parte de la conciencia del sujeto, impiden su negociación, ya que generalmente los valores no son objeto de negociación, sino de respeto.

La reducción del conflicto es la tercera etapa, que consiste en poder canalizar la energía emocional de los participantes para que ellos reconozcan su responsabilidad en el conflicto, comprendan las diferencias existentes y puedan transformar sus actitudes destructivas en reconocimiento del otro y de sus necesidades. El ponerse “en los zapatos del otro” facilita el tránsito de posiciones irreductibles hacia intereses comunes para encontrar soluciones. En esta fase se presenta la aceptación mutua de las diferencias.

Como cuarta fase se encuentra la solución del problema, en la que las partes trabajan para construir una solución satisfactoria, con base en la filosofía de ganar-ganar se identificaran entre la lluvia de ideas presentada, las mejores alternativas de solución. Es de aludirse que el papel de mediador es el de facilitador de la comunicación ya que en

ningún momento propone soluciones, ni opina sobre las alternativas propuestas por los involucrados.

La quinta fase, identificada como la construcción del acuerdo final, resultado del esfuerzo de los participantes, al contener las alternativas de solución que los involucrados consideraron las más adecuadas. Cabe recalcar que dicho convenio es de un nivel muy alto en cuanto a su cumplimiento, toda vez que se contemplan obligaciones para los interesados que están en posibilidades reales y emocionales de cumplir.

Se concluye que así como se deben de adquirir nuevas capacidades de resolución de conflictos para responder a las necesidades de desarrollo cambiantes, también se deben desarrollar nuevas estrategias de resolución de conflictos adecuadas a una sociedad cada vez más intercultural. Se deben de enfrentar las diferencias sin miedos y con respeto y, al mismo tiempo, aceptar que no hay respuestas simples, no hay “correcto o “incorrecto” cuando se enfrentan seres humanos con valores y normas culturales.

2.2. Mediación.

La Mediación es un procedimiento no adversarial de resolución de controversias mediante el cual las partes recuperan su autoestima, pues se sienten capaces de volver a tomar las riendas del rumbo de sus destinos, ya que no delegan la resolución del conflicto a un tercer individuo para que decida por ellas, sino que el poder lo retienen las personas, son ellas mismas las protagonistas y participantes de la Resolución alcanzada, por lo que asumen el control de la propia situación haciéndose responsables de la decisión y de cómo llevar adelante el Acuerdo alcanzado.

Consecuentemente es un mecanismo de resolución de conflictos en donde un tercero imparcial auxilia a las personas a buscar por sí mismas una solución al conflicto por la vía del acuerdo mutuo, de modo que se satisfagan recíprocamente y equitativamente las necesidades e intereses de cada una de ellas.

Se sustenta sobre la base de la participación directa de las personas y de la potenciación de sus recursos personales para que sean ellos quienes definan libremente los caminos a seguir. En este medio alternativo de justicia el mediador actúa como conductor y apoyo del proceso de búsqueda de acuerdos, facilitando el diálogo constructivo y creativo. El carácter imparcial del mediador se traduce en que este debe cuidar que su intervención carezca de favoritismos o prejuicios frente a uno u otro de los participantes y logre un equilibrio en la interacción de cada uno de ellos y de él mismo.

La voluntariedad y la colaboración de las personas en la mediación son elementos centrales para que ésta se lleve a cabo. Sin ánimo colaborativo, sin voluntad o disposición a dialogar, difícilmente se podrá siquiera iniciar un proceso de mediación y menos esperar que culmine con un acuerdo.

Este medio alternativo de justicia aparece derribando los muros de la intolerancia buscando siempre el acuerdo de los individuos ya que la solución del conflicto dentro de ésta, nace de la confrontación y de la armonización de los valores y necesidades de los actores específicos, no de la imposición de los valores sustentados por el juez que da esta situación, cada vez menos puede ser el fiel reflejo de los valores de la sociedad por lo que es un proceso de resolución de la disputa, que conduce una persona entrenada para asistir a otros individuos en conflictos, para comprender y explicarse, mutuamente las necesidades de cada uno; la misión es proporcionar, estimular, escuchar y guiar a las partes para que ellas mismas encuentren una solución satisfactoria a sus problemas.

El doctor Othón Pérez señala que la mediación es un método muy eficaz en la actualidad ya que las personas acuden a los jueces con la mentalidad de que éste resuelva a su favor generando durante el proceso resentimientos, el odio, el malestar, la irritabilidad, "Necesitamos otro tipo de arreglo, de negociación: la mediación...., Si los tribunales están sobre saturados, todo lo que no es realmente contencioso debe salir del tribunal."⁴⁹

⁴⁹ PÉREZ Fernández del Castillo, Othón "La crisis de la impartición de justicia y la mediación" Revista del Tribunal Superior y del concejo de la judicatura del distrito Federal, 2006 No 4

En el Brasil, así como en la mayor parte de los países, las más frecuentes y antiguas reclamaciones en lo atinente a administración de justicia, son:

Altos Costos: Sólo una pequeña parte de la sociedad tiene asegurado el acceso a la justicia, y no estamos refiriéndonos tan sólo a la clase de renta baja, puesto que tal privación ya alcanza a buena parte de la clase media;

Morosidad: resulta difícil imaginar actualmente un proceso judicial que sea resuelto en menos de dos o tres años por absoluta carencia de estructura del Poder Judicial, constantemente sobrecargado;

Inflexibilidad: se verifica la poca flexibilidad de normas y procedimientos en la solución de las controversias.

Luego entonces la Mediación, es una técnica consensual y no conflictual de solución de conflictos, cuyas decisiones obtenidas por medio de compostura alcanzan, frecuentemente, óptimos resultados.

Se trata de una intervención destinada a producir un acuerdo. Ofrece a las partes la posibilidad de resolver la disputa de conformidad con sus necesidades objetivas.

Por lo ya antes mencionado este método alternativo de justicia es una técnica de resolución de conflictos ampliamente utilizada en los países avanzados, mediante la cual las partes involucradas en los mismos recurren a un tercero, que no es parte de la controversia, para obtener, en un corto espacio de tiempo, una solución consensual y, por tanto, plenamente satisfactoria. La Mediación se diferencia del Arbitraje en la medida en que el mediador no juzga ni decide, tan sólo estimula la comunicación-aunque sin hacer sugerencias-entre dos o más personas físicas o jurídicas, para de esta manera: identificar el punto de discordia, además de los principales intereses involucrados, o sea, trata de aproximar a los litigantes, promoviendo el diálogo entre ellos a fin de que las propias partes encuentren la solución y pongan término a la contienda

Con la mediación, los propios interesados deciden su controversia, pasando de adversarios a compañeros y así llegan a un consenso en que todos salen ganando, sin excepción.

Características: Modalidad alternativa, consensual, amigable, ultrarrápida, económica, sigilosa e informal de solución de controversias.

2.3. Arbitraje.

Existe un enfoque predominante en el sentido de que, en controversias internacionales, el arbitraje redunda en una opción preferida, que resuelve definitivamente, además de los otros problemas, aquellos referentes a las diversas jurisdicciones competentes y las habituales vacilaciones sobre el derecho aplicable en cada caso, la jurisdicción será la del Tribunal Arbitral nombrado y el derecho aplicable aquel elegido de común acuerdo, existiendo incluso la posibilidad de autorizar decisiones tan sólo basadas en la equidad.

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrativo que se conformaren o por árbitros independientes designados para conocer dichas controversias.⁵⁰

En realidad, el arbitraje no es una institución nueva "*Nihil sub sole novi*", se trata de una institución milenaria, habida cuenta que ya se lo encuentra previsto en los orígenes de la civilización, y sustancialmente en el Derecho Romano, que lo codificó a través del Emperador Justiniano I (527-565) en el *Corpus Júrís Civilis Justinianeí*, expandiéndose posteriormente al Derecho de la mayoría de los países.

⁵⁰ <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Arbitraje.Mediacion.1.htm>

El Arbitraje es modalidad: alternativa, rápida (el plazo máximo para la solución de los conflictos es de seis meses, mientras que en la práctica es de aproximadamente un mes), eficiente, moderna, dinámica, sigilosa y económica de justicia, con flexibilidad de normas y de procedimientos.

Los ciudadanos poseen ahora la posibilidad de elegir, según sus propios intereses, entre acudir al juez togado o al árbitro, pero tienen una certidumbre: la decisión final que ambos profieran será una sentencia inmutable, obligatoria y vinculante para ambas partes.

Una de las grandes ventajas que se atribuye a los tribunales arbitrales es la de la libre elección de profesionales especialistas en el asunto discutido y, en consecuencia, ello permite una mejor comprensión de la materia objeto de la controversia en situaciones que, por su carácter innovador (no podemos olvidarnos que recientemente han sido llevadas al arbitraje cuestiones de la más diversa naturaleza, y cuyo punto central alberga materias sobre ingeniería genética, clonaje, know-how, y otras tantas que escapan por completo a la ciencia jurídica) tal vez sean de difícil comprensión par el tribunal judicial. De acuerdo con la naturaleza del proceso a ser juzgado, las partes elegirán los árbitros especializados que actuarán, agilizando, de esta manera, la comprensión y resolución de los conflictos.

Es del docto juez Hugo de Brito Machado la noción: "***El Arbitraje es para los que saben y pueden ser libres***" y por ello es justo que el Brasil, colocándose al lado de los países más avanzados, se enorgullezca de la legitimidad de este Instituto, cuyo contenido se mancomuna, satisfactoriamente, con los principios fundamentales de la Constitución Federal de 1988.

El derecho arbitral, ya muy presente en el Derecho Internacional Público, contiene, sin lugar a dudas, un principio universal: "*la autonomía de la voluntad*", y así, es privilegiado en la vanguardia de todas las Ciencias Jurídicas. "*Brasil sólo avanza si cambiar más*", dice el Presidente Fernando Henrique Cardoso ("O Globo", 14/08/01) y esto es válido para todos los segmentos de la vida pública. En consecuencia, es necesario que las leyes del Estado, más aún, favorezcan, mediante un cambio de mentalidad, el surgimiento de idóneas estructuras administrativas que faciliten y hagan posible la divulgación del tipo de justicia elegido, el arbitraje, el Derecho del futuro.

No debe ser visto como un gesto o actitud de osadía el hecho de tener una fundamentada esperanza (alere flammam) en el **Derecho Universal del futuro!**

Desde 1996, fueron implantados cerca de cien tribunales de arbitraje en el país, tales como los de las Federaciones del Comercio y de la Industria, de la Bovespa, de la Cámara Americana de Comercio, etc. Arbitraje

El Arbitraje se presenta como un tipo de justicia alternativa no conflictual, que se propone la solución de conflictos, y que refuta el solemne formalismo del procedimiento judicial, alcanzando con rapidez y sigilo la satisfacción de intereses encontrados, con sentencias dictadas por árbitros especialistas en el área sobre la que versa el conflicto, y que tienen la misma validez de las decisiones pronunciadas por el Poder Judicial, no estando sujetas a recurso ante sus órganos competentes, y aun cuando sean condenatorias, son detentoras de fuerza ejecutiva.

El arbitraje, procedimiento de costo incuestionablemente accesible, se fundamenta en la confianza entre las partes y en la confianza de ellas en lo que se refiere a la decisión e integridad intelectual (es) del (de los) árbitro (s) elegidos, predisponiendo así a la aceptación y al cumplimiento de la sentencia a ser, al final, pronunciada por **equidad** (donde el árbitro decide la controversia de acuerdo con su real saber y entender, no ateniéndose a las reglas del derecho, y, por tanto, las partes deben previamente manifestarse en el sentido de autorizar la adopción de este procedimiento) o por elección de la **ley aplicable** (donde el árbitro decide la controversia basándose en las reglas de derecho). En definitiva, el arbitraje se diferencia de los demás métodos de resolución de litigios, principalmente por la autonomía de que dispone el árbitro.

Características: Modalidad alternativa, consensual, coexistencial, especializada, rápida, moderna, flexible, dinámica, sigilosa y económica de justicia.

2.4. Conciliación.

Conciliación deriva del latín *conciliatio* que significa *congregar* y de ahí *conciliar*. Por conciliar ahora se entiende un acuerdo entre partes de una disputa o conflicto de cualquier naturaleza que bien puede alcanzarse con la intervención de un tercero, con independencia de la naturaleza de este último. Hay antecedentes de esta forma de solución que se remontan a las *XII Tablas* y en derecho español están los *mandadores de paz* (*pascis adserto res*), el *Fuero juzgo*, versión castellana de *Liberludiciorum*, que se ocupa de los hoy conocidos como conciliadores y de los *jueces avenidores*, que son los actuales árbitros.⁵¹

La conciliación se ha tratado como preliminar a la resolución de conflictos sometidos al arbitraje. Con este primer acercamiento a la conciliación, ésta que da como acto preliminar, previo a un juicio, que en el caso del derecho laboral mexicano es arbitral, e igual es el acto definitorio, resolutorio de un conflicto entre partes vinculadas por relaciones laborales, sea en conflictos individuales como en colectivos, de orden jurídico o interés económico (para referirnos a la clasificación establecida en la Ley Federal del Trabajo). Por su imposición como acto previo a la presentación y/o contestación de la demanda, podría, en estricto sentido, convertirse en un presupuesto procesal, pero la doctrina también puede estimar la como parte del mismo proceso, toda vez que la conciliación puede optarse en cualquier parte del juicio laboral hasta antes de la resolución final. La condición *preventiva* de un juicio, o si se quiere, *eliminadora* del mismo, permite evitar *la plus petitio rei* y se convierte en un medio directo de solución equitativa extraprocesal; solución con carácter definitivo. Se ha dicho que la conciliación es un medio de auto composición por el cual se realiza una transacción, al igual que se obtiene el desistimiento de la acción procesal, o por el contrario, se presenta el allanamiento. La presencia de un tercero imparcial, neutral, no impide que la solución conciliatoria tome la forma de auto composición pues son las partes en conflicto quienes aplican sus argumentos, consideran las posibilidades razonan sobre sus peticiones o demandas y, finalmente son ellas mismas quienes determinan una solución amigable. La presencia del tercero es una ayuda primordial. Si bien éste no determina la solución, ayuda a las partes

⁵¹ <http://www.uv.es/~ripj/10conc.htm>

en el planteamiento de sus conjeturas, interpreta sus intenciones, aclara algunas dudas, ordena las ideas, para finalmente encaminar una solución, misma que puede ser tomada por las partes. Por esto mismo la conciliación es una figura diferente a la mediación y al arbitraje.

La Conciliación, finalmente, aparece también como un método consensual y no conflictual de solución de controversias entre dos o más personas físicas o jurídicas, resultante en un armónico acuerdo a menudo transaccional. La Conciliación de diferencia de la Mediación ya que el Conciliador (tercero imparcial) no sólo aproxima a las partes, sino también realiza actividades de control de las negociaciones, limando las aristas acaso existentes, haciendo sugerencias de acuerdos, propuestas o propiciando la presentación de soluciones, resaltando las ventajas o desventajas, buscando siempre facilitar y alcanzar la autocompostura, y se diferencia del Arbitraje porque excluye, además del procedimiento judicial, el arbitral posterior.

En el ámbito laboral, la Ley nº 9958, de 12/01/00, altera y añade artículos a la Consolidación de las Leyes de Trabajo - CLT, aprobada por el Decreto-Ley nº 5452, de 1º de mayo de 1943, disponiendo sobre las Comisiones de Conciliación Previa, sobre la competencia de los sindicatos para definir mecanismos autónomos para solucionar los conflictos originarios de las relaciones laborales, y permitiendo la ejecución a título ejecutivo extrajudicial en la Justicia del Trabajo.

Características: *Modalidad alternativa, consensual, rápida, económica, sigilosa, a menudo transaccional de justicia.*

Capítulo III.

Desarrollo de la Mediación Penal en México.

En México, como lo demuestran las estadísticas realizadas por el IGEI, se encarcela a personas por delitos menores, y a menos delincuentes por delitos graves. Esto produce una grave injusticia y señala que el sistema penitenciario en nuestro país está enfocado a la captura y encierro de delincuentes menores persistiendo una creciente impunidad respecto a los delitos graves.

Vivimos en un sistema jurídico totalmente adversarial, en donde el desarrollo y empleo eficaz de la mediación, se dificulta enormemente al carecer de una cultura de no enfrentamiento. En este sentido, todos los conflictos son traducidos en litigios ante las autoridades judiciales, con todas las consecuencias que este proceso conlleva. Si vivimos en un mundo globalizado en donde la mayor parte de los conflictos internacionales se resuelven vía **ALTERNATIVE DISPUTES RESOLUTIONS** (Alternativos de solución de controversias), al igual que en países menos avanzados como el caso de Perú y Colombia, ¿por qué en México casi no operan? La respuesta podría encontrarse en la rigidez de la trayectoria judicial, atendiendo en ese sentido a las políticas legislativas y de administración de la justicia por parte del Estado, lo que genera la necesidad de una urgente modernización en su esquema de impartición de justicia.

Al desconocer la existencia y funcionamientos de los centros mexicanos de mediación, tanto judiciales como privados, en definitiva, los abogados se encuentran “atrapados” en este sistema adversarial. La responsabilidad en este sentido tiene múltiples actores: no solamente recae en el poder judicial aquella responsabilidad por las acciones que conducen a los abogados a asumir determinadas posturas que, contravienen los códigos éticos y deontológicos de la abogacía. De igual manera, el foro en general, contribuye a este entorno adversario en la medida en que carecen del conocimiento de los medios alternos de solución de controversias y sus técnicas. La práctica de los abogados, se ve fácilmente limitada a pocas alternativas fuera de los esquemas tradicionales de confrontación, por varios factores, entre los que despuntan la falta de familiaridad en torno a la mediación y otros medios alternativos de solución de controversias, o incluso, el temor

a lo desconocido que puede llegar a propiciar desde el mero desinterés, hasta un actitud de plena desconfianza, porque los abogados ven peligrar sus ingresos y cuotas de control en torno al litigio; dicho con otras palabras, “ocurre que el rol adversarial, tan valioso en algunos casos, muchas veces constriñe la forma como funcionan los abogados, en circunstancias en las que una perspectiva de resolución de conflictos, es más apropiada que el litigio ”

Nuestro sistema penal no está funcionando y enfrenta una gran crisis: por una parte, se persigue a los delitos menores echando a andar la maquinaria punitiva del Estado gastando éste, cifras incalculables de dinero para perseguir, juzgar y sentenciar delitos de poco impacto social y, por el otro, existe y persiste una gran impunidad en delitos graves en donde realmente es urgente su investigación y combate oportunos.

Es por lo anterior, que resulta importante estudiar, analizar y contemplar medidas alternas que ayuden a despresurizar nuestro sistema penal.

El costo social y económico que representa para el Estado el delito es muy alto, y las cifras de criminalidad y reincidencia siguen creciendo, a la par que la población carcelaria va en dramático aumento.

Por ello, Estados del interior de la República ya han instrumentado con éxito el proceso de mediación penal, como son: Baja California, Chihuahua, Estado de México y Puebla.

Cabe aclarar que como requisitos de procedibilidad para la mediación el inculpado debe de ser primo delincuente,(tratándose de delito doloso), reconocer el delito que debe tratarse de querrela (robo, fraude, lesiones, daño a la propiedad, allanamiento de morada y amenazas). La pena de prisión no debe ser mayor a 4 años y en los delitos de oficio, se puede mediar sólo para la reparación del daño.

En este capítulo, se describirá el concepto de mediación penal, y se enlistarán las ventajas, objetivos y características de este medio alternativo de justicia, para luego hacer un análisis de las ciudades de la republica mexicana que cuentan con Centros de Mediación.

3.1. Mediación Penal.

La mediación penal no es justicia negociada, sino que se inserta en un nuevo paradigma del derecho penal en México en el que la víctima hasta ahora olvidada o solo enunciada en el artículo 20, inciso "B" de la Constitución, es revalorizada y se le da la oportunidad para que si así lo decide, participe activamente en la solución del conflicto penal y, para que la comunidad deje de ser solo una dicho elocuente en los expedientes para participar en la dinámica de este proceso.

Estamos hablando de un sistema alternativo, no excluyente, de resolución de conflictos, donde las partes asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a su desacuerdo. Se trata de un proceso voluntario, confidencial, flexible, donde las decisiones son autocompuestas, centrado en el futuro, donde se enfatizan las necesidades reales de los participantes.

Para decirlo brevemente, y reproduciendo las características antes apuntadas, nos encontraríamos frente a un método voluntario, confidencial, donde el mediador neutral asiste a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un episodio que han vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas, podría ser desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la libertad para quien resulte culpable.

La mediación es un proceso para solucionar los conflictos con la ayuda de una tercera parte neutral, un mediador que facilita la comunicación entre las partes, lo cual permite que las personas en conflicto expongan su problema en la mesa de negociaciones durante este proceso y de esa manera puedan acordar sus diferencias de forma coordinada y cooperando, la mediación no juzga. La meta no es determinar la culpabilidad o inocencia sino arreglar sus diferencias constructivamente.

En este sentido, el mediador acompaña un proceso de toma de decisiones de las partes, quienes son los verdaderos protagonistas. Éste a su vez propone un ámbito y genera un contexto, así como las condiciones para que una conversación de esa naturaleza sea posible, desde la construcción de un rol neutral.

Es posible que terceras personas hayan colaborado en la resolución de conflictos desde los comienzos de la humanidad, en diferentes culturas a lo largo de la historia, hubo personas actuando como mediadores naturales. En la actualidad, este medio alterno de solución de conflictos se ha profesionalizado y se ha convertido en objeto de estudio para una variada cantidad de disciplinas como son la psicología, la sociología, el derecho, la filosofía y la lingüística.

3.1.1. Justificación Teórica.

Si tuviera que decidirse el contexto académico de la mediación penal, creo que no podría lograrse una comprensión abarcadora del instituto sin la herramienta que en este caso e ineludiblemente aporta la ciencia penal y criminológica.

Hablando de Mediación particularmente en el ámbito penal, los especialistas en las dos ciencias antes mencionadas serian los encargados de la elección de técnicas más adecuadas para resolver algunas cuestiones, como pueden ser, por ejemplo, la aproximación entre la víctima y su agresor. y lo referido a los caminos de la negociación.

Surgen entonces algunas ideas que pretenden vincular los principios de la ciencia penal y los de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Y se intenta así la búsqueda síntesis: la mediación penal.

Una de las primeras aproximaciones es la idea de la ventaja de la víctima. y como puede sencillamente advertirse, se relaciona con la temática de la expropiación del conflicto, dirigida especialmente a las eventuales colisiones de intereses entre el Estado y la víctima, ya que muchas veces los derechos y exigencias de los agraviados pasan muy lejos y aún se oponen a los definidos por el Estado en sus decisiones.

En tal dirección pueden situarse los procesos de re-victimización y aquellos en que los autores insolventes o de escasos recursos se ven dificultados de afrontar la reparación y la multa. Se presentan frecuentemente situaciones en las que, quien es encerrado en una cárcel, no puede por ello satisfacer o reparar el daño causado a su víctima.

En segundo lugar surge la cuestión de los objetivos del sistema penal. En las últimas décadas se ha desarrollado en el ámbito de la ciencia penal una corriente que enfatiza dos ideas: la reparación del daño junto a la pena y la medida de seguridad y consecuentemente, la inteligencia en relación a un derecho penal cuyos objetivos no son ya solamente la retribución o la prevención, sino básicamente la reparación del daño causado (el derecho penal ya no retribuye ni previene, sino básicamente repara). Y en este sentido se observa un derecho penal no enfrentado al derecho civil, porque básicamente intenta una "reformulación punitiva" de conductas vulnerantes de bienes jurídicos, refiriéndose por punitivo al encuadre penal, porque en rigor el reconocimiento de la reparación del daño en tal ámbito es la admisión de modelos menos punitivos de respuesta penal.

En tal dirección, y para abordar el tema, puede citarse la oposición de contenido entre la posición de Roxin y la de Hirsch, en cuanto el primero se refiere a la reparación del daño como "tercera vía" del derecho penal, que reemplace a la pena en los supuestos de delincuencia leve y media y la acompañe, aligerando el rigor de la pena, en los casos de ofensas de mayor gravedad.⁵²

En posición encontrada, el profesor de Colonia afirma que debe mantenerse el distingo entre las naturalezas civil y penal y que..." la víctima se satisface con el justo castigo de su agresor ", si bien reconoce que son ventajas de la "penalización" de la reparación del daño la simplificación del procedimiento para lograrla y su fijación de oficio.

En su cuestionamiento a Roxin, Hirsch utiliza el argumento, en cuanto a que sólo se llegaría a soluciones genuinamente preferibles si se tuviera la posibilidad de perseguir penalmente (a la manera del positivismo criminológico) la concreción de la reparación, lo

⁵² http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/mediacion_penal.html

que rápidamente conduciría a la " prisión por deudas". Entiende el autor, por otro lado que esta tercera vía que propicia Roxin resulta una forma de "abolicionismo encubierto" y la juzga una " consecuencia jurídica ajena al derecho penal".

El más severo cuestionamiento proveniente de los movimientos críticos del sistema penal es la expropiación del conflicto que la pena estatal " sustrae" a la víctima, objeción por otro lado más que fundamentada, ya que en la larga historia que traspone entre la venganza privada y la pena estatal es claro que el sistema se desentendió de la víctima. Frente a un ofensor que me lesiona o un ladrón que me hurta la billetera el sistema generalmente se ha limitado a aplicar una pena con un sentido retributivo o de prevención general (intimidación social), y cuando tal pena se aplicaba esto servía al Estado como control social de la conducta de los agresores. La víctima, por su lado, sólo se limitaba a observar tal conclusión, siempre y cuando tuviera el conocimiento de las peripecias procesales.

Esta temática se inserta muy claramente en la historia de la pena estatal: con la Inquisición primero y con el advenimiento de los Estados Modernos después, (contrato social- abolición de la venganza privada- delegación del *ius puniendi* en el Estado), la víctima pasó a ser la olvidada del sistema penal, situación que sólo parece querer revertirse en los últimos tiempos. Digo esto porque no debería creerse, me parece, que el ingreso de la victimología indica necesariamente la incorporación de la víctima al proceso.⁵³

En esa dirección, en los primeros tiempos se desarrolló una vertiente de victimología (Mendelshon, Von Hentig), que incluyó a la víctima como "responsable" en el sentido de analizar cuál ha sido su actuación como eventual complaciente o aún propiciadora del delito. En definitiva, se buscaba así atenuar la responsabilidad del autor, introduciéndose una suerte de victimodogmática. En otra dirección, desde hace algún tiempo, alrededor de los 80 y especialmente en Alemania se ha puesto " de moda " la advertencia de la víctima, como una suerte de " reivindicación" y cuyo ingreso se ve desde dos ángulos:

⁵³ <http://www.fgr.cu/Biblioteca%20Juridica/MEDIACION/MEDIACION%20PENAL.doc>

Exigir la responsabilidad de la víctima por su intervención en el hecho que condujo a su lesión, posiblemente disminuyendo la reprobabilidad del autor, (en este caso en sentido idéntico al anterior), pero también resaltando la figura de la víctima y sus intereses olvidados, lo que eventualmente puede conducir a mayor punición.

Resulta muy claro, en definitiva, que el juez no dirime ningún conflicto. Su función se dirige a establecer si la conducta de un autor se encuadra en un tipo penal y si es así, y es culpable aplicará una pena. Pero el conflicto que subyace en la sustanciación del proceso no solamente no se ha resuelto sino que en ocasiones se acrecienta, por lo que se ha entendido que la víctima no sólo lo es del autor sino también de la dogmática y del proceso penal. Tal reconocimiento, como se ve, indica alejarse de la concepción más conservadora en cuanto a los objetivos de la pena, que se asienta en los principios legitimadores clásicos: la pena como retribución o prevención general y en las últimas décadas también prevención general positiva y negativa. Interesante es destacar otra vez la posición de Roxin, en cuanto niega que la reparación constituya un nuevo objetivo del sistema penal. En su visión la reparación del daño (tercera vía), no reúne un objetivo diverso sino que se incluye en la llamada prevención general positiva, más específicamente prevención de integración. En tal dirección afirma que la reparación permite enfrentar al autor con su víctima, comprender su problemática y en su necesidad de repararla, ingresa al mundo de la legalidad, neutralizando el conflicto causado. Y en tal instancia se pregunta (y nosotros con él) cuál sería el interés en la retribución, en la medida en que no parece restar un interés social en aplicar una pena " que hiera", a la manera de Binding.

Por último cabría preguntarse cómo enfrentar hoy, en plena campaña de "*law and order*" esta relativa novedad de la mediación penal, que puede aparecer en el gran público y quizás también en los abogados no especialistas como un factor de mayor ligereza. Esta misma controversia se presentó frente a la legitimación de la suspensión del juicio a prueba (*probation*).

Me parece que todas las expresiones desarrolladas hasta ahora pueden adecuarse a los cuestionamientos de mayor rigor en la aplicación de la ley penal

A partir de reconocer que la mediación penal cumple con los objetivos de asegurar la primacía de la víctima -a través de la restitución de su conflicto y la reparación de su daño, se agregan dos beneficios: el primero es que la mediación favorece lo que se conoce como prevención de integración, que es la mirada desde el agresor, que enfrentado a su víctima y al problema causado podrá aceptar con mejor predisposición esta "vuelta" al ámbito de la legalidad y así se evitará, consecuentemente, la imposición de una condena, con todo lo que esto significa de mayor estigma y marginalización

Y el otro, que quizás para algunos sea el único, es que la introducción y utilización de la mediación penal tiende a hacer más eficiente el sistema, porque al ser un instituto que está ubicado en el inicio del proceso, en realidad sustituye el procedimiento jurisdiccional, cortándolo, por ejemplo y según sea el sistema instaurado en la decisión fiscal de no llevar adelante la acción penal si el conflicto se ha resuelto por autocomposición. Y en otros casos en la homologación jurisdiccional del acuerdo entre la víctima y el autor, negociación, conciliación, autocomposición, no son términos que contradicen la instancia penal; antes bien deberían acompañarla con frecuencia.

Los modelos penales menos punitivos prevén en sus diseños, el reconocimiento de la víctima en primer lugar, la posibilidad de satisfacer objetivos de no excesiva retaliación del agresor (ya advertidos severamente por Dorado Montero, el ilustre correccionalista español) y la aplicación de pena sólo cuando la protección de los bienes jurídicos no aparezca posible por medios menos intrusivos.

3.1.2. Ventajas.

Las vivencias obtenidas en la justicia restaurativa que ya opera en algunos estados de nuestro país, nos motivan a continuar adelante en la búsqueda de ámbitos casi inexplorados de la mediación. Esta figura ha demostrado tener ventajas que benefician tanto a las partes que se ven inmersas en el conflicto, como a la sociedad y el sistema

judicial, luego entonces, brindarle a las partes una posibilidad de lograr una solución a su conflicto cuando el sistema tradicional no puede darle una respuesta, por falta de pruebas (estos casos son la mayoría y conocidos por todos como “delitos intramuros”), da como resultado eficacia y pacificación de conflictos penales, evitando el surgimiento nuevas disyuntivas.”⁵⁴

A continuación se enlistan las ventajas que ofrece esta figura a cada una de las partes que están inmersos en un conflicto:

Ventajas para la víctima:

- ❖ La posibilidad de que el infractor rectifique en la medida de lo posible que sea a la vez valiosa para la víctima.
- ❖ La oportunidad para confrontar al autor con el verdadero impacto humano de la ofensa y a la vez para que la víctima exprese sus pensamientos y sentimientos al victimario.
- ❖ La opción de pedir y recibir una disculpa.
- ❖ El motivo para ser visto como persona en lugar de cómo blanco para el ataque.
- ❖ El espacio para convertir al victimario en personalmente responsable ante la víctima.
- ❖ La mayor probabilidad de la que indemnización se pague efectivamente.
- ❖ Un remedio para sentir que se ha hecho justicia.
- ❖ El medio de alcanzar un modo de conclusión que le traerá paz al ánimo.

Ventajas para el victimario:

- ❖ La oportunidad para enmendarse y rectificar significativamente el mal infligido en vez de resultar meramente castigado.

⁵⁴ <http://www.mediarynegociar.com.ar/paginas/conteni/medpen.html>

- ❖ La posibilidad de participar en la decisión sobre que indemnización o que modo de restauración se brindará a la víctima y de negociar un acuerdo de restitución y factible de cumplir.
- ❖ En casos apropiados, cuando el victimario no es peligroso a la comunidad la única oportunidad de evitar la persecución penal, el prontuario criminal o el encarcelamiento a cambio de rectificar el agravio a la víctima.

Ventajas para la comunidad:

- ❖ La disminución del impacto de la delincuencia al aumentar la reparación de pérdidas.
- ❖ La reducción de la incidencia del crimen repetitivo a través de la comprensión de los victimarios acerca de lo que significa haber lastimado a una persona.
- ❖ El otorgamiento de un marco apropiado para mantener la paz en la comunidad en situaciones en que la ofensa se constituye en parte de una relación interpersonal de conflictividad continuada o en que es probable que la víctima y el victimario vuelvan a tener contacto en el futuro.



Ventajas para el sistema judicial:

- ❖ La importante disminución del tiempo que generalmente requiere procesar las ofensas penales dentro del sistema adversarial tradicional.

- ❖ El incremento de la comprensión y sentido de pertenencia de la comunidad respecto de su sistema de justicia criminal o juvenil, como resultado del compromiso y participación de víctimas y voluntarios.
- ❖ La justicia restitutiva trasladada a la justicia de una ofensa contra una entidad abstracta como el estado, hacia un completo encuentro humano entre la víctima, el victimario y la comunidad, de tal modo que las características significativas de la experiencia criminal puedan ser tratadas y asumidas adecuadamente.

3.1.3 Objetivos.

Surge la cuestión de los objetivos del sistema penal ya que en las últimas décadas se ha desarrollado en el ámbito de la ciencia penal una corriente que enfatiza dos ideas: la reparación del daño junto a la pena y la medida de seguridad, de igual manera la inteligencia en relación a un derecho penal cuyos objetivos no son ya solamente la retribución o la prevención, sino básicamente la reparación del daño causado por lo que el derecho penal ya no retribuye ni previene, sino básicamente repara. Y en este sentido se observa un derecho penal no enfrentado al derecho civil, porque básicamente intenta una "reformulación punitiva" de conductas vulnerantes de bienes jurídicos. Y cuando se dice "punitiva" se refiere al encuadre penal, porque en rigor el reconocimiento de la reparación del daño en tal ámbito es la admisión de modelos menos punitivos de respuesta penal.

Los objetivos que se buscan al implementar este método son los siguientes:

- ❖ Evita las consecuencias estigmatizantes de una condena penal.
- ❖ Impedir la cristalización de hábitos y conductas antisociales, aspectos que no pueden ser logrados en las penas privativas de la libertad de corta duración.

- ❖ Hacer que la víctima sea oída y tenida en cuenta participando en la elaboración del acuerdo y en la forma de reparación que atienda a los intereses de ambos.
- ❖ Hacer que el autor asuma su responsabilidad del daño como un hecho concreto en relación con esta persona que esta ha padecimiento por su causa y forma parte de la sociedad.
- ❖ Procurar el desarrollo de tareas se seguimientos a través de organizaciones comunitarias.

3.1.4. Características.

Las características propias de la mediación penal son las siguientes:

- 1.- Inexistencia de relación previa: en principio, aunque no siempre, ocurre entre extraños que no tienen relación previa.
2. Desequilibrio de poder: es habitual el desequilibrio de poder inherente a la relación víctima-victimario hay una persona perjudicada y un infractor.
3. Reuniones preliminares separadas: estas reuniones se realizan separadas a fin de explicitar el procedimiento, obtener credibilidad y asistirlos en prepararse para el encuentro frente a frente. En definitiva se busca crear alianzas y una relación de confianza de ambos partícipes con el mediador antes de tener la reunión conjunta para lograr una mejor comunicación y que disminuyan las sesiones separadas una vez comenzada la misma.

4. Modo de estar en disputa: La cuestión de la inocencia o culpabilidad no se media ni hay expectativas de que las víctimas del delito acuerden por menos de lo que necesitan para enjugar sus pérdidas.

5. Acento en el diálogo y la empatía: La investigación llevada a cabo ha demostrado que los acuerdos de restitución son menos importantes para las víctimas de delitos que la oportunidad de hablar directamente con el ofensor para explicar como se sintieron en relación al crimen.

6. Neutralidad-Imparcialidad: se ve morigerada en este caso en función de la particular situación de una de las partes que en este caso es la víctima.

7. Confidencialidad: toda la información obtenida por los mediadores se mantendrá en carácter confidencial no pudiendo revelarla a terceras personas ajenas al ámbito de la mediación, para cumplir con dicho compromiso se firmará un acuerdo.

8. Voluntariedad: Las partes deben acceder y continuar en el proceso libremente y habiendo el ofensor comprendido la acción delictiva.

3.1.5. Fundamentos de la Mediación Penal.

Para comprender la pertinencia de la regulación de la Mediación Penal, se debe revisar la evolución de los modelos de reacción y respuesta al delito, cuya espaciosa aparición ha correspondido en cada época a la idea de su control social, es decir, del conjunto de instituciones, estrategias y sanciones, tendientes a mantener al ciudadano dentro del

marco de la ley y a la respuesta institucional contra los infractores de ilícitos regulados en los ordenamientos penales sustantivos.

Asimismo, lo antes mencionado da pie a que en México diversos estados ya estén incluyendo en sus legislaciones a los medios alternos de justicia y entre ellas la Mediación con la finalidad de rescatar valores y optimizando el sistema de impartición de justicia.

A continuación se detallan los diversos modelos de reacción y respuesta al delito:

MODELO CLASICO.- Este modelo nos muestra al hombre delincuente como un ser, que durante la fase psíquica o interna tuvo oportunidad de valorar y apreciar los pros y contras del paso al acto criminal y que, conscientemente y en pleno ejercicio de la autonomía de su voluntad, decidió lesionar un valor comunitario -contemplado en la hipótesis penal, y actualizarlo, evidenciando un franco menosprecio por el orden, la paz y la tranquilidad social. En este contexto, al percibirse al delincuente como una criatura fría y calculadora, cuya voluntad no se encuentra influenciada por factores bio-psicosociales, la respuesta punitiva del Estado ha de caracterizarse por una cobertura normativa completa, que incluya la protección de una amplia gama de valores culturales, de tal manera que los bienes afectados por comportamientos antisociales, encuentren protección en la legislación penal, así como por la amenaza de imposición de penas, cuya severidad se asocia a la jerarquía de los bienes jurídicamente protegidos. Cabe destacar que la proporcionalidad entre la pena y el daño causado, es considerada un factor capaz de provocar en el infractor temor a las consecuencias de su conducta, sobre todo por la severidad de la respuesta punitiva, de ahí que se sostenga que esta circunstancia sea suficiente para inhibirlo. El conflicto penal tiene en este modelo como protagonistas: 1) Al Estado, que se compromete a responder implacablemente ante el delito, contando como principal instrumento para ello, con la intimidación tanto genérica para inhibir a la comunidad en general que, sabedora de las graves consecuencias por cometer un delito, se abstiene de ello; como específica que implica que, quien ha compurgado una pena, no decidirá correr el riesgo de que tal situación se actualice nuevamente; 2) Y al delincuente

quien deberá enfrentar las consecuencias de su comportamiento. Pero este protagonismo no alcanza ni a la víctima ni a la comunidad, que no participan de manera activa, sino simbólica en dicha contienda.

MODELO RESOCIALIZADOR.- Nuevamente, el binomio Estado-delincuente se manifiesta, aunque la concepción de este último, varía radicalmente, pues ya no es un sujeto que históricamente actualiza conductas delictivas con consciente indiferencia al dolor o daño que cause con su comportamiento, sino un ser que juega el doble rol de victimario y víctima. En calidad de victimario, la comisión de un ilícito en caso de que no opere a su favor alguna causa excluyente de incriminación que elimine elementos del delito, desde la perspectiva de la noción, jurídico sustancial, culminará con una sentencia que lo condene a purgar la pena aplicable al caso concreto.

En tanto que, su rol de víctima, conlleva la asimilación por parte de las instituciones responsables del control social, de que el crimen hunde sus raíces en múltiples factores y cuya etiología, en cada caso, es multifactorial, de tal manera que, desplazados los ilícitos penales, el estado ya no se centra en el delito y en la respuesta coercitiva al delincuente, sino en el ser humano que se convierte en el epicentro de su interés, ya que la sola retención en prisión, no operará cambios que lo transformen de individuo antisocial, en ciudadano prosocial, por lo que la metamorfosis de rasgos de personalidad, tales como agresividad, labilidad afectiva, egocentrismo e indiferencia afectiva, que exigen enfoques cognitivos y la inclusión de ciencias vinculadas con el comportamiento que provean condiciones reales para resocializar al delincuente, solo es factible con la intervención de equipos clínicos criminológicos multidisciplinarios responsables de examinar, diagnosticar, pronosticar y tratar al delincuente. Asimismo, la metodología resocializadora sólo concibe una eficaz lucha contra el crimen, si se instrumentan planes integrales de persecución del delito

MODELO NEOCLÁSICO.- Ante una realidad en la que se cuestiona la subjetividad de conceptos como consagra a la protección de los valores de mayor transcendencia, derivando las conductas menos dañosas a instancias en donde la víctima sea quien desenlace el conflicto penal. El modelo integrador toma de los modelos ya comentados, todo aquello que tienda a satisfacer expectativas sociales y sobre la pacificación de las

relaciones humanas, pero se abre además a otras expectativas, como lo es la búsqueda de soluciones humanas, pero se abre además a otras expectativas, como es la búsqueda de soluciones de soluciones conciliadoras del conflicto provocado por el delito, para lo cual flexibiliza procedimientos mediante la desjudicialización, que permiten que instituciones como la Mediación, coadyuven y respondan a las expectativas de todas las partes implicadas en el problema criminal, pero sobre todo de la víctima, ya que en primera instancia, el delito es un conflicto interpersonal, que puede ser resuelto con el auxilio de un tercero.

La Mediación en encuentros víctima-victimario, implica como condición previa para iniciar el procedimiento, el reconocimiento de la participación en el delito, la manifestación del arrepentimiento y la disposición de otorgar el perdón al pasivo del delito. Por lo que en este contexto, se provee a la víctima las condiciones para expresar lo que siente y quiere, en un ambiente cooperativo, apacible y seguro; y al victimario la oportunidad de pedir se le disculpe y de enmendarse al percibir por medio de los sentidos el impacto provocado por su conducta, responsabilizándose además, de las consecuencias materiales derivadas de la consumación del ilícito.

Algunas ventajas de la Mediación Penal, son que la conciliación, la reparación y el perdón, resultan ser más constructivas que la tradicional respuesta punitiva que hasta ahora nos ha mostrado el fracaso de la prisión, como espacio de rehabilitación social. Asimismo, se ha convertido en la vía idónea para que la víctima participe activamente en los ámbitos de procuración de justicia, así como la ejecución de penas, en contraste con el rol que tradicionalmente se le asignó y sin que esta circunstancia necesariamente libere al victimario de la responsabilidad ante el aparato coercitivo del estado.

Las ventajas para las víctimas, los victimarios, la comunidad y el sistema de seguridad pública, son de suficiente peso como para abrir espacios a la institucionalización de la Mediación Penal en todos los ámbitos de la justicia criminal. Así la víctima tiene la oportunidad de confrontar al delincuente con el real impacto de su deshonesto conducta, el victimario puede enmendar de manera significativa el daño provocado, tanto espiritual como intelectual y materialmente posible; la comunidad puede participar directamente proporcionando facilitadores de los encuentros en víctima-victimario, cuya

capacitación y entretenimiento, puede incluso autoregularse y el sistema de seguridad pública, estaría en condiciones de sumar a su lucha contra el crimen, una metodología suficientemente probada en otras naciones, en el cuál víctima y comunidad, son protagonistas no solo de solución de conflictos penales, si no incluso de la prevención del ilícito. En consecuencia la mediación es una espacio cuyas ventajas amerita la reflexión sobre la regulación lo cual, en la primera etapa, sería posible mediante la instrumentación de programas pilotos, por lo menos en los subsistema de procuración y administración de justicia.

3.2. Baja California

El 22 de enero de 2001, se inauguró el Centro de Mediación, conformado orgánicamente como una dirección dependiente de la Presidencia del Tribunal de Justicia del Estado, haciendo uso de las facultades que le concede la Ley orgánica, en el sentido de implementar lo necesario para que la justicia sea pronta y expedita, se expidió el Acuerdo General de Presidencia, el cual fue publicado en el Boletín Oficial de fecha 26 de enero de 2001. La misión de este centro de mediación es apoyar a la ciudadanía con la adopción de un procedimiento pacifico de solución de conflictos como lo es la Mediación y a través del cual las personas encuentran el apoyo auxiliados por un profesional en la comunicación, denominado mediador, para participar activamente en la solución de sus conflictos ahorrándose el desgaste que con lleva un proceso legal y sobre todo salvándose la concordia y buena relación entre los miembros de la sociedad. El servicio que se brinda en el centro de mediación es completamente GRATUITO pudiendo acudir cualquier persona que requiera solicitar la ayuda de un mediador, el cual es neutral e imparcial, colaborando con los mediados para construir juntos un acuerdo, satisfactorio para estos. Este centro cuenta con una Unidad de Mediación Penal, encontrándose a cargo actualmente de la Licenciada y Mediadora Luciana Yadira Sánchez Collins. La cual auxilia a todos lo involucrados en un proceso penal en la resolución de su conflicto. En lo que respecta a delitos perseguibles por QUERELLA, Injurias, Difamación de Honor, lesiones simples, daño en las cosas, incumplimiento de obligaciones asistencia familiar etc. auxiliando en la comunicación entre el ofendido y procesado a efecto de que ambas partes lleguen a un

acuerdo en lo relativo a la reparación del daño y en su caso el otorgamiento del perdón por parte ofendida, concluyéndose anticipadamente el proceso penal. Por otra parte se auxilia a los involucrados en el proceso penal aquellos delitos que se persiguen de OFICIO (robo, amenazas, homicidio culposo etc.), a efecto de que a través de un procedimiento denominado “justicia restaurativa” puedan comunicarse las partes entre si, llegando a un acuerdo, tanto en aspectos objetivos como subjetivos, relacionados con la comisión un delito.⁵⁵

3.3. Chihuahua.

En el estado de chihuahua se publicó la Ley de Mediación en fecha 7 de junio de 2003, mismo que inició su vigencia el día 1 de junio del citado año. Las materias que abarcan, según lo establece el artículo 4, son las siguientes:

Penal, si procede el perdón del ofendido, según lo permita la ley, tomando en cuenta el delito de que se trate; ello aunado a este no sea calificado como grave ni sea trascendente para la sociedad.

Civil, mercantil y familiar, si procede la transacción o convenio, siempre y cuando no se altere el orden público no contravenga disposición legal expresa o se afecten derechos de terceros.

El órgano a cargo de organizar y promover la mediación, es el centro Estatal de Mediación, desconcentrado del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, existirán centros regionales. El director general tendrá a su cargo el Centro Estatal, y los subdirectores regionales, que serán nombrados por aquel, coordinaran los esfuerzos de los centros regionales.⁵⁶

⁵⁵ <http://www.tribunalbcs.gob.mx/mediacion.htm>

⁵⁶

<http://www.cem.itesm.mx/derecho/nlegislacion/chihuahua/leyes/Ley%20de%20Mediacion%20del%20Estado%20de%20Chihuahua.pdf>

3.4. Estado de México.

En el Estado de México, se encuentra un centro de mediación y conciliación, fue inaugurado el 11 de diciembre de 2002 por el Consejo de la Judicatura de dicho estado y es un órgano del Poder Judicial que se encarga de los servicios de mediación y conciliación extrajudicial; depende del consejo local. El marco legal de la mediación y la conciliación en el estado de México, de acuerdo con su legislación local es la que a continuación se detalla:

- ❖ El Código de procedimientos civiles, vigente desde el 16 de julio de 2002, en sus artículos 1231 fracción IV, 2157 párrafo segundo, 2160 párrafo segundo, 2307 y 2308.

- ❖ El código de procedimientos penales, reformado el 10 de diciembre de 2002, en los artículos 99 fracción VI, 162 fracción VIII, 185 párrafos tercero, cuarto y quinto, 187 fracciones III y IV y 423.

- ❖ La Ley que regula el Régimen de la propiedad en Condominio, reformado el 10 de diciembre de 2002 en sus artículos 57 fracción IV, 59, 60 y 61.

- ❖ La Ley Orgánica del Poder Judicial, reformada el 10 de diciembre de 2002, en los artículos 5 fracciones XI y XII, 63 fracción XXIX, 116-bis, y 178 a 186.

- ❖ La Ley para la Prevención y Atención de la Violencia familiar, del 31 de diciembre de 2002, en sus artículos 27 y 34, del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial.

La oportunidad para mediar o conciliar, puede ser antes, durante y/o después de un proceso judicial. Las materias susceptibles de ser sometidas a mediación o conciliación son:

- ❖ Civil, familiar y mercantil: las partes pueden someter a mediación o conciliación la regulación del cumplimiento de la sentencia ejecutoria.

- ❖ Penal: la ejecución de la sentencia podrá ser regulada a través de la mediación y la conciliación por lo que se refiere a la reparación del daño. Otro uso de tales métodos, se presenta a la restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito, este con fundamento en el artículo 423 del Código de Procedimiento Penales del Estado de México, que dispone que el órgano jurisdiccional que hubiere conocido la primera instancia dictará las disposiciones necesarias para la ejecución de la sentencia, pudiendo recomendar la mediación y la conciliación como medio para restaurar las relaciones humanas y sociales que el delito afectó.

3.5. Puebla

La creación del Centro se autorizó por acuerdo de pleno de fecha trece de Diciembre del año dos mil uno, con apoyo en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla publicada el día 30 de diciembre del mismo año, en donde se faculta al Tribunal Superior a establecer los mecanismos necesarios para instituir a la Mediación y Conciliación, como medios en la resolución de conflictos legales, para acercar y hacer participe a la sociedad poblana de un procedimiento rápido, flexible y confidencial, y logrando que los dueños de la controversia sean los dueños de la solución.

Este estado, se iniciaron las labores de capacitación para los mediadores. La mediación surge en este estado como una alternativa para satisfacer la necesidad de solucionar pacíficamente las controversias, pero sobre todo como una forma realista para que las partes en conflicto acuerden una solución justa, con la certeza de que ambas partes queden satisfechas con el resultado.

En el Centro Estatal de Mediación existe el compromiso de otorgar a la ciudadanía un servicio humano, atento, personal, con calidad y profesionalismo en todos los asuntos encomendados.

Los problemas complejos y siempre cambiantes de la sociedad están demandando que las autoridades se adapten a las necesidades actuales. El aumento constante de problemas sociales, ha hecho que los Tribunales y Órganos Administrativos experimenten métodos innovadores que den cumplimiento a las demandas que se reclaman. El clamor del público por lo largo y costoso que implica la presentación de una demanda civil o familiar, etc., ha impulsado a los tribunales a implementar programas para reducir esta larga espera. Lo mismo sucede con los Órganos Administrativos. Los programas más exitosos para reducir la carga enorme de trabajo y la duración de los procedimientos dependen en gran medida del uso de los Medios Alternativos de Solución de Controversias.

En lo que respecta a la mediación penal, diversidad de conflictos que involucran acciones delictivas consumadas o tentadas pueden ser resueltos por la mediación o conciliación, si existe la voluntad de las partes, en donde el mediador va a tratar de hacer que las personas involucradas en determinado conflicto quieran realmente resolver el problema, El centro de Mediación del Estado de Puebla, interviene en asuntos penales tratándose de delitos de querrela, cabe hacer mención que la mediación penal es considerada una de las áreas más difíciles pero con resultados muy gratificantes.

El Centro Estatal de Mediación para su operatividad está integrado de la siguiente manera; una directora, una subdirectora, siete abogados mediadores/conciliadores, tres auxiliares de mediador, un abogado canalizador, un psicólogo, una secretaria, un auxiliar administrativo; que de acuerdo a su función operativa se integra con cinco unidades administrativas:

Unidad de Recepción y Diligencias.- Es la encargada de recibir a la persona (usuario) que solicita el servicio de mediación o conciliación, así como de entregar las invitaciones.

Unidad de Mediación y Conciliación.- Es la encargada de otorgar el servicio de mediación y conciliación, y de redactar el convenio.

Unidad Jurídica.- Es el área encargada de revisar y autorizar todos los convenios que en las diferentes ramas del Derecho, se suscriban en el Centro Estatal de Mediación.

Unidad de Psicología y Terapia.- Esta unidad la conforman prestadores de servicio social y honorífico. Dando la atención en Psicología y Terapia como apoyo a los mediadores.

Unidad de Capacitación y Creación de Centros.- Esta unidad la encabeza el señor Director y su objetivo es el de capacitar a personas que solicitan la creación de centros de mediación.⁵⁷

⁵⁷ <http://www.htsjpuebla.gob.mx/home.html>

Capítulo IV.

La Mediación y sus beneficios en la resolución de conflictos en el campo del derecho penal en los delitos de querrela.

Sin lugar a dudas en este proceso de globalización una de las herramientas comunicacionales que está siendo más utilizada es la mediación.

Luego entonces, esta puede tener consecuencias sociales muy importantes, misma que brinda la alternativa de apropiarnos en nuestra práctica cotidiana del método menos confrontativos menos violentos para resolver nuestras diferencias.

Dada la complejidad de la vida comenzando el siglo XXI, tenemos que orientarnos hacia nuevas teorías del conflicto que no estén constreñidas al positivismo lógico si no que debemos ser cada vez más sensibles al contexto, al modo como interaccionamos con nuestros semejantes, en la cultura en la que vivimos, al discurso, a la construcción social de los significados.

La mayoría de los autores están de acuerdo en que la mediación sigue las fases que se describen en el cuadro sobre "Fases del proceso de mediación, tareas y habilidades del mediador". Son tareas del mediador las actividades que debe realizar secuencialmente para conducir el proceso de mediación. Las habilidades son las capacidades del mediador para llevar al cabo las tareas o actividades.

Esto significa que por ejemplo todo mediador sabe que la primera tarea en la sesión de mediación es establecer contacto con los participantes, pero la habilidad para escuchar, observar y crear un ambiente cálido depende de las capacidades comunicacionales de cada mediador. Someramente se describen a continuación cada una de las fases de la mediación.

FASES DEL PROCESO DE MEDICIÓN PENAL, HABILIDADES Y TAREAS DEL MEDIADOR.

| EL PROCESO DE MEDIACIÓN | TAREAS DEL MEDIADOR | HABILIDADES DEL MEDIADOR |
|---|--|--|
| <p>1. Preparación de la sesión de la mediación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dedicciones sobre cuándo y donde y quienes participaran. • Hipótesis acerca del caso con base en la información. <p>2. Sesión de mediación.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Conocimiento de los participantes y establecimiento de contacto: apertura. • Definición del contexto de mediación. • Acuerdos entre los participantes para entrar al proceso. • Presentación del conflicto de las partes. • Análisis del conflicto. • Análisis de las soluciones intentadas, deseadas y variables. • Elección de soluciones, acuerdos y compromisos • Cierre pedagógico. <p>3. Seguimiento y evaluación de los efectos de la mediación: cierre del caso, reapertura, continuidad.</p> | <ul style="list-style-type: none"> • Planear la sesión de mediación. • Visualizar hipotéticamente el caso. • Decidir a quienes convoca, cuándo y dónde y para qué. • Establecer contacto interpersonal y abrir la comunicación. • Proponer las condiciones del contexto. • Generar acuerdos sobre condiciones para la sesión de medición. • Preguntar e intervenir para obtener información relevante. • Formular nuevas versiones sobre el conflicto y las soluciones. • Proponer soluciones y acuerdos a consideración de las partes. • Dar reconocimiento y connotar positivamente. • Evaluar el cumplimiento y los efectos de los acuerdos. • Repetir el proceso anterior según sus necesidades. | <ul style="list-style-type: none"> • Darse cuenta de los propios sentimientos, prejuicios, ideas y actitudes. • Expresar y controlar sus emociones. • Diferenciar sus propias creencias y deseos de los demás. • Ser prudente. • Observar el lenguaje verbal y no verbal. • Observar procesos interaccionales. • Hacer lecturas interaccionales del conflicto y de las situaciones dentro de las situaciones dentro de las sesiones. • Generar ambiente de confianza, escucha y aceptación del otro. • Recibir y contener las emociones de los demás. • Dar reconocimiento. • Connotar positivamente los problemas. • Definir el contexto de la relación "encuadre". • Formular preguntas lineales y circulares, directas, indirectas. • Expresar sus ideas con precisión. • Formular hipótesis contextuales sobre el conflicto y sobre las soluciones intentadas y viables. • Resumir y comunicar en diversas formas un mismo mensaje. • Usar metáforas acerca de las personas, las situaciones y las relaciones. • Recontextualizar. • Visualizar escenarios principios para la solución y el cambio. |

4.1. Proceso de Mediación.

Preparación de la sesión de mediación:

Como la mediación es un proceso, podemos decir que éste comienza con el primer contacto que alguna de las partes tiene con el mediador para solicitarle su ayuda. Estos primeros contactos son fundamentales para el desarrollo del resto de la mediación, dado que errores en esta primera etapa pueden llevar a que el proceso nunca se realice.

En general, el mediador debe tomar en esta fase la información mínima acerca de los involucrados y sobre la naturaleza del conflicto, para poder decidir, junto con el solicitante, cuándo, dónde y quienes participarán en la sesión de mediación.

La información disponible en este primer contacto, que debe ser breve para que el mediador pueda salvaguardar su neutralidad, sirve de base para la preparación de la sesión, formulando hipótesis acerca del caso que permitan diseñar un guión tentativo de la sesión.

Hay que recordar que una hipótesis es una asunción o supuesto que se formula con información insuficiente, con el fin de ofrecer una explicación tentativa y de poner a prueba sus consecuencias lógicas o empíricas en el proceso mismo de la mediación; los mediadores usan las hipótesis de tres maneras:

- Como parámetros provisionales que sirven para explicar los motivos de algo: por ejemplo, “el marido que ha golpeado a su esposa durante muchos años, busca ahora la mediación porque en este momento sí es realmente posible que ella lo abandone pues los hijos ya tienen como sostenerla”.
- Como antecedente eficaz para proponer algo: “si el marido reconoce que esos son sus temores, el mediador tienen abierto el camino para concretar un compromiso de cambio”.

- Como una orientación general basada en la experiencia o la intuición: “aunque la esposa está muy resentida y se muestra aparentemente muy decidida a dejar al marido, puede que no esté en el fondo tan segura de irse ahora a depender de sus hijos y a tener que “pagarles”, sirviéndoles como siempre”⁵⁸.

Las hipótesis deben ser transitorias y estar sujetas a cambio y a revisión a medida que avanza el proceso, recordando siempre que los mediadores construyen las hipótesis para orientar sus intervenciones, formular las preguntas y las redefiniciones y las confirman o las rechazan a partir de las respuestas y reacciones de los participantes en la mediación.

4.2. Sesión de Mediación.

4.2.1. Apertura: Conocimiento de los participantes y establecimiento de contacto.

El objetivo en esta primera parte de la sesión de mediación es establecer contacto o rapport con los participantes y generar confianza, en cuatro niveles:

- En la persona del mediador: para ello es necesario que el mediador confíe en sí mismo y que cree una conexión personal y humana con los participantes.
- En cada uno de los participantes como persona, para lo cual es útil el reconocimiento y la connotación positiva.

⁵⁸ Bustelo Eliçabe-Urriol, Daniel J.: *La mediación familiar interdisciplinaria*. Madrid, BMS Ediciones S.L., 1995.

- En la contraparte, como condición para aproximarse a un acuerdo, para lo cual son útiles las reformulaciones y la connotación positiva.
- En el proceso de la mediación, a medida que avanza el proceso es útil ir mostrando los logros en cuanto a los cambios de comportamiento y a los acuerdos que se van dando.

Si bien la confianza y el establecimiento de la relación son un proceso que se da a lo largo de toda la mediación, se considera que sin haber abierto la comunicación y la posibilidad de contacto con cada uno de los participantes, será muy difícil que avance el resto del proceso.

Desde el punto de vista del contenido de la comunicación en esta fase del proceso, los participantes, comenzando con el mediador, deben presentarse, incluyendo los datos de identificación que sean pertinentes para que cada uno tenga una idea relativamente clara de quiénes son los otros y cómo es el contexto social donde se desenvuelve su vida. Esto parece simple pero antes de hacerlo el mediador debe decidir cómo quiere que las partes se dirijan a él, pues así se presentará con nombre de pila, apellido, título, ocupación, credenciales como mediador, etc. Podrá hacer las preguntas que considere necesarias para completar su imagen de los participantes.

En esta fase es muy importante que el mediador sepa cómo la persona que fue invitada por la otra parte a la mediación decidió asistir a la sesión, que ideas tienen al respecto y cómo se siente al estar ahí. Igualmente será interesante actualizar las motivaciones de quien solicitó la mediación.

Los mediadores se reúnen con las partes, y con cada una de ellas en privado. Por regla general, todas las partes y el mediador se reúnen brevemente para la sesión inicial conjunta en la cual se presentan las partes, se explica el proceso de mediación y cada parte hace sus comentarios iniciales. De ahí en adelante, el mediador se reúne con las partes en una serie de sesiones individuales y/o conjuntas ayudándose a llegar a un consenso, y si fuera apropiado, a esbozar un acuerdo que sea satisfactorio para ambas.

PASO1: El mediador hace sus comentarios introductorios.

La declaración inicial del mediador se da en una sesión conjunta con todas las partes. Los comentarios del mediador establecen una atmósfera relajada para empezar la sesión. Se explica el papel del mediador, así como el propósito y los procedimientos de la mediación.

Es muy importante que quede claro lo que se espera de las partes y lo que éstas pueden esperar del mediador y del proceso de mediación. Los comentarios del mediador pueden ser breves, pero pueden ser breves, pero son vitales para desarrollar una afinidad entre las partes de tal manera que se establezca un estado de colaboración que permita solucionar el conflicto.

PASO 2. El mediador pide a las partes que hagan sus comentarios iniciales.

El mediador empieza el diálogo con las partes pidiéndoles que compartan brevemente sus perspectivas sobre los asuntos. En este punto del proceso, es mejor que el mediador pregunte muy poco; si se pregunta demasiado, las partes pueden atrancarse en sus posiciones o bien alinearse. El objetivo de esta etapa es que cada parte tenga un corto periodo de tiempo para expresarse sin interrupciones. Transiciones entre una parte y la otra puede hacerse con una declaración abierta como por ejemplo: *“Ahora vamos a escuchar al Sr X”*.

Durante esta etapa, los mediadores tienden a pedir un resumen breve de cómo cada parte percibe la situación. Por ejemplo: *“Sr X, díganos por favor la razón por la que está usted aquí hoy y lo que espera de la mediación”*.

Dar a las partes la oportunidad de expresar sus emociones, pedir a las partes que hablen sin interrupciones y que sean breves; permitir un poco el diálogo entre las partes.

Hacer pocas preguntas, hacerlas amplias, aclarando cuestiones tales como “*Que quiere decir usted con...*”.

Evitar la prisa de confirmar todos los detalles en esta etapa del proceso, comprendiendo que el asunto todavía puede estar un poco oscuro.

Hacer una lista de los puntos clave. Resumir lo que se ha dicho en términos neutrales, sin implicaciones negativas, enfatizando los puntos en los que las partes concuerdan, así como temas o asuntos que necesitarán discutir durante el proceso de mediación.

PASO 3. El mediador pregunta y las partes comparten información.

Tanto en las sensaciones conjuntas como las individuales, el mediador comienza a reunir información y a reconstruir los hechos con lo que han dicho las partes en sus comentarios iniciales. El usar tanto las preguntas abiertas como cerradas es de importancia vital, ya que así el mediador controló el flujo de información a través de esas técnicas de interrogatorio. Por lo general, los mediadores explotan los siguientes puntos al reunir toda la información, aclarando la información proveída.

Como percibe la situación cada una de las partes.

El impacto que la situación ha tenido en la vida de las partes, tanto en el aspecto práctico como lo sentimental y emocional el motivo principal detrás de lo que las partes están solicitando, como por ejemplo, sus pérdidas financieras específicas o los costos estimados.

Si hay otras personas involucradas en la misma situación.

Los motivos reales o los que suponen las partes; descubran los intereses de las partes preguntando ¿Por qué creen que algo es importante? La historia de o el deseo por el que

debe continuar la relación entre las partes. Las ramificaciones financieras o emocionales del conflicto, los recursos financieros y de sostén en las partes.

Acuerdos derivados de discusiones previas y otras interacciones. El impacto sobre las partes en caso de no llegar a solucionar el conflicto mediante este proceso.

Durante esta etapa, los mediadores:

- ❖ Escuchan activamente a las partes y tratan de no dar respuestas verbales.
- ❖ Hacen preguntas de forma neutral, usando mas preguntas abiertas que cerradas.
- ❖ Reúnen información que ayude a las partes a entenderse mejor entre ellas y a identificar sus intereses.
- ❖ Determinan qué deberán preguntar en las sesiones conjuntas y qué en las individuales.
- ❖ Vuelven a repetir la información y los sentimientos que son importantes.
- ❖ Están atentos al comportamiento y al lenguaje corporal de cada una de las partes, tomando notas sin perder el contacto visual.
- ❖ Se concentran en el futuro hasta donde sea posible, aún cuando estén conociendo y reuniendo información pasada.
- ❖ Mantienen la calma aún enfrentando emociones muy intensas.

PASO 4. El mediador ayuda a las partes a identificar preocupaciones e intereses.

En esta etapa del proceso, el mediador ayuda a las partes a identificar y entender sus preocupaciones y los temas que necesitaran discutirse durante la mediación. Los mediadores resumirán los asuntos y comprobaran la exactitud de la lista. Por ejemplo, el mediador puede decir “*los puntos a tratar como yo los entiendo son..*” *¿hay algo mas?* Las partes y el mediador decidirán cuales puntos van a empezar, o bien, para empezar, puede escoger un tema que sabe que las partes resolverán con facilidad. Durante esta etapa los mediadores:

- ❖ Empiezan por favorecer un espíritu de equipo y de cooperación.
- ❖ Piden a cada parte que identifique los puntos más importantes.
- ❖ Vuelven a establecer los puntos en una forma organizada y escueta.
- ❖ Investigan y tratan de localizar los puntos encubiertos.
- ❖ Empiezan a comprender los intereses de las partes preguntando “*¿porque es importante?*”
- ❖ *Ayudan a la partes a jerequerizar los puntos e intereses.*
- ❖ *Piensan y hablan del problema como lago que comparte y que los une.*
- ❖ *Cambian el enfoque de posiciones a intereses.*
- ❖ *Resumen las áreas de acuerdo y las de conflicto*

Paso 5. El mediador ayuda a las partes a generar opciones y a implementar un plan que funcione.

En esta etapa del proceso, ya sea en reuniones conjuntas o individuales, el mediador ayuda a las partes a pensar en todas las posibles opciones para solucionar el conflicto. Es importante que se tome en cuenta varias ideas y también que las partes no traten de evaluar cada idea tal y como ésta es sugerida.

El mediador ayuda a las partes a considerar diferentes opciones y a empezar a desarrollar el marco de un posible acuerdo. El mediador refrasea varias opciones para aumentar el entendimiento de las partes acerca de lo que una parte está ofreciendo o que la otra partes está solicitando. El mediador ayuda a las partes a evaluar la viabilidad de las diferentes opciones y anima a que se seleccionen aquellas que concuerden con los intereses de ambas partes. El mediador trata de construir un momento positivo y destaca el progreso que han hecho las partes. En algunos casos, pueden preguntar a las partes si quieren considerar la posibilidad de un intervalo o arreglo temporal.

Para encamonar a las partes hacía una resolución, los mediadores pueden utilizar las siguientes técnicas:

Guiar a las partes en el proceso de lluvia de ideas, lanzando simultáneamente varias opciones para hacer que las partes piensen una especie de marco mental o lluvia de ideas.

Preguntar a las partes “¿Qué sucedería si tratara de hacer esto o aquello..?, o es decir otras personas han logrado solucionar conflictos similares haciendo..., o bien ¿Han considerado hacer...?”

Mencionar varias opciones posibles.

Al ofrecer más de una opción, los mediadores ayudan a las partes que inconscientemente entorpecen el proceso al dar su opción como la única “correcta”. Desarrollar acuerdos basados en principios generales y después elaborando los detalles; desmenuzar los asuntos en problemas más pequeños y discutir las soluciones punto por punto.

No permitir que las partes acepten o rechacen las opciones una a una. Si una parte es consistentemente negativa hacia las opciones sugeridas, pedir que elaboren una nueva opción para reemplazar la que rechazó.

- ❖ Cambiar a otro punto cuando las partes estén llegando a un callejón sin salida en algún tema.
- ❖ Seleccionar una posible opción que no sea ni perfecta ni totalmente aceptable a las partes, pero no ofrezca una estructura susceptible de modificaciones conjuntas.
- ❖ De ser necesario, sugerir que se consulte la opción de peritos o expertos.
- ❖ Animar a las partes a seguir adelante haciéndoles ver específicamente las áreas donde se ha llegado a algún acuerdo.
- ❖ Emplear sesiones individuales.
- ❖ Ayudar a las partes a pensar realmente sobre la situación.
- ❖ Intentar ofertar particularidades distintas

- ❖ Ayudar a cada parte a presentar ofertas en términos que sean más aceptables a la otra parte.
- ❖ Ayudar a las partes a desarrollara argumentos lógicos y razonables que respalden la oferta acordada, abundándoles a dar la cara al ofrecer o al aceptar el acuerdo.
- ❖ Practicar con cada parte distintas maneras para ofrecer posibles propuestas o reaccionar de distintas formas a las opciones discutidas: ¿Cómo reaccionaría si la señora....sugiriera la siguiente opción? o bien, ¿Cómo respondería si la...contestara su propuesta diciendo?

Paso 6. Las partes finalizan su acuerdo y o se concluye el proceso de mediación.

A medida que progresa el proceso de mediación, puede parecer que las partes están de acuerdo en los asuntos principales. En este punto, es una tentación para el mediador pensar que el acuerdo es inminente aún antes de haber trabajado todos los detalles con las partes. Muchos acuerdos fracasan porque no se llegó a un acuerdo en pequeños detalles (pero cruciales) antes de concluir la mediación. ⁵⁹

Un buen acuerdo debe de hacer lo siguiente:

Resolver el conflicto inmediato

Cubrir todos los temas que se hayan suscitados entre las partes que logran el acuerdo.

Tratar con todas las partes, tanto las presentes como las ausentes.

Prevenir que sucedan conflictos similares en un futuro.

⁵⁹ Revista Jurídica. Edición Especial, Nueva Ley de Mediación del Estado de Chihuahua, Ed. Poder Judicial de Chihuahua, verano 2003, año IX, No 13.

Asegurar que el acuerdo sea realista y satisfaga a todas las partes.

Confirmar clara y sucintamente lo que cada parte debe hacer, cuándo y cómo, especificar cantidades, fechas y acciones.

4.3. El perdón, un proceso indispensable en la Mediación Penal.

El perdón se convierte en un término engañoso y confuso, creemos que basta con pronunciarlo para que mágicamente las cosas que no están bien se compongan y todo regrese a la normalidad.

Perdón no es olvido, ni el olvido es perdón, porque podemos olvidar y continuar con el rencor aun que ya no sepamos ni por que odiamos.

El perdón lo utilizamos como una manera de ceder y darnos por vencidos en la relación, tiene que haber siempre un ganador y un perdedor, si no la relación no es válida.

El perdón lo utilizamos para limar asperezas para no estar discutiendo o para ya callarse y dejar el asunto en paz.

Debemos comenzar por el cómo nos sentimos. El perdón deberá siempre ayudarnos a encontrar un estado emocional de satisfacción, lo que traduce en sentir que logramos un objetivo y que haberlo alcanzado por nuestros propios medios. Pero se limita a sentirnos bien y ya.

Nos damos cuenta de que no somos capaces de hacer un manejo razonado y adecuado de la información que antes rondaba nuestra cabeza provocando dolor y que ahora nos parece menos agresiva e incluso reconfortante: somos capaces ya al perdonar de asumir un nivel bastante alto de responsabilidad y podemos tomar nuestras propias decisiones, tenemos ya la capacidad de no sufrir, de decir no la circulo vicioso de culpa y acusación, somos capaces de sentirnos dispuestos a dar los siguientes pasos ya no nos quedamos anclados, sin saber que hacer o hacia donde nos dirigimos .

Sabemos que nadie en el mundo tendrá el poder para hacernos sentir mal, porque somos nosotros quienes decidimos como sentirnos.

El perdón será una actitud de confianza plena en lo que somos en nuestras habilidades y capacidades como seres humanos. Perdonar es simplemente tomar la decisión de no sufrir más por los perjuicios y la memoria de lo que ha sucedido en el pasado.⁶⁰

Perdonar es cambiar nuestra percepción negativa del mundo y de las personas que nos rodean. Lo primero en el perdón:

Renunciar al orgullo.

Contactar con lo humano: somos de carne y hueso, con capacidad para pensar y sentir, y ordenar eso que pensamos y sentimos en emociones proyectadas como modelos de vida; podemos elegir entre vivir sintiéndonos bien o sintiéndonos mal. Haga contacto con esa parte humana casi olvidada o mal entendido, esa capacidad de amar y ser amado.

Darse cuenta de lo que sería perdonar: perdonar es salvarnos a nosotros mismos; de la culpa; la apatía, las costumbres y la autocompasión. Es rescatarnos de un estado de vida miserable y negativo, para llevarnos a una lucha de bienestar.

Precauciones sobre el perdón: en muchas ocasiones pensamos en que si hemos cambiado, entonces los demás deberán hacerlo. Recordar que si cambiamos es una decisión personal y no de grupo o pareja, cada quien tiene su ritmo. El perdón se verá reflejado en la medida que podamos convivir con otros y con sus diferencias.

⁶⁰ <http://www.scolopi.org/esp/quienessomos/testi/Elperdonunapropuestainteligente.pdf>

Errores más comunes en torno al perdón.

Equivocar la actitud.

¿Por qué he de perdonar YO y no quien me ha herido? Es producto de la rebelión nuestro ego dolido y surge como recriminación o reproche, con una carga de soberbia.

Estamos acostumbrados a ver que es lo que han hecho mala otros y no lo tenemos que ver nosotros mismos en un problema dado. El resentimiento comienza a partir del acumulamiento de frustración y debido a un manejo inadecuado de la misma. Es necesario dejar de buscar culpables a nuestro dolor.

El perdón no tiene que ver con la caza y castigo de un culpable, eso se deja a la justicia, el perdón, es la decisión que hacemos de no sufrir más; es decir entre seguir sufriendo o hacer algo por estar mejor.

Perdonar por comodidad.

En ocasiones la persona no sabe que hacer ante algunas situaciones de estrés, angustia o conflicto. No sabemos que decir, pensar y deja que las cosas pasen con la esperanza que se compongan por si solas. Pasan como víctimas, porque tendrían que involucrarse consigo mismas, hacer cosas para vivir mejor. Es mejor estar como están, ya que están acostumbradas a la apatía, desilusión y comodidad, tienen pereza emocional.

Perdonar por culpa.

Cada culpa aparece como producto de no ser libres de nuestras propias decisiones; la culpa es el peso asfixiante de los prejuicios y conceptos que nos dicen.

La culpa es una acusación y denuncia, fundamentada en lo que otros hubieran hecho. El remedio para acabar con la culpa es tener el valor para aceptar que lo que hacemos esta hecho y pertenece al pasado y tener el valor para actuar con responsabilidad en el futuro a la hora de tomar decisiones.

No pensemos más en lo que pudimos haber hecho y no hicimos, pensemos en lo que podemos hacer hoy para ser mejores.

Perdonar por obligación.

El perdón no es un producto de azar, si no de resultado de la voluntad de la persona que lo busco. Muchas personas creen que con exigirse a sí mismas o exigir a otros que haya perdón, éste aparecerá milagrosamente y reparar todo el daño hecho.

Es indispensable primero entendernos a nosotros mismos para poder entender a otras personas. Entendiendo que se queda, partir de una introspección profunda, de un viaje conciente hacia nuestro interior desconocido. Este viaje no es obligatorio en ningún caso, ni es obligado.

Factores que facilitan el proceso de perdón

- ❖ Poseer una actitud comprensiva.

- ❖ Mirar más allá de la acción o persona a la que se perdona;

- ❖ Mantener una postura de responsabilidad sincera; y

- ❖ Aceptar que hay partes de uno mismo que resulta desconocida.

Aceptar y reconocer que sin el perdón estaríamos condenados a elegir una de las cuatro opciones siguientes:

- ❖ Perpetuar en nosotros mismos y en los demás el daño sufrido.
- ❖ Vivir con el resentimiento.
- ❖ Permanecer aferrados al pasado; o
- ❖ Vengarnos.

El proceso de perdón se ve a sí mismo posibilitado cuando la persona manifieste en todo sentido, una actitud de apertura para conocerse a sí misma y a los motivos conscientes para o inconscientes que la impulsen que la impulsan para actuar o no hacerlo.⁶¹

Factores que dificultan el proceso de perdón.

- ❖ Interpretar la ofensa real o supuesta como lo peor que hubiera sucedido.
- ❖ Carecer de motivación personal: para lograra el cambio.

⁶¹ Idem

- ❖ Postergar el perdón como una acción futura inalcanzable.
- ❖ Sentirse indigno de perdonar o ser perdonado.
- ❖ No dar espacios a sentimientos positivos porque la parte emocional de la persona se encuentra repleta de negatividad.
- ❖ Permanecer en un estado de frustración e intolerancia continúa:

En el perdón no debemos conformarnos con no vengarnos, si no que tenemos que atrevernos, a llegar a la raíz de las tendencias agresivas y desviadas para extirparlas de nosotros mismos y obtener sus efectos devastadores antes de que sean demasiado tarde.

Porque lo que finalmente nos impide perdonar o ser perdonados es eso: la agresión y la idea de que es posible hacerlo y de que ya es demasiado tarde para intentarlo.

El principal objetivo de la Mediación Penal, es crear un ambiente seguro donde se encuentre la víctima y el victimario para que puedan ambos conocer sus historias, escucharlos desde el lugar de otro, compartir sus opiniones, buscar soluciones, alternativas a su situación, y establecer un acuerdo para que el mediador pueda cumplir con este rol de facilitador; de igual manera proporciona la oportunidad.

4.4. Rol del mediador

Es importante que las personas que deciden mediar sus conflictos, comprendan la función que desempeña el mediador. Su rol es ayudar a crear un clima para que las partes faciliten la liberación del resentimiento, el odio y la autoculpa, que es esencial en el proceso del perdón. La tarea del mediador esta centrada, básicamente en dirigir el procedimiento, colaborar con la comunión y trasladar a las partes la responsabilidad del

contenido de la mediación y de resultado, con la finalidad de lograr la autocomposición, meta tan preciada de esta metodología.⁶²

Para un abogado mediador es importante:

- ❖ Comunicarse con sencillez

- ❖ Identificar los hechos y separarlos de las personas involucradas.

- ❖ Reflexionar sobre intereses y no posiciones

- ❖ Preguntarse el para qué de determinada postura

- ❖ Colocarse en el punto de vista ajeno

- ❖ Entender qué es comprender

- ❖ Saber que hacer no es lo mismo que estar de acuerdo

- ❖ Responder, escuchar, crear empatía; atraer a las personas en proceso.

- ❖ Maniobrar a través de los delicados y difíciles momentos con un sentido de la intuición y el tiempo apropiados.

⁶² http://www.colegiomediacion.com/rol_del_mediador.htm

El abogado mediador, deberá desarrollar talentos integrados al cuerpo del mediador. El *instintivo*, aceptar que la situación donde existe la negociación cambia; el *intuitivo*, conocer la situación a través de los sentidos; el *racional*, generar opciones en la negociación.

Se requiere que el abogado mediador:

- ❖ Se adelante a las ideas.
- ❖ Identifique las motivaciones
- ❖ Eluda la resistencia al cambio
- ❖ Ofrezca nuevas marcas de referencia de un problema.

Desensibilice a la persona respecto de sus temores, auxiliándola por el derecho que le atañe.

- ❖ Utilice los recursos legales
- ❖ Señale lo que es igual y desigual ante la ley
- ❖ Presente los derechos
- ❖ Mencione las obligaciones

El mediador, como un facilitador neutral imparcial que sabe crear empatía y sabe atraer a las partes gracias a un sentido de la intuición y del tiempo apropiados, ya su conocimiento en la ciencia del derecho, podrá intervenir, aminorando en el ofendido el daño de la posible reparación judicial en el tiempo y exposiciones, pudieren ocasionarle, además de que sabrá también como participar en los casos necesarios mediante la equidad y el consenso, como el amigable componedor apaciguando los ánimos para lo razonable moldee la intervención a través de la técnica, logrando una resolución con base a un consenso de las partes en conflicto.

El mediador sabiendo que no tiene poder coercitivo, alcanzara sus metas a través de los acuerdos consensuales de las partes, construyendo un acuerdo equitativo que aligerara la carga de las pruebas, dolorosas o vergonzosas para ambas partes.

El ministerio público capacitado podrá durante la averiguación previa utilizar, cuando la querrela se presente, la técnica de la mediación

4.5. El ministerio Público como mediador en lo delitos que se persiguen por querrela.

La tendencia internacional se plasma en el campo del derecho penal con un sentido de dar al estado, de manera paulatina, una intervención menor en la solución penal, favoreciendo entendimientos entre las partes para lograr la solución mas adecuada, que no puede ser otra que la que resulte del acercamiento de sus respectivas posiciones.

El fundamento de propiciar la mediación tiene su origen en la institución de la querrela ante la eventualidad de permitir el perdón del ofendido; que mejor que esa etapa se desarrolle ante la autoridad ministerial o ante un órgano especializado por el estado para ejercer las facultades mediadoras y no en la oscuridad de una negociación privada que suele llevar a pactos inequívocos, con tal de alcanzar la libertad personal.

La utilización de la mediación en el procedimiento penal en la fase inicial, se justifica plenamente en la trata de delitos de querrela; es innegable que en todo conflicto de esta naturaleza, una vez iniciado, la parte denunciante se vuelve dogmática, ciega ante ciertos

argumentos del adversario y así el conflicto toma vida propia, con un mecanismo de reacciones en escala; la función del mediador es animar a las partes a encontrar una solución común mediante un franco diálogo entre los adversarios, y sobre todo procurar no se desvíe el fondo del asunto a fines laterales, no previstos en el convenio de mediación.

Es aceptable que esta función mediadora la realice el Ministerio Público, conservando su total imparcialidad, actuando con base a su experiencia, con una preparación sólida, haciendo que las partes entiendan cabalmente la conveniencia de aceptar la mediación y evitar el surgimiento del procedimiento judicial, lo que trae beneficios para los contendientes y en si para los órganos del estado encargados de la procuración y administración de justicia. Es pertinente aclarar que las partes no están obligadas a aceptar el arreglo propuesto, y el camino hacia el procedimiento judicial siempre queda abierto, si fracasa la mediación.

El ministerio público como representante social encargado de velar por los intereses de la comunidad, tiene como importante misión salvaguardar los intereses de la comunidad, tiene como importante misión la de alcanzar los fines del Derecho Penal, es decir salvaguardar los intereses colectivos y prevenir las conductas que lesionen los bienes jurídicamente tutelados, la que definitivamente, resulta compatible con la medición en los delitos perseguibles por querrela necesaria.⁶³

4.6. Porque implementarlo en los delitos de querrela.

En la figura de la querrela, entre los requisitos de procedibilidad, querrela, exitativa y autorización, la medición es uno de los más importantes, especialmente por su sugerente problemática y por concepción generalizadora, más que nada descriptiva. La querrela es una facultad del ofendido por el delito para hacerlo llegar al conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido. Como se establece será necesaria la voluntad del titular del derecho y es aquí donde la mediación aprovecha su coyuntura como una técnica pacífica alternativa para el cambio, que descongestionará los

⁶³ <http://www.calp.org.ar/producciones/medpenal.doc>

tribunales y agilizar los tiempos, reduciendo el desgaste económico y emocional que conlleva los trámites. El Ministerio Público afiliado con el conocimiento de las bondades de la técnica de la mediación, hará que su tarea se vea agilizada y que la justicia se imparta en tiempo, pues recordemos que “Justicia tardía es injusticia”.

En la Procuraduría General de Justicia del Estado, se debe de incorporar el esquema de la Mediación Penal, como medida alternativa y de solución de conflictos, debiendo crearse la Dirección de Agentes de Ministerio Público Medidores y Conciliadores, para ello es necesario que los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Estado de Quintana Roo precisen el alcance de la figura de la mediación penal, toda vez que el único medio alterno de administración de justicia que se contempla en el Reglamento de la Dirección del Ministerio Público y la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado es la figura de la Conciliación, tal como lo prevé el artículo 35 de la Ley antes citada.

Artículo 35.- Los asuntos de carácter penal que prevé la conciliación son los siguientes:

I. Amenazas;

II. Allanamiento de morada;

III. Abusos deshonestos;(sic)

IV. Calumnia;(sic)

V. Robo, cuyo monto no exceda de treinta salarios mínimos;

VI. Abigeato, que recaiga en ganado menor;

VII. Todos los demás delitos que se persigan por querrela previstos en el Código Penal del

Estado de Quintana Roo; y

VIII. Las conductas tipificadas como delito en las leyes del Estado, realizadas por personas menores de dieciocho años de edad, que no sean consideradas como graves, en los términos de la Ley de Justicia para Adolescentes.

Cabe señalar que a pesar de que el Código Penal del Estado, ha derogado el capítulo Quinto en donde se encontraban estipulados los delitos contra el honor (difamación y calumnia), no se han realizado las reformas a las legislaciones correspondientes que guardan relación con los delitos mencionados con antelación.

Para lograr obtener las bondades que este medio alternativo de administración de justicia, resulta necesario que se desarrolle un procedimiento adecuado en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Quintana Roo, donde se precise la forma, tiempo, sujetos y delitos en los cuales sea obligatorio para el Ministerio Público agotar la Audiencia de Mediación.

En tal sentido se debe adicionar un capítulo denominado *Mediación*, el cual contendrá tres secciones siendo las que a continuación se listan:

CAPÍTULO MEDIACIÓN.

- *Sección Primera Disposiciones generales,*
- *Sección Segunda Procedimiento y*
- *Sección Tercera Convenio*

Dicha propuesta de reforma al Código de Procedimiento Penales del Estado, Ley Orgánica del Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo y del Reglamento de la Dirección del Ministerio Público puede observarse a continuación:

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Quintana Roo

| Disposición Legal Vigente | Propuesta |
|---|--|
| <p>“Artículo 8.- Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Procuraduría General de Justicia del Estado se integra con:</p> <p>...</p> <p>e. Agentes del Ministerio Público Conciliadores....”</p> | <p>Artículo 8.- Para el cumplimiento de sus atribuciones, la Procuraduría General de Justicia del Estado se integra con:</p> <p>...</p> <p>e. Agentes del Ministerio Público Mediadores y Conciliadores....”</p> |
| <p>Artículo 33.- Para ser Director General de Ministerios Públicos Conciliadores se requieren los mismos requisitos que para ser Director General de Averiguaciones Previas.</p> | <p>Artículo 33.- Para ser Director General de Ministerios Públicos Mediadores y Conciliadores se requieren los mismos requisitos que para ser Director General de Averiguaciones Previas.</p> |
| <p align="center">Artículo de nueva creación</p> | <p>Artículo....- Para ser mediador o conciliador se requiere:</p> <p>I. Ser mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos, gozar de buena reputación y</p> <p>contar con amplia solvencia moral;</p> <p>II. Tener una residencia en el estado mínima de 3 años;</p> <p>III. Contar con estudios mínimos de licenciatura en Derecho;</p> <p>IV. No haber sido condenado por delito alguno;</p> <p>V. Ser mayor de 25 años; y</p> |

| | |
|--|--|
| | VI. Contar con habilidades o conocimientos generales sobre otras materias, que permitan el mejor desempeño de sus funciones. |
| Artículo 34.- Es facultad y obligación del Director General de Ministerios Públicos Conciliadores, realizar todas aquellas acciones tendientes a la conciliación como vía para resolver pronta y expeditamente aquellos asuntos que su naturaleza jurídica lo permita y cuando una de las partes lo solicite. | Artículo 34.- Es facultad y obligación del Director General de Ministerios Públicos Mediadores y Conciliadores, realizar todas aquellas acciones tendientes a la mediación o conciliación como vía para resolver pronta y expeditamente aquellos asuntos que su naturaleza jurídica lo permita. |
| Artículo de nueva creación | Artículo...- Dentro de la Fase de la Averiguación Previa, el Ministerio Público Mediador estará obligado a desahogar el procedimiento de mediación. En los delitos que se persiguen por querrela necesaria no comprendidos en el artículo 35 de esta Ley, solo se llevará a cabo el procedimiento de Mediación a petición expresa del Agraviado o víctima del delito. |
| Artículo 35.- Los asuntos de carácter penal que prevé la conciliación son los siguientes: I. Amenazas; II. Allanamiento de morada; III. Abusos deshonestos;(sic) IV. Calumnia;(sic). | Artículo 35.- Los asuntos de carácter penal que .prevé la mediación y la conciliación son los siguientes: I. Amenazas; II. Allanamiento de morada en establecimiento público cerrado; III. Abusos sexuales; |

| | |
|---|--|
| <p>V. Robo, cuyo monto no exceda de treinta salarios mínimos;</p> <p>VI. Abigeato, que recaiga en ganado menor;</p> <p>VII. Todos los demás delitos que se persigan por querrela previstos en el Código Penal del Estado de Quintana Roo; y</p> <p>VIII. Las conductas tipificadas como delito en las leyes del Estado, realizadas por personas menores de dieciocho años de edad, que no sean consideradas como graves, en los términos de la Ley de Justicia para Adolescentes.</p> | <p>IV. Robo, cuyo monto no exceda de treinta salarios mínimos;</p> <p>V. Abigeato, que recaiga en ganado menor;</p> <p>VI. Todos los demás delitos que se persigan por querrela previstos en el Código Penal del Estado de Quintana Roo; y</p> <p>VII. Las conductas tipificadas como delito en las leyes del Estado, realizadas por personas menores de dieciocho años de edad, que no sean consideradas como graves, en los términos de la Ley de Justicia para Adolescentes.</p> |
| <p>Artículo 36.- Son atribuciones del Director General de Ministerios Públicos Conciliadores los siguientes:</p> <p>I. Planear, asegurar, supervisar y evaluar las acciones de su área;</p> <p>II. Proponer e imponer, mediante resolución del Procurador General de Justicia, las sanciones aplicables a los Servidores Públicos adscritos a la Dirección a su cargo con motivo de irregularidades en que hubieren incurrido en ejercicio de sus funciones</p> <p>III. Coordinar y supervisar las audiencias ministeriales de conciliación;</p> <p>IV. Proponer al Procurador General programas que hagan más eficiente la vía de conciliación;</p> <p>V. Llevar un control estricto de las audiencias que se lleven a cabo y los asuntos que sean resueltos a través de la conciliación;</p> <p>VI. Coordinarse con el Subprocurador</p> | <p>Artículo 36.- Son atribuciones del Director General de Ministerios Públicos Mediadores y Conciliadores los siguientes:</p> <p>I.</p> <p>III. Coordinar y supervisar las audiencias ministeriales de mediación y conciliación;</p> <p>IV. Proponer al Procurador General programas que hagan más eficiente la vía de mediación y conciliación;</p> <p>V. Llevar un control estricto de las audiencias que se lleven a cabo y los asuntos que sean resueltos a través de la mediación así como de la conciliación;</p> <p>VI....</p> <p>VII.....</p> <p>VIII.....</p> |

| | |
|---|--|
| <p>General, Subprocuradores y los Titulares de las demás Direcciones para un mejor desempeño de sus funciones;</p> <p>VII. Acordar con el Procurador General o Subprocurador General, incluyendo a los Subprocuradores, los asuntos de su competencia;</p> <p>VIII. Las demás que expresamente les confiera el Procurador General. .”</p> | |
|---|--|

Reglamento de la Dirección del Ministerio Público

| Disposición legal Vigente | Propuesta |
|---|--|
| <p>Artículo 88.- El funcionamiento del Departamento de Conciliación estará bajo la responsabilidad de uno o más Agentes Investigadores del Ministerio Público y personal respectivo por turnos rotatorios.</p> | <p>Artículo 88.- El funcionamiento del Departamento de Mediación y Conciliación estará bajo la responsabilidad de uno o más Agentes Investigadores del Ministerio Público y personal respectivo por turnos rotatorios.</p> |
| <p>Artículo 89.- Toda conciliación deberá intentarse dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se interpuso la querella.</p> <p>La conciliación no es obligatoria; por lo tanto solo podrá intentarse si la parte ofendida lo solicita.</p> | <p>Artículo 89.- <i>Tratándose de los medios alternos de justicia, estos deberán intentarse dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se interpuso la querella.</i></p> <p><i>Se preferirá el procedimiento de Mediación en la averiguación previa, respecto de aquellos delitos que busquen la reparación del daño patrimonial producida a la víctima.</i></p> <p><i>El Ministerio Público Mediador, tendrá la obligación de implementar el procedimiento de mediación dentro del término antes señalado sin que el ofendido lo solicite.</i></p> |
| <p>Artículo 90.- La conciliación podrá verificarse dentro o fuera de procedimiento.</p> <p>En el primer caso, deberá agotarse la averiguación y en su oportunidad turnarse lo actuado para tal efecto. La conciliación fuera de procedimiento se hará en cualquier otro caso no previsto en el siguiente artículo.</p> | <p>Artículo 90.- <i>La mediación y la conciliación</i> podrán verificarse dentro o fuera de procedimiento.</p> <p>En el primer caso, deberá agotarse la averiguación y en su oportunidad turnarse lo actuado para tal efecto.</p> <p>Los medios alternos de justicia que se realicen fuera de procedimiento se harán en cualquier otro caso no previsto en el siguiente artículo.</p> |

Reglamento de la Dirección del Ministerio Público

| Disposición legal Vigente | Propuesta |
|--|--|
| <p>Artículo 91.- La conciliación dentro del procedimiento es obligatoria en los siguientes casos:</p> <p>a).- Cuando se trate de delitos perseguibles por querrela cuyo término medio aritmético de la pena exceda de tres años de prisión.</p> <p>b).- Cuando la parte ofendida exija que se integre averiguación.</p> | <p>Se sugiere derogar este artículo, toda vez que en el artículo 89 del reglamento en cita, la figura del Ministerio Público Mediador, tiene la obligación de iniciar el procedimiento de mediación y al mismo deja que las personas involucradas en el conflicto decidan llevar a acabo el procedimiento en comento. De igual forma se propone insertar un artículo en donde se establezca que el proceso de mediación procederá en los delitos de querrela sin excepción alguna.</p> |
| <p>Artículo de nueva creación.</p> | <p><i>Artículo....- La mediación será procedente en los delitos de querrela.</i></p> |

Capítulo....

Sección I

Disposiciones Generales.

Artículo....- La mediación será aplicable en delitos por querrela.

Artículo...- La mediación tiene por objeto que el querellante y el inculpado, asistidos de un mediador, encuentren formas alternas de solución de conflicto de índole penal, que dictaminen ante los órganos de procuración e impartición de justicia, con el fin de que busquen de manera conjunta y pacífica un acuerdo satisfactorio que termine con la prosecución procesal.

Artículo....- La mediación es de carácter confidencial, implicando que toda persona que participe en la misma, incluidos el mediador, los mediados, así como cualquier documentación, no podrá divulgarse a ninguna persona ajena a la mediación , ni utilizarse para fines distintos de la solución del conflicto.

Artículo....- Los servicios de mediación se proporcionarán en forma rápida, profesional, neutral, imparcial, confidencial, equitativa y gratuita.

Sección II

Del Mediador

Artículo....- El mediador o conciliador será asignado por el turno respectivo.

Artículo....- Los mediadores están obligados a:

- I. Realizar su función en forma rápida, profesional, neutral, imparcial, confidencial y equitativa;**
- II. Cerciorarse del correcto entendimiento y comprensión que los mediados tengan del desarrollo de la mediación desde su inicio hasta su conclusión, así como de sus alcances;**
- III. Vigilar que en el trámite de la mediación en los que intervengan, no se afecten derechos de terceros, intereses de menores e incapaces o cuestiones de orden público;**
- IV. Exhortar a los mediados a cooperar ampliamente y con disponibilidad para la solución del conflicto;**
- V. Excusarse de conocer de la mediación cuando se encuentre en alguna de las causas establecidas en el artículo_ de este reglamento.**
- VI. Conservar la confidencialidad de los datos, informes, comentarios, conversaciones, acuerdos o posturas de las partes; y**
- VII. Estarán impedidos para ser testigos en asuntos relacionados con los negocios en los que hayan fungido como mediadores**

Artículo....- Los mediadores podrán hacerse llegar con el apoyo de los mediados de cualquier medio que permita la solución del conflicto.

Sección III

De los Mediadados

Artículo....- Los mediados pueden ser personas físicas o morales legalmente representadas.

Artículo....- Los mediados deberán comparecer a la mediación personalmente tratándose de personas físicas y para personas morales por conducto de:

- I. El administrador único,**

II. El consejo de administración o su equivalente;

III. Y/o, en su caso por representante legal.

Artículo....- Los mediadores tendrán los siguientes derechos:

I. Suspender en cualquier momento la mediación.

II. Asistir a las sesiones de mediación acompañado de persona de su confianza o de su asesor jurídico;

III. Obtener copia del convenio al que hubiesen llegado.

Artículo....- Los mediadores estarán obligados a:

I. Conducirse con respecto, cumplir las reglas de la mediación y observar un buen comportamiento durante el desarrollo de las sesiones de mediación; y

II. Cumplir con las obligaciones de dar, hacer o no hacer, establecidas en el convenio.

Capítulo....

Sección I

Del Procedimiento de Mediación.

Artículo....- Los Ministerios Públicos Mediadores recibida la denuncia o consignación, y si la conducta descrita pudiese encuadrar en la descripción de un delito perseguible únicamente a petición del ofendido, procederá como sigue:

I.- Se hará del conocimiento de los mediados, de la mecánica del procedimiento de mediación y que el mismo de forma voluntaria podrá ser agotado en cualquier etapa del procedimiento;

II- Podrán participar en la mediación personas con capacidad de ejercicio.

ARTICULO....- La autoridad que conozca de la averiguación o del proceso, así como el mediador en su caso, analizará si el conflicto; dentro de los diez días contados a partir de haber interpuesto la querrela se notificarán a las personas involucradas para que asistan a la audiencia en donde se desahogará una sesión de mediación haciéndoles saber que podrán asistir con o sin persona de su confianza,

ARTÍCULO....- El procedimiento que se seguirá en la primera audiencia de mediación será el siguiente:

I.- Si solo comparece uno de los mediados, se dejará razón de ello y se programará nueva fecha para que tenga verificativo la sesión de mediación.;

II.- Si comparecen ambas partes, previa identificación de las mismas, se les hará saber los objetivos, los beneficios y la mecánica del procedimiento de mediación;

III.- Si iniciada la audiencia algunos de los comparecientes manifestaren su deseo de no participar en el procedimiento de mediación, la autoridad mediadora los invitará a que reconsideren su posición y en caso de que persistan, se dará por concluida la audiencia en lo concerniente a ellos, levantándose constancia de este hecho.

V.- Las partes fijarán sus posiciones, procurando el mediador una comunicación directa y efectiva entre ellas, que les conduzca a establecer opciones, alternativas o acuerdos que tengan como finalidad la solución del conflicto;

VI.- De no existir acuerdo en la primera audiencia, se señalará día y hora para una nueva, sin que exista un periodo mayor a siete días hábiles entre ellas, a menos que en forma expresa así lo soliciten las partes, y

VII.- Se realizarán tantas sesiones como las partes consideren necesarias para llegar a una conclusión sobre la posibilidad de solucionar el conflicto vía la mediación.

ARTÍCULO....- La iniciación del procedimiento de mediación no interrumpe ni suspende la prescripción.

ARTÍCULO....- La autoridad encargada de la tramitación de la Averiguación Previa o el proceso, en la primera actuación con el querellante o el inculpado, hará de su conocimiento que está abierta la posibilidad de mediación durante todo el procedimiento.

En el momento que alguna de las partes manifieste su interés de mediar, la autoridad citará a una audiencia en los términos de esta sección o podrá derivar el caso a mediadores nombrados por la Procuraduría General de Justicia o profesionales, quienes intervendrán en los términos que establece esta misma sección.

SECCION II

CONVENIO

ARTÍCULO....- El convenio derivado del procedimiento de mediación, que pretenda terminar con las posibilidades de prosecución procesal, surtirá los siguientes efectos:

I.- Al momento de la suscripción del convenio y hasta el día siguiente del plazo convenido para su cumplimiento, suspenderá la tramitación procesal;

II.- Al total cumplimiento del mismo, tendrá los efectos de perdón del ofendido, y

III.- En caso del incumplimiento o del cumplimiento fuera del plazo y forma establecidos convencionalmente, se dictarán los acuerdos necesarios para la continuación de los procedimientos que se hubieran suspendido.

ARTÍCULO....- A efecto de verificar el cumplimiento de lo acordado, desde el convenio se citará a una audiencia que tendrá verificativo al día hábil siguiente del vencimiento del plazo, apercibiendo al querellante de no asistir o de no hacer manifestación alguna dentro de los tres días posteriores a la misma, se tendrá por cumplido en su totalidad el convenio.

ARTÍCULO....- En caso de que alguna de los contratantes alegue el incumplimiento de lo convenido, se citará a una nueva audiencia en la que se oirá a las partes, quienes podrán presentar las pruebas para acreditar su dicho, debiendo resolver la autoridad mediadora sobre el cumplimiento en esa misma sesión.

ARTICULO....- Cumplidos los acuerdos establecidos en el convenio, se dictará por la autoridad mediadora, acuerdo de la extinción de la acción persecutoria y se ordenará el archivo definitivo.

| Código de Procedimiento Penales del Estado de Quintana Roo | |
|---|---|
| Disposición Legal Vigente | Propuesta |
| Artículo de nueva creación | <p><i>Artículo _Los medios alterno de justicia podrán ser aplicados en los delitos de querella, y será obligación de los Ministerios Públicos Mediadores realizar dicho procedimiento.</i></p> <p>Este artículo deberá ser insertado en la sección Primera denominada Iniciación del Procedimiento del Código en comento.</p> |

Aunado a lo anterior, todo el personal debe ser capacitado para desarrollar éste medio dicha tarea y garantizar la eficaz atención a las partes que se encuentran en el conflicto.

La Dirección de Agentes del Ministerio Público Mediadores y Conciliadores recepcionará al usuario en tres formas:

- ❖ La Dirección de Averiguaciones Previas, deberá informar, de las denuncias de los delitos de querrela interpuestas a la Dirección de Agentes del Ministerio Público Mediadores y Conciliadores, con el fin de que los abogados de esta dirección realicen en orden de prioridad la citación de las personas involucradas, víctimas y victimarios, para ofrecer los servicios de la mediación, explicarles en que consiste y que beneficios obtienen. Una vez mediado el caso, se remitirá el acuerdo a la Agencia de Ministerio Público correspondiente para que se ratifique. En caso que las personas involucradas no quieran el servicio se remitirá el expediente a la Sector que corresponda, para seguir con el proceso.

- ❖ Las Agencias de Ministerios Públicos y los Centros de Atención a Víctimas o DIF, deberán canalizar a las personas que tengan conflictos mediables, a esta Dirección con la finalidad de dar la asesoría jurídica, explicar y ofrecer en detalle las ventajas de la mediación.

- ❖ Mediante solicitud directa de los interesados, desde luego esta vía de recepción de asuntos requiere de una previa difusión del servicio y de las ventajas que ofrece a fin de que las partes involucradas en un problema consideren la mediación como una alternativa viable de solución de conflictos. Aspecto que adicionalmente requiere de que las propias partes estén convencidas o al menos consideren que su disputa puede tener solución conveniente para ambas partes y que, sobre todo estime importante la relación afectada en la disputa.

Las ventajas que pueden lograrse al introducirse la Medición Penal a través de las Procuradurías serían entre otras las siguientes:

- ❖ Independientemente del beneficio que obtendrán las partes, se despresurizará a las Agencias del Ministerio Público.

- ❖ Las partes quedarán conformes con el resultado de la mediación ya que serán precisamente ellos los que tengan la solución, y no el aparato gubernamental.

Conclusión.

Parece indubitable que como muchos otros aspectos de nuestra realidad social, cultural, política o tecnológica, la ciencia del derecho tendrá que sufrir profundos cambios para responder eficazmente a la solución de los conflictos.

La intimidad es uno de los derechos mas preciados por el individuo en una sociedad libre y puede construir una condición importante para la conservación de una personalidad autónoma.

La utilización de la mediación y de otros métodos alternativos, es sólo el inicio de un movimiento en el que las partes mantendrán en su poder el control de la resolución de sus conflictos.

Se considera fundamental propiciar la toma de conciencia sobre la necesidad del empleo de medios de justicia participativa, su difusión y acercamiento con la sociedad, dando a conocer sus ventajas y beneficios. No se trata de un asunto meramente operacional o procesal, sino que la mediación es una institución portadora de valores que alientan al consenso, la neutralidad, la colaboración y el protagonismo de las partes.

El problema que suele presentarse en la figura de la querrela es que la información acerca de una persona o de una familia puede ser recogida y quizás utilizada oficialmente sin que el interesado se de cuenta de lo que esta ocurriendo, pues la intimidad o es siempre una cuestión individual sino que puede comprometer a instituciones sociales como son el matrimonio, la tutela, la paternidad, la adopción, que dependen para su efectividad de la garantía contra la intrusión.

El derecho penal concede al ofendido la potestad del desistimiento en los delitos que, según la doctrina solo afectan la esfera jurídica y patrimonial del ofendido en lo particular, sin atentar contra el orden público.

La mediación en el campo del derecho, facilita la información jurídica y orientación social, además por ser una técnica esencialmente voluntaria y no adversarial destinada a la resolución de conflictos por una negociación para arribar a un acuerdo adecuado a sus respectivos intereses, en el menor tiempo, con el menor costo psicológico y económico posible, acerca de la o las materias en disputa, en lugar de delegar a un juez la decisión a tomar.

La labor de saneamiento conflictual que son capaces de desarrollar los mediadores a escala local, nacional, supranacional convierte el proceso de mediación en un excelente estabilizador de todo tipo de relaciones.

De igual forma es evidente que el uso de serio y mesurado de las técnicas de resolución de los conflictos en un ambiente neutral, confiable, discreto, en el que la voluntad de las partes juegue un rol cardinal conduce a la sociedad a poder enfrentar, de manera eficaz, muchísimas dilaciones en su desarrollo; asimismo lograr el acuerdo final entre las partes para las cuales se ha mediado es tan importante como el seguimiento del caso, el proceso de mediación culminará con el cumplimiento efectivo de cada uno de los acuerdos a que haya arribado los sujetos del conflicto o disputa inicial.

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera de Abogacía

Mediación víctima – ofensor como herramienta
para la justicia restauradora

Nº 37 Ignacio Javier Pujante Mangiola

Tutora: Clarisa Leguer

Departamento de Investigación
Julio 2002

Índice general

| | |
|---|----|
| Capítulo I. | |
| Introducción. | |
| I. Introducción | 5 |
| Capítulo II. | |
| “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos”. Parte General. | |
| II.a. Origen. Historia. | 6 |
| II.b. Naturaleza. Definición. | 7 |
| II.c. Características. | 8 |
| Capítulo III. | |
| “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos”. Parte Especial. | |
| III.a. Negociación. | 8 |
| III.b. Conciliación. | 9 |
| III.c. Mediación. | 10 |
| III.d. Arbitraje. | 11 |
| III.e. Antecedentes normativos nacionales. | 12 |
| Capítulo IV. | |
| Sistema de Mediación Víctima - Ofensor. | |
| IV.a. Introducción. | 13 |
| IV.b. Inicios. | 13 |
| IV.b.i) De humilde comienzos. | 13 |
| IV.c. Concepto y características de los programas de mediación víctima – ofensor. | 14 |
| IV.c.i) Un modelo de mediación con características especiales: La Neutralidad. | 14 |
| IV.c.ii) Conflictos, dudas y temores sobre la mediación víctima – ofensor. ¿Cómo manejarse en las audiencias? El encuentro cara a cara. | 14 |
| IV.c.iii) Características del encuentro. | 18 |
| Capítulo V. | |
| Aplicación de la mediación víctima – ofensor en nuestro derecho como método alternativo de resolución de conflictos y pacificación social. | |
| V.a. Introducción. Orientación. | 19 |
| V.b. Repaso del marco normativo involucrado. | 19 |
| V.b.i) Ley 24.573. Mediación y Conciliación Obligatoria. | 20 |
| V.b.ii) Principio de legalidad. | 20 |
| V.b.iii) Principio de oportunidad. | 21 |
| V.b.iv) Marco Normativo de la Provincia de Buenos Aires. | 21 |
| Capítulo VI. | |
| Conclusiones finales. | |
| VI.a. Actualidad. | 22 |
| VI.b. Objetivo Final: Justicia Restauradora. | 23 |
| VI.c. Conclusiones. | 24 |
| Anexos | |
| A.1. Bibliografía | 26 |
| A.2. Artículos: <i>Mediación Penal: Un balance positivo</i> , por Beatriz Elena Avila; <i>Mediación Penal: Una fructífera experiencia provincial</i> , por Beatriz Elena Avila; y <i>Mediación Penal, la experiencia derivada del Convenio entre la Procuración, la Fiscalía General y el Colegio de Abogados</i> , por Marcelo Gabriel Mendiola; | 27 |

to de los daños (en el sentido trascendente del término) paz interior y, a la vez que el victimario no sea despeñado al laberinto represivo de la sociedad del que luego será difícil regresar.

Capítulo II. Métodos alternativos de resolución de conflictos

Parte General.

Sumario: a. Origen. Historia. b. Naturaleza. Definición. c. Características.

II.a. Origen. Historia.

La historia indica que las primeras formas asumidas para la resolución de conflictos entre hombres fueron producto de sus propias decisiones. Ya porque aplicaban la ley del más fuerte, o bien porque convenían una pauta de acercamiento que evitaba profundizar la crisis.

En ambos casos se partía del enfrentamiento individual, no existían terceros involucrados, y si eventualmente estaban, en realidad compartían el interés de uno de los contradictores.

La misma "Ley del Talión" fue un avance en estos ejercicios, al impedir que sólo la fuerza bruta fuera la causa motivante de la justicia, logrando una satisfacción equivalente al perjuicio sufrido, aun cuando sea cierto que permanecía la idea de utilizar la bestialidad como vía generadora de pacificaciones.

La organización de la familia trajo consigo una inteligencia diferente. La armonía de la convivencia, la interrelación y los efectos, permitieron valorar adecuadamente la conveniencia de implementar una sociedad sin perturbaciones.

De esta manera, el patriarca con sus consejos, el culto a la sabiduría de la ancianidad, el respeto por el padre o cabeza de familia, la misma relación parental y los vínculos provenientes de la amistad, sugirieron nuevas formas de conciliación y avenimiento, pues cada uno en su ocasión y destino procuraba no afectar la pacífica vida en comunión.

Pero si la paz y concordia no se podía obtener, era natural que la causa o motivo de la contienda fuera sometido al juicio de un tercero, que según su leal saber y entender (*ex aequo et bono*) perseguía resolver la diferencia.

Recuerda Caravantes que "basta detenerse en un instante en los hechos que se realizan en la sociedad, en la manera como se acostumbran a tratar entre sí sus individuos, y terminar las divisiones que los separan, para comprender que el arbitraje ha debido ser una de las primeras prácticas de la humanidad"².

Estas formas de justicia obraron sobre el presupuesto de la confianza hacia un tercero, un hombre recto y honesto, cuya prudencia y sabiduría fundaba el sometimiento voluntario de las partes. La autoridad era exclusivamente moral, circunstancia difícil de conseguir cuando la sociedad fue desarrollándose en centros aislados que impedían la uniformidad de conceptos.

También, fue claro que el inconformismo y la inejecución de las sentencias obligaron a pactar formas de coerción, tales como la imposición de multas en favor de la parte contraria al desobediente.

Un concepto superior aparece entonces, una idea que desplaza la confianza hacia una autoridad incuestionable que concentra en sí la representación misma de la justicia. Estoy hablando de los jueces, auténticos inspiradores del "alma del pueblo" como lo denominan las Leyes de Partidas con gran vehemencia.

Pero, si repasamos la historia, tal situación empeoró con el transcurso del tiempo, alejando al proceso de sus finalidades primordiales, consagrando un esquema escrito mortificante e insidioso con las necesidades comunes del hombre actual.

A nadie escapa hoy en día la crisis que padece el proceso como método pacífico y justo de resolución de controversias entre los hombres. Concurren para ello experiencias notables, como la lentitud intrínseca en el sistema, la onerosidad del mismo que a diario aumenta la dificultad en el acceso, y en cierto caso la ausencia de definiciones claras y justas, donde no se someta a las partes a un estado de indefinición generadora de inseguridad jurídica o, en síntesis, a inocentes a largas y duras penurias.

Además, se hace evidente cierta desconfianza a los hombres de la justicia que perjudica la imagen y desacredita la instancia trascendente que la jurisdicción propone. Esa desconfianza que se asemeja, a mi entender, a la vivida en épocas pasadas y que diera uno de los fundamentos para la aparición en Europa de

2. José de Vicente y Caravantes, *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, t. I, ed. Gaspar y Roig, Madrid, 1856, p. 11.

los sistemas de control de constitucionalidad fuera del ámbito del Poder Judicial, va en ascenso precipitado. Ante tal desconfianza del pueblo en los altos jueces, resulta razonable que las soluciones se busquen obviando su presencia.

El aumento desmedido de las causas, que transforma hasta al último rincón del juzgado en archivo oficial, la pobreza presupuestaria que particulariza la precaria asignación de recursos, el aumento de profesionales matriculados cada vez más inquietante por su número y calidad resultante, entre distintos registros de variada preocupación, ponen el acento en las alternativas pensadas para lograr la misma seguridad y eficacia que la vía jurisdiccional promete, pero sin sus vetas negativas.

Renacen así institutos como el arbitraje, la mediación y los conciliadores, sin olvidar otros carriles de igual motivación descongestiva y con iguales ventajas.

Lo común es que estas alternativas jueguen indiferentes al proceso judicial, es decir son remedios de soslayo, tienden a evitar el curso de las solemnidades procesales.

Lo curioso de este fenómeno se da en que de alguna manera significa una regresión a la justicia primitiva. Al no trascender la sustentación del derecho en el mandato provisto de jurisdiccionalidad, al no poder cumplirse en el ámbito del Poder Judicial, con el mandato que el pueblo ha transferido, comienza a interesar solamente solucionar el conflicto. Cíclicamente se retorna a la justicia en donde las partes se desenvuelven como actores principales y definitorios. Así renacen los ahora Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos.

II.b. Naturaleza. Definición.

Uno de los problemas a esclarecer en la cuestión, se trata del significado que tienen estas instituciones que se muestran opcionales para resolver controversias. Así, algunos como Camelutti indican que se tratan de métodos equivalentes del proceso civil³, en tanto otros consideran que son procedimientos sustitutivos del juicio público, tal la posición de, entre otros, Leonardo Prieto Castro⁴. Sin perjuicio de estas posturas, hay fundadas opiniones que las refieren como auxiliares de la justicia⁵, o personificando figuras propias de la autocomposición y la autodefensa⁶.

La definición depende de la perspectiva como la cuestión se focalice. En efecto, quienes advierten en los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, procedimientos supletorios del proceso judicial común, admiten la equivalencia procesal por tratarse, en definitiva, de una forma implementada para decidir un conflicto de intereses, tal es la posición a la que adhiero. En cambio, quienes cifran la función a partir de lo que el Estado tolera, entienden que constituye un permiso a los particulares para ordenar un procedimiento paralelo (o parajudicial), pero que la verdadera jurisdicción no queda desplazada, sino postergada ya que debe preservarse la revisión judicial de las definiciones que se alcancen.

Una visión diferente menciona al proceso como una consecuencia de los conflictos suscitados por las diferencias entre los hombres. Producida la crisis, se polarizan dos esferas contrapuestas de intereses que podrán encauzarse por obra de los propios litigantes, o mediante la decisión imperativa de un tercero. También es posible que una de ellas resuelva sacrificar su propio interés (autocomposición), o imponer al otro el sometimiento a sus propias aspiraciones (autodefensa). De esta forma, proceso judicial, autocomposición y autodefensa presentan las variables posibles para resolver un litigio, sin que ello signifique ponerlas en pie de igualdad, ni que entre ellas se repelan.

El tema bajo análisis provoca inmediatamente una cuestión que perturba a más de uno, me refiero al interrogante sobre si estas instituciones alternativas pretenden sustituir o colaborar con la justicia.

En realidad, cada una de las modalidades (arbitraje, conciliación, mediación, etc.) tiene una motivación particular que está desprendida del modelo adversarial que tipifican los procedimientos ordinarios.

Son fórmulas de entendimiento racional, donde la crisis no se identifica necesariamente con la subsunción de los hechos en la norma jurídica; es decir, que persiguen la solución concertada, pacífica, sin tener que hallar el encuadre jurídico donde insertar (o empujar) la motivación fundante.

No quiero decir con ello que cuando la disputa versa sobre estrictas cuestiones *de iure* se puedan aplicar deducciones diversas de las normas jurídicas, las normas darán siempre la base sostenible, me refiero en realidad a que el tercero interviniente cuenta con una dinámica procesal que no lo somete al "corset" de las formas, pues el principio es la libertad de ellas.

Por supuesto que todas y cada una de las figuras tienen matices que las distinguen, y las aproximan o las distancian de los trámites adjetivados en los códigos; pero sus bases de conocimiento son diferentes,

3. Francesco Camelutti, *Instituciones del proceso civil*, t. I, ed. Ejea, Buenos Aires, 1973, p. 109.

4. Leonardo Prieto Castro, *Cuestiones de derecho procesal*, ed. Reus, Madrid, 1947, p. 262.

5. Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. II, ed. Ejea, Buenos Aires, 1986, p. 278.

6. Alcalá Zamora y Castillo, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, ed. UNAM, México, 1991, p. 19.

están llamadas desde la confianza particular que el modelo inspira; desde la sabiduría que prometen los jueces seleccionados; y, esencialmente, del concierto voluntario de las partes para arribar a una solución sin controversia, a una justicia sin resentimientos.

Del estudio de la doctrina, de las legislaciones y de las propuestas programáticas e institucionales de los diferentes países que los contemplan, se observa que los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos vienen siendo propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la justicia. Desde su consideración en el ámbito constitucional y/o siendo el objeto de leyes específicas, los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos constituyen de más en más un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica.

Por otra parte, la mención de "alternativos" con que se conocen y difunden estos medios y procedimientos, tiene relación y guarda mayor coherencia con el objetivo y las características de no confrontacionales, de autogestión y de protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social, que definen principalmente su aplicación. La mención de "alternativo" no puede entenderse como la pretensión y la búsqueda de una cierta privatización de la justicia o como la sola y exclusiva intención de restarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho.

II.c. Características:

Debe tenerse en cuenta que cada una de las posibilidades de elección (negociación, conciliación, arbitraje, mediación, etc.) carece de los elementos tipificantes de la función jurisdiccional. No de todos, pero sí de los más relevantes para conseguir la seguridad de la ejecución, que son aquellas atribuciones propias e intrasferibles del Estado.

Los medios que se ofrecen son hábiles, eficaces y probadamente rápidos y seguros, pero tienen el inconveniente de no contar, en su órgano decisor, con facultades de coerción y ejecución forzada.

El diálogo es la base de la concertación y entendimiento. La idea es simple: se debe abandonar la discusión permitiendo soluciones a partir de actitudes voluntarias.

A veces, los problemas terminan porque uno de los interesados renuncia unilateralmente a su reclamo; en otras, es el sujeto pasivo quien acepta la demanda formulada; es probable, también, que ambas partes sean quienes busquen salidas resolutorias; o bien, que las persigan mediante la decisión de un tercero.

Las primeras situaciones muestran el conflicto finito espontáneamente (autocomposición); las restantes, hallan en la heterocomposición la respuesta a sus problemas.

Como ya he adelantado, cuando nos encontramos ante el conflicto entre dos hombres, ellos pueden: a) autodefenderse, mediante el uso de la fuerza que, generalmente, es ilegítima y prohibida por la ley y excepcionalmente aceptada y legitimada por ella; b) autocomponerse directamente (sin la ayuda de nadie), obteniendo un resultado consistente en uno de tres supuestos: allanamiento, desistimiento o transacción; c) autocomponerse indirectamente (con la ayuda de un tercero), mediante la aceptación mutua de la presencia de un heterocomponentor (simple conciliador, mediador) para que, acutando como medio de acercamiento, los interesados lleguen a desatar el conflicto mediante una autocomposición que operará como resultado en una de sus tres fórmulas mencionadas; d) heterocomponer directamente el conflicto, mediante la presentación de las partes ante un tercero requiriendo una decisión que lo resuelva.

Capítulo III.

Métodos alternativos de resolución de conflictos

Parte Especial.

Sumario: a. Negociación. b. Conciliación. c. Mediación. d. Arbitraje. e. Antecedentes normativos nacionales.

III. a. Negociación.

La vida de relación nos impone conductas determinadas que acuerdan la convivencia social. Armonía y tolerancia oscilan permanentes entre otros temperamentos procurando el sostén de los valores que inspiran el orden y la seguridad.

Evidentemente, no siempre resulta fácil mantener esta idea de la paz sostenida; a veces, es preciso imponerla en el marco del ordenamiento jurídico diseñado al efecto; en otras, son los hombres quienes resuelven entre sí sus diferencias.

La vida misma se convierte en una negociación permanente, donde los intereses presentes concilian e interactúan buscando equilibrios que no sacrifiquen las aspiraciones de otros.

La mutua cooperación, en definitiva, nos lleva a ese equilibrio social que muestra al hombre civilizado actuando entre derechos y libertades compartidos.

Los “bienes de la vida”, como se califica idealmente a las apetencias, son productos de permanente intercambio; no en el sentido de comercializar o producir, sino en el terreno más amplio de la capacidad contributiva para alcanzar logros y mutuos beneficios.

Si recurrimos al diccionario de la Real Academia, al brindamos una de las definiciones de “negociar”, el mismo nos hace notar la relación del término con el sentido de mejoramiento, de superación no solo en sentido económico sino en todos los ámbitos de la vida. Dicho diccionario establece:

*“Negociar. (Del lat. Negotiári) ...2. Tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro”.*⁷

Se negocia cuando se hace un contrato, cuando decidimos un cambio de estado civil, en la mudanza territorial, en los pactos y tratados internacionales y también al comprar una revista o un pasaje de colectivo o al alquilar una vivienda, en fin, en todo acto cuanto supone conversar para conseguir resultados o fines determinados, negociamos durante todo el día, durante toda nuestra vida, muchas veces sin siquiera percatarnos de ello.

La negociación se vuelve un hábito de conducta, un método para alcanzar la felicidad común, una herramienta para la convivencia social y para el bien común. En definitiva, es una herramienta para el mantenimiento de la sociedad.

Pero cuando las posiciones son irreductibles, personalizando las pretensiones sin reconocer sacrificios necesarios para dicha convivencia y pacificación, aquella armonía se quiebra, siendo imperioso hurgar en el conflicto y sus razones.

Aparece allí la urgencia en investigar a conciencia los motivos que producen la controversia y las formas posibles para solucionarlo.

La negociación, en síntesis, es un proceso que les ofrece a las partes interesadas la oportunidad de intercambiar promesas y contraer compromisos en un esfuerzo para solucionar sus diferencias y llegar a un acuerdo. En este proceso no interviene un tercero en el carácter de órgano decisor o mediador, solo participan las partes.

III. b. Conciliación.

La conciliación es una de las formas más antiguas para resolver disputas humanas. Embrión del modismo, se halla en las formas tribales, para avanzar históricamente afincándose en los consejos de familia, clanes o, tal como lo caracteriza Alvarado Velloso, “reunión de vecinos caracterizados”⁸.

Conciliar supone avenimiento entre intereses contrapuestos; es armonía establecida entre dos o más personas con posiciones disidentes. El verbo proviene del latín *conciliatio*, que significa composición de ánimos en diferencia.

Supone ánimos opuestos, y así lo hace notar el concepto que nos brinda el diccionario de la Real Academia Española cuando dispone:

*“Conciliar. ...Componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí...”*⁹

En cada una de estas precisiones está presente la intención de solucionar pacíficamente el problema que afrontan voluntades encontradas.

De conciliación se puede hablar en dos sentidos: o proveniente del acuerdo de voluntades que encuentra puntos de acercamiento entre intereses que los enfrentan sin que para ello intervengan terceros; o, también, de la actividad dispuesta por otro en miras a aligerar las tensiones y desencuentros de las partes.

En el primer caso, la conciliación es el resultado de actitudes libres y privadas. En el segundo supuesto, el tercero, denominado “conciliador”, puede ser impuesto por la ley o elegido voluntariamente.

7. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Primera Edición, 1992, ed. Espasa Calpe S.A.

8. Adolfo Alvarado Velloso, *La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses*, en “Revista Uruguaya de Derecho Procesal”, 1986-3, ps. 235 y ss.

9. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Primera Edición, 1992, ed. Espasa Calpe S.A.

Asimismo, este mecanismo, a veces, se establece como presupuesto previo a formalizar el reclamo ante la jurisdicción. Es común encontrar este tipo de procedimiento establecido en una cláusula contractual dando la base para iniciar el desarrollo del mismo en caso de divergencias entre las partes, como requisito previo a la demanda.

Está contemplada en la legislación de muchos países, pero con una importante diferencia entre los que la consideran - siempre y en todo caso - formando parte del procedimiento judicial, y los que la utilizan, además, como un mecanismo obligatorio prejudicial (etapa previa al inicio del juicio) e incluso extrajudicial, como es el caso de las conciliaciones administrativas y de las conciliaciones en equidad.

Entendida en general como "el intento de un tercero de lograr un entendimiento entre las partes de una contienda o juicio, que implica recíprocas concesiones para llegar a un acuerdo razonable para ambas", la conciliación se hace obligatoria para determinados procedimientos judiciales. Es el caso de varias legislaciones que la contemplan como etapa o trámite obligatorio en contiendas y juicios relativos a materias

En nuestro país, la conciliación es obligatoria para los conflictos de trabajo; mientras en otros países se organiza institucionalmente, como acontece en Francia con sus "conciliadores".

La conciliación pública obligatoria se encuentra también, por ejemplo, en el art. 255 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay, cuando establece que "no se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la ley".

En líneas generales, la conciliación responde a la justicia coexistencial que refiere Cappelletti, de forma tal que la diversidad de circunstancias y de sociedades permite hallar fisonomías diferentes, aun cuando inspiradas en el mismo modelo.

No hay necesidad de formas ni de procedimientos, basta con establecer un método que ponga en el blanco de prueba las formas de superar la crisis afrontada. La decisión consensuada debe ser la resultante.

La técnica, en cambio, es preciso auspiciarla. La preparación del conciliador es de suma importancia. No basta con tener oficio, debe informarse previamente de la situación, ayudar a las partes a explorar las soluciones factibles y predisponer a la "negociación". Una vez puesto en materia podrán alcanzarse recíprocas concesiones, según Vescovi¹⁰ conforme esta idea, la conciliación es el marco y la transacción su contenido.

Tal como sostiene el Diccionario Manual Jurídico Abeledo – Perrot, "...La conciliación no tiene los caracteres de un pleito ni de un procedimiento controvertido, pues en ella la misión del juez se limita a simples exhortaciones y consejos."¹¹

La "facultad conciliadora" de los jueces es también una interesante y eficaz herramienta que se ha reconocido y desarrollado en la legislación de varios países. Mediante ella, los jueces (en algunos países los "fiscales de familia"; los "Jueces de Paz"; los "conciliadores en equidad"; y también los "centros de conciliación"), pueden llamar con fines conciliadores a las partes en contienda o juicio en cualquier estado del proceso.

III. c. Mediación

Comúnmente, la conciliación adscribió a los conflictos derivados de una relación contractual que requiera de soluciones jurídicas, mientras que la mediación asumía el acercamiento de otros intereses enfrentados aun cuando desarrollaba un trámite más sacramental.

Camelutti sostiene que la conciliación tiene la estructura de la mediación, ya que se traduce en la intervención de un tercero entre los portadores de los dos tipos de intereses en conflicto, con objeto de inducirles a la composición contractual; sin que la fisonomía de litigio que asume el trámite de mediación excluya posibilidades de arreglo concertadas¹².

Posiblemente, la solemnidad que tuvo en el proceso italiano posterior a 1940, determinó la incredulidad de Denti sobre sus posibilidades reales. Pero actualmente, la mediación ocupa un espacio diferente: se instala anterior al procedimiento judicial, y fuera de él crece y con mejores variables que las fórmulas comunes de resolver un pleito (el clásico allanamiento, desistimiento, transacción, etc.).

Enseña Sharon Press¹³ que la mediación "es un proceso en el cual una tercera persona neutral, que no está involucrada en el conflicto, se reúne con las partes (que pueden ser dos o más) y las ayuda para que puedan manifestar su particular situación y el problema que los afecta. El mediador facilita las cosas para que los que asisten a la audiencia puedan hablar francamente de sus intereses, dejando de lado sus posiciones adversas. Mediante las preguntas apropiadas y las técnicas adecuadas, se puede llevar a las

10. Enrique Vescovi, *La justicia conciliatoria*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal", 1982-2, ps. 164 y ss.

11. José Alberto Garone, *Diccionario Manual Jurídico Abeledo – Perrot*, ed. Abeledo Perrot, 1989, p. 200.

12. Francesco Camelutti, *Sistema de derecho procesal civil*, t. I, ed. Cárdenas, México, p. 203.

13. Ex-Directora del Centro de Resolución del Estado de Florida, EE.UU.; cfr. "Revista Libra", año 1, n° 1, p. 44.

partes hacia los puntos de coincidencia y, si ellas no llegan a un acuerdo, el mediador no puede tomar ninguna decisión al respecto porque él no puede obligarlas a hacer o aceptar nada. Llegado el caso, ahí termina la mediación".

La técnica de esta modalidad se despoja de formalismos. Está reducida a una o varias audiencias que, enfrentando "cara a cara" a las partes (o en caso de ser necesario en audiencias particulares), pone de relieve sus posiciones, puntos de conexión y distancia, obrando el mediador tras la solución del caso, sin tener que recurrir a determinados procedimientos vericatorios (esto es, que a nadie se le pide que demuestre tener razón), ni que la opinión que se vierta pueda obligar a alguna de ellas.

Como se aprecia, la mediación parte de una premisa diferente. No se trata de conciliar intereses opuestos que miran una misma situación (contractual o de hecho); sino de encontrar una respuesta pacífica; una alternativa flexible que no tenga el marco preciso de la perspectiva analizada; pudiendo conseguir resultados absolutamente diferentes del cuadro típico que califica la pretensión y su resistencia.

Es decir, por esta vía se puede flexionar el objeto querido, propiciando aperturas y oposiciones tan válidas como las que obran el derecho con que se actúa.

En consecuencia, no se aplican principios consabidos del proceso judicial, tales como la noción de *litiscontestatio*, congruencia, verificación de presupuestos de *iure* y *de facto*, etc.

En la actualidad y en dirección de futuro, la mediación es y será institucional, organizada en diversos centros de atención que atienden una amplia gama de conflictos. Los más comunes provienen de cuestiones de vecindad, laborales, y aún escolares, donde en los mismos establecimientos se fomenta entre los alumnos la idea de constituirse en mediadores entre sus compañeros. Ahora es momento de agregar un tema más a ser tratado en audiencias de mediación, y son aquellos conflictos surgidos de alguna contravención, falta o infracción. Nos encontramos ante la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación del beneficioso procedimiento de mediación a los hechos mencionados, que terminan teniendo una víctima y un víctima-río.

Sabemos ya que la mediación es un proceso en el que un tercero neutral ayuda a las partes a identificar y satisfacer sus intereses e ideas en relación con la disputa. Sus rasgos característicos son:

- Voluntariedad:** Las partes deciden libremente concurrir a la audiencia, permanecer y ponerle fin en cualquier momento si estiman inviable la solución del conflicto;
- Confidencialidad:** Todas las conversaciones entre las partes, terceros, letrados y mediador no podrán salir del ámbito de reunión, ni aún al judicial, con la finalidad de favorecer el diálogo y que puedan expresarse con libertad. Para dar seguridad sobre la confidencialidad y garantizarla se firma un convenio comprometiéndose en ese sentido a todos los participantes. Tal característica resulta de esencial importancia en la materia objeto del presente trabajo;
- Flexibilidad del procedimiento:** El mediador resolverá el desarrollo del mismo en la norma que estime conveniente para favorecer una mejor comunicación entre las partes, realizando reuniones conjuntas o privadas (caucus);
- Autocomposición:** Las partes se darán su propia solución en forma colaborativa, ayudadas por el mediador.

III. d. Arbitraje.

De todas las instituciones descritas, el arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial de litigio común.

Puede definirse como un método o técnica por el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que intercedan en las relaciones entre dos o más partes, a cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero (o tribunal) para que los resuelva.

El arbitraje está contemplado en la legislación de varios países y en general con la misma comprensión: "las partes de común acuerdo someten sus controversias futuras y presentes al conocimiento de árbitros o tribunales de arbitraje". El ámbito de aplicación del arbitraje está generalmente referido a asuntos susceptibles de transacción, de carácter patrimonial, y en materias de carácter civil y comercial. En algunas legislaciones se incluyen también casos y conflictos laborales (negociaciones colectivas). También se observa la aplicación del arbitraje en las relaciones comerciales internacionales.

Si bien en general el arbitraje es esencialmente voluntario, hay materias o lugares en que se prescribe legalmente el arbitraje como forzoso (partición de bienes en herencia - negociación colectiva - como sucede con algunas disposiciones de nuestro Código Civil (v.gr., arts. 1627, 2621, entre otros). Los procedimientos son relativamente simplificados, y cuando se refieren a la selección y nombramiento del arbitro, las legislaciones exigen que se trate de personas hábiles y capaces para comparecer en juicio. En general se distingue entre "árbitros en equidad" o amigables componedores y "árbitros de derecho", que deben ser abogados. Excepcionalmente y de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador (1997), se contempla el arbitraje de los jueces.

Existen particularidades de la figura que admiten presentarlos conforme al sistema donde vayan a insertarse.

- (a) El arbitraje voluntario proviene de la libre determinación de las partes, sin que preexista un compromiso que los vincule.
- (b) El arbitraje forzoso, en cambio, viene impuesto por una cláusula legal o por el sometimiento pactado entre las partes antes de ocurrir el conflicto.
- (c) El arbitraje puede ser jurídico o de equidad; en el primer caso se requiere de jueces capacitados en la materia a resolver; mientras que en el otro basta con los buenos oficios (amigable composición).

A su vez, la elección de la vía supone recurrir a árbitros libremente seleccionados, o bien designar a un organismo especializado (arbitraje institucionalizado).

Respecto a las formas ellas pueden ser pactadas o derivadas a las reglamentaciones procesales ordinarias. También se pueden aplicar las que surjan de las disposiciones internas de los cuerpos de árbitros organizados (v.gr., Bolsa de Comercio de Buenos Aires, Bolsa de Comercio de Mar del Plata, Uncitral, etc.).

La decisión (laudo) obliga pero no somete, es decir, determina efectos que vincula el derecho de las partes, pero la inejecución no tiene sanciones de árbitros. En su caso, son los jueces ordinarios quienes asumen la competencia ejecutiva.

El arbitraje (al igual que los demás Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en general) tiene grandes bondades de reflejo inmediato (celeridad, disposición absoluta entre las partes, informalismo, economía de gastos y esfuerzo, etc.); sin embargo, no existe aun adecuación entre el índice de litigiosidad común y el número de arbitrajes.

En nuestro país, la experiencia potenciada a partir de numerosos tribunales de arbitraje creados por distintas entidades (v.gr., colegios de escribanos, abogados, contadores, entre otros) va en ascenso, aunque son aún comparativamente pocos los casos bajo estudio.

En síntesis, el arbitraje es la facultad discrecional confiada a un tercero (unipersonal o colegiado) al que las partes han sometido un litigio para que lo decida.

III. e. Antecedentes Normativos Nacionales.

En nuestro derecho, contamos con varias normas involucradas en los temas recién referidos, algunas de dichas normas son, entre otras, las siguientes:

- Código Civil: art. 1627, determinación del precio del trabajo por árbitros cuando no esté determinado; art. 2621, determinación de reglamentos en el país en relación a restricciones y límites del dominio, entre otros.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: arts. 736 y ss. relativos al proceso de juicio arbitral.
- Ley 24.635 y normas reglamentarias (dec. 1169/96): Procedimiento laboral. Conciliación obligatoria previa.
- Ley 24.573, ley 25.287 y normas reglamentarias (dec. 1021/95 y ss): Mediación y conciliación obligatoria.
- Ley 24.240: Ley de Defensa del Consumidor, tribunales arbitrales (art. 59).
- Ley 24.322: Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.
- Decreto 276/98: Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo.

Cabe hacer mención al avance logrado con el dictado de la Ley 24.573 (y normas complementarias), que estableció el sistema de mediación obligatoria, el cual inició en nuestro país un proceso de toma de conciencia de todos los abogados y hombres y mujeres relacionados con el derecho.

Dicha normativa ha dado un empuje evidente en lo referido a los sistemas alternativos de resolución de conflictos, impulsando en nuestro sistema una nueva herramienta necesaria para la pacificación. Considero que es hora de complementar lo logrado con la Ley 24.573, ampliando su ámbito de aplicación para lograr la mediación víctima – ofensor.

Capítulo IV.

Sistema de Mediación Víctima - Ofensor.

Sumario: a. Introducción. b. Inicios. b. i) De humilde comienzos.
c. Concepto y características de los Programas de Mediación de Víctimas – Ofensores Concepto.
c. i) Un modelo de mediación con una característica especial: La Neutralidad.
c. ii) Conflictos, dudas y temores sobre la mediación víctima - ofensor.
¿Como manejarse en las audiencias? El encuentro cara a cara.
c. iii) Características del encuentro.

IV. a. Introducción

Repasados y analizados los clásicos Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, en adelante desarrollaré los sistemas de mediación víctima – ofensor y su posibilidad de aplicación en nuestro país, con el objetivo mediato de lograr lo que en la actualidad se denomina “justicia restauradora”.

IV. b. Inicios.

Inicialmente, las disputas de caracteres similares a las que hoy llamamos contravenciones, infracciones o delitos, se resolvían entre los directamente involucrados (víctima – ofensor directamente), con o sin la participación de sus entornos. El sistema aceptado ponía a los dos protagonistas frente a frente, cara a cara, como adversarios iguales, que podían sufrir idénticas consecuencias según el resultado del enfrentamiento.

El antecedente más citado de esta forma de resolver los conflictos son las ordalías germanas; sin embargo lo que se conoce como sistema acusatorio se perfiló recién con el nacimiento de la formalización en el campo de la aplicación de las normas (paso de la ordalía al juicio). Probablemente esta formalización se justifique por la necesaria presencia de un tercero que venga a jugar el papel de regulador formal del conflicto, como presencia simbólica del interés que la sociedad tiene en que ese conflicto sea resuelto de forma pacífica. Aquí, claramente, el tercero aparece como garante, y no como representante total de un cuerpo social cuyo derecho ha sido violado.

IV. b. i) De humildes comienzos

Los programas de mediación modernos realizados con la participación directa de la víctima y del ofensor se disparan y nacen de un *leading case* que tiene lugar en una planta de granos en Kitchener, Ontario, Canadá, hace más de 20 años, después de que dos muchachos intoxicados con drogas prohibidas (de 18 y 19 años) estuvieron en una violenta destrucción de un total de 22 autos. Había ventiladores, espejos, parrillas y luces, autos con radiadores rotos y cubiertas pinchadas. Ese tipo de cosas no ocurrían todos los días en la pequeña y tranquila ciudad de Kitchener y la gente se sentía ultrajada.

Los chicos no tenían antecedentes de ofensas. Su *oficial de probation*, que había sido anteriormente un voluntario de justicia en una comunidad menonita, pensó que no era el castigo lo que ellos necesitaban. Él le recomendó al juez que “debería haber algún valor terapéutico si esos dos jóvenes hombre se encontraban personalmente con las víctimas de sus numerosas ofensas”.

Primero el juez no prestó atención a la recomendación y la rechazó por que “no tenía bases en la ley”. Pero después de la sentencia, ordenó a los muchachos hacer lo que el *oficial de probation* recomendaba.

Mientras el oficial de observaba, los muchachos fueron a las casas y negocios de las 22 víctimas del crimen. Ellos admitieron el crimen y llegaron a un acuerdo para la restitución de las pérdidas de las víctimas. Tres meses después, los muchachos habían cumplimentado los acuerdos y pagado pérdidas por u\$s 2.500. La comunidad experimentó la significancia de algo que el castigo no le podía proveer, y así nació el primer Sistema de Mediación Víctima – Ofensor norteamericano. Poco después el nuevo programa Kitchener fue copiado en Elkhart, Indiana estableciendo el primer VORP (Victim – Offender Resolution Program) en los Estados Unidos.

La mayoría de los Programas de Resolución entre Víctimas y Ofensores estaban basados en la comunidad, y la mayoría estaban relacionados con Iglesias, en general menonitas, La Oficina del Comité Central Menonita en Crimen y Justicia continúa proveyendo información, recursos, entrenamiento y soporte para los programas mundiales de víctima ofensor.

IV. c. Concepto y nociones de los Programas de Mediación de Víctimas – Ofensores.

El Programa de Mediación Víctimas – Ofensores (VOMP: Victim Offender Mediation Program) se conoce también como el Programa de Reconciliación de Víctimas - Ofensores (VORP) y carea a los ofensores con

las víctimas de delitos o infracciones, con la asistencia de un mediador entrenado, quien es generalmente un voluntario de la comunidad. El crimen se personaliza a medida que los ofensores aprenden las consecuencias humanas de sus acciones, y las víctimas (que han sido largamente ignoradas por el sistema de justicia formal) tienen la oportunidad de abrir sus mentes y hablar de sus sentimientos a quien debe escucharlos, contribuyendo al proceso de escucha de la víctima. Estas virtudes del sistema lo tornan altamente necesario en una sociedad como la nuestra, donde se pide cada vez mayores penas y donde se olvida cada vez más a las víctimas y a los ofensores en sí.

Los ofensores toman una responsabilidad importante por sus acciones mientras median por un acuerdo de reparación con la víctima, para restaurar las pérdidas de la víctima, de todas las maneras posibles. La restitución puede ser monetaria o simbólica, puede consistir en trabajo para la víctima, servicio comunitario o alguna otra cosa que cree la sensación de justicia entre la víctima y el ofensor.

El programa de mediación víctima – ofensor ha estado mediando justicia entre las víctimas de crímenes y los ofensores por más de 20 años, existen actualmente más de 300 programas en Estado Unidos y Canadá y alrededor de 700 en Inglaterra, Alemania, Escandinavia, el Este de Europa, Australia, Nueva Zelanda y otros países. Existen serias estadísticas de un sector de los programas de Norteamérica que muestran que dos tercios de los casos a los que se refirió resultaron en una mediación cara a cara, y más del 95% de los casos mediados resultaron en un acuerdo de reparación escrito, y más del 90% de esos acuerdos de reparación fueron completados en el periodo de un año. Por el otro lado, el promedio actual de pagos de restitución ordenadas por los juzgados (en EEUU donde se aplica mayormente este sistema de mediación) es generalmente del 20-30%.

¿Por qué hay tanta diferencia en el cumplimiento de las restituciones? La experiencia muestra que raramente los ofensores consideran a la recomposición ordenada por la corte como una obligación moral. Pareciera que es algo impuesto contra ellos por un sistema de justicia impersonal. Por una justicia que, en nuestro país, está cada vez más desprestigiada. Cuando la obligación de restitución es voluntaria y cara a cara, encontrándose con las víctimas de sus crímenes, los ofensores lo experimentan de una manera diferente. Probablemente lo más importante es que después de encontrarse con sus víctimas los ofensores cometen crímenes menos serios y en menor cantidad que los ofensores que son procesados por el sistema de justicia formal.

IV. c. i) Un modelo de mediación con una característica especial: La Neutralidad.

La neutralidad, tal como la entendemos en la mayoría de los marcos de resolución de conflictos (civiles, comerciales, laborales), requieren que el mediador no "acuerde" con ningún de las partes en las cuestiones que se disputan. El rol de "neutral" requiere que el mediador no favorezca de ninguna manera a ninguna de las partes. El mediador no debe "tomar partido" y no debe hacer juicios de cosas correctas o incorrectas sobre las acciones de las partes en disputa.

Cuando se ha cometido una falta grave, el mismo concepto de neutralidad pareciera no ser el apropiado. En la mayoría de los casos, algo equivocado ha hecho la otra persona. Las partes, por lo tanto, concurren al programa de mediación víctima - ofensor como una persona equivocada y una persona que hizo algo equivocado. Si no se hubiera cometido nada equivocado (en la mayoría de los casos) estas personas no hubieran concurrido al programa.

La justicia de restauración es justamente la forma de tratar estas equivocaciones de una manera trascendente y de reconciliación. Por estas razones, así como salvaguardan la posibilidad de re-victimización de la mediación, los modelos vigentes de programas víctima - ofensor raramente median con ofensores si estos no admiten haber hecho algo equivocado, o hayan sido condenados por la ofensa. La ausencia de admisión o condena, significa que los individuos son "la persona acusada" o el "condenado", pero no el "ofensor".

Siendo sensible a las necesidades de las víctimas, se requiere el reconocimiento directo del hecho equivocado a la víctima. Las víctimas necesitan escuchar "esto no debería haberte pasado, no es tu culpa, no lo mereces". Este proceso de facilitar el reconocimiento de los ofensores generalmente requiere de ayuda para que ellos reconozcan su equivocación y su responsabilidad en el hecho. Los mediadores son neutrales a los individuos – están ahí para beneficio de ambos, la víctima y el ofensor. Pero no deben ser neutrales con lo que constituye un acto equivocado. Es un modelo diferente de neutralidad, altamente necesario para que estos programas funcionen. Es inviable aplicar estos programas sin tener en cuenta el punto que acabo de mencionar.

En algunos casos, es difícil pero no imposible determinar quien es la víctima y quien es el ofensor. A veces la distinción está basada apenas en qué parte llamó a la policía o hizo la denuncia. En estos casos donde no es claro quien hizo el daño, lo que tenemos enfrente de nosotros es una disputa y no una equivo-

tos y el sistema judicial de persecución pública, caracterizado por la figura fuerte del Estado que desplaza a la víctima de su lugar de dueño del conflicto. Si el facilitador asume un papel similar, el principio general de devolución del conflicto a las partes se romperá, surgiendo con toda fuerza un sistema de adjudicación disimulada, sin las garantías de la adjudicación explícita (defensa, inocencia, juicio justo, etc.).

Frente a la evidencia de un mediador "directivo" las partes reasumirán el lugar de sujetos de la decisión del tercero, y con éste dirimirán sus pretensiones; a poco de andar, estaremos nuevamente en un sistema apropiador, donde víctima y ofensor jugarán, una vez más, al juego de los pedidos no satisfechos por el poder.

En estrecha conexión con ello no pueden dejarse de lado dos cuestiones: la de la *alternatividad* (definida como relación estructural entre el sistema alternativo y el sistema de enjuiciamiento penal) y la de la *pertenencia* del sistema alternativo (¿Dentro del sistema penal? ¿Fuera de él pero dentro de otro órgano estatal? ¿En la comunidad?).

Alternatividad: un sistema de mediación víctima - ofensor puede ser creado como alternativo al sistema penal, al proceso penal y a la pena. Será alternativo al sistema penal cuando procese casos en los que aún no se ha ejercitado regularmente la acción penal (donde no se ha hecho la denuncia, o donde hecha ésta no hay aún instancia de parte para los delitos que la requieren, donde el fiscal no ha requerido la instrucción. En definitiva, la decisión deberá ser tomada a la luz de cada sistema procesal penal en particular.); será alternativo el proceso cuando, al momento de la derivación del caso a la mediación, el proceso penal ya ha sido regularmente iniciado y aún no se halla sustanciado el juicio de culpabilidad; será alternativo a la pena cuando la derivación se produzca luego del juicio de culpabilidad, antes de la individualización de la pena, o posteriormente¹⁵.

Lo que en realidad hay que tener en cuenta, sea cual fuere el tipo de *alternatividad* que se aplique, es que estos niveles de "alternatividad" funcionan correctamente, siempre que el acuerdo (o el acuerdo exitoso, cumplido) tenga virtualidad paralizadora del funcionamiento de la maquinaria penal, si esto no es así, el encuentro víctima – ofensor no habrá sido un sistema de resolución alternativa, sino otro sistema de solución que vendrá superpuesto al estatal; en estos casos, la pregunta es ¿cuál es el beneficio para el imputado?, y en segundo lugar ¿qué es lo que podían decidir realmente?

Pertenencia: los casos que se llevan adelante por medio de un procedimiento de resolución alternativa de conflictos entre víctima y ofensor pueden provenir de distintas fuentes y ser tratados por personas más o menos relacionadas con el sistema adversarial (formal, judicial) de resolución de disputas. Conforme a este criterio clasificador (al que se conoce como de *pertenencia*), un sistema de mediación víctima - ofensor puede ser caracterizado como *comunitario* (cuando obtiene los casos de la comunidad o de la víctima o el ofensor directamente y los procesa un mediador no profesionalizado), *retenido* (cuando se trata de casos ingresados al sistema penal procesados por personas que pertenecen al mismo sistema – fiscales, jueces, asistentes directos de alguno de ellos, etc.-) o *derivado* (cuando los distintos órganos del sistema criminal derivan el caso a un sistema de resolución alternativa de conflictos alojado dentro del Estado pero fuera del sistema adversarial o directamente en la comunidad misma).

Definidas así estas cuestiones, podemos ver que la magnitud y la pertinencia de los peligros extrasistémicos producidos por la existencia del sistema penal está relacionada con la mayor o menor *alternatividad* del sistema de mediación víctima - ofensor y con su *pertenencia*: si el sistema es comunitario y funciona como alternativa al sistema (previo a la existencia formal de una imputación penal), pero, en cambio, dada la presencia simbólica/real del sistema penal, debe ponerse especial énfasis en la protección de las partes frente a la posibilidad de una acción penal posterior (entre otras cosas, deberá asegurarse la absoluta e irrestricta confidencialidad, la horizontalidad del procedimiento y la voluntariedad en todos los momentos); por último, la caracterización del mediador debe poner especial énfasis en evitar el ejercicio permanente de actos de poder que lo tornen un juez informal.

Si se trata de un sistema de *alternatividad* media inserto en el sistema penal (mediación retenida como alternativa al proceso) el problema de las garantías constitucionales que pudieran verse comprendidas por la introducción de una lógica informal dentro de un sistema formal cobra especial importancia (habría aquí serios problemas de colisión entre el deber de confidencialidad inherente a todo mediador y el de denuncia inherente a todo habitante en ejercicio de la función pública, problemas que no se darían si se tratara de mediación derivada o comunitaria), a la vez que debería cuidarse de no enviar (mediante procedimientos de

15. Esta distinción es pertinente para sistemas de enjuiciamiento en los que exista cesura del debate (suspensión del debate luego de la declaración de culpabilidad para diferir la discusión de la pena a otra audiencia donde es posible aportar prueba tendiente a disminuir –el imputado y su defensor o el fiscal a favor del imputado- o aumentar –el fiscal y la querrela, cuando la hay- la reacción penal contra el condenado), en nuestro derecho positivo existe cesura del debate en la ley penal de menores (22.278).

derivación poco cuidadosos) al sistema de resolución alternativa casos en los que el sistema judicial formal decidiera no intervenir, en función de la ampliación desmedida de la red de control social¹⁶.

Finalmente, los casos alternativos a la pena son aquellos que el riesgo para las garantías (tal vez excepto la garantía de *ne bis in idem*) es mínimo, pero a la vez la ampliación de la red es máxima; paralelamente, la tentación del mediador de “usurpar” el lugar del juez frente a alguien condenado, será sin dudas difícil de vencer.

Como última faceta de los problemas extrasistemáticos está el de nuestra “educación para el estigma”, o lo que es lo mismo, la cultura de la pena como punto de partida de los razonamientos del facilitador, de la víctima y del propio ofensor a la hora de enfrentar la posibilidad de resolver un conflicto sin imponer dolor a alguien. Tal vez pueda resultar sorprendente para quienes no han practicado nunca la resolución de conflictos de este tipo, escuchar que éste es más un problema de actitud del mediador que del ofensor y de las víctimas, así se ha demostrado en las experiencias adoptadas.

Tanto la víctima como el ofensor, aun cuando es posible que sostengan un discurso con dejos retributivos, al principio del contacto son quienes, más rápidamente, advierten que la pena para el responsable del hecho no les dejará nada de aquello que pretenden cuando concurren a la policía a hacer la denuncia; y esto aun cuando se trate de casos donde no existía un vínculo previo entre ellos. Las víctimas saben que la satisfacción de sus necesidades no vendrá de la mano de un sistema en el que su participación será marginal y no voluntaria. El ofensor, por su parte, sabe que sus oportunidades para mejorar lo hecho, y para hacerlo y para hacerse escuchar con voz propia son las del sistema informal. Sabe que el derecho penal lo verá más como a un destinatario que como a un sujeto, y que el hecho, que pudo haber sido episódico en un contexto relacional, será visto como lo único que importa en el proceso.

Por eso, tanto cuando ambos deciden participar de una mediación víctima – ofensor como cuando deciden no hacerlo después de haber recibido la propuesta, saben con bastante precisión lo que hacen, lo que arriesgan y lo que podrán obtener. Esto conduce a afirmar, sin dudas, que si se logra prescindir de la cultura de la culpa y el estigma cuando pensamos un sistema de resolución alternativa de conflictos, los únicos hechos que no podrán tratarse en el sistema son aquellos en los que una o ambas partes digan *no*.

El real problema está en la actitud del facilitador, que debe precaverse de su propia capacidad de prejuicio respecto de quién es quién en el juego cara a cara. Sobre todo cuando las partes tienen una relación previa, los papeles de víctima y ofensor suelen ser intercambiables, aunque no siempre las agresiones de un lado tienen la misma intensidad que del otro. Sin embargo, cada episodio de desencuentro entre las partes probablemente haya creado en ellas la visión de ser las víctimas, sea de una relación que está desequilibrada o sea de circunstancias fortuitas o provocadas que las llevaron al hecho por el que se las convoca.

Cuando detrás del conflicto que aparece en la superficie, denominado en general por la doctrina como “conflicto emergente”, hay un conflicto subyacente, la identificación temprana del facilitador con una de las partes que aparece como víctima o como ofensor puede ser un error grave, que no solamente llevará al fracaso de la intervención, sino que incluso puede desatar un episodio de victimización simbólica para cualquiera de los involucrados o (directamente) de violencia física o verbal durante el encuentro cara a cara o después de él.

Paralelamente, no deberían minimizarse los efectos sobre la propia víctima que una visión paternalista de su papel puede tener. Considerar a la víctima, sin más, la parte débil en la audiencia puede llevarla a asumir una función pasiva, de persona demandante a quien las cosas le ocurren por gracia divina. Si esto es así, no se la habrá ayudado a salir del lugar de quien necesita un vástago para caminar en un mundo complejo, lleno de contradicciones y de problemas.

El facilitador debe asumir que está allí para regular un encuentro en el que se discutirá una historia de la que poco sabe; abordar el encuentro desde una perspectiva protectora para con la víctima y ejemplificadora para con el ofensor sólo lo conducirá a ser cuestionado, antes o después, en su papel de tercero. Sólo deberá separar, sin precipitaciones, lo correcto de lo equivocado.

Resulta importante resaltar que el mediador debe necesariamente trabajar para mejorar la comunicación entre las partes, clarificando la comprensión de los intereses o preocupaciones subyacentes y observando las fuerzas y flaquezas de las posturas jurídicas de las mismas, para explorar en definitiva, las consecuencias de la falta de acuerdo, generando opciones para una resolución de la disputa mutuamente satisfactorias.

16. Se trata aquí de casos como el de una persona joven, sin antecedentes, que es imputada de un hurto en un supermercado, y que fue aprehendida y requisada por personal de seguridad privada de la empresa. En estos casos, el sistema judicial suele no iniciar la acción, puesto que considera ilegítima la prueba practicada por particulares. Derivar estos casos hacia un sistema alternativo implicaría llegar con el brazo de la justicia más lejos de lo que ese brazo puede llegar.

IV. c. iii) Características del Encuentro.

Desde el punto de vista estrictamente procedimental, puede decirse que los sistemas de mediación que tratan conflictos contravencionales, infraccionales, correccionales, etc., generalmente ingresan al conflicto con al menos un par de audiencias previas y por separado para cada protagonista; después de repetir la secuencia, y cuando éstas ya resultan insuficientes para delinear el o los objetos de la discusión y para dejar a las partes expresar sus sentimientos y evaluar sus intereses, el caso está preparado para la confrontación cara a cara.

Ésta no difiere sustancialmente de las que se llevan a cabo para facilitar la solución de un conflicto civil, comercial o laboral, pero debe plantearse como uno de los puntos de partida, la tolerancia frente la explosión de emociones (siempre dentro de cierto marco) y frente a la necesidad de los protagonistas de decir cosas aunque éstas parezcan, según la óptica del facilitador, irrelevantes.

Normalmente, luego de uno o dos encuentros cara a cara las partes llegan a un acuerdo, que si así lo desean puede ser plasmado por escrito, conteniendo una descripción del comportamiento futuro que cada uno espera para el otro. No siempre este acuerdo versa sobre prestaciones dinerarias a favor de una de las partes¹⁷, sino sobre toda una gama de convenciones cuya protocolización, en muchos casos, deviene innecesaria.

El cumplimiento del acuerdo no siempre es “vigilado” por alguien; en algunos casos, simplemente se informa a las partes que si tienen algún inconveniente pueden solicitar una nueva intervención del sistema; en otros el acuerdo asume la forma de un contrato de derecho privado cuyo cumplimiento forzado puede ser demandado ante la justicia civil, en otros se confía al facilitador, a otra persona perteneciente al sistema de resolución alternativa de conflictos, a la comunidad o a un órgano de vigilancia similar a nuestro patronato de liberados¹⁸.

El convocado a un encuentro de resolución alternativa de conflictos como ofensor sabe, hoy mas que nunca, que un comportamiento agresivo y desaprensivo respecto del hecho y sus consecuencias no va a dejarlo en un mejor lugar que el que tiene actualmente; la idea de una víctima que, saliendo de su lugar de sujeto pasivo de la agresión actúa un papel en el conflicto, provocando la convocatoria a un encuentro cara a cara, muestra a una víctima inquieta, cuyo deseo de respuesta no satisfecho será canalizado probablemente ante un tribunal, y esto el ofensor (con independencia de su condición social), lo sabe¹⁹. La victimología, por otra parte nos enseña que la víctima poco tiene para ganar y mucho para perder en el tránsito por el sistema de enjuiciamiento criminal o contravencional, y esto también es un conocimiento asequible para cualquier ciudadano argentino a finales del siglo XX.

El mediador tiene un rol fundamental, su neutralidad no debe confundirse con expresiones de pasividad, por el contrario tiene un protagonismo muy activo. Si bien no fuerza situaciones, ejerce una motivación, procurando en el marco de ciertos cánones aunar voluntades para así efectuar la mediación.

Quienes han cometido una infracción y son derivados para mediar (acorde a variables predeterminadas), en una primera instancia, perciben cierta singularidad en el instrumento, despertando dudas, temores e inseguridades, lo que se va despejando en el tránsito de las entrevistas. En la medida que el espacio les ofrece seguridades y posibilidad de diálogo, va aumentando la confianza.

Por otro lado, una persona que sufrió un perjuicio, aún meramente económico, puede vivir ciertos trastornos psicológicos, (se suele sentir abandonada, incomprendida, padecer ansiedad, rencor) que pueden derivar en una “victimización”. Este sentimiento de padecer por culpa ajena, puede generar una disminución de la autoestima, que derive en producir sentimientos de autculpabilización. En otro tipo de respuesta, la “marginación” que tradicionalmente siente en el proceso penal puede generar un sentido de venganza y necesidad de justicia individual.

Por lo que en general es bienvenido poder participar en un proceso donde se podrá encontrar con un profesional que le ofrece un espacio de comprensión y la posibilidad de reunirse con quien lo perjudicó, quien le manifestará su arrepentimiento y procurará encontrar la forma de reparación.

Con la confrontación y los tipos de respuesta que se produzcan se propicia una mejor disposición de la víctima hacia el ofensor y dialécticamente se contribuye a una mejor responsabilización del ofensor frente a la víctima.

Esta es la forma, a grandes trazos, en que se gestiona un encuentro alternativo de resolución de conflictos entre víctimas y ofensor en la mayor parte de los programas que existen alrededor del mundo, y sin apartarse de estos rasgos básicos, es como debe aplicarse en nuestro sistema.

17. De hecho, conforme *Justidata*, n° 8, Ed. Generalidad de Cataluña, Departamento de Justicia, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Barcelona, julio-octubre de 1994, en el sistema catalán los acuerdos con prestaciones patrimoniales llegan únicamente al 23 % del total de los casos en los que se llegó a un acuerdo.

18. Esta última opción se da para casos de mediación penal derivada, concepto explicado más adelante.

19. Sobre el particular problema de la presión para negociar sobre el ofensor que supone la existencia del sistema penal como la otra posibilidad de la víctima, puede verse Montezanti, *La lógica interna en la solución de los conflictos particulares*.

Capítulo V

Aplicación de la Mediación Víctima - Ofensor en nuestro derecho como método alternativo de resolución de conflictos y pacificación social

Sumario: a. Introducción. Orientación. b. Repaso del marco normativo involucrado.

b.i) Ley 24.573. Mediación y Conciliación Obligatoria. b.ii) Principio de Legalidad. b.iii) Principio de Oportunidad. b.iv) Marco normativo de la Provincia de Buenos Aires.

V.a. Introducción. Orientación

Nuestro derecho penal admite un estilo de justicia retributiva. El mismo se caracteriza por la imposición de una pena a un delincuente por parte del estado; la relación es entre el Estado y el delincuente, quienes son los protagonistas principales, vemos así que el Estado se apropia de los conflictos de los particulares, sin tener en cuenta a la víctima. En este tipo de sistema si la pena es la única respuesta al delito la solución podría ser elevar las penas y convertir otras conductas en delictivas.

Al respecto el Dr. Elías Neuman²⁰ opina "Bajo la inspiración del derecho penal liberal y pese a las garantías que inviste como forma de reducir y contener en cierta forma el poder punitivo, la víctima queda a la intemperie. Es dejada a un lado, porque ya no se la incluye, en realidad se la aparta, de la reparación de daños o cualquier otro tipo de resarcimiento. La víctima relegada ahondará su ostracismo, porque no interesa a la política criminal y al paradigma de la pena así implementado por la sociedad. Aparece como una esclava de un sistema de poder que la rebasa a la espera, en ciertos casos, de que la obesidad burocrática de la mano de un juicio penal, satisfaga apenas su pretensión punitiva, pero sin que nadie interroge sobre qué es lo que realmente desea o cómo se vería resarcida".

Históricamente, tal como se explicó en el presente trabajo, el proceso de resolución de disputas no se inicia con el proceso legal, sino que hubo una larga evolución en los métodos hasta llegar al monopolio de la fuerza en un órgano del Estado como remedio casi único. Por ende no debemos caer en la idea ahora que la mediación podrá ser utilizada como la única herramienta para cualquier tipo de disputa, sino que debemos referirnos a cuestiones más delicadas de la teoría del conflicto, y es la que se refiere a la administración del conflicto, es decir al uso de la mejor herramienta para el problema que se nos presenta. Por ello, en principio no debemos clasificar cuales delitos se intentaran dirimir mediante la mediación víctima – ofensor y cuales no, sino que debemos ver más allá y analizar el "conflicto" de que se trate.

El conflicto es y será siempre inherente a la vida. Entonces resulta necesario pensar cuál será la respuesta para lograr el bienestar social e individual, y plantear una opción en la forma de dirimir conflictos, adoptando un modelo basado en la cooperación y pacificación.

La mediación víctima – ofensor puede actuar como medio de prevención social de futuras disputas.

Como meta última, más ambiciosa y a más largo plazo, puede pensarse en la educación para la convivencia pacífica.

Con respecto a qué delitos sería aplicable, como ya dije, tendríamos que pensar en el tipo o clase de conflicto, y no de delito, ya que muchas veces se puede caratular una causa como "amenazas", y cuando investigamos los intereses y necesidades de las partes descubrimos que la amenaza es la parte visible de otro problema que podría caratularse bajo otro tipo legal.

A veces puede ser más fácil mediar en un "homicidio culposo", que en un "conflicto vecinal", por la dureza y falta de cooperación de la víctima.

No obstante a la hora de establecer un criterio orientativo podría comenzarse con delitos de "baja ofensividad o bagatela", tal como lo ha hecho hasta el momento el Centro de Mediadores del Departamento Judicial de Mercedes, en su loable experiencia a la cual me referiré más adelante.

V.b. Repaso del marco normativo involucrado:

A continuación realizaré un repaso de la principal legislación involucrada en el tema tratado. Dicha legislación deberá ser, en principio, reformada, o al menos reinterpretada, si se intenta introducir en nuestra normativa el sistema de mediación víctima – ofensor.

20. Elías Neuman, *Victimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Ed. U. Bs. As., 1984.

V.b.i) Ley 24.573. Mediación y Conciliación Obligatoria.

La Ley 24.573 instruye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio y reglamenta el procedimiento correspondiente, pero en su art. 2 excluye del ámbito de aplicación de la mediación obligatoria a las causas penales.

Como ya he mencionado anteriormente, dicha ley produjo un cambio positivo rotundo en lo que refiere a los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. Pero en la actualidad, considero que la misma a quedado por detrás de las circunstancias. Es hora de ampliar el ámbito de aplicación de la ley referida y lograr un mecanismo de mediación víctima - ofensor en nuestro sistema judicial.

De todas formas, no hay inconveniente en que dicha ley excluya de la mediación previa y obligatoria a las causas penales, en cuanto dicha mediación sea facultativa para el órgano judicial que decida qué causas merecen ser tratadas mediante mediación que devuelva el protagonismo a la víctima y al ofensor.

Dicha ley determina que las causas penales no deben cumplir obligatoriamente con el requisito de la mediación, pero dicha mediación puede llevarse a cabo facultativamente en algunos conflictos determinados.

V.b.ii) Principio de Legalidad.

La acción de la persecución penal al Estado es una de las principales características de nuestro sistema de administración de justicia penal.

La adopción del principio de oficialidad, conforme al cual la persecución penal es promovida por órganos del Estado, ha favorecido la imposición a tales órganos del deber jurídico de hacerlo. Esto se conoce como principio de legalidad procesal, cuyo fundamento se encuentra en el art. 71 del Código Penal, que establece que "Las acciones penales se iniciarán de oficio...".

Este deber jurídico que recae, por cierto, en cabeza del Ministerio Público comprende no sólo la promoción de la acción penal ante la presunta comisión de un delito, sino también la imposibilidad de suspenderla luego de iniciada.

En este tema, cabe recordar, que la potestad de dictar normas de procedimiento, es una facultad no delegada por las provincias, por lo que le está vedado al Estado nacional legislar en la materia (arts. 121 y 126 de la C.N.). A ello cabe agregar que el art. 5 de la C.N. impone a los estados provinciales asegurar su administración de justicia, y el art. 75 inc. 12 también de la C.N. la obligación de dictar las normas de procedimientos correspondientes a cada uno de los Códigos de fondo, por lo que aceptándose el carácter material del art. 71 C.P., resulta innegable que sus consecuencias procesales, más que evidentes, condicionan notablemente tal imperativo constitucional, desconociendo las realidades de cada provincia.

Así, la regulación del principio de legalidad procesal por el art. 71 C.P. resulta de dudosa constitucionalidad, por lo que debe ser rediscutido en su alcance es decir, si debe ser regulado por las Provincias. Tampoco es una derivación lógica y necesaria del principio de legalidad sustancial penal (art. 18 C.N.).

Este principio significa que ningún hecho puede ser castigado, si su penalidad no está fijada legalmente, antes de que el hecho haya sido cometido. Es decir que funciona como una garantía a favor del ciudadano frente al poder del Estado, pero esto no puede ser el fundamento para legitimar la obligatoriedad de la persecución penal del Estado (principio de legalidad procesal) claramente restrictivo de la libertad individual.

Por otra parte la realidad demuestra contrariamente a lo prescripto por el principio de legalidad procesal, que no todos los delitos son perseguidos porque al no ser denunciados el estado los desconoce (cifra negra de la criminalidad). Además, a veces una vez iniciado el caso se produce un proceso interno de selección, todo esto amén de la prescripción de las causas por su congestión. El principio de legalidad procesal se convierte así en una ficción. En otros términos, se persigue todo, pero no se persigue nada.

En realidad, en materia penal, actualmente el Estado ha «secuestrado» y por ende monopolizado el conflicto aunque la víctima y acaso el victimario tuviesen deseos de conciliar, con el agravante que en la mayoría de los casos, la víctima resulta ser el gran ausente del proceso penal y el victimario receptor de una pena que le impone el mismo Estado afectado por su conducta lesiva. La relevancia adquirida por la figura de la víctima integrando activamente el mecanismo de interacción con el delincuente, se debió a la preocupación de diversos estudiosos que avizoraron su fuerza y correlación criminógena (3), debiendo destacarse en este aspecto los trabajos realizados por Hans Von Hentig, Beniamín Mendelshon, Wolfgang, Sellin, Viano, Miyazawa, Separovic, Korchoff, Schenider, por citar a los más importantes.

Por su parte, en el Código Penal se verifica la existencia de un precepto muy anterior al advenimiento de la victimología como disciplina del campo penal, concretamente en su art. 41 inc. 2: «...El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso». Empero, sería poco serio endilgar a Rodolfo Moreno el que haya tenido la premonitoria intención de contemplar expresamente la situación de la víctima y su comportamiento para graduar la penalidad aplicable al responsable del delito. Ocurre, sin embargo, que la norma está formulada

Manual abreviado
Mediación en acción

Mediador/a:

Centro:

1. Tiempo de mediación



Asumir los propios conflictos es una manera de madurar y crecer

Entre clase y clase Gerardo y María se han insultado de verdad, hasta que Gerardo ha salido al pasillo chillando a pleno pulmón: «¡vete a la m...!» y dando un portazo tan fuerte que se ha oído desde el vestíbulo. María ha asomado la cabeza por la puerta y se ha desgañitado rugiendo: «¡adiós cobarde!».

La profesora, que en ese momento entraba en el aula, ha mandado a Gerardo y María a hablar con el jefe de estudios inmediatamente y les ha prohibido volver a entrar en clase hasta que no sepan comportarse como personas. ¡Siempre están igual! ¡Menudo espectáculo han montado! Antes era fantástico dar clase en este grupo, pero este año siempre hay mar de fondo, ¡cuánto más mayores, peor!

En realidad, Gerardo y María hace tiempo que se conocen. Incluso el año pasado, a mediados de curso, salieron juntos unos tres meses. Nadie sabe el por qué de su ruptura. Desde entonces no se soportan: malas miradas, gestos ofensivos, insultos y alguna que otra pelea fuera del instituto.

Los compañeros y compañeras de clase eran amigos de los dos, pero ahora empiezan a dividirse: unos creen que María es una histérica, otros piensan que Gerardo es un machista y la mayoría están hartos de malos rollos y prefieren ir a la suya.

¿Qué comporta ser mediador o mediadora?

1. Ser mediador o mediadora significa, en primer lugar, que **descartamos la violencia** como instrumento válido para solucionar los problemas.
2. También quiere decir que *aceptamos los conflictos como parte natural de la vida* y entendemos que no son ni positivos, ni negativos.
3. **Consideramos que todas las personas somos diferentes y valiosas**, y que nuestra diversidad de sentimientos, pensamientos y culturas es fuente de riqueza para la humanidad.
4. **Sabemos que las sanciones no son la mejor solución:** es preferible mostrarse responsable ante las propias acciones y, si es necesario, reparar voluntariamente las posibles consecuencias negativas.
5. **No nos quedamos indiferentes** cuando un compañero o compañera tiene algún problema y lo pasa mal.
6. **Actuamos preventivamente**, antes que un pequeño conflicto se convierta en un gran conflicto.
7. **Creemos que** en un conflicto **todo el mundo puede salir ganando**.
8. **Pensamos** que hay muchas formas de **luchar contra las injusticias**: la mediación es una de ellas.
9. Por eso, **aprendemos estrategias de gestión positiva de conflictos** y nos ponemos al servicio de cualquier persona del centro que nos necesite.

2. El conflicto



Los conflictos que no se resuelven positivamente, se complican con el tiempo

Gerardo y María se han dirigido al despacho del jefe de estudios, uno detrás de otro, sin mirarse. El jefe de estudios fue su tutor en primero y les recuerda como dos alumnos trabajadores y alegres. Piensa que ha debido pasar algo entre ellos, probablemente fuera del centro, y cree que una sanción no solucionará el problema. Aunque... si él ha de intervenir otra vez... Entonces les dice que ya son mayorcitos para que les tengan que reñir continuamente, les habla del equipo de mediación del centro y les insiste para que intenten solucionar su problema por las buenas.

Durante el descanso, el jefe de estudios, personalmente, ha entregado la solicitud de mediación a la coordinadora de la red de mediadores. La coordinadora, siguiendo el procedimiento habitual, ha mirado cuándo había mediadores libres y ha visto que el jueves a las 11 una chica de bachillerato (Raquel) y un chico de tercero (David) estaban disponibles.

Raquel y David se han visto un instante al salir de clase y han acordado ir juntos a hablar, primero con María y después con Gerardo. María, al principio, no estaba muy interesada en la mediación, pero le ha animado la idea de que, si no solucionan el problema, la situación con Gerardo empeorará y los años de instituto que le quedan

serán horribles. Gerardo, sin embargo, ha mostrado interés desde el principio; cada vez le cuesta más controlarse y teme que le expedienten porque, según ha comentado: «*ganas de romperle la cara a la estúpida de María no me faltan*».

A pesar de no haber ido nunca a mediación, saben cómo funciona ya que, en la tutoría, cada año les dan información y un chico de su clase es mediador. Han quedado para mañana a las 11 en la sala de mediación.

¿Qué hemos de hacer antes de mediar?

1. Averiguamos quién ha solicitado la mediación.

Pueden pedir mediación las personas que tienen el conflicto, una persona con autoridad, compañeros que conocen la situación, los propios mediadores...

2. Hablamos por separado con los protagonistas del conflicto.

Buscamos un buen momento para presentarnos y ofrecerles la posibilidad de mediar para arreglar el problema. No nos dejamos convencer ni nos ponemos a favor o en contra de nadie.

3. Explicamos qué es la mediación y qué hacen los mediadores.

La mediación es una manera de resolver los problemas por nosotros mismos, hablando y pactando. Los mediadores somos compañeros que nos hemos formado para escuchar los problemas y ayudar a buscar soluciones en beneficio de todos. No juzgamos, ni criticamos, ni castigamos, ni aconsejamos.

4. Invitamos a ir a mediación.

Hablamos de las ventajas que tiene la mediación: todo el mundo sale ganando, es confidencial, evita problemas mayores, cada uno puede defender sus puntos de vista, no se pierde nada por probar, se evita el uso de la violencia, ayuda a sentirnos mejor, a cambiar lo que no funciona...

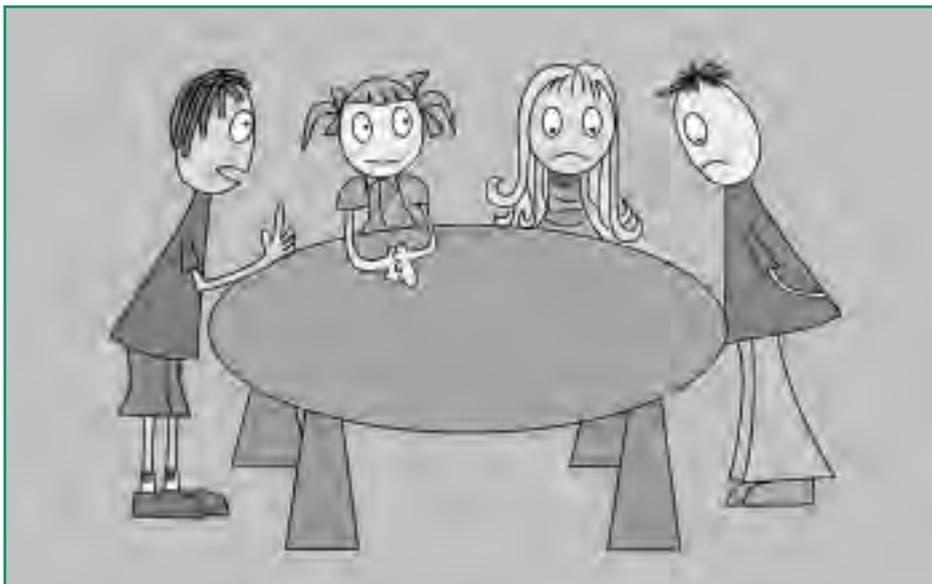
5. Mostramos empatía, amabilidad y respeto.

Desde el primer momento los mediadores nos dirigimos a las personas en conflicto con calma y amabilidad, prestando mucha atención a lo que nos dicen, esforzándonos en no discutir y evitando caer en provocaciones. Tampoco forzamos a ir a mediación.

6. Valoramos si el conflicto es o no es mediable.

Según las primeras historias que nos explican los protagonistas del conflicto decidimos si es recomendable la mediación.

3. Iniciar la mediación



La mediación es una oportunidad para defender los propios intereses dialogando

El jueves a las 11 en punto Raquel, David, María y Gerardo se encuentran en la sala de mediación.

R: ¡Hola David! ¡Hola María! Ya nos conocimos ayer, yo soy Raquel y soy mediadora.

D: ¡Hola! Yo soy David y también soy mediador. Quiero felicitaros por el esfuerzo que habéis hecho al venir a hablar de vuestros problemas. Ya sabéis que podéis confiar en nosotros, los mediadores, porque no os juzgaremos, ni os sancionaremos, ni os daremos consejos. Vosotros mismos decidiréis cómo queréis salir de esta situación.

R: Los mediadores nos preocupamos de ambos por igual, por eso no nos ponemos a favor o en contra de uno u otro. Queremos que todo el mundo salga ganando y todo lo que nos expliquéis es confidencial. Para que la mediación funcione hay unas normas muy sencillas:

- Debéis hablar y escuchar por turnos.
- No debéis utilizar palabras ofensivas.
- Debéis decir la verdad y cooperar para salir del problema.

María, Gerardo, ¿estáis de acuerdo en cumplir estas tres normas?

M: Sí.

G: De acuerdo.

D: ¡Muy bien! Empezaremos pidiéndoos a cada uno de vosotros que nos expliquéis cuál es la situación desde vuestro punto de vista y cómo os afecta personalmente. Después, intentaremos identificar los temas que más os preocupan y, cuando lo tengamos claro, empezaremos a pensar diferentes maneras de salir del problema. Valoraremos la solución que parezca más interesante para ambos y, si os ponéis de acuerdo, planificaremos cómo llevarla a la práctica. Éste es el proceso. ¿Queréis hacer alguna pregunta? ¿No?

¿Cómo preparamos el encuentro de mediación?

1. Nos preparamos los mediadores.

Repasamos este manual de mediación. Nos reunimos unos minutos antes con el otro comediador y acordamos las respectivas intervenciones. Nos olvidamos de nuestras preocupaciones para poder concentrarnos mejor en la mediación.

2. Preparamos la sala.

Revisamos que todo esté a punto: las sillas bien colocadas, papel para tomar notas y una hoja de memoria del encuentro.

3. Recibimos a las personas en conflicto.

Si lo consideramos oportuno, hacemos entrar a cada persona por separado, pero si ya hemos hablado con ellos anteriormente, empezamos juntos. Nos mostramos hospitalarios y utilizamos un lenguaje sencillo: ¡Hola! ¿Qué tal? Bienvenidos a mediación. Dejamos que expresen sus emociones.

4. Creamos un clima de confianza.

Nos presentamos y preguntamos sus nombres. Intentamos que se sientan cómodos y tranquilos. Hablamos despacio y con un tono de voz calmado.

5. Recordamos el funcionamiento de la mediación.

Explicamos que nada de lo que se dice trasciende de la sala: *los mediadores nunca repetimos lo que se habla aquí, excepto si se trata de hechos muy graves. No tomamos decisiones sobre cómo hay que solucionar el conflicto, ni imponemos sanciones, o damos consejos. Tampoco criticamos. Los mediadores nos encargamos de hacer más comprensible el problema y de que halléis soluciones que os convengan a los dos.* Preguntamos si necesitan alguna aclaración.

6. Explicamos las normas básicas.

(a) Hablar y escuchar por turnos; (b) hablar sinceramente y sin ofender a nadie; (c) cooperar para salir del conflicto.

7. Preguntamos a cada persona si acepta las normas.

¿Aceptas las normas? ¿Puedes cumplir estas normas?

4. Compartir puntos de vista



El proceso de mediación se basa en la comunicación y el respeto mutuo

R: Por favor, María, explícanos qué ha pasado y cómo te sientes.

M: Ha pasado que la «profe» nos ha enviado al despacho del jefe de estudios porque Gerardo siempre se mete conmigo, me roba las amigas y me amarga la vida. Es un falso y no pienso permitir que engañe a nadie más.

R: Si no me equivoco, dices que la profesora os ha mandado al despacho del jefe de estudios. Dices que Gerardo te molesta y te quita las amigas y tú te sientes engañada, ¿es así?

M: Sí.

D: Gerardo, ¿puedes explicarnos cuál es el problema y cómo te afecta?

G: Yo creo que María no soporta que ya no salga con ella y por eso...

M: ¡Perdona guapo! ¡Soy yo la que te dejó porque eres un cerdo!

D: María, hemos convenido que no interrumpiríamos, cuando sea tu turno podrás añadir lo que quieras, ¿de acuerdo? Por favor, Gerardo, continúa...

G: ... por eso María habla mal de mí a los compañeros de clase y, especialmente, a las chicas, no sé qué historias les cuenta... ayer precisamente, cuando oyó que invitaba a Nerea a estudiar en mi casa, sólo con una mirada consiguió que Nerea me dijese que no podía venir. ¡Es injusto y no me voy a quedar con los brazos cruzados!

D: Si no me equivoco, crees que María impide que las chicas sean tus amigas, dices que habla mal de ti a los compañeros y lo consideras injusto, ¿es correcto?

G: Así es.

R: María, ¿por qué no nos hablas más de cómo empezaron los problemas con Gerardo?

M: Él sabe muy bien qué pasó. Un sábado mi prima vino a mi casa y mis padres nos dejaron salir de noche. Yo quedé con Gerardo en un bar musical y él y mi prima, que es una fresca, empezaron a lanzarse miraditas, a bailar, a reír... y desaparecieron del bar sin decirme nada. Yo me quedé allí plantada, preocupada por mi prima y por cómo se lo explicaría a mis padres. Me sentí muy ridícula preguntando a todo el mundo si habían visto a mi novio y a mi prima, y cuando ya era muy tarde regresé caminando y muerta de miedo a casa. Me acosté sin hacer ruido y me quedé despierta, atenta para abrir la puerta a mi prima cuando llegara. Llegó a las cuatro de la madrugada, bien acompañada de Gerardo, vi cómo él la besaba, o sea que dejé la puerta entreabierta y me fui a la cama, todavía les oí reír. A la mañana siguiente, mi padre estaba muy enfadado y me castigó, a mí, por llegar a las cuatro y para que no descubriesen a mi «primita» cerré la boca y pagué los platos rotos. Desde aquel día ya no confío en Gerardo y creo que actué correctamente protegiendo a mis amigas.

R: Dices que desconfías de Gerardo porque él y tu prima te dejaron sola en un bar musical, ¿cierto? Tus padres pensaron que tú habías llegado a las cuatro y, como guardaste el secreto, te castigaron. Ahora crees que debes proteger a tus amigas, ¿verdad?

M: Sí, es lo que pienso.

D: ¿Quieres añadir algo Gerardo?

G: Sí, desconocía que hubiesen castigado a María y lo lamento. Es cierto que me dejé arrastrar por su prima y sé que no es legal, pero María nunca me ha dado la oportunidad de explicarme. Ha pasado mucho tiempo de todo eso y creo que no tiene derecho a dejarme sin amigos. ¡Se está pasando!

D: Has dicho que lamentas lo ocurrido y que crees que no actuaste bien, pero también piensas que eso no es motivo para que ahora no puedas tener amigos, ¿es correcto?

G: Completamente.

¿Cómo entramos en materia?

1. Preguntamos qué ha pasado y cómo les afecta.

Preguntamos quién quiere empezar o proponemos directamente a uno de los dos que comience a explicar a los mediadores qué ha pasado y cómo se ha sentido (todavía no tienen que hablar entre ellos).

2. Parafraseamos: si lo entiendo bien, dices que... ¿correcto?

Verificamos que hemos comprendido correctamente los respectivos puntos de vista.

3. Aclaremos: ¿puedes ampliar esta información?

Formulamos preguntas abiertas para precisar y explorar el conflicto.

4. Velamos para que se respeten las normas.

Hemos de mantener el turno de palabra. Después nos darás tu opinión, sin necesidad de faltar al respeto. ¿Puedes cumplirlo?

5. Identificar intereses



Debemos luchar contra el conflicto y no contra la persona

D: Parece que a ninguno de los dos le gusta la situación actual. ¿Creéis que este problema afecta a otras personas? María, ¿qué opinas?

M: Bueno, como nuestros amigos eran comunes, ahora tienen que escoger entre Gerardo o yo. No me hablo con mi prima y mis padres piensan que deben vigilarme más de cerca.

G: Yo pienso que todos hemos salido perdiendo, ya casi no hacemos nada juntos todos los de clase y los profesores también están un poco hartos de vernos discutir siempre.

R: Gerardo, si fueses María ¿cómo te sentirías?

G: ¡Hombre! Si yo fuese María también le tendría manía a Gerardo y querría que me diera alguna explicación.

R: Y tú, María, ¿cómo te sentirías si fueses Gerardo?

M: Yo me sentiría fatal por haber traicionado a mi pareja y me molestaría que ella me lo recordase continuamente.

D: Lo estáis haciendo muy bien, porque ahora ya comprendemos mejor cuál es el problema. Al parecer, hay un tema no resuelto que os afecta negativamente a vosotros, a vuestros compañeros y al funcionamiento de la clase. ¿Qué puede pasar si no se soluciona?

G: ¡Uf! ¡Seguro que acabamos muy mal! Yo me enfado pronto y entonces los demás aún me miran peor y me dicen que no sé tratar a la gente.

R: *Creo que el problema aún puede ir a más, ¿es así?*

G: *Sí, seguro que empeora.*

D: *María, ¿qué es lo que podría pasar?*

M: *No sé, algunas de mis mejores amigas me dicen que estoy histérica y que les fastidio todos los planes. He bajado un poco en los estudios...*

D: *Dices que tus amigas te ven nerviosa y piensan que les estropeas los planes, también has notado que te afecta en los estudios, ¿verdad?*

M: *Sí.*

D: *Gerardo, ¿qué necesitarías tú para solucionar esta situación?*

G: *Yo quiero que María me perdone y me deje vivir mi vida y salir con quien quiera.*

D: *Muy bien. Para ti es importante poderte disculpar con María y no tener problemas con los amigos, ¿es así?*

G: *Sí.*

R: *María, ¿qué necesitarías tú para mejorar la relación con Gerardo?*

M: *¡Yo no quiero tener nada que ver con Gerardo! Pero me gustaría saber por qué se fue con mi prima sin darme ninguna explicación y quiero que deje en paz a mis amigas.*

R: *O sea que para ti es importante comprender los motivos de Gerardo para irse con tu prima y que no se relacione con tus amigas, ¿correcto?*

M: *Sí.*

R: *María, cuando dices que no te gusta que Gerardo se relacione con tus amigas, ¿qué te preocupa exactamente?*

M: *Pues que las engañe como hizo conmigo.*

R: *Si no me equivoco, quieres decir que te molesta la falta de sinceridad, ¿no?*

M: *Es verdad, no soporto las mentiras.*

D: *Tenemos tres temas sobre los que hay que trabajar: cómo nos comportamos con los amigos, cómo ponemos punto y final a lo que ocurrió entre vosotros y cómo os tratáis el uno al otro en clase.*

¿Cómo elaboramos la agenda de trabajo?

1. Pasamos de posiciones a intereses.

Formulamos preguntas abiertas para que afloren los verdaderos intereses de cada persona.

2. Exploramos otros aspectos del conflicto.

Intentamos abrir el conflicto: ampliar los puntos de vista, introducir nuevos elementos y hacer lecturas diferentes para comprender mejor la situación. Hacemos preguntas imaginarias: *qué pasaría si..., cómo sería todo...*

3. Les pedimos que intenten ponerse uno en el lugar del otro.

Nos conviene averiguar cómo cada uno valora la situación del otro y si se percató de cómo le afecta la situación. Es el momento de poner de relieve el reconocimiento mutuo y promover la comprensión de los respectivos intereses.

4. Preguntamos a cada uno qué necesitaría para cambiar la situación.

Resumimos los temas más importantes y los puntos en común.

5. Definimos la situación conjuntamente.

Utilizamos un lenguaje inclusivo (nosotros) y nos preparamos para colaborar.

6. Crear opciones



Los conflictos no tienen una, sino muchas soluciones

R: Ahora intentaremos proponer muchas soluciones posibles, por eso os pediremos una lluvia de ideas. Tendréis que expresar tantas ideas como se os ocurran, sin pensar mucho y sin criticarlas, intentando ser originales. ¿De acuerdo? ¿Quién tiene una idea?

G: Yo propongo quedar con María y contestarle todas las preguntas que desee.

M: Yo propongo olvidar el pasado.

G: Podríamos dejar que nuestros amigos hagan lo que quieran.

M: Podríamos explicarles lo ocurrido a nuestros amigos.

G: Quizás deberíamos intentar salir juntos de nuevo.

M: Quizás podríamos salir con la misma pandilla de amigos.

G: Yo, en clase, propongo que no nos hablemos.

M: En clase no deberíamos hacer trabajos ni sentarnos juntos.

D: De todas estas ideas, Gerardo, ¿hay alguna que no te acabe de convencer?

G: No, todas me parecen bien.

D: María, ¿crees que hay alguna idea que no funcionará?

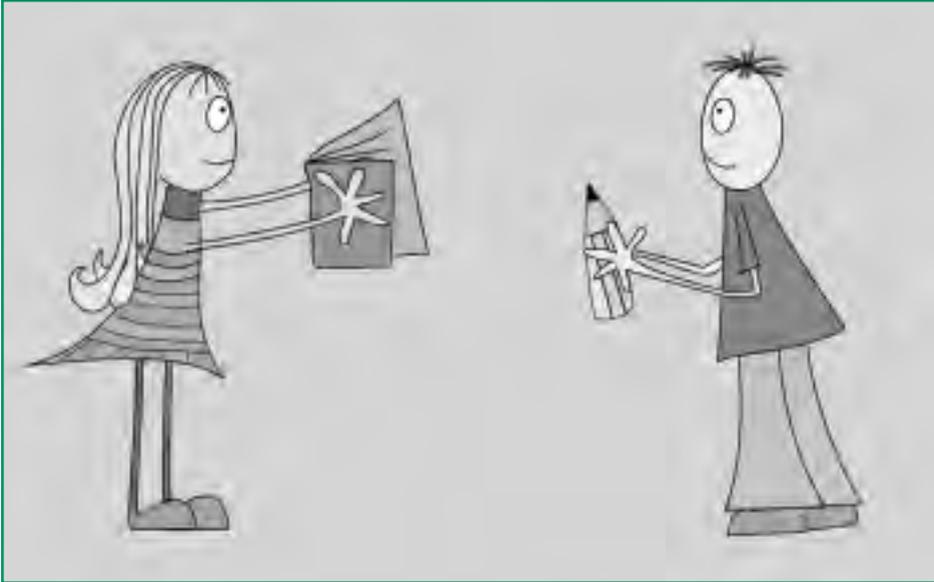
M: Yo no quiero que volvamos a salir juntos, ahora me escribo con un chico muy simpático de Texas.

R: Desde mi punto de vista vuestra propuesta sería: (1) aclarar y superar lo que pasó, (2) sincerarse con los amigos explicándoles los motivos de vuestro enfrentamiento y dejando que ellos decidan por sí mismos, y (3) volver a salir en pandilla y mantener las distancias en clase.

¿Cómo avanzamos hacia la transformación del conflicto?

- 1. Subrayamos la mutua interdependencia y visualizamos el futuro en común.**
Trabajaremos de cara al futuro. ¿Cómo les gustaría que fuese? Para avanzar hay que considerar lo que quieren las dos personas.
- 2. Explicamos el funcionamiento de la lluvia de ideas.**
Pedimos que piensen ideas, cuanto más originales mejor. Dejamos muy claro que no hay que criticar, que sólo son propuestas. Si procede, pueden anotarse las sugerencias en tarjetas.
- 3. Seleccionamos las propuestas más interesantes.**
Primero se eliminan las ideas que no son aceptables. Después se reduce la lista seleccionando las opciones más convenientes. Si es posible, se combinan las ideas de las dos personas. Si cuesta reducir el listado inicial, buscamos criterios de selección.
- 4. Evaluamos las diferentes alternativas.**
Profundizamos en las soluciones seleccionadas, procuramos que se valoren los pros y los contras, que se evalúen los costes y beneficios, que se hagan modificaciones aportando criterios de realidad...
- 5. Animamos a cooperar.**
Iniciamos un proceso de negociación cooperativa: optimización de los recursos comunes, flexibilidad en las demandas, concesiones mutuas, superación conjunta de dificultades...
- 6. Promovemos la voluntad de ponerse de acuerdo.**
Podemos empezar por un tema sencillo y formular un primer acuerdo. Más adelante ya trabajaremos temas más complejos. También pueden plantearse situaciones en las que, finalmente, no haya acuerdo.
- 7. Hacemos un caucus, si es preciso.**
Solicitamos una reunión privada con cada persona cuando el proceso no avanza, alguien actúa bajo presión, hay una información esencial que no se ha tratado o se boicotea la mediación.

7. Hacer pactos



El futuro mejora cuando colaboramos para superar los problemas

D: Ahora vayamos paso a paso. ¿Cuándo y dónde os reuniréis para hablar?

G: Podemos ir al bar de la esquina después de clase.

M: Yo preferiría quedar más tarde, después del entrenamiento de baloncesto, a eso de las siete.

G: Sí, me va bien.

R: ¿Cuándo hablaréis con los compañeros y compañeras? ¿Qué les diréis?

M: Yo creo que es mejor que les hable Gerardo. Este fin de semana es el cumpleaños de Toni y han quedado para celebrarlo. Yo no pensaba ir...

G: Yo estoy dispuesto a hablar con todo el mundo, pero delante de María.

R: ¿Y qué creéis que les deberíais decir?

M: La verdad.

G: Y que ya está todo aclarado y perdonado.

D: Gerardo explicará cuál era el problema y Raquel dirá que ya está todo arreglado, los dos iréis a celebrar el cumpleaños de Toni.

R: En cambio, en clase queréis mantener las distancias, ¿verdad?

G: Sí, es mejor evitar la ocasión de pelearnos y que los profesores nos expulsen.

R: ¿Podréis cumplirlo? ¿Creéis que es una propuesta justa?

M y G: Sí.

D: *Os agradecemos vuestra colaboración y, para acabar, nos gustaría buscar una fecha para revisar cómo han ido las cosas y confirmar que estas soluciones funcionan. ¿Quedamos dentro de dos semanas?*

G y M: *Sí, gracias.*

¿Cómo enfocamos el futuro?

1. Hacemos un plan de trabajo detallado.

En esta fase nos centramos en los detalles prácticos de los acuerdos. Hay que precisar quién hará qué, cuándo y cómo.

2. Pedimos a cada uno que nos resuma el plan.

Pretendemos verificar la comprensión de los pactos y promover la corresponsabilidad en el momento de ponerlos en práctica. También podemos decidir de común acuerdo si es necesario hacer público algún aspecto de los tratados en la mediación.

3. Preguntamos si creen que funcionará.

Las personas han de manifestar su convencimiento y disponibilidad para cumplir voluntariamente las decisiones que han tomado.

4. Preguntamos si lo consideran justo.

Un buen acuerdo tiene que ser equitativo, ha de promover la reparación de los daños causados y la reconciliación entre las personas. No son aceptables los acuerdos que son abusivos por una parte, o que ignoran las obligaciones y, menos aún, si vulneran un derecho fundamental.

5. Complimentamos la hoja de memoria del encuentro.

No guardamos las notas que hemos tomado a lo largo del proceso mediador, pero sí que cumplimentamos la hoja de memoria de manera sintética y descriptiva. Esta hoja refleja el trabajo realizado por los mediadores.

6. Acordamos una fecha para la revisión.

Buscamos un día para reunirnos puntualmente, tan sólo para revisar cómo ha evolucionado el conflicto y detectar el grado de satisfacción de cada persona.

7. Proponemos un apretón de manos.

Felicitamos a cada uno por el trabajo realizado y preguntamos si quieren estrecharse la mano.

8. Cerrar la mediación



Siempre que renunciamos a la violencia damos un paso a favor de la paz

A las 11 María le ha recordado a Gerardo que tenían que ir a mediación. Van por el pasillo conversando tranquilamente.

G: ¿Quién hubiese dicho que podríamos volver a ser buenos compañeros, verdad?

M: Sí, estamos mejor así, mis amigas dicen que ahora nos lo pasamos todos mejor.

G: Siento haberme enrollado con tu prima, no sé ni por qué lo hice.

M: Ya me lo dijiste, los chicos sois todos iguales, ¡unos inmaduros!

G: ¡Eh!

M: Perdona, es la verdad. ¡Qué cara puso la gente cuando, en medio de la calle, te subiste en aquel banco y dijiste: ¡Atención! Confieso que no me porté bien con María... y yo, subí rápidamente a tu lado y, sin dejarte acabar, dije: ¡Atención! Confieso que le he perdonado.

G: Se quedaron helados y luego nos aplaudieron. Hay gente muy maja en clase...

M: Hablando de gente maja, ya vienen nuestros mediadores.

R y D: ¡Hola! ¿Qué tal?

G y M: ¡Hola!

D: Hoy nos reunimos para preguntaros cómo estáis y si habéis hecho lo que acordasteis.

M: *Estamos bien y hemos cumplido todo lo que dijimos.*

D: *Y tú Gerardo, ¿qué tal estás?*

G: *En realidad no hemos cumplido todo lo que dijimos, si en clase nos toca trabajar juntos también nos llevamos bien.*

R: *¡Eso es fantástico! ¿Podéis firmar la hoja de mediación? Una última pregunta, ¿si alguna vez volviérais a tener un problema parecido, qué haríais diferente?*

G y M: *¡Hablar!*

¿Cómo finalizamos el proceso?

1. Revisamos el grado de cumplimiento de los acuerdos.

Nos interesamos por la puesta en práctica del plan de trabajo. Preguntamos cómo ha funcionado y los resultados obtenidos.

2. Valoramos en qué punto se halla el conflicto.

Evaluamos el proceso de transformación del conflicto. Cómo está ahora cada persona y si se han producido cambios.

3. Damos la oportunidad de introducir mejoras.

Si alguno de los puntos del acuerdo no ha sido del todo satisfactorio, se trabaja nuevamente en la búsqueda de alternativas más ajustadas a los intereses en juego.

4. Preguntamos qué han aprendido de este conflicto.

La mediación es un proceso de aprendizaje. Por eso invitamos a reflexionar sobre qué cosas cambiarían si volvieran a encontrarse en una situación similar. También preguntamos si recomendarían la mediación a otras personas.

5. Firmamos la hoja de memoria de la mediación.

Para finalizar, tanto los mediadores como las personas que han tomado parte en la mediación, firmamos la hoja de memoria.

RESUMEN DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

- **EL CONFLICTO**
 - Averiguamos quién ha solicitado la mediación.
 - Hablamos por separado con los protagonistas del conflicto.
 - Explicamos qué es la mediación y qué hacen los mediadores.
 - Invitamos a ir a mediación.
 - Mostramos empatía, amabilidad y respeto.
 - Valoramos si el conflicto es o no es mediable.
- **INICIAR LA MEDIACIÓN**
 - Nos preparamos los mediadores.
 - Preparamos la sala.
 - Recibimos a las personas en conflicto.
 - Creamos un clima de confianza.
 - Recordamos el funcionamiento de la mediación.
 - Explicamos las normas básicas.
 - Preguntamos a cada persona si acepta las normas.
- **COMPARTIR PUNTOS DE VISTA**
 - Preguntamos qué ha pasado y cómo les afecta.
 - Parafraseamos: *si lo entiendo bien, dices que... ¿correcto?*
 - Clarificamos: *¿puedes ampliar esta información?*
 - Velamos para que se respeten las normas.
- **IDENTIFICAR INTERESES**
 - Pasamos de posiciones a intereses.
 - Exploramos otros aspectos del conflicto.
 - Les pedimos que se pongan uno en el lugar del otro.
 - Preguntamos a cada uno qué necesitaría para cambiar la situación.
 - Definimos la situación conjuntamente.
- **CREAR OPCIONES**
 - Subrayamos la mutua interdependencia y visualizamos el futuro en común.
 - Explicamos el funcionamiento de la lluvia de ideas.
 - Seleccionamos las propuestas más interesantes.
 - Evaluamos las diferentes alternativas.
 - Animamos a cooperar.
 - Promovemos la voluntad de ponerse de acuerdo.
 - Hacemos un *caucus*, si es preciso.
- **HACER PACTOS**
 - Hacemos un plan de trabajo detallado.
 - Pedimos a cada uno que nos resuma el plan.
 - Preguntamos si creen que funcionará.
 - Preguntamos si lo consideran justo.
 - Cumplimentamos la hoja de memoria del encuentro.
 - Acordamos una fecha para la revisión.
 - Proponemos un apretón de manos.
- **CERRAR LA MEDIACIÓN**
 - Revisamos el grado de cumplimiento de los acuerdos.
 - Valoramos en qué punto se halla el conflicto.
 - Damos la oportunidad de introducir mejoras.
 - Preguntamos qué han aprendido de este conflicto.
 - Firmamos la hoja de memoria de la mediación.



Memoria de mediación

Fecha de inicio:

Fecha de cierre:

Núm. de encuentros:

Mediador/a:

Mediador/a:

Petición:

Participante:

Participante:

Resumen del conflicto:

Agenda de temas:

Pactos:

Revisión y firma:

