

MANUAL DE MEDIACIÓN PENAL

**COMJIB
EUROSOCIAL
SCPJ**

MANUEL MARIA ESTRELLA RUIZ

JUSTIFICACIÓN

En el proceso penal, cuya finalidad primordial es aplicar la ley penal a los autores de delitos, el Estado actúa sobre los bienes jurídicos de mayor proyección, y de la forma más traumática posible, cual es su restricción o la privación de los mismos. Pero esta actuación no es ilimitada, el interés de persecución no es el único que aparece como merecedor de atención, sino que la propia estructura del proceso inserta otros intereses dignos de protección, como son aquellos que justifican la existencia misma del Estado. Nos referimos con ello a los derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales de los ciudadanos no pueden ser objeto de vulneración por el mero hecho de que en un proceso determinado aparezcan como sospechosos o estén sindicados. Esto no quiere decir que su vigencia sea absoluta, o que sean limitados, sino que pueden ser sacrificados, pero sólo con sujeción a las normas y garantías constitucional y legalmente determinadas.

La aproximación a la materia del módulo se ha realizado tratando de establecer una sistemática que contempla el examen previo de cuestiones comunes a la mediación, para a continuación examinar las técnicas y fases de la mediación, sin perder de vista que, el módulo, además de guía del contenido de los cursos, debe cumplir un importante papel que no es otro que el de servir de material de consulta en el futuro, máxime en un país en el que nos consta, no es fácil contar con una bibliografía de fácil acceso. Desde dicha perspectiva y por tratarse esencialmente de un material de consulta, es por lo que el consultor no se acomodará a su contenido literal en sus exposiciones, por entender dicha actitud poco pedagógica ya que facilita la distracción de los asistentes, lo que se advertirá desde el primer momento.

El curso está concebido como de contenido teórico práctico y sobre todo participativo. Numerosos casos prácticos jalonan el quehacer de los asistentes durante su transcurso, a fin de enfrentar la teoría a los hechos propuestos.

La experiencia del consultor, es que los casos prácticos elaborados en pequeños grupos, obligando eso sí, a que se expongan las soluciones por todos los integrantes en los sucesivos turnos, entre otras razones para luego poder materializar la evaluación y calificación de todos y cada uno de los asistentes, constituye el modo más fluido y riguroso de analizar los problemas más delicados, de ahí que se redacten casos de cierta complejidad en los que además se tratan asuntos significativos desde el punto de vista de política criminal, todo ello con objeto de hacer reflexionar a todos los asistentes.

El consultor docente, deberá insistir hasta la saciedad en que la evaluación es continua, lo que fomentará la intervención de todos los asistentes desde los primeros momentos, debiendo el docente realizar un temprano análisis del nivel de conocimiento de los participantes, lo que sin duda puede llevarse a cabo mediante pocas preguntas aleatorias sobre los temas a tratar acompañándose algunas en el propio módulo. Obligar a la intervención pública de todos los asistentes invita a solventar miedos a la intervención en público y facilita la fluidez verbal unida a la técnica jurídica, aptitudes absolutamente imprescindibles en quienes tendrán que hacer de mediadores y formar a otros expertos en conciliación

JUSTIFICACIÓN DEL METODO

El Curso se ha elaborado con la intención de conseguir en los participantes un conocimiento de las normas de derecho aplicables y de sus interpretaciones y aplicaciones, con el fin de que llegado su momento los aplicadores del derecho puedan manejar con soltura tanto las técnicas como la bondad de la conciliación en sí como método alternativo de la resolución de conflictos.

Teniendo en cuenta que el curso va dirigido a profesionales en activo se considera que, sin perjuicio de la exposiciones teóricas, siempre necesarias, debe primar el aspecto práctico, pues consigue una mayor fijación de los contenidos y de los valores que se pretende inculcar.

Al final de cada jornada se realizarán casos práctico, que harán referencia a los contenidos teóricos del día, que serán resueltos en grupos y debatidos luego en conjunto.

En el desarrollo expositivo del contenido teórico del curso se ha optado por la introducción de textos básicamente informativos del contenido del Derecho Positivo, mediante un anexo legislativo, eludiendo en lo posible los conflictos doctrinales o las elaboraciones teóricas que pudieran disipar la orientación eminentemente práctica que se pretende. Pero al propio tiempo se ha procurado que esos desarrollos teóricos o expositivos sean lo suficientemente amplios como para poder servir, una vez concluido el Curso, de punto de referencia o ayuda, o medio de consulta básico.

RECOMENDACIÓN DOCENTE Y OBJETIVA

En opinión del consultor, tras una ya dilatada experiencia en la impartición de módulos semejantes, el docente debe considerar especialmente la condición profesional y el alto nivel de experiencia laboral de la mayoría de los asistentes a las jornadas. Por ello, se aconseja concluir las exposiciones teóricas en el menor tiempo posible, lo imprescindible para recordar conceptos, aclarar dudas y hacer referencia a las últimas tendencias jurisprudenciales, debiendo prevalecer éstas sobre las meras opiniones de la doctrina.

Sin duda es la elaboración y sobre todo discusión de los casos prácticos, la fase en que mejor se adquieren conocimientos y se desarrollan las habilidades propias de la conciliación.

Esto último, es sin duda el gran objetivo del presente módulo y posterior curso, Los asistentes, deben concluir su formación dominando las ventajas de la mediación general y específicamente de la Penal.

Deben igualmente conocer el desarrollo del protocolo que, a tal efecto ya se ha desarrollado en este mismo proyecto de cooperación.

Y por supuesto, tanto por exposiciones teóricas como por el desarrollo de casos prácticos, aprenderán las fases de la mediación, la relación de los supuestos conciliables y las técnicas de mediación que, junto al conocimiento

de las posibles ventajas penales y procesales, la conviertan en una fórmula hábil y correcta de solucionar conflictos jurisdiccionales.

UNIDAD 1

VISION GENERAL DE LA MEDIACIÓN DESDE LA EXPERIENCIA JUDICIAL

La mediación como medio alternativo de solución de conflictos no es realmente un tema de nuestra época. Históricamente la justicia alternativa fue anterior a la justicia impartida por los jueces, por lo que asistimos más bien a un renacimiento de éstos medios, fundamentalmente porque la administración de justicia no da la respuesta adecuada a la resolución de conflictos, ya sea por la carga de trabajo que pesa sobre los órganos jurisdiccionales, ya porque las sentencias deciden sobre un conflicto pero en muchos casos no lo resuelven, pudiendo ocurrir que la resolución por sentencia, por muy acertada y ajustada en derecho que sea, no solo no consiga el final del conflicto sino que en ocasiones genera nuevos conflictos o agrava el existente.

Si partimos de que el objetivo de la jurisdicción habría de ser resolver o pacificar los conflictos, es evidente que la mejor forma de hacerlo no es precisamente la resolución por medio de sentencia tras un proceso judicial, probablemente de excesiva duración, sino que los llamados medios alternos de resolución de conflictos y principalmente la mediación o conciliación, ponen a disposición de los ciudadanos, sistemas de resolución de los conflictos generalmente mas satisfactorios para las partes en litigio, con un coste menor en tiempo, en el patrimonio y sobre todo en la salud de los litigantes.

¿Cuántas veces las dos partes en el litigio tras recibir una sentencia han felicitado al juez por la solución judicial o le han mostrado su satisfacción por la sentencia? La respuesta creo que es evidente, sin embargo si es habitual que las dos partes que se han sometido a la mediación, tras firmar un acuerdo, se muestren satisfechas. En una encuesta realizada en tres Estados de EEUU a personas que se habían sometido a sistemas alternos de resolución de conflictos, el 90% se declaraba completa o parcialmente satisfechos y el 92% manifestó que volvería a utilizar el sistema.

Asimismo se han considerado estos medios extrajudiciales de resolución de conflictos como elementos primordiales para facilitar el acceso de los ciudadanos a la Justicia. Así, dentro de la Unión Europea el acceso a la Justicia que constituye uno de los objetivos clave de la Política de la Unión, incluye en su concepto, la promoción del acceso a procedimientos adecuados de resolución de litigios para particulares y empresas, y no solamente el acceso al sistema judicial.

De la misma manera, facilitar tales medios es una forma de cumplir con el mandato de la Constitución, que proclama la tutela judicial efectiva y no cabe duda de que se consigue mayor efectividad de dicha tutela, si esta llega a través de un acuerdo propiciado, ya directamente por los jueces o tribunales, ya remitiendo a las partes hacia un tercero mediador que facilite el acuerdo.

La resolución de conflictos mediante acuerdo, además produce otro efecto positivo, que si bien no debe ser la finalidad principal de la mediación, si merece ser valorada, pudiendo considerarse un efecto colateral; me refiero a la contribución que supone la mediación para obtener una mayor eficacia del funcionamiento de los juzgados y tribunales, al reducir su carga de trabajo. Así, la Recomendación nº 12/86 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, incluye las siguientes: a) proveer, con las ventajas apropiadas, procedimientos de conciliación que, antes del planteamiento del litigio o en el marco del mismo, puedan evitar el pleito; b) imponer al juez, como una de sus tareas principales, la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, en todos los asuntos que se le planteen, al inicio del proceso o en cualquier fase apropiada del mismo-, c) consagrar como una obligación deontológica de los abogados, e invitar a las instancias competentes a reconocer como tal, la búsqueda de la conciliación con la parte contraria antes de recurrir a la vía judicial, así como en cualquier fase apropiada del litigio.

A pesar de tal efecto colateral, los jueces que abogamos por la potenciación de la mediación, no lo hacemos por un afán de reducir la carga de trabajo sino fundamentalmente por un sentimiento de frustración, ante la

ineficacia del sistema judicial para solucionar el conflicto. Por ello cuando la mediación se realiza en la fase intrajudicial, una vez iniciado el proceso, tanto la que hacen los expertos hacia los que deriva el Juez a las partes como cuando es el propio Juez el que intenta la conciliación, deberíamos hablar más propiamente de medios “complementarios” que de medios “alternativos”.

Antes de entrar en el examen de las cuestiones que se plantean desde la perspectiva de la experiencia judicial en esta materia, es conveniente explicar brevemente que es GEMME y cual es la finalidad de esta organización no gubernamental.

Se trata de una asociación europea que tiene por finalidad la de promover, desde el ámbito de los propios tribunales de justicia, los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) y, especialmente, la mediación.

Se creó en Francia en el año 2004. Su impulsor y primer presidente fue el presidente de la Court de Cassation francesa Guy Canivet, teniendo actualmente el estatus de observadora en el Consejo de Europa, y que está vinculada a la Red Judicial Europea de Cooperación.

Hoy existen secciones o miembros asociados en casi todos los países de la UE e incluso fuera de ella como en Suiza. La sección española se constituyó en 2007 y en la actualidad ha superado ya el número de 150 personas asociadas. Pueden ser socios los jueces, magistrados, fiscales, secretarios judiciales y jueces de paz que lo deseen, sin otro requisito que su presentación por dos miembros que pertenezcan al ámbito territorial del candidato y su admisión por el consejo de administración.

A pesar de que el núcleo fundamental lo constituyen profesionales de la administración pública de la justicia, los estatutos prevén que pueden ser admitidos como socios un 30 % de profesionales de la mediación, o del ámbito de la abogacía o de la enseñanza, que tengan reconocido prestigio por su trabajo en pro de la resolución alternativa de conflictos, y trabajen en el ámbito de los tribunales de justicia.

La finalidad de la asociación es la de generar entre los operadores jurídicos y desde el ámbito forense la cultura de la mediación. Se parte de la

base de que es posible incrementar la calidad de la justicia si se potencian las formas de composición extrajudicial de las controversias desde los tribunales, especialmente con la implantación de la metodología de la mediación, que está arraigada en países de cultura del Common Law, de la conciliación judicial practicada de forma elaborada y sistemática y la justicia reparadora, en este último caso en el ámbito penal.

La asociación pretende ser un eficaz colaborador de los poderes públicos en la introducción de la metodología, un instrumento adecuado para la coordinación de iniciativas interdisciplinarias, así como un punto de referencia para los colegios profesionales de abogados y para las asociaciones de mediadores.

Soy de la opinión de que la organización y el ofrecimiento de los medios alternos debe hacerse desde la propia Administración de Justicia, de forma que sea ésta la que ofrezca a quienes acuden a los tribunales otras opciones, como la mediación o el arbitraje, que no necesariamente pasan por seguir el proceso judicial.

Podría resultar llamativo que sea precisamente la Administración de Justicia la que fomente esta clase de sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, pero es evidente que la Justicia debe favorecer la resolución pacífica de conflictos, favorecer el acceso a la Justicia y todo ello además, porque cuantos mas litigios se resuelvan extrajudicialmente, mayor será el efecto añadido del descongestionamiento que se producirá en los tribunales de forma que aquellos litigios que se mantengan en el ámbito del procedimiento judicial puedan ser resueltos con mayor celeridad y mayor atención por parte de los jueces y tribunales y, en definitiva, con mayor calidad, lo que debería redundar en una mayor confianza de los ciudadanos en la Justicia.

En muchos Estados de EEUU existe el sistema denominado de múltiples puertas (multi-door), que se aplica desde hace más de treinta años y que consiste, como figuradamente se expresa en su denominación, en ofrecer al ciudadano que acude a la Administración de Justicia, diversas “puertas” por las que puede acceder a la solución de su conflicto: la mediación, el arbitraje o los tribunales de justicia.

No deja de ser sorprendente que conociendo las experiencias exitosas en otros países, no se hayan generalizado sistemas similares en España, aunque es cierto que no siempre la importación de instituciones o determinados procedimientos que funcionan razonablemente bien en otros países, constituye una garantía de éxito en nuestro país, pues en ocasiones depende de factores culturales, históricos o de otro tipo que pueden hacer fracasar tales sistemas,

Tradicionalmente, los sistemas alternos de resolución de conflictos no han gozado de gran éxito en España e incluso los avances que se están produciendo últimamente, debido en parte a la colaboración de GEMME con el Consejo General del Poder Judicial, lo son fundamentalmente en el campo del derecho de familia o en el de la responsabilidad penal de los menores y últimamente también de mayores, sin que podamos encontrar en España demasiadas experiencias en el campo civil y mercantil, o en los ámbitos laboral y contencioso administrativo.

Pese a la ausencia de una normativa estatal que regule la mediación, aún pendientes del desarrollo de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, y con una dispersa normativa autonómica además limitada (excepto Cataluña) al derecho de familia, ha sido el CGPJ el órgano que a través de protocolos de actuación, diversos convenios y experiencias piloto, ha dado un mayor impulso a la mediación intrajudicial.

En la actualidad existen juzgados de familia, órganos de la jurisdicción penal (Juzgados de lo Penal, de Instrucción y Audiencias) que están desarrollando programas de mediación.

El papel del juez como “mediador” o como “conciliador”.

Las experiencias hasta ahora explicadas se hacen mediante el sistema de derivación de las partes hacia mediadores profesionales, derivación que suele hacerse por los jueces, al valorar que determinados asuntos son más proclives a finalizar por un acuerdo. En consecuencia el Juez en este sistema que se ha ido implantando en la práctica tan solo se limita a seleccionar los

asuntos y en algunos casos a informar de la posibilidad de la mediación y de sus ventajas, no asume por tanto un papel activo o de conciliador, sino que va a ser un profesional formado en técnicas de mediación quien intente la solución amistosa.

Quizás la tendencia a potenciar la mediación extrajudicial frente a la judicial, que puede ser preprocesal o intrapprocesal, se deba a los problemas de diversa índole que plantea la conciliación hecha por un juez y a los que me referiré más adelante.

Sin embargo la legislación procesal civil y laboral si prevén una labor más activa del Juez asumiendo el papel de conciliador y en su momento el CGPJ asumió como una de las materias de formación de los jueces la del aprendizaje en las técnicas de mediación y, como se ha dicho antes, la Recomendación nº 12/86 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, impone al juez, como una de sus tareas principales, la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, en todos los asuntos que se le planteen, al inicio del proceso o en cualquier fase apropiada del mismo.

También en algunas legislaciones, se están tratando de encontrar soluciones a los problemas derivados de la coincidencia en la misma persona del mediador y el juzgador. En España, tras la reforma de la ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2003, se estableció entre las funciones de los secretarios judiciales en el art. 456 3. letra c) las “conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les es propia”. Al atribuir a los secretarios como propia la labor de mediación parece que se busca una solución a los problemas apuntados. En este mismo sentido fue reformada por la Ley 13/2009, la Ley de Procedimiento Laboral para atribuir al Secretario Judicial la labor mediadora “que le es propia”

La solución de la Directiva.

El artículo 3 de la Directiva, incluye las definiciones de Mediación y Mediador, introduciendo como novedad en el texto definitivamente adoptado la mediación llevada a cabo por un juez, siempre que sea en asuntos que no deba resolver.

La Directiva entiende por mediación el proceso... en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador; y por mediador todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.

El texto inicial, excluía toda posibilidad de “mediación” realizada por el juez, al incluir un párrafo en el artículo 1º de la propuesta, tras la definición de mediación, que decía: no incluirá los intentos del juez por solucionar el litigio en el curso del proceso judicial referente a ese litigio.

El texto definitivo introduce sin embargo, una posibilidad de que los jueces puedan intervenir como mediadores, incluyendo la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún proceso judicial vinculado a dicho litigio y excluyendo las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él, realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio.

En otras palabras, no cabe incluir en el ámbito de la Directiva, la función que atribuye al juez español el artículo 414 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la audiencia previa, de intentar un acuerdo o transacción entre las partes, sino que se trataría de una figura de mediador desconocida en nuestro derecho, que por tanto precisaría de reforma legal y que consistiría en la posibilidad de que los jueces de primera instancia, de familia o mercantiles por ejemplo, pudieran hacer funciones de mediación en aquellos asuntos que no les correspondiera resolver.

La articulación de este sistema en nuestro derecho pasaría por reformar las leyes procesales, bien para que determinados jueces se dedicaran a la labor mediadora y otros a la de resolución de los procesos por sentencia, o bien, manteniendo el sistema actual, establecer que, en los casos en que el juez, una vez realizada la función de mediación no hubiera acabado con acuerdo, el asunto se repartiría a otro de los jueces competentes para la continuación del trámite hasta su resolución.

En el fondo, lo que subyace en esta cuestión es la ya vieja discusión sobre si el juez debe o no mediar o la disyuntiva entre mediación judicial y extrajudicial.

En realidad, incluso es discutible hablar de mediación judicial, pues algunas definiciones de mediación la conciben solo como extrajudicial al describir al mediador como persona neutral o imparcial que no tiene potestad para resolver el conflicto o incluso, diferenciándolo de la conciliación, mediador sería el que ayuda a las partes para encontrar una solución, facilitando la comunicación entre las partes pero no proponiendo soluciones, a diferencia del conciliador que tiene un papel activo en el acuerdo pudiendo y debiendo realizar propuestas de acuerdo.

En todo caso, si cabría hablar de mediación judicial siempre que, como señala la Directiva, el juez que no sea responsable de ningún proceso judicial vinculado a dicho litigio. Esta posibilidad contemplada por la Directiva, sin embargo no fue contemplada en el proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, por el que se pretendía desarrollar la Directiva y que finalmente no llegó a ser aprobado en Las Cortes, ante la disolución de las Cámaras por la convocatoria de las elecciones generales.

Como señala la magistrada Rosario García Álvarez (“El juez como mediador. ¿Es conveniente? ¿Es posible? Diario La Ley nº 7721 de 24 de octubre de 2011), existen algunas ventajas de destinar recursos judiciales a hacer mediación, entre ellas la percepción del juzgado como un lugar independiente e imparcial en el que el juez posee un grado especial de autoridad moral, el hecho de que esta mediación no tendría coste alguno para las partes e incluso el conocimiento jurídico que posee el juez que en muchas ocasiones puede ser útil para ayudar a resolver el conflicto.

Problemas que plantea la conciliación judicial.

Frente a las ventajas que se acaban de señalar existen otros problemas que quizás expliquen la tendencia a potenciar la mediación extrajudicial frente a la conciliación judicial, ya sea preprocesal o intraprocésal.

Algunos de los problemas que se suscitan son los siguientes:

- La falta de preparación de los jueces en técnicas de mediación frente a los mediadores profesionales en la mediación extrajudicial.
- La opinión generalizada entre muchos jueces de que su función es la de resolver el litigio mediante sentencia y aplicando el derecho, que es para lo que están formados y no desempeñar papel de mediadores. (como dicen muchos jueces es España su única función es, conforme a la Constitución “juzgar y ejecutar lo juzgado”).
- Dado que en la conciliación judicial se produce la coincidencia en la misma persona del “mediador” y el juez que tiene que resolver la controversia en derecho, se produce tanto el peligro de que el juez “prejuzgue” en su actuación como mediador, como que las partes intenten manipularlo, sabiendo que es la persona que va a resolver el litigio, en caso de que no se alcance un acuerdo.
- El mal uso de la mediación por parte del juez (lo que se podría denominar “coconciliación”) cuando con el objetivo de reducir trabajo, se llega incluso a coaccionar a una o a ambas partes en un litigio para forzarles a un acuerdo.
- Lo inadecuado del “escenario” judicial para facilitar la conciliación.
- La regulación por las leyes o códigos procesales de la mediación o conciliación preprocesal o intraprocésal que en ocasiones no ayuda a la eficacia del sistema.

Algunos de los problemas señalados son de más difícil solución que otros, pero en todo caso no son obstáculos insalvables para que en muchos casos se hayan conseguido excelentes resultados en la conciliación judicial.

La actitud desfavorable de algunos jueces

Es cierto que existe por parte de muchos jueces una actitud desfavorable a hacer uso de la conciliación o a actuar como conciliadores como medio de terminación del proceso, quizás por considerar que su función y para la que han sido preparados es la dictar sentencias aplicando el derecho. Para estos jueces no se concibe que el juez pueda adoptar un papel activo en la

mediación proponiendo acuerdos, tal actitud además les hace que no se impliquen en la conciliación y que consideren que el tiempo invertido en ella es un tiempo perdido.

En España, por ejemplo, hay jueces que entienden que el papel del juez es el de juzgar y ejecutar lo juzgado como proclama el artículo 117. 3 de la Constitución Española, sin que sea función propia del juez mediar entre las partes, olvidando que la función judicial no se agota exclusivamente en juzgar y ejecutar lo juzgado, sino que como el propio artículo 117. 4 de la Constitución añade, también son funciones, además de las señaladas, “las que expresamente les sean atribuidas por ley en garantía de cualquier derecho”, y la función mediadora o conciliadora le es atribuida legalmente a los jueces españoles, en la materia civil y mercantil por ejemplo, por los artículos 414, 415 y 428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No hay que olvidar que la Recomendación nº 12/86 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, citada al principio, relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, incluye entre las medidas la de imponer al juez, como una de sus tareas principales, la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, en todos los asuntos que se le planteen, al inicio del proceso o en cualquier fase apropiada del mismo.

El peligro de prejuzgar

Otro de los inconvenientes señalado al papel mediador del juez, es que la coincidencia en una misma persona de la función de mediar y la de juzgar, puede llevarle al riesgo de prejuzgar, mas aún si el juez desempeña un papel activo propiciando el acuerdo o aconsejando una solución.

El peligro de prejuzgar ha llevado a algunos procesalistas a interpretar el papel del juez, en el intento de arreglo que establece la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española, de forma muy restrictiva. Así Montero dice que “al tratarse de una conciliación en sentido estricto, no de una mediación, el tribunal debe limitarse a facilitar el acuerdo entre las partes, pero son estas las

que han de poner fin al litigio, sin que aquel pueda formular propuestas de arreglo para que las partes las acepten o las rechacen. Dado que es el mismo tribunal el que está conociendo del proceso y el que intenta la conciliación, al no poder hacer propuestas de arreglo, no existe el riesgo de que el tribunal prejuzgue la cuestión y de que se fuerce la voluntad de las partes”.

Con parecidos temores, se muestra Guiote Ordoñez, cuando dice que “la misión del juez es otra y su posición es tan delicada que la más mínima insinuación acerca de lo que a su juicio sería conveniente puede generar irreversibles recelos y distorsionar los roles que cada cual asume en el proceso”

A pesar de todos esos temores, la experiencia práctica de aquellos jueces que hemos practicado la conciliación es altamente positiva y el peligro de prejuzgar o adelantar una opinión sobre el resultado del litigio es inexistente, cuando la solución jurídica de la mayoría de los casos depende de unas pruebas que en el momento del intento de acuerdo todavía no se han practicado y se desconoce por tanto su resultado y la influencia de las mismas en el fallo.

En algún caso, sin embargo, es la propia legislación la que advierte del posible peligro de prejuzgar, como en el caso de la Ley de Procedimiento Laboral española que marca los límites del acto, exigiendo al juez, que informe a las partes sobre los derechos y obligaciones, que pudieran corresponderles, sin prejuzgar el contenido de la eventual sentencia.

Como dice Bodas Martín (“la conciliación judicial laboral” en Cuadernos de Derecho Judicial – Consejo General del Poder Judicial nº 23 – 1997), en relación a esta mención a la acción de prejuzgar recogida en la Ley aplicable al proceso laboral, esta dicción ha sido criticada por un sector de la doctrina científica (Baylos, Cruz y Fernández), sosteniéndose, que el juez debe limitarse a explicar el marco normativo en general y su dinámica, no debiendo entrar a los derechos concretos de cada parte, ya que no debe prejuzgar el contenido de la sentencia, ni convertirse en abogado de ninguno de los litigantes.

La “Coacciliación”

En cuanto al peligro de la mala utilización por parte del juez de la mediación, lo que también puede producirse por el hecho de que recaiga en la misma persona la función mediadora y la potestad para resolver el litigio mediante sentencia, se produce cuando se utiliza como coacción para lograr acuerdos y con una finalidad más que propiamente mediadora, como método sencillo para reducir trabajo en el juzgado. Tal sistema coactivo, al que se podría denominar “coacciliación”, se utiliza por algunos jueces, “invitando” al actor para que desista de la demanda, adelantando que piensa desestimarla, o forzando determinados acuerdos.

Estas desviaciones de la “mediación”, en parte se han visto reducidas por la nueva Ley procesal española, pues dicha normativa exige que todas las vistas y comparecencias sean objeto de grabación, lo que ha supuesto que los jueces que emplean dichos métodos, actúen con mayor cautela sabiendo que el acto está siendo objeto de grabación y que puede ser conocido por el tribunal superior en caso de recurso de apelación. En todo caso esto no impide estas determinadas malas prácticas que se realizan antes de iniciarse la grabación o en ocasiones desconectando la grabación.

Quizás por la existencia de esos riesgos señalados, es por lo que se tratan de buscar soluciones que eviten los peligros o el mal uso de la mediación por parte de algunos jueces, lo que puede explicar que se busquen fórmulas como la introducida en la versión definitiva de la Directiva. También en algunas legislaciones, se están tratando de encontrar soluciones a los problemas derivados de la coincidencia en la misma persona del mediador y el juzgador. En España, tras la reforma de la ley Orgánica del Poder Judicial en el año 2003, se estableció entre las funciones de los secretarios judiciales en el art. 456 3. letra c) las “conciliaciones, llevando a cabo la labor mediadora que les es propia”. Al atribuir a los secretarios como propia la labor de mediación parece que se busca una solución a los problemas apuntados.

La importancia del lugar para realizar la mediación

Aunque parezca de menor importancia a veces los detalles tienen su importancia. Lo aconsejable para crear un ambiente favorable a la conciliación o mediación es que el mediador y las partes se sienten en una mesa común a la misma altura y evitar todo formalismo, para favorecer un ambiente más distendido, evidentemente no es éste el ambiente que se encuentra en los juzgados menos aún cuando se hace en un periodo intraprocesal en la sala de juicio que no es el lugar más adecuado todavía peor cuando como ocurre ahora en España en la jurisdicción civil, los actos procesales son grabados en medios técnicos de grabación y reproducción.

Otro aspecto distinto es que la mediación se realice en el edificio judicial o fuera de él, y me refiero en este caso a la realizada por mediadores profesionales, aquí si que el hecho de efectuarse en un edificio judicial puede suponer para las partes una mayor percepción de imparcialidad e incluso de autoridad que puede beneficiar a fin de obtener un resultado positivo.

Los obstáculos procesales a la mediación

A veces la legislación procesal, no solo no ayuda al desarrollo de la conciliación judicial sino que termina poniendo obstáculos. Esto lo podemos comprobar con un examen de la legislación procesal española en relación con el intento de acuerdo en la fase intraprocesal.

En la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, tras la reforma en el año 1984, y con origen en la misma figura creada por la ZPO austriaca, se introdujo la comparecencia previa al juicio, momento procesal en el que el juez estaba obligado a exhortar a las partes para que llegaran a un acuerdo, aparte de contener este acto procesal otras funciones como la comprobación de la adecuación del procedimiento elegido, la concreción de los hechos, la corrección de los defectos o vicios procesales subsanables o el recibimiento del juicio a prueba.

La regulación legal de dicha comparecencia en la reforma de 1984, sin embargo, dificultaba la posibilidad de que se consiguiesen acuerdos y de hecho

constituyó un fracaso, estimándose que tan solo el 1% de las comparecencias previas acababan con acuerdo.

La legislación ayudaba a ello al no exigir la presencia obligatoria de las partes a la comparecencia que podían asistir personalmente o representados por sus procuradores, sin que fuera necesaria tampoco la presencia de los abogados, lo que se convirtió en la práctica en la comparecencia de los procuradores únicamente, los que repetían la frase “no hay posibilidades de acuerdo” o “no tenemos instrucciones para llegar a un acuerdo”, y que imposibilitaba cualquier intento de arreglo amistoso.

Estas circunstancias se agravaban por el hecho de que tampoco el juez solía acudir al acto de la comparecencia. En aquella época era normal que los jueces civiles no cumplieran con el principio de inmediación (se estimaba que un 66% de los jueces no presenciaban las comparecencias ni la práctica de las pruebas).

Actualmente tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000, la inmediación se cumple sin excepción por los jueces que presiden la ahora denominada Audiencia previa y la nueva regulación exige la presencia de las partes y de los abogados, estableciendo la nueva Ley que una de las finalidades fundamentales que debe tener la audiencia previa es la de intentar el arreglo entre las partes.

La nueva Ley regula el intento de acuerdo en dos momentos distintos de la audiencia previa. En el momento inicial de la audiencia, el tribunal comprobará si subsiste el litigio entre las partes, según dice el art. 415. 1 que a continuación añade que “Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado”.

Tal redacción podría dar a entender que en esta fase no hay propiamente un intento de acuerdo y que el papel del juez puede ser meramente pasivo y de comprobación de la subsistencia del litigio o de que hubieren llegado a un acuerdo o se mostrasen en ese momento a concluirlo de inmediato, frases que parecen indicar que el juez desarrolla un papel de

homologación de un acuerdo ya tomado o prácticamente concluido, más aún si se compara con el segundo “intento” de acuerdo al final de la audiencia, donde se dice que el tribunal “podrá exhortar a las partes o a sus representantes y a sus abogados para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio”, lo que parece implicar un papel más activo del juez.

Sin embargo no debe ser ese el sentido de esta primera posibilidad de acuerdo, en primer lugar porque la propia Ley al describir los momentos de la audiencia previa en el párrafo segundo del art. 414 señala como primera finalidad de la audiencia en el tiempo, la de intentar un acuerdo o transacción y en segundo lugar porque la experiencia de acuerdos en la comparecencia previa en la Ley anterior, demostraba que todos los acuerdos se lograban al principio del acto, antes del examen de las excepciones procesales, lo que indica que cuando hay voluntad de llegar a un acuerdo, éste se puede lograr en un primer momento, con independencia de la resolución de excepciones procesales o de concreción de los hechos por las partes.

En todo caso, cuando se hace el intento al final de la audiencia, antes de la proposición de prueba, se puede observar que la Ley española (art. 428. 2) utiliza el verbo “exhortar” que significa “inducir o mover con razones o ruegos”, lo que implica y justifica un papel activo del juez que no debe limitarse a ser un mero espectador de la negociación de las partes sino que debe intervenir acercando posturas, incluso proponiendo acuerdos ante la postura de las partes, eso sí, evitando el peligro de prejuzgar.

Otros obstáculos derivados de la mediación en general.

Hay algunos problemas que se plantean en el ejercicio de la mediación que son generales tanto se hable de una conciliación judicial, como de una mediación propiamente dicha. Se pueden encontrar dos principales:

- La idea generalizada de que cuando una persona acude a los tribunales de justicia se han agotado todas las posibles vías de acuerdo y el conflicto no tiene solución mediante acuerdo.
- La intervención de los abogados. Es una idea también bastante extendida en muchos países que es más fácil obtener un acuerdo entre partes

cuando todavía no han intervenido los abogados que cuando las partes ya han contratado los servicios de un abogado y han iniciado un procedimiento judicial, pues se dice que en algunos casos pudiera interesarle más al abogado la continuación del juicio y las sucesivas instancias que la terminación anticipada por acuerdo.

La “imposibilidad” del acuerdo

El primero de los problemas señalados se refería a la creencia de que cuando una persona se decide a acudir a los tribunales es que no hay ninguna posibilidad de acuerdo, pues los tribunales son el último remedio cuando se han agotado todas las vías de solución del conflicto.

Se supone que nadie acude a los jueces sino cuando no tiene otro remedio y además es idea popular que ni siquiera ganando en juicio se produce la satisfacción absoluta de la pretensión, por el tiempo que habitualmente lleva la tramitación, por los gastos que inevitablemente debe soportar quien acude a juicio e incluso por la tensión que produce a las personas la resolución judicial de los conflictos, que en el caso de profesionales sometidos a juicio ha sido estudiado y diagnosticado como enfermedad conocida como el síndrome de “estar quemado” o “burn out”. De ahí que no sea de extrañar la maldición gitana de “tengas pleitos y los ganes”.

Sin embargo aunque esta afirmación pueda tener un cierta base de realidad, lo cierto es que muchas demandas judiciales se presentan sin haber intentado previamente el acuerdo y sin agotar todas las posibilidades o convirtiendo el intento de acuerdo en un trámite formal, sin que la mediación se haga por personas expertas. Lo cierto es que la experiencia nos dice que en determinados casos se producen importantes porcentajes de acuerdos judiciales lo que nos indica que no siempre es cierto que se hayan agotado todas las posibilidades de acuerdo.

El Papel de los abogados.

El segundo de los problemas señalados hacía referencia al papel de los abogados en el proceso de mediación.

Generalmente se piensa, y así lo he constatado en distintos países, que los abogados constituyen un obstáculo a la mediación, se ha llegado a decir que los abogados son los principales detractores de este procedimiento. En un curso en México sobre mediación se comentaba en relación a la justicia de conciliación de los indígenas que “ellos fácilmente resuelven sus problemas. Los problemas empiezan cuando intervienen los abogados”.

El incremento del número de abogados, la competencia que existe entre ellos y el hecho de que algunos abogados no tengan demasiados asuntos pudiera hacer pensar que no les interesa económicamente resolver el pleito en una fase inicial, cortando una fuente de ingresos derivada de los honorarios por escritos presentados, recursos e intervención en las distintas instancias que podrían sucederse de no mediar un acuerdo.

Podría ser incluso un dato que hiciera sospechar de ese interés contrario a la mediación, el hecho de que el mayor desarrollo de la mediación en España, sin una oposición de los Colegios de Abogados, se ha producido en la jurisdicción penal y en la de familia, en la primera en asuntos donde actúan abogados de oficio, y en la segunda por la propia tendencia de los abogados de familia (al menos los que se dedican a dicha materia en exclusiva) a buscar soluciones consensuadas y a propiciar los mutuos acuerdos que de hecho han tenido un incremento considerable en los últimos años.

Sin embargo, tal afirmación no es totalmente cierta, pues aunque es evidente que hay abogados a los que no les interesa un acuerdo, pues el acuerdo en la fase inicial del pleito les supone una merma de sus ingresos a los que no están dispuestos a renunciar, por el contrario, el buen abogado (se dice que el buen abogado es el que consigue un acuerdo no el que gana el pleito) sabe que el cliente al que consigue solucionarle su conflicto por avenencia, es un cliente que ha recibido una solución satisfactoria con menos gastos y al que probablemente conservará como cliente mucho más tiempo que aquel que

habiendo incluso obtenido una sentencia favorable, ésta ha tardado quizás demasiado tiempo en recaer, con importantes gastos y con una prolongación de una situación de conflicto que puede afectar incluso a la salud del cliente.

Pero partiendo de que es una realidad incontestable que puede haber determinados abogados que obstaculicen la mediación y la resolución de la controversia mediante acuerdo, en algunos países, como Alemania, han ideado soluciones que propician la colaboración de los abogados en la conciliación, mediante el establecimiento del derecho del abogado a cobrar los mismos honorarios por un juicio terminado con avenencia que si terminara por sentencia.

En todo caso no hay que olvidar la obligación deontológica de los abogados en relación a la mediación, como indica la Recomendación nº 12/86 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a ciertas medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia (“consagrar como una obligación deontológica de los abogados... la búsqueda de la conciliación con la parte contraria antes de recurrir a la vía judicial, así como en cualquier fase apropiada del litigio”).

LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (ADR)

En la segunda mitad del siglo XX se ha producido un incremento de la conflictividad social en ámbitos muy diversos. Las causas son múltiples: el desarrollo económico, la globalización, la facilidad de los transportes, la industrialización y el comercio, la generalización del derecho al acceso a la justicia y el incremento del nivel cultural de los ciudadanos, entre otros. El sistema tradicional de administración de justicia se ha desbordado hasta el punto de que no es posible dar una respuesta judicial en un plazo razonable a una gran cantidad de conflictos.

Desde la comisión para la Eficacia de la Justicia del consejo de Europa se ha señalado la necesidad de introducir la práctica de medios alternativos de resolución de conflictos (ADR) que pasen a formar parte de lo que se ha venido el llamar el “sistema de justicia”. En países de nuestro entorno hace ya años que se han importado mecanismos típicos que se han experimentado con notable éxito en EEUU, en Canadá, en Gran Bretaña o en Holanda, que tiene por objeto la desjudicialización de una gran parte de lo que conocemos como “litigiosidad impropia”, que es aquella que nunca debió llegar a los tribunales, puesto que existen instrumentos y métodos más eficaces y de un menor coste económico, Este objetivo ha sido declarado prioritario por la Unión Europea, que elaboró la Directiva (CE) 52/2008 que en su proceso de trasposición ha dado lugar en España a la Ley 15/2012 de mediación en el ámbito civil y mercantil. Entre estos mecanismos destacan por su importancia la evaluación neutral de expertos, el arbitraje, la conciliación y sobre todo la mediación, que es el que mayor eficacia ha demostrado. Es importante conocer el funcionamiento del cada uno de ellos para poder implantarlos y utilizarlos adecuadamente.

LA EVALUACIÓN NEUTRAL POR EXPERTOS INDEPENDIENTES.

Entre los ADR se menciona, en primer lugar, la implantación de mecanismos de sujeción a la opinión de expertos independientes (peritos en la terminología judicial española), que en litigios de transfondo técnico es la forma más lógica y racional de resolver las controversias. Es un mecanismo típicamente contractual. No se trata propiamente de un arbitraje, sino de la emisión de una opinión científica encargada por las dos partes que, además, si se pacta en el entorno y las condiciones de la mediación, no es vinculante, por lo que tiene la ventaja de que si una de las partes considera que el experto ha emitido el dictamen en base a algún error, no está obligada a someterse al mismo ni a aceptar la solución ofrecida por el experto, sino que puede acudir a la vía judicial para exponer sus razones , ante la que ya se partirá de un trabajo previamente hecho. En estos casos, la diferencia sujeta a decisión, sometida a la consideración de otros peritos, estará muy concreta y precisada, pero en caso de que una de las partes no muestre su conformidad, el dictamen no podrá ser utilizado en el ulterior litigio.

Este mecanismo, de general utilización en el mundo anglosajón y muy desarrollado en países como Holanda, soluciona muchos asuntos y evita que se planteen litigios de una complejidad técnica extrema ante los tribunales de justicia (litigios en los que la causa sena defectos de componentes de alta tecnología, o los que se presentan en reclamación de responsabilidades médicas o profesionales). Su implantación no es costosa, puesto que se basa en el fomento de la introducción de cláusulas en los contratos de sometimiento a estas opiniones de expertos antes de acudir a la vía judicial y a la promoción de este sistema desde las propias facultades de derecho, en los colegios profesionales, y especialmente, en la práctica de la abogacía.

EL ARBITRAJE.

El arbitraje es otro de los clásicos medios ADR , caracterizado por la designación del juez o tribunal privado por las partes, que de esta manera, optan voluntariamente por una vía distinta a la jurisdiccional, lo que les reporta ciertas ventajas en cuanto a la deducción del árbitro, la rapidez la adaptación a

las circunstancias y la privacidad. No obstante presenta otros inconvenientes, entre los cuales el mayor es la obligatoriedad de la vía arbitral una vez que ha sido elegida, que impide el ejercicio de las acciones ante los tribunales de justicia, y la imposibilidad de revisar la decisión (laudo), puesto que el arbitraje, en lenguaje forense, implica jugárselo todo a una sola carta.

La evolución legal ha sido muy positiva y el sistema arbitral se ha, pero no ha terminado de implantarse en nuestro país, si se dejan al margen los mecanismos de arbitraje laboral o de consumo, y los arbitrajes sectoriales en actividades profesionales que los prevén y los regulan, que tienen otra consideración. Todavía es pronto para evaluar el impacto modernizador de la institución por la Ley 11/2011, de 20 de mayo que ha abierto hacia los conflictos internacionales al incorporar los principios de la ley modelo CNIDMI/UNCITRAL, elaborada por las Naciones Unidas y que ha reformado el anterior texto normativo, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, que corrigió las importantes carencias de la Ley de 1988. Se otorga la competencia a las Salas de lo civil de los Tribunales Superiores de Justicia en materia de reconocimiento de laudos extranjeros, acción de nulidad de laudos y remoción y nombramiento de árbitros, lo que implica un reconocimiento importante al arbitraje.

Todavía se necesita aquí una acción decidida de los poderes públicos para fomentar la cultura arbitral y prestigiar este sistema. Si dejamos aparte las manifestaciones del arbitraje institucional, el arbitraje civil propiamente dicho, tiene tres importantes escollos que dificultan su implantación:

a) Se dice que no existe el arbitraje, sin el prestigio de buenos árbitros. El primero de los obstáculos es el sistema, en consecuencia, es el de designación de los árbitros, respecto al que existe mucha desconfianza (se prefiere al juez). Ello se debe a que no existe una práctica consolidada, como la que hay en el derecho comparado, de acudir a profesionales universitarios, abogados de gran experiencia que han transformado sus despachos y se ofrecen como árbitros, jueces jubilados, o consultores de diversas disciplinas con un peso profesional específico y una reputación ética muy sólida. Algunos servicios de los que se prestan por los Colegios profesionales, o por institutos de arbitraje internacional, son excelentes y tienen gran prestigio, pero se ha de resaltar, en otros casos, que se desconfía del corporativismo, de la falta de

transparencia en la designación, de la falta de preparación, y de la vulnerabilidad en cuanto a la imparcialidad en el ejercicio de la función.

b) El segundo de los problemas radica en el coste que representa la intervención de un árbitro, que generalmente no está fijado de antemano, sino que se establece en proporción a la estimación económica de los intereses que se ventilan en el conflicto, y que suele ser mucho más caro que el del proceso judicial.

c) Por último, también influye negativamente la mala praxis que representa la concertación de arbitrajes a realizar por varios árbitros, los denominados colegios arbitrales, que en casos de mucha complejidad técnica pueden estar justificados, pero que se han deformado en la práctica con la inclusión, como árbitros, de los propios abogados de las partes, más un tercero independiente, lo que dificulta la tarea de éste, introduce la desconfianza y deteriora en gran manera el sistema.

LA CONCILIACIÓN JUDICIAL.

La conciliación es un gran instrumento de enorme utilidad para la resolución de controversias. Francia ha realizado una apuesta muy importante en este sentido con la introducción de los “ conciliadores judiciales”, insertos en el propio sistema funcional de la administración de justicia, y se ha reforzado la figura en el Decreto 2012 -66 de 21/01/2012, que es precisamente el que ha culminado el proceso de trasposición de la Directiva Europea 52/2008.

Mediación y conciliación tienen muchos elementos comunes. En ocasiones se confunden estas metodologías, cuando se utiliza el término conciliación como resultado, y el de mediación como procedimiento. Mas en el derecho comparado se reserva la palabra conciliación para cuando el procedimiento empleado para alcanzar un acuerdo es dirigido por un juez y otra persona del entorno del tribunal, y se denomina mediador cuando quien dirige el proceso es un tercero neutral, independiente del tribunal, (aun cuando pueda estar vinculado al mismo).

A pesar de que la conciliación judicial es aconsejada por la Recomendación nº 12/1986 del comité de Ministros del Consejo y Europa, esta práctica no ha sido interiorizada por los jueces españoles como una tarea propia, cuya importancia es de primer orden, como ha puesto de manifiesto la

magistrada RAQUEL ALASTRUEY en la guía práctica, que ha elaborado en esta materia para las experiencias piloto en la jurisdicción civil. La experiencia demuestra que, incluso en aquellas materias que nos parecen innegociables, es posible un acuerdo amistoso, como recoge el artículo 38 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y a diarios se pone de manifiesto en multitud de litigios en los que se alcanzan acuerdos totales o parciales. Existe una especie de prurito profesional por dedicar los esfuerzos a la sentencia contenciosa, y cualquier actividad realizada en sede del proceso judicial que tienda a la conciliación de los intereses de las partes se percibe como pérdida de tiempo o como una función impropia de la judicatura.

La LOPJ confiere competencia para la realización de funciones de conciliación al secretario judicial, y el proyecto de ley de jurisdicción voluntaria, incluye una regulación de la conciliación y viene a cubrir el vacío de su exclusión de la LEC 2000, con su asignación a los secretarios judiciales y a los jueces de paz.

En la práctica de nuestros tribunales, y salvando algunas puntuales excepciones, no es frecuente que en los jueces intente conciliar, puesto que no puede calificarse así la pregunta retórica que suele formularse antes de las audiencias previas. O en los litigios de carácter laboral. Mas, aun cuando quisieran hacerlos, tampoco a los jueces se les imparte una preparación técnica ni una formación específica en las habilidades mínimas para que tales intentos conciliatorios puedan alcanzar un mínimo grado de éxito. Se actúa de forma intuitiva, irregular, con grandes diferencias entre los juzgados de una misma población, y sin incentivos de ningún género. En ocasiones, las llamadas a la conciliación se transforman en presiones a los letrados y a las partes, para que la secuencia de los señalamientos diarios vaya más rápida, o para que “partan” las diferencias económicas y no se complique la resolución con cálculos complejos. Precisamente la técnica conciliadora es todo lo contrario, pues presupone un profundo estudio previo del asunto por el juez, que somete a consideración de las partes determinados aspectos que considera relevantes, sin ningún tipo de prisa, pues de lo que se trata es de fomentar la reflexión conjunta de las partes.

Ahora bien, la conciliación puede dar resultado en determinados casos en los que las partes ya comparecen ante el tribunal con la predisposición al

acuerdo, bien por que coinciden en el sentido práctico de una solución consensuada del que deriva el aforismo de que “vale más un mal arreglo que un buen pleito”, o porque influyen otros factores externos de muy diverso signo. Pero en general también hay dos elementos que la dificultan, la primer es la superficialidad el acercamiento del juez a la problemática que originó el conflicto, especialmente cuando éste es complejo y, en segundo lugar su falta de credibilidad entre los ciudadanos (y los abogados), por cuanto es una institución que ya se conoció con carácter obligatorio en nuestro sistema desde la codificación, en siglo XIX, (la LEC de 1881 la impuso como requisito de procedibilidad para la admisión a trámite de las demandas), y se convirtió en un trámite burocrático carente de toda efectividad, que alargaba y encarecía el proceso.

En el siglo XIX se encargaban de la conciliación los alcaldes, letrados de los concejos y jueces letrados, a quiénes exhortaba la reina Isabel II diciéndoles que “ cuantas más causas arreglaren mayor será el servicio a la corona. En honor a la verdad y a la justicia, se debe destacar el ejemplar papel que han desempeñado y que todavía realizan muchos jueces en este campo, lo que no impide que deba reformularse la práctica de la conciliación para que, con carácter general pueda ser un instrumento eficaz. En primer lugar hay que potenciar la preparación técnica de los conciliadores, (sean los jueces de paz, los secretarios judiciales o los jueces de cualesquiera órganos), con la implantación de metodologías contrastadas. En segundo lugar hay que, posteriormente, no van a participar en el enjuiciamiento el litigio si este prosigue por la vía contenciosa, como pueden ser los jueces de proximidad, a la nueva figura que se prevé de los secretarios judiciales conciliadores, y a conciliadores judiciales autónomos.

En los tribunales franceses, se ha propiciado la intervención de conciliadores que han sido resultados entre personas jubiladas de gran experiencia, personas representativas de movimientos sociales o de los movimientos vecinales, o de comunidades específicas, que reciben formación y que después actúan como delegados del juez o del fiscal para estas funciones conciliadoras. En el Estado de Washington se ha implantado un sistema de evaluación neutral por experto, que con carácter previo al inicio de los procesos ante los tribunales y mediante lo que se denomina el “mini – trial”, ofrecen a las

partes una opinión no vinculante que ha influido de manera muy importante en el descenso de la litigiosidad.

La actividad conciliadora no excluya la mediación, sino que incluso en muchos casos es complementaria, puesto que una vez que la controversia judicial está formalizada , e incluso después de que hayan fracasado otros mecanismos de autocomposición de los conflictos , si el juez aprecia que todavía es posible el acuerdo, y que se está en el caso en el que los litigantes han de seguir manteniendo relación entre ellos en el futuro, se ha de valorar, nuevamente, la posibilidad de encauzar la resolución de estos conflictos a través de la mediación, para que intervenga un profesional experto en las técnicas metodológicas comunicacionales que pueda evitar la contienda judicial y las sentencia impuesta coactivamente.

LA MEDIACIÓN : CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

La mediación es una metodología de trabajo típica para la resolución de controversias que tiene como eje la intervención de un tercero, el mediador, que en un contexto de confidencialidad promueve la identificación de los intereses que subyacen en las posiciones enfrentadas de las partes. El proceso tiene por finalidad la transformación del conflicto mediante la comprensión de los intereses de las partes involucradas y la racionalización de una salida al mismo voluntariamente aceptada, que debe ser ventajosa para las dos partes. De esta manera queda garantizado el cumplimiento voluntario y la viabilidad de unas relaciones de colaboración en el futuro.

LITIGIOS SUSCEPTIBLES DE SER MEDIADOS

La mediación está indicada en conflictos que presentan una especial complejidad o en los que el componente legal es secundario ante la presencia de otros factores de mayor incidencia en la génesis o desarrollo de la disputa. Casos en los que priman los enfrentamientos personales o en los que se sabe de antemano que una sentencia judicial no solucionará el problema o llegará excesivamente tarde son los más apropiados. La necesidad de mantener en un negocio familiar en condiciones de rentabilidad o de adoptar una decisión urgente en relación con los hijos comunes o con una persona discapacitada, o

la regulación de las medidas reguladoras de un crisis familiar son ejemplos típicos.

UTILIDAD

Para determinados conflictos su utilidad es indudable, especialmente cuando para las dos partes se derivan beneficios de la rapidez y la eficacia. El coste económico suele ser muy inferior al del proceso judicial contradictorio e incluso al del arbitraje. La escasa incidencia de problemas en la ejecución de los acuerdos adquiere especial relevancia en conflictos de familia o en otros en los que es de interés recíproco dejar abierta la expectativa de colaboración personal o económica.

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES: LA CONFIDENCIALIDAD Y LA NEUTRALIDAD.

El eje del método es la combinación de dos condiciones que las partes han de aceptar desde el principio del proceso. Una es la confidencialidad y la otra es la voluntariedad. La dinámica de la negociación en un entorno de mediación implica la exigencia de que la persona del mediador e y será absolutamente neutral, lo que significa que queda vinculado por el secreto profesional. Así mismo ni los documentos que se utilizan como borradores, ni las informaciones que se intercambian en el proceso pueden ser utilizadas por las partes en los casos que finalizan sin acuerdo. Junto a la anterior, el otro de los atractivos del método al que aludíamos es la voluntariedad en el sentido de que cualquiera de las partes, en cualquier momento, puede optar por desvincularse formalmente del proceso de mediación e iniciar o proseguir un proceso judicial.

LAS PARTES EN LA MEDIACIÓN

En cuanto a los actores en la mediación lo más relevante es que los protagonistas son los propios interesados y no sus representantes ni sus abogados. En la mediación se negocia directamente puesto que el punto de partida es que quienes mejor conocen el conflicto son los ciudadanos que lo protagonizan y, en consecuencia, son los únicos que tienen conciencia de la complejidad de las causas que lo han provocado y también pueden

comprenderlo en todas sus dimensiones. Por lo que se refiere a la búsqueda de soluciones, son los propios afectados los que pueden prever las consecuencias de las diversas opciones que se sugieran en el proceso de negociación. En una palabra, son los dueños del conflicto y tiene la plena disponibilidad respecto del mismo. Los abogados, los economistas y los técnicos o peritos pueden ofrecer su visión profesional y su punto de vista (que es sumamente necesario), pero si lo que se pretende es buscar una solución satisfactoria son los propios interesados los que tiene la última palabra, es decir, los que tiene el poder de solucionarlos. También tiene toda la responsabilidad, puesto que van a ser ellos (y no los abogado ni los técnicos) , los que soporten las consecuencias de las decisiones que se tomen.

ESTATUTO DEL MEDIADOR

La figura central del sistema es el mediador. Se ha de distinguir su papel al de figuras afines con las que suele confundirse. En este sentido el mediador no es un árbitro, pues no ha de decidir, ni es un asesor legal ni un terapeuta, ya que no debe aconsejar, ni es conciliador puesto que en el origen de la mediación se desechó este término por su concomitancia con la “reconciliación”. Su intervención en el conflicto es peculiar y típica: no puede participar con su opinión en la búsqueda de los acuerdos, pues sería otorgarle un poder que pugna con la función que le es propia, la de restaurar el diálogo entre los propios interesado. Tampoco es un asesor del juez ni un perito, pues si se le dota de la capacidad de informar al juez de los pormenores de las conversaciones y de la pugna subyacente, la comunicación que debe propiciar entre las partes no sería sincera. Tampoco puede ser un fedatario, un notario ni un certificador de los acuerdos ya que su actuación está sujeta a la regla de la más estricta confidencialidad.

En su actuación el mediador debe abstenerse incluso de participar en la redacción de los acuerdos en el sentido legal, que es el papel que corresponde a los abogados. No es ni siquiera un testigo, debe permanecer como extranjero, desarmado en medio de los contendientes, como aconseje Yves Cumunel en su trabajo. “A chacun son role en mediation judiciaire”. Tampoco puede intervenir como abogado, éste es un auxiliar de la justicia que

desempeña otra función, pues garantiza con el juez la aplicación de la ley y el asesoramiento jurídico y la defensa de su cliente.

EL PAPEL DEL MEDIADOR.

El mediador ayuda a las partes a buscar la “clave” para la solución del litigio. Recibe las informaciones que ambas partes le transmiten conjunta o separadamente, pero siempre bajo el compromiso de guardar confidencialidad. Trabaja con las competencias que posee para que reanudar comunicación interrumpida. Es un especialista en análisis del conflicto y su principal misión no es que las partes lleguen a un acuerdo, sino en que sean capaces de identificar sus verdaderos intereses. A partir de ahí la búsqueda de la solución está más cerca. Por otra parte el mediador garantiza la igualdad entre las partes con una actitud de neutralidad activa y asegura que los abogados y asesores realicen su función para que el pacto que ponga fin al litigio tenga la solidez y la calidad suficiente para que las partes lo asuman como la mejor solución posible.

LA NEUTRALIDAD DEL MEDIADOR.

La más importante característica de la mediación es la neutralidad. Es neutral quien no es de uno ni de otro, quien no toma parte en una guerra movida por otros. “Neutralizar” es debilitar o compensar el efecto de una causa, por la concurrencia de otra. El alcance semántico de este principio no es unívoco y, de forma unánime, es mencionado entre los vértices de la mediación. Así la Disposición Final tercera de la ley 15/2005, de 8 de julio, ya lo remarcó como principio esencial (junto con la voluntariedad, la imparcialidad y la confidencialidad) y ha sido incluido en todas las leyes autonómicas y en el artículo 8 de la Ley 5/2012 que destaca que serán las partes quienes alcancen por sí mismas los acuerdos. Sin embargo hay que destacar que neutralidad e imparcialidad no son términos sinónimos, sino que cada uno tiene un significado diferente y una nota distintiva propia en la construcción de la mediación.

Las líneas de la intervención del mediador deben partir del reconocimiento profundo de la legitimidad de todas las posiciones que puedan mantener las partes , de todas las opciones vitales ante un problema, pues únicamente así podrá intentar que cada parte comprenda el punto de vista de

la otra. Para ello el mediador debe saber escuchar, inspirar confianza, analizar la personalidad de las partes, estudiar la estructura del conflicto, para poder encontrar un nivel de comunicación viable y común, que les permita encontrar la solución por sí mismas. Por esta razón, entre las habilidades del mediador destaca la tarea de ayudar a las partes a diferenciar entre las posiciones y los intereses reales que subyacen tras las mismas.

Para distinguir la mediación de otras figuras afines, la importancia de este significado de neutralidad es muy ilustrativa, puesto que en el proceso judicial y en el arbitraje, el tercero dirimente adopta una posición pasiva frente a la situación de las partes, ya que son sus abogados, en todo caso, los que suplen las deficiencias de sus clientes, limitándose la exigencia legal a la imparcialidad y a la igualdad de armas en el proceso, principios que tiene un alcance más limitado al cambio puramente formal. Al igual que la voluntariedad, la neutralidad debe predicarse desde el principio del mediador dispone de recursos que la aseguran y, si en algún momento se quiebra o no puede recomponerse, se debe suspender la entrevista e incluso el proceso se ha de dar por finalizado si no se consigue una superación pronta del desequilibrio surgido. Así se prevé, por ejemplo, en el artículo 87 ter 5 de la LOPJ, reformado por Lo 1/2004, de Medidas de Protección integral contra la Violencia de Género, que prohíbe la mediación en contextos de violencia contra la mujer, puesto que difícilmente puede aceptar un acuerdo no viciado quien está sufriendo los efectos psicológicos de un amedrentamiento por violencia física o psíquica.

LOS ÁMBITOS SUSCEPTIBLES DE IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN.

Son frecuentes los equívocos al hablar de la mediación, porque este término, al tiempo que se refiere a una concreta metodología singular de resolución de controversias que dispone de unos principios básicos comunes, se utiliza en ámbitos, contextos e incluso utilidades diferentes. Una de las primeras cuestiones que se planteó el LIBRO VERDE, fue si se realizaba en la futura Directiva una síntesis común, o si se desarrollaba un catálogo para cada una de las modalidades.

La mediación no es un método exclusivo que se utilice para los litigios de derecho de familia. Existe mediación en otras esferas de conflictos muy diferentes e incluso en el ámbito del derecho penal. La mediación penal que más se ha desarrollado, en especial en España, es en el ámbito de la jurisdicción de menores, puesto que específicamente la contempló la LO 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor. En cuanto a la mediación penal de adultos, existen recomendaciones del Consejo de Europa e instrumentos comunitarios que tienden a su desarrollo y que se están ensayando también en España como “experiencia piloto”, generalmente vinculadas a la victimología y la justicia restaurativa. También se extiende su práctica al ámbito institucional, en el derecho internacional público, en el ámbito social donde la mediación intercultural entre comunidades, en la gestión de conflictos vecinales, de problemas de convivencia inter-étnicos o en el ámbito escolar tiene una gran implantación en toda Europa. Pero de la que nos ocupamos ahora puesto que ha recibido un fuerte impulso con la Directiva Europea 52/2008 y con la Ley 5/2012 es de la mediación en el ámbito civil y mercantil que necesita, en determinados aspectos de una específica regulación para regular las relaciones entre este método de trabajo y el proceso judicial.

UNA METODOLOGÍA PLURIDISCIPLINAR.

En este sentido también se ha de precisar que la mediación, como metodología, es en buena parte ajena al derecho, Muchos de sus principios, de sus fundamentos, de su acervo científico, son extrajurídicos, lo que supone un elemento de innovación importantísimo. Pero no hay que olvidar que el derecho pertenece a la esfera de las ciencias sociales, junto con la filosofía (la ética), y la psicología. Tal rama de las ciencias sociales, junto con la esencial, y es que, por una parte, intenta dar una explicación coherente a los comportamientos sociales de los individuos, y por otra parte, pretende modificar las conductas que pueden ser generadoras de conflictos en la vida social. En este sentido, los métodos de autoridad, los métodos coercitivos ajenos al propio proceso de racionalización interna, para restaurar el orden social, en los casos en los que éste se había alterado, es decir, cuando alguien no se ajustaba al deber de la conducta socialmente esperada. Lo que la mediación aporta, es la apertura de la justicia hacia otras metodologías que, en cierta forma, son de superior rango

cultural, puesto que se sustituye la coerción por la racionalización. Para ello se han de incorporar métodos y conocimientos de otras ciencias, como es la psicología, para la gestión de litigios que reúnan unas determinadas peculiaridades.

La reforma de la justicia necesita diversificar sus métodos y cualquier intento de modernización de la justicia que olvide completar el sistema clásico con las nuevas metodologías está abocado al fracaso, puesto que no hará más que reproducir las carencias estructurales. Es una realidad que nuestra sociedad ha cambiado, que ya no hay una masa de personas incultas y una élite de intelectuales que tiene el monopolio del poder y la clave para dar las respuestas precisas en derecho. Los conceptos de autodeterminación y usos participativos en la toma de decisiones están implantados en todas las esferas, como ha puesto de manifiesto MELANO al analizar las corrientes en el pensamiento jurídico contemporáneo, y es natural que también sean recibidos por el sistema de administración de justicia deliberativa como manifestación democrática de las posibilidades de colaboración de los ciudadanos en la solución de los problemas sociales.

LOS MODELOS DE MEDIACIÓN.

La mediación como método de trabajo, se manifiesta con prácticas muy diferentes. Existen, por otra parte, modelos y escuelas que han desarrollado métodos de aprendizaje y entrenamiento de los mediadores muy distintos como ha ocurrido con muchas otras ciencias sociales, a cuyo ámbito pertenece el derecho. Las tres escuelas más conocidas son.

a) la de Harvard, que parte de la base de que el conflicto es consecuencia de un problema anterior, que es necesario resolver previamente, y propugna la gestión cooperativa del problema con la ayuda de un mediador experimentado; es la tendencia más psicológica.

b) Junto a la anterior en importancia, se distingue la escuela de la transformación, que no pone el acento sobre el análisis y tratamiento del problema anterior, sino en la actitud de los individuos ante el mismo, por lo que considera de primordial importancia la necesidad de superar la visión unilateral del conflicto, mediante la revalorización de las personas y el reconocimiento del

otro a través de una relación mutua que propugna la comprensión y la modificación con ello de los propios sentimientos.

c) El tercer modelo es el denominado “narrativo”, cuya característica esencial es que centra la metodología en la oportunidad que se les da a las partes de transmitir la vivencia de la historia común, desde la perspectiva personal de cada parte, con lo que el subjetivismo, los condicionantes externos que cada persona tiene, sus valores pueden contribuir a la mejor comprensión de la génesis del conflicto y en consecuencia a mostrar el camino para solucionarlo.

La investigación sobre técnicas y modelos está experimentando en la actualidad un enorme desarrollo, en la medida que la implantación de la metodología está permitiendo conocer las ventajas e inconvenientes de cada uno de ellos. Como denominar común, y como señala Leticia García Villaluenga en su tesis doctoral, el punto de partida no ha de ser, en ningún caso, el de llegar a cerrar los acuerdos, pues fácilmente en el error de concluir acuerdos no queridos, y , por lo tanto susceptibles de ser incumplidos a corto o medio plazo, con lo que el conflicto no habrá quedado resuelto.

En un plano ontológico la mediación participa también del mismo fundamento que la ética social, por lo que también ha interesado a la filosofía del derecho, especialmente al preguntarse por el sentido de la justicia y por la aparente dicotomía entre el sentimiento subjetivo e individual de la justicia que se destaca más en la resolución de los conflictos a través de la mediación, y el sentido social de la igualdad de la ley, extremos estos a los que ya me he referido, y, que precisan, lógicamente de un desarrollo científico más profundo.

Más estas cuestiones se han de dejar para que sean analizadas desde otras perspectivas. Lo que es relevante, a los efectos de qué se ha de regular de la mediación en el ámbito civil y mercantil, son cuestiones mucho más concretas para lo que se ha de tener claro, en primer lugar, que hay una mediación privada y otra pública y que la regulación de determinadas materias atañen a diversos campos del derecho.

LA MEDIACIÓN PRIVADA O CONTRACTUALISTA

Nos referimos con ello a la utilización de la metodología en el ámbito privado por diversos profesionales, como método de trabajo del ejercicio libre de su profesión, y como conjunto de técnicas de resolución extrajudicial de controversias. La mediación privada se asemeja en este sentido a la práctica de la negociación que, desde siempre, se ha empleado en la sociedad para resolver la mayoría de sus conflictos, y que ha sido empleada de forma intuitiva por la abogacía. Puede decirse que el análisis sistemático de las técnicas de negociación que de forma natural han sido utilizadas por los agentes sociales, y su traducción en principios científicos, tras su constatación empírica, es precisamente la mediación, si bien aquí el mediador no negocia para sí mismo, ni para su cliente, ni para obtener una ventaja sobre la otra parte, sino que desde el ámbito de la neutralidad más escrupulosa, pone a disposición de las dos partes las técnicas y habilidades aprendidas. Este tipo de mediación no precisa de regulación legal alguna, aun cuando presupone una eficaz preparación teórica y práctica.

Como ADR , es decir como mecanismo que puede sustituir en muchos casos la excesiva afición de la ciudadanía a acudir a los tribunales, requiere que las características del proceso de mediación se pacten previamente en un contrato en el que las partes se obligan al grado de confidencialidad que entiendan conveniente o apropiado, prevén la eficacia de los acuerdos que eventualmente alcancen, las condiciones de desarrollo y los costes del proceso. El “contrato de mediación”, tiene características propias y de los eventuales efectos del acuerdo tendrán el mismo régimen jurídico que la ley otorga a los contratos, con los límites establecidos respecto a determinadas materias afectadas por el orden público o la esfera de lo indisponible, que afecta a determinadas y puntuales cuestiones del derecho de la persona y la familia. Algunas de estas materias serán innegociables, mientras que otras podrán ser objeto de propuestas de acuerdos que necesitarán de la homologación judicial.

LA MEDIACIÓN PRIVADA

La mediación privada es una actividad física lícita que se desarrolla en el ámbito de lo dispositivo a tenor de los pactos que las partes establezcan. La Ley 5/2005 establece un sistema normativo al que las partes se pueden someter de forma expresa o tácita, es decir, que en cualquier caso tiene carácter supletorio a la regulación contractual autónoma. Es sumamente elocuente que el definitivo texto legal haya suprimido el inciso del art. 1 del proyecto Caamaño que establecía imperativamente la vinculación a esta ley de toda mediación, lo que introducía una norma excesiva y extravagante.

No hay que olvidar que en los países. De hecho en los países de tradición Common Law, que son los que tiene más tradición en metodologías de mediación, como EEUU, UK, Canadá, Australia o Nueva Zelanda, por citar aquellos en los que está más arraigada, la mediación se divulgó y extendió como práctica profesional de la abogacía y, en todo caso, a través de protocolos impulsados por los tribunales de justicia (usus fori) que son muy diferentes unos de otros, puesto que se adaptaron a las condiciones y necesidades del lugar. No ha sido hasta después de muchos años de prácticas cuando se han establecido pautas comunes, como las recogidas en EEUU por la UNIFORM MEDIATION ACT, de la National Conference of Commissioners on Uniform States Acts de 2001, junto al código de conducta de mediadores que es una referencia deontológico a nivel mundial. Las tres asociaciones profesionales de abogados y mediadores más importantes de EEUU (American Bar Association, A. Arbitration Association y Associaton for Conflict Resolution) adoptaron el 25/08/2005 un Código Común. “The Models Standars of Conduct for Mediators”.

- a) Por lo que se refiere a la profesional id del mediador en la práctica privada de la mediación, la Administración pública puede exigir un tipo de preparación profesional especial para garantizar una calidad estándar en la prestación de los servicios. Ahora conozca y emplee estas técnicas en su quehacer profesional . en este sentido la mediación no es en ningún país del mundo una profesión reglada por lo que no cabe pensar en la introducción de normas para impedir el “ intrusismo”. Esto no quiere decir que para prestar servicios en

centro de carácter oficial o desarrollar la actividad en servicios públicos, se impongan las condiciones que se consideren oportunas. En la práctica la calidad de la mediación estará determinada por la autorregulación y el prestigio de las entidades que certifiquen la preparación y competencia profesional del mediador, que en la mayor parte de los países son agencias no gubernamentales vinculadas a asociaciones de profesionales o universidades.

- b) En relación con la confidencialidad si es de aplicación la previsión legal (artículo 9 de la Ley 5/2012) que, en defecto de pacto expreso cuando el mediador pertenece a la esfera privada, protege la privacidad del proceso en el sentido de garantizar que el mediador no puede ser compelido a comparecer como eventual perito o testigo en un caso determinado cuando sea citado por una de las partes o por el juez. Otro tanto ocurre con el deber de abstención y el derecho de las partes a formular recusación, para el caso de que sea nombrado perito.
- c) Por lo que se refiere al eventual acuerdo que pueda ser alcanzado tras un proceso de mediación, las partes pueden pactar lo que estimen oportuno. En el ámbito de la mediación es típico el plazo de “revocabilidad”, similar al que existe en los contratos de compraventa de mercancías fuera de establecimiento mercantil. La revocabilidad del acuerdo es una de las características que más pueden diferenciar el pacto alcanzado en mediación, del puro contrato privado. Su fundamento como se ha analizado al ver los diferentes modelos metodológicos, es que en mediación no se fomenta el “pactismo”, sino la profunda y completa solución del conflicto, lo que implica un periodo de reflexión, de consultas, de renegociación de flecos y de resolución de problemas legales. En el LIBRO VERDE de la Comisión Europea se planteó llevar ésta cuestión a la Directiva, pero se decidió dejarla para que cada Estado miembro regulara lo que considerara más conveniente al respecto. La cuestión adquiere una especial relevancia, puesto que si el acuerdo de mediación tiene la condición de un acto preliminar y preparatorio de la contratación

posterior, las partes dispondrán de mayor libertad para hacer propuestas, contrastarlas y debatirlas.

CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN PÚBLICA

Desde el momento en el que la mediación se sitúa en un contexto público, el carácter de ADR se convierte en auténtica vía alternativa a la judicial el Estado ha de garantizar unas mínimas y determinadas condiciones de prestación de los servicios, puesto que no solo compromete en ello su prestigio, sino que también es responsable de las eventuales consecuencias de una mala praxis profesional, incluso de carácter económico. La Directiva 52/2008 establece la obligación de los Estados miembros de garantizar servicios de calidad, y la Ley 5/2012 establece la responsabilidad del mediador y de las instituciones de mediación como principio general en su art. 14 y prevé incluso en el art. 11.3 la obligatoriedad de que el mediador disponga de un seguro de responsabilidad civil que responda de los eventuales perjuicios económicos de una mala práctica profesional.

Dentro del ámbito de lo público, tanto la administración central, como la autonómica o la local pueden propiciar los ADR de diversas formas. También determinadas Corporaciones de Derecho Público, como colegios de Abogados, o de Psicólogos, e incluso instituciones sanitarias, ofrecen a los ciudadanos servicios de mediación. Al contrario que la mediación en el ámbito privado, el ciudadano no sólo va a acudir al mediador en estos casos por el prestigio del mediador o porque el abogado que ha contratado se lo recomienda, sino fundamentalmente porque confía en que la administración garantiza la calidad del servicio y vela porque se desarrolle en condiciones óptimas.

El más claro ejemplo de mediación en el ámbito público es el del Reglamento (CE) 2.201/2003, sobre responsabilidad parental, que impone a las Autoridades Centrales el uso de la mediación para resolver los conflictos derivados de la responsabilidad parental, reclamaciones de alimentos, sustracción o desplazamiento ilícito de menores, etc. Mediante una acción común en abril de 2012 se ha constituido la primera red europea de mediadores en litigios transfronterizos de retención

ilícita, derecho de visitas y sustracción de menores bajo los auspicios de la Comisión Europea, y una red similar está impulsando a nivel mundial la Conferencia de La Haya de Derecho internacional Privado.

CONDICIONES DE LA MEDIACIÓN PÚBLICA

Los acuerdos alcanzados en el contexto de la administración pública tales como centros de mediación de las comunidades autónomas o de los ayuntamientos, o servicios de mediación insertos en los tribunales tiene un nivel de eficacia de superior rango que los pactos contractuales privados por cuanto de alguna manera el carácter público implica también la responsabilidad del organismo que alberga a la institución de mediación. En ningún caso puede dejarse al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del acuerdo alcanzado en mediación, pero también el régimen jurídico de su impugnación y de su eficacia ha de ser cualitativamente distinto al de la vía contractual, puesto que de otra forma no tiene sentido apostar por la mediación como alternativa a la vía judicial, ya que sería innecesaria, (ya están regulados los contratos, sus condiciones y su eficacia). La mediación ha de ser un “tertium genus” que goce de determinados privilegios en el momento de ser homologado el acuerdo, o de ser reconocido en el caso de una eventual ejecución.

La mediación ofertada por instituciones públicas o administradas por organismos dependientes de las mismas, como lo son con carácter general los que se han creado en desarrollo de las once leyes de mediación familiar autonómicas, así como la capacitación de los mediadores que figura en sus registro, exige una actuación de disciplina y control de la formación que ha de ejercer la propia Administración (y que en el ámbito privado se rige por las leyes del mercado). Entre otras:

- a) Ha de velar por la cualificación y profesionalización del mediador, puesto que también va a ser responsable subsidiario de la actuación del mismo.
- b) Que avale la calidad del acuerdo, con el posible periodo de reflexión 8 o plazo de revocabilidad), y la necesaria intervención de abogados para que se responsabilicen de la redacción y consejo jurídico a las partes.

- c) Que se dote al acuerdo de un régimen jurídico autónomo para la eficacia, exigibilidad y ejecutoriedad de los acuerdos.
- d) Que los registros públicos funcionen adecuadamente, tanto al nivel de la inclusión en los mismos de mediadores de alta fiabilidad, como de la custodia de los documentos que se producen a lo largo del proceso de mediación.

LA MEDIACIÓN EN EL ENTORNO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

El término es equivoco, puesto que no se califica como tal la mediación realizada por los jueces, sino las intervenciones que se derivan desde la administración de justicia, generalmente cuando el litigio ya se ha entablado por vía contenciosa. No se trata de “judicializar la mediación”, pues en este caso nada se había adelantado con el desarrollo de las ADR ni se podría afirmar que estamos ante una metodología alternativa, pero tampoco se puede ignorar que ante la absoluta ausencia de filtros de entrada a la maquinaria de la administración de justicia en nuestro país (recientemente se está instalando como sistema de criba el peor de los imaginables, que es el de las tasas por la prestación de servicios), se insertan en el sistema judicial procesos que podrían haber sido resueltos con mayor eficacia, prontitud y satisfacción de los ciudadanos por otros medios. En consecuencia, se denomina mediación intrajudicial al conjunto de actuaciones que se realizan desde los tribunales de justicia para que, determinado procesos que ya han sido judicializados, se sometan a un término suspensivo para intentar una solución mediada, cuando el tribunal pondera que, atendidas las circunstancias del caso, todavía es posible y aconsejable una solución amistosa.

CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

Entre las diferentes clases de mediación, pública o privada, abierta o cerrada, total o parcial, es importante destacar las características de la mediación intrajudicial, y observar las diferencias

respecto a la que no está vinculada al proceso judicial. Dicho de otra forma, este tipo de mediación se suscita y comienza después de que el litigio ya esté en sede de un tribunal de justicia, lo cual significa que tiene unas características que la diferencian del resto de los procesos de negociación, aun cuando por lo que se refiere a la metodología que debe ser utilizada y las competencias que debe poseer el mediador, comparte muchos elementos comunes con la mediación que se practica antes de que el litigio esté residenciado en sede judicial.

Algunas de las notas definitorias que marcan estos litigios son las siguientes:

- a) La comunicación entre las partes está interrumpida, puesto que el hecho de haberse decidido a acudir a los tribunales significa que se han agotado las vías amistosas tradicionales. Por estas razones la derivación hacia un proceso mediador va a chocar con el ambiente de confrontación que ya existe.
- b) Las partes ya han encargado la defensa de sus intereses a sus respectivos abogados, lo que significa que han recibido un refuerzo psicológico importante, pues la estrategia profesional de la abogacía es, lógicamente, infundir confianza en su cliente de que le puede ganar el pleito.
- c) Cuando desde el ámbito de los tribunales se hace llegar a las partes la conveniencia de que acudan a un proceso de mediación, la disposición a la colaboración suele ser absolutamente nula. Es como el principio de una guerra, hasta que no empiecen a venir las primeras catástrofes, la moral de victoria provoca la ceguera para comprender la trascendencia del riesgo que estás corriendo.
- d) Suspender la confrontación ante el tribunal una vez iniciada para ir a la mediación, produce una sensación de frustración frente al deseo de ganar y de vencer al otro. En las experiencias piloto que se han desarrollado para la implantación de la promoción de la mediación

desde los tribunales, invariablemente se ha experimentado que ésta es la primera reacción de los ciudadanos que les lleva a rechazar ésta metodología. Esto es muchos más evidente cuando los abogados desconocen o desconfían del sistema y lógicamente inculcan a sus clientes que opten por oponerse a la mediación que les es ofrecida por el juez.

- e) Es lógico que este rechazo se produzca, y las razones son evidentes por cuanto acudir a la mediación no solo significa interrumpir el juicio, y con ello la frustración de las expectativas de victoria, sino que también se produce un gran temor ante una nuevo retraso judicial. Si se ha tardado mucho en ser llamado a juicio, intentar en ese momento un “arreglo” que de antemano ya se sabe que no va a fructificar porque ya lo han intentado con los abogados, la participación en un intento de mediación se percibe como un retraso inútil del juicio y de lo que esperan que sea la solución definitiva.

CONDICIONES DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

La relación de la mediación con el proceso judicial, reviste una gran problemática, por lo que ha sido imprescindible su regulación legal por la ley procesal, pero todavía deben ser materia de desarrollo reglamentario. Entre otras cuestiones:

- a) Los supuestos de derivación judicial, y el alcance de las facultades del juez para propiciar la mediación, sin vulnerar el principio de voluntariedad ni el derecho del ciudadano a la tutela judicial efectiva.
- b) Las consecuencias en el curso del proceso jurisdiccional, de la interrupción del mismo por la apertura de un proceso de mediación paralelo.
- c) Las garantías de la confidencialidad en los supuestos en los que la mediación no llega a buen término y pretende que el

mediador sea llamado como testigo para suplir deficiencias probatorias.

- d) La cualificación profesional del mediador judicial al que se ha derivado por el tribunal.
- e) La eficacia de los acuerdos de mediación
- f) El régimen de designación de mediadores por el juzgado, en su caso.
- g) La responsabilidad de los mediadores ante el juzgado y ante los ciudadanos que participen en el proceso de mediación.
- h) La regulación de la abstención y recusación

Se ha de tener presente la previsión legal de que la derivación a la mediación puede ser realizada por los órganos jurisdiccionales de todos los órdenes, y en todas las categorías funcionales. En el derecho comparado (Holanda y Canadá), se ha mostrado su utilidad en la fase de apelación, pues determinados conflictos ya llegan a la segunda instancia muy focalizados, y si bien algunos de ellos necesitan de la decisión judicial dirimente impuesta coactivamente, porque sería inútil intentar otros caminos, en otros litigios es útil dar una oportunidad al acuerdo después de que todos los argumentos hayan sido expuestos y los ciudadanos se hayan librado ya del mito de la justicia y del mito del abogado infalible. Obviamente, durante la primera instancia hay muchos momentos en los que la derivación a la mediación puede ser útil.

Pero donde puede jugar un papel más importante cuantitativamente es en el grado preliminar, es decir, en la injusticia de proximidad, donde pueden administrarse muy eficazmente los recursos públicos de la mediación en muy diversas materias generadoras de una enorme litigiosidad, la mayor parte de las veces irresoluble, como las relaciones de vecindad, las relaciones de propiedad horizontal, los arrendamientos urbanos y rústicos, los conflictos de consumo, las diferencias entre socios de pequeñas empresas, los problemas de familia relacionados con la tercera edad, las disputas entre hermanos por los ciudadanos que necesitan las personas mayores o que padezcan

de un mayor o menor grado de discapacidad y, obviamente, las separaciones y divorcios.

LA ADMINISTRACIÓN DE LA MEDIACIÓN

Por lo que se refiere al funcionamiento de la mediación, al derecho administrativo compete, en su caso, regular lo que se ha venido en llamar la “administración de la mediación” y entre otros aspectos:

- a) La profesionalidad del mediador, con la opción entre la exigencia de una titulación académica propia o una especialización de postgrado a la que se pueda acceder desde otras titulaciones previas (derecho, psicología, economía, trabajo social, educación social).
- b) La configuración del mediador dentro de las profesiones tituladas, con la consiguiente repercusión en relación con los colegios profesionales, es decir, si se optara por darle consideración de profesión autónoma, debería también preverse un colegio de mediadores propio, y si no es así, debe procurarse que en cada una de las profesiones desde las que se tenga acceso, se regulen las normas para su ejercicio..
- c) La creación del “registro de mediadores” como se ha hecho en algunas comunidades autónomas, si se opta por la exigencia de un título como condición previa para el ejercicio como mediador, o las garantías de las agencias independientes de certificación de mediadores cualificados, que es el sistema que está implantado en la mayoría de los países de tradición anglosajona.
- d) El régimen de exigencia de responsabilidad disciplinaria por actuaciones dolosas, culposas o por mala praxis.
- e) La garantía de la reparación de las eventuales actuaciones negligentes o culposas, con la concertación de un seguro que dé cobertura a tales riesgos.

- f) Las condiciones del ejercicio de la función, en cuanto a la debida independencia de su práctica profesional y de la dignidad básica de la prestación de los servicios.
- g) La supervisión de los institutos , centros y práctica de la mediación.

Los problemas del estatuto del mediador se derivan de que no estamos ante una profesión autónoma y excluyente, como puede ser la abogacía o la medicina, sino que la mediación, es, sobre todo, un método de trabajo aplicable por profesionales que provienen de otras diversas profesiones, algunas de ellas con su régimen interno y disciplinario propio. Un ejemplo de ello es la República Federal de Alemania donde, junto con mediadores del campo privado o público, también pueden intervenir como mediadores los jueces en activo, y tanto en litigios en los que intervienen por ser de su competencia (lógicamente, si no se alcanza el acuerdo han de apartarse del caso), como en litigios que se derivan de otros tribunales.

La aplicación de un régimen administrativo concreto respecto a la exigibilidad de su preparación para intervenir como mediadores o del régimen disciplinario respecto a actuaciones culposas con resultado lesivo por órganos que no fueran el propio poder judicial es de difícil encaje, pero muestra la problemática que puede producirse respecto a otros profesionales como psicólogos o abogados. La ley de mediación catalana prevé que estas funciones las ejerza el colegio profesional al que estén adscritos (con lo que tales corporaciones deberán prever esta modalidad de práctica profesional⁹, subsidiariamente las asociaciones profesionales de mediadores (mas Cataluña tiene instituida la “asociación profesional” como entidad jurídica especial dentro de la Ley de Colegios Profesionales.

UNIDAD 2

EL MEDIADOR . LAS FASES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN. TÉCNICAS DE MEDIACION

Beneficios derivados de la implementación de un centro de mediación

1 Posibilita mostrar al ciudadano que el Gobierno está atento y es sensible a sus necesidades cotidianas.

2 Supone garantizar una nueva manera de ofrecer mayor satisfacción y seguridad ciudadana, minimizando los conflictos existentes y ofreciendo vías para evitar posibles situaciones conflictivas futuras.

3 Fomenta los espacios de reflexión y decisión colectiva. De modo tal que los beneficiarios de estas acciones son directamente los jóvenes agrupados en pandillas, sus familias, las agrupaciones en sí mismas y los miembros de la comunidad en donde se desenvuelven las organizaciones, quienes dispondrán de una alternativa a la violencia para resolver sus conflictos a través de mecanismos pacíficos y legales ofrecidos por las mismas organizaciones quienes se encargan de administrar, prestar los servicios, replicar y difundir la cultura de paz entre sus miembros y la comunidad. Asimismo, indirectamente los beneficiarios son la sociedad o comunidad en general, quienes por un lado, sentirán mayor seguridad y confianza en su entorno para un desarrollo social y económico.

4 La implementación del proyecto no quiere decir sustituir los canales o vías de decisión existentes sino de complementarlos. Se trata de un proyecto transversal en el que el punto de partida son las instituciones y agentes existentes, siendo importante detectar las necesidades para posteriormente, y encaminándonos al futuro, poder potenciar las posibilidades para garantizar un modelo de país con mayor cohesión e integración social.

5 Se trabaja por la prevención y el fomento de la cultura por la paz. Se fomenta así el compromiso cívico de los jóvenes ciudadanos.

6 Pero además, a través de la mediación se potencian los siguientes caracteres:

* *Carácter democrático*: La solución mediada refuerza los valores democráticos de la sociedad, en tanto que los ciudadanos intervienen en el proceso de administrar justicia, sin que por ello se produzca una renuncia del Estado al ejercicio exclusivo de la potestad de sancionar ni se mermen las garantías procesales.

* *Carácter reparador*: El citado carácter democrático garantiza además la satisfacción a la víctima de determinados intereses dañados por la infracción, que no le son resarcidos normalmente en el procedimiento ordinario: una especie de explicación y satisfacción psíquica o moral, que le devuelve su sentimiento de integridad y confianza en la sociedad y sus conciudadanos. Pero la reparación no ocurre tan solo en el ámbito de la víctima, también en la del joven infractor que ve como la sociedad no se dirige a él tan sólo para reprocharle sino que necesita su colaboración activa, le hace sentirse útil y necesario, le escucha y dignifica, lo cual no está reñido con que deba y pueda exigírsele responsabilidad por sus actos.

* *Carácter reeducativo*: El proceso de mediación hace consciente al joven del proceso que siguen sus actuaciones, reflexiona sus actos y sobre sus consecuencias, se hace consciente de los motivos o fines que le impulsan. Así con la mediación se incentiva en todo caso que el joven reconozca libremente la verdad, lo cual potencia su proceso de responsabilización ética con lo que se logran los fines de la prevención especial. No ocurre lo mismo en el proceso ordinario o formal donde se faculta al infractor para ocultar la verdad, eludiendo con ello sus responsabilidades.

La persona del mediador

1. Tratamiento del conflicto

La palabra conflicto deriva del latín *conflictus* significando “para atacar juntos”, aunque una definición simple que puede ser usada por todos es “un desacuerdo entre dos o más personas”.

El conflicto toma diferentes formas, desde disputas internacionales, luchas políticas e incidentes en las fronteras, hasta disputas personales que han escalonado hasta agresiones u homicidios.

El trabajo de resolución de conflictos está basado en la idea de que el conflicto es un valor positivo. Si se maneja de forma constructiva puede tener muchos beneficios. Nos puede ayudar a:

- 1 Aprender mejores caminos de resolver problemas
- 2 Construir relaciones mejores y más duraderas
- 3 Aprender más sobre nosotros mismos y sobre los demás.

Una resolución constructiva del conflicto beneficiará al grupo entero y a las personas individualmente. Se fortalecerán las relaciones entre los miembros del grupo, se reforzará la identidad y el sentido de crecimiento del grupo.

En todo caso el modo de resolverlo va a depender en gran parte de que conozcamos las causas del conflicto, las que podemos categorizarlas en:

- 1 Conflictos sobre recursos. Son normalmente los más fáciles de identificar y resolver. Ocurren cuando dos personas quieren la misma cosa y no hay suficiente para todos.

2 Conflictos sobre necesidades psicológicas. La juventud tiene muchas necesidades, como poder, amistad, pertenencia y realización. Los choques sobre estas necesidades se manifiestan frecuentemente, en cosas materiales.

3 Conflictos que involucran valores. Los valores son lo básico de nuestro sistema de creencias, y por esto, estos desacuerdos son los más difíciles de resolver. Los desafíos a nuestros valores son desafíos a nosotros mismos. Resolver conflictos que implican diferentes valores, no implica, necesariamente, una reestructuración de los valores de las partes. A menudo el reconocimiento, ayuda a resolver los problemas más fácilmente.

Otro paso en el entendimiento del conflicto, es el reconocimiento de los tipos de conflictos que podemos encontrar:

1 Conflictos intrapersonales, que ocurren dentro de la propia persona

2 Conflictos interpersonales, se dan entre dos o más personas

3 Conflictos intragrupal. Estos son conflictos de un grupo particular.

4 Conflictos intergrupales. Ocurre entre grupos de diferente tamaño, incluyendo organizaciones, comunidades y naciones.

Por último, debemos tener en cuenta que cada uno tiene un estilo característico para afrontar el conflicto.

Los mediadores

El mediador es un profesional facilitador que guía un proceso de negociación entre las personas, y asiste a las partes generando movimientos que los traen hacia una comunicación eficaz y un acuerdo mutuamente satisfactorio y posible.

La mediación es un proceso donde un tercero entrenado e imparcial trabaja con la gente para ayudarlos a ver el problema que tienen en común, considerar e identificar opciones, llegar a soluciones mutuamente aceptables y redactarlas por escrito. El acuerdo al que llegan las partes tiene validez de contrato entre los particulares.

El mediador por el simple hecho de su desempeño profesional tiene autoridad para dirigir la mediación, entendida como el “carácter o representación de una persona por su empleo, mérito o nacimiento”. En efecto, un mediador tiene la autoridad que consiste en su capacidad para apelar a las partes a fin de lograr un acuerdo sobre la base de los intereses de aquellas, o el desempeño anterior o su reputación como recurso útil. Pero un mediador carece de poder de decisión autorizado, lo que le distingue del juez o del árbitro. La meta de la decisión judicial no es la reconciliación, sino una decisión acerca de la identidad de aquella parte que tiene razón. El juez examina el pasado. En cambio, el mediador trabaja para reconciliar los intereses de las partes. Su meta es ayudarlas a examinar el futuro y sus intereses y necesidades.

Por ello mismo, el mediador carece de autoridad de decisión, y las partes en disputa retienen hasta el final el poder de retirarse de la mediación o continuar con el proceso hasta la resolución satisfactoria de la disputa: no impone soluciones.

Los mediadores han sido entrenados en negociación colaborativa y mediación, debiendo tener un perfil personal adecuado para trabajar para la comunidad, entre otras cualidades cabe destacar la credibilidad, confianza, seguridad, empatía, etc. Otras cualidades no menos importantes serán:

- 1.- Saber valorar si es posible la colaboración de las dos partes y valorar costes antes de iniciar el proceso
- 2.- Saber conducir un proceso con la pretensión de que las partes se entiendan.
- 3.- Preservar la confidencialidad de la información
- 4.- Ser imparciales, no favorecer a una parte sobre la otra, de modo tal que no podrá emitir opiniones a favor o en contra de las partes intervinientes.
- 5.- Ser neutral, de forma tal que debe tratar a las partes en forma equidistante y sin favoritismos.
- 6.- Ser independientes de la resolución del conflicto: no se podrán manifestar proponiendo soluciones y habrán de saberse ganar el sentimiento de independencia.

7.- Tener la capacidad de organización, no sólo de la comunicación, sino también de la

estructura que ha de ir obteniendo el proceso

8,. Tener las capacidades de interrelación, de trabajo en equipo y de coordinación.

Todas estas cualidades se insertan dentro de una más amplia, y es conocer y manejar el instrumento de la comunicación. La comunicación tiene un papel trascendental en el proceso de mediación, es el vehículo, el instrumento, a través del cual el mediador desarrolla su labor, de tal forma que, si la utiliza adecuadamente, facilitará el adecuado desarrollo de dicho proceso y potenciará el acuerdo entre las partes.

En el proceso de comunicación son múltiples los factores que pueden afectar, los más básicos:

1.- Cuando utilizamos el papel de emisor

- * Se ordena el mensaje antes de emitirlo, estructurando sus contenidos de forma lógica para favorecer su comprensión

- * Se organizan los contenidos del mensaje de un modo simple, sin palabras complicadas, breve y completa, para ganar eficacia en la comprensión por el oyente.

- * Se transmite de forma clara para facilitar igualmente su comprensión

- * Se ilustra siempre que se pueda las intervenciones con ejemplos

- * Se preocupa por realizar el feed-back, comprobando continuamente que el oyente ha comprendido la información, pidiendo información acerca de su intervención, reclamando descripciones específicas de lo que ha explicado.

- * Se ha de evitar las interferencias, interrupciones durante la transmisión.

- * Se establecerá un relación positiva con su oyente, así se potencia su motivación para prestar atención

2.- Cuando utilizamos el papel de receptor

- * Se escucha y atiende tanto a los mensajes verbales como a los no verbales

- * No se emiten evaluaciones, aunque caben sugerencias concretas acerca de lo que el emisor le explica
- * Se reclama mayor información, descripciones más específicas, concretas, de lo que se está narrando, siempre que se necesite

Funciones de los mediadores

Las funciones específicas de los mediadores referidas a todo proceso inherente al hecho mediador

serán las siguientes:

1.- Valorar, delante de cada petición de servicio, las posibilidades de éxito de aquel conflicto antes de iniciar el proceso de mediación, teniendo en cuenta las circunstancias del conflicto y otras posibles alternativas de gestión de conflictos que pudieran implicar un resultado más eficaz y más solvente. En concreto atenderá con relación a las partes a:

- * La responsabilidad que asume en relación al hecho denunciado
- * La capacidad para entender su finalidad (tener las aptitudes necesarias para entender y llevar a cabo la alternativa que se le propone)
- * La manifestación explícita de su voluntad para conciliarse con la víctima y/o reparar el daño causado, con participación activa del joven en el proceso.

2.- Promover la creación de condiciones positivas para reconducir un conflicto hacia un proceso de mediación formal:

- * Actúa como un catalizador de conductas de los involucrados en la situación conflictiva, posibilitando con su tarea la transformación de sus conductas.
- * Identifica las posiciones, los intereses y las necesidades de las partes, permitiendo de esa manera que cada una de ellas comprenda mejor el punto de vista de la otra
- * Escucha atentamente a las partes, les da confianza en ellos mismos y de esa manera permite que ellas encuentren en la mediación la oportunidad de solucionar por sí mismas el conflicto.

* Los ayuda a generar opciones que creen las condiciones para obtener un acuerdo mutuamente aceptable.

3.- Organizar el proceso formal necesario para llevar a término una mediación, que comprende la cita de las partes, la organización del espacio, la firma del documento de compromiso, voluntariedad y confidencialidad, el establecimiento previo de las sesiones necesarias para la solución del conflicto y la formalización escrita de los acuerdos, cuando haya.

4.- Coordinarse y colaborar con la policía, para el tratamiento, la gestión y el seguimiento de conflictos.

Obligaciones de los mediadores

Los mediadores están obligados a:

- 1.- Ejercer con toda profesionalidad su tarea mediadora
- 2.- Respetar los principios de confidencialidad, reserva e imparcialidad.
- 3.- Tanto si se trata de un acuerdo parcial o total entre las partes, deben elaborar un acta donde conste este acuerdo y sus especificaciones, acta que habrán de firmar las partes y el mediador correspondiente.
- 4.- No podrán intervenir con posterioridad a una acción mediadora, en un proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, en calidad de testigo de alguna de las partes.

Técnicas del mediador

La mediación, como negociación asistida por un tercero neutro e imparcial, requiere de la utilización de diversas técnicas por el mediador, a fin de que las partes afectadas por el conflicto puedan restablecer su confianza en ellas mismas, posibilitando que se escuchen mutuamente, y de esa manera adviertan cuáles son los verdaderos intereses y necesidades de cada uno.

1 Escucha activa. El mediador acompaña su escucha con la palabra así como con el lenguaje no verbal, así transmite interés al reformular, resumir,

preguntar, legitimizar, generar alternativas, en su colaboración al evaluar las opciones y al redactar el acuerdo.

Debe contactar con la mirada, transmitiendo cercanía. Con dicho lenguaje debe dejar clara su imparcialidad dirigiéndose a ambas partes e intentando reproducir con fidelidad lo que acaban de decir. De esta manera las partes pueden escucharse mejor unas a otras a través del mediador.

No debe emitir juicios valorativos ni ser él quien más hable, callar es importante para dejar espacio a las partes y de esta forma observar la realidad que aquellas nos transmiten y recoger la información para ponderarla y reelaborarla.

2 Legitimación. Íntimamente relacionada con al anterior. Significa, hacer que las partes se sientan importantes, cómodas y dispuestas a comunicarse e implicarse de forma activa. Con ello se hará posible, un auténtico diálogo y no una mera continuación del conflicto previo existente, pues quien está involucrado en el conflicto no ve más allá de su postura y tiene dificultada para tomar en cuenta las motivaciones de la otra parte. La persona se legitima cuando consigue explicar las razones de su comportamiento y el porqué tomó determinadas decisiones o se dejó llevar por determinados criterios

3 Reformulación asertiva. Consiste en dar una nueva formulación, diferente a la de las partes, de los hechos por ellas relatados, neutralizando el lenguaje, es decir, una versión más objetiva que elimine sus significados negativos y aporte los valores más positivos.

4 Formulación de preguntas. El mediador hace preguntas, verdaderas preguntas, no preguntas que inducen respuesta. El arte del mediador está en estar permanentemente ahí, sin tener por adelantado las respuestas. Básicamente existen dos tiempos de preguntas:

1. *Las de exploración*, que buscan obtener los datos con los que se define el conflicto.

- Abiertas, posibilitan que la parte pueda relatar en extenso las circunstancias de los hechos, siendo recomendables al comienzo de la entrevista.

- Aclaratorias, suelen ser normalmente el resultado de preguntas abiertas donde por la extensión del relato pueden haber surgido oscuridades o malas interpretaciones.

2. Las *re-contextualizadoras*, que hacen que las partes adviertan que existe una perspectiva diferente a la suya, siendo útiles para vislumbrar una resolución.

- Circulares, que se basan en el principio de que los hechos y sus causas se encuentran relacionados de una manera lógica circular de forma que lo que era efecto puede transformarse en causa y viceversa. Se pueden utilizar de varias maneras orientándose a que una de las partes se ponga en el lugar de otra o bien para que una de las partes se traslade al pasado o al futuro en relación con los hechos.

- Las que tienen a provocar una reflexión sobre extremos que previamente no se haya planteado la parte, dado su carácter inusual. Van cargadas de intencionalidad

- Las preguntas hipotéticas llevan al participante a situarse en eventuales

circunstancias distintas a las que históricamente rodearon el conflicto.

5.- Reconocer las preocupaciones. Es fundamental que el mediador haga evidentes los sentimientos y preocupaciones de las partes incluidos la rabia y el dolor. Debe intentarse que las partes descubran que también dichos sentimientos y preocupaciones son comunes a ambas

6.- Replanteo. El mediador invita a las partes a que encuentren soluciones interesantes para ambas a partir de aquellos puntos en los que existe acuerdo

7.- Tormenta de ideas o brainstorming. Se invita a las partes para que verbalicen cuantas ideas o soluciones se les ocurra sin que importe si resultan lógicas o pueden parecer disparatadas. Posteriormente de común acuerdo se van rechazando las que no se consideran viables y se dialoga sobre el resto.

8.- Empatizar. Es la técnica fundamental, que auxiliándose de cualquier otra de las anteriores se utiliza para contactar con las partes, poniéndose en el lugar del otro, conectando con sus emociones e intenciones y haciendo que estas se

perciban como asumidas. De esta forma disminuye la carga emocional y la prevención que entre las partes recíprocamente ha creado el conflicto.

Cuando la utilizamos, pretendemos transmitir a la persona nuestra comprensión acerca de los sentimientos que ha expresado, de las experiencias descritas desde su punto de vista.

SIMPATIA	EMPATIA	ANTIPATIA
Convertirse en el otro, experimentar los mismos sentimientos que el otro experimenta. Consecuencia. Subjetividad	Conectar con los sentimientos del otro, comprender que ante ciertas circunstancias ha experimentado determinadas emociones, siempre desde la objetividad (no significa conceder nuestra probación)	Desinterés por el otro, incapacidad total para conectar con los demás, ni existe interés ni capacidad por captar y comprender los sentimientos que experimentan las otras personas.

LAS FASES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN.

Siguiendo a M^a Paz García Longoria y a Sergio Fenández Riquelme analizamos las fases del proceso de mediación.

Seis son las fases que constituyen el proceso de intervención en Mediación, aunque también cabe mencionar las siete etapas establecidas por Gael Sherman (1995) y que citamos a continuación:

- A. Observaciones preliminares.
- B. Declaraciones iniciales.
- C. Recogida de información.
- D. Identificación de problemas.
- E. Generación de opciones.

F. Negociaciones.

G. Formalización por escrito del acuerdo.

Fase de Premediación.

Ante de comenzar el proceso de Mediación propiamente dicho, es necesario valorar y decidir sobre los siguientes aspectos:

- Adecuación de la mediación en el caso que se plantea.
- Decisión sobre quién será la persona adecuada para mediar.
- Valorar si podrán reunirse las partes o tendremos que trabajar separadamente con cada una.
- Establecer quién estará presente en el proceso: implicados, expertos, abogados, etc.
- Determinar como será el espacio físico de la mediación: distribución de los asientos, donde se harán las reuniones privadas, entrada y salida de los participantes.

En esta fase preliminar, dentro de los contactos iniciales con las partes en conflicto, debemos observar el modo y determinar las causas del inicio del proceso de Mediación, ya que dependiendo de ellas, se derivarán las estrategias específicas del mismo proceso:

- Iniciativa directa de las partes.
- Remisión realizada por participantes secundarios.
- Iniciativa directa del propio mediador.
- Designación realizada por una autoridad reconocida.

Bajo estos criterios, durante esta primera fase podemos señalar las principales actividades realizadas por el Mediador:

a) En primer lugar, aparecen las actividades de mediación: iniciativas o intervenciones que nos permitirán adentrarnos en el proceso mediador, y que para Moore suponen movimientos previos para la resolución de conflictos, siendo fundamentalmente de dos tipos (MOORE, 1986: 61):

- Movimientos no contingentes: aquellas intervenciones generales que el mediador desarrolla en todas las disputas, vinculadas al esquema

básico de ejecución y resolución del conflicto. Estos movimientos permiten que el mediador:

1. Ingrese en la disputa.
2. Ayude a las partes a elegir el método de resolución y el escenario de intervención más conveniente.
3. Recopile datos y analice el conflicto
4. Diseñe un plan de mediación.
5. Ayude a las partes a comenzar las negociaciones desde una finalidad productiva.
6. Practique el proceso de Mediación.
7. Determine las cuestiones más relevantes y elabore una agenda.
8. Identifique los principales intereses.
9. Colabore con las partes a desarrollar alternativas de arreglo.
10. Ayude a evaluar las alternativas posibles,
11. Promueva la negociación final.
12. Fomente el desarrollo de un plan de ejecución y de supervisión.

- Movimientos contingentes: aquellas respuestas a los problemas especiales y específicos que surgen en determinadas negociaciones, siendo ejemplos de ellos las intervenciones para afrontar el engaño, la desconfianza, los errores de comunicación, la ansiedad o a la aversión intensa.

Pero dentro de estas actividades podemos utilizar también la elaboración de hipótesis mediadoras, generadas a partir de nuestras observaciones. Por medio de ellas, el mediador intenta identificar las situaciones o causas del conflicto, en muchas ocasiones oscurecidas o subyacentes en problemas inicialmente reconocidos. Cuando el mediador ha identificado un motivo relevante como causa de un problema, elabora una hipótesis (la causa del problema es A y la situación conflictiva B) que hay que comprobar inmediatamente, perfilando las intervenciones que cuestionan o modifican las

actitudes y formas de comportamiento de las partes y que generan o justifican el conflicto.

Por ello, todas las intervenciones deben fundamentarse en una teoría previa, documentada y comprobada, que identifica las causas del conflicto, y sugiere las acciones a realizar para la resolución del mismo. Si varias intervenciones elaboradas en base a una teoría no son eficaces, el mediador puede pasar a la elaboración de otra hipótesis teórica y comenzar de nuevo su comprobación operativa. Así, todo este proceso se estructura en las siguientes partes:

- Recopilar datos acerca de la disputa, mediante la observación, la entrevista con las partes o fuentes secundarias.
- Desarrollar una hipótesis acerca de las situaciones críticas afrontadas por las partes y las causas del conflicto.
- Investigar las teorías que explique este conflicto y aporten intervenciones adecuadas.
- Seleccionar una teoría operativa y una intervención implícita.
- Realizar la intervención mediadora, comprobando con ello la validez de la hipótesis planteada.
- Verificar o anular la hipótesis dependiendo de la adecuación de la intervención.

b) En segundo lugar, y una vez aclaradas las actividades a emplear, nos encontramos con las variables que influyen sobre dichas actividades y movimientos de mediación. Tomando como referencias las planteadas por Moore podemos distinguir entre (MOORE, 1986: 70):

1. El nivel de desarrollo del conflicto y el momento de entrada del Mediador. En función del momento en que el mediador se incorpora a la disputa, los movimientos serán unos u otros. Si un mediador se incorpora en fases iniciales antes de que sobrevenga una polarización extrema del problema, usará una estrategia de intervención distinta de si se incorpora en una fase posterior, cuando las partes ya han negociado un acuerdo.
2. La capacidad de los negociadores para resolver su propia disputa. Esta variable puede influir en las futuras intervenciones,

puesto que si las partes aprenden sobre los métodos de resolución de problemas, la solución a sus posibles conflictos será rápida y autónoma, quizás con una limitada intervención del mediador; en cambio, si las partes carecen de estos conocimientos mediadores, la función del mediador será más intensa y significativa.

3. La igualdad de fuerza entre las partes en conflicto. El mediador es un factor de equilibrio de poder, ayudando a alcanzar decisiones satisfactorias siempre que poder de influencia reconocido sea igual y reconocido por ambas partes.
4. Los procedimientos de negociación utilizados entre las partes. En todo conflicto se pueden emplear distintos procedimientos de negociación, elegidos por las partes, siendo dos los más característicos:
 - Negociación posicional: es aquella que surge cuando el mediador percibe que los recursos en el conflicto son limitados, y que una solución distributiva es la única solución posible (a cada parte se le asignan ganancias y pérdidas). Se caracteriza por que compromete a las partes en etapas muy tempranas del proceso, con soluciones muy concretas, reduciendo así la flexibilidad para generar otras opciones aceptables. Las partes enfrentadas adoptan este método cuando las ventajas que obtiene el ganador son elevadas, los recursos son percibidos como limitados (tiempo, dinero, etc.), la ganancia de una parte significa la pérdida de la otra, los intereses son contradictorios, las relaciones futuras tiene una prioridad menor que el beneficio obtenido tras la Mediación), o si se diera un impasse en la negociación ambas partes podrían influir negativamente en el otro.
 - Negociación basada en intereses: es aquella en la que los recursos nos son percibidos como limitados, y en la que la mediación no es una lucha entre ganar o perder. La posición del mediador será la de resolución negociada del conflicto mediante soluciones compartidas y satisfactorias que permitan obtener un resultado de “ganar-ganar”. En cuanto a los intereses, podemos

distinguir entre tres tipos: fundamentales, referidos a las necesidades inmediatas de las partes sobre objetos tangibles (dinero, propiedades, etc.); de procedimiento, referidos a las preferencias del mediador por los modos en que las partes resuelven sus diferencias y las formas en las que se obtiene el resultado compartido; psicológicos, referidos a las necesidades emocionales y de relación que el mediador experimenta durante el proceso como resultado de las negociaciones. Por ello, una de las principales contribuciones que el mediador realiza en el proceso de resolución es ayudar a las partes a realizar la transición de la negociación posicional a la negociación basada en intereses.

5. La complejidad del caso y los problemas negociados. Los conflictos aparecen en diferentes niveles de complejidad, por lo que el Mediador debe diseñar estrategias de intervención que respondan a la especificidad de cada caso.
6. La definición del papel del Mediador y los tipos de intervención. En negociación de los conflictos, la función ideal del Mediador debe situarse en la responsabilidad de las partes en la autorresolución de sus litigios. Aunque hay situaciones en las que el mediador tiene que asumir más responsabilidades y debe formular cuestiones críticas acerca de las posiciones escogidas por las partes; ésta opción suele surgir cuando el acuerdo aceptado sea poco equitativo para una de las partes, cuando el mismo no tenga visos de perdurar en el tiempo, cuando sea posible que el conflicto pueda volver a aparecer en poco tiempo, cuando las condiciones del acuerdo no permitan que la solución sea viable, o cuando se lesionen los intereses de otras partes. En función del rol el Mediador elija o le asignen las partes, serán de una manera determinada las intervenciones mediadoras. Al definir estas intervenciones, el Mediador deberá decidir acerca del nivel de intervención (intensidad de los esfuerzos), el blanco de la intervención (las personas a las que van dirigidas), el foco del trabajo (situaciones críticas a las cuales el mediador dirige sus movimientos: modificación del proceso de

negociación, cambio en la relación psicológica entre las partes, variación del contenido, etc.)

Fase de Acogida.

Las partes suelen ingresar en el proceso de mediación en diferentes estados emocionales; por ello, la tarea inicial del mediador, tras la fase de “premediación”, debe centrarse en proporcionar las necesidades básicas de seguridad a las partes participantes en la negociación (MOORE, 1986: 251). La declaración inicial contiene once puntos esenciales:

- a) Presentación del mediador y de las partes, si es conveniente.
- b) Recomendación a las partes de la necesidad de cooperar y buscar una solución a sus problemas.
- c) Definición de la mediación y del rol del mediador.
- d) Declaración de imparcialidad y neutralidad.
- e) Descripción de los procedimientos de mediación.
- f) Explicación del concepto de reunión parcial.
- g) Definición de los parámetros de confidencialidad.
- h) Descripción de la logística.
- i) Sugerencias sobre las pautas de comportamiento.
- j) Respuesta a las preguntas formuladas por las partes.
- k) Compromiso compartido en el sentido de cómo se iniciará el trabajo.

El objetivo fundamental de esta fase consiste en recabar la información necesaria sobre las percepciones y sentimientos de los participantes, sus metas y expectativas al respecto, así como sobre la situación del conflicto entre las partes. Por ello, el mediador debe asegurarse que toda la información sea compartida por los participantes, intercambiando y verificando los datos expuestos, de manera que sea garantizado el equilibrio de poder en el proceso. Así, si consideramos la información como “sinónimo de poder”, cuando el mediador unas el proceso para asegurar el conocimiento de toda la información se consigue:

- Reforzar la capacidad de negociación de los participantes con menor nivel de información.

- Conseguir que todas las partes dispongan de los mismos datos para definir el conflicto.
- Aumentar la capacidad de cada participante para elegir las opciones más beneficiosas para ellos.
- Explicar como las partes en disputa comienzan el proceso, permitiendo la declaración propia de cada parte, donde manifiestan sus intereses propios. Pero existen situaciones donde las partes inician la mediación con diferentes niveles de información y conocimiento acerca de sus propias cuestiones y de las soluciones. Ante ello, los mediadores deben conocer los distintos modos en los que las partes comienzan estas declaraciones iniciales, verdadero punto de partida de la obtención y transmisión de la información.

Desde la información obtenida el mediador puede establecer las áreas centrales del procedimiento en el proceso, que las partes pueden concretar mediante acuerdos que incluyan los siguientes aspectos:

- a) El modo y contenido en la confección de una Agenda de trabajo.
- b) El procedimiento de negociación que se va a aplicar.
- c) El marco temporal y el programa de las sesiones.
- d) El sistema de intercambio de información entre las partes.
- e) El modo en el que los derechos legales o los mandatos administrativos serán reconocidos y protegidos.
- f) Las relaciones de las partes con los abogados.
- g) El comportamiento aceptable en relación con ataques personales, respeto a los valores, despliegues emocionales y actitudes hacia las soluciones del tipo “ganar-perder”.
- h) El modo en que se mantendrá el compromiso con los procedimientos y los posibles acuerdos.
- i) La determinación de las personas que participarán en la primera reunión.
- j) El rol de los sustitutos y de los observadores.
- k) El papel de las tareas y los pequeños grupos de trabajo.

- l) El modo en el que el conocimiento obtenido alrededor de la mesa de negociación debe o no deber ser compartidos con las partes ausentes.
- m) La magnitud de los equipos negociadores.
- n) La localización de los lugares de encuentros.
- o) La determinación de la forma en la que se llevarán los registros de las reuniones y de quines lo harán.
- p) EL modo de informar a los medios, en su caso.
- q) El modo de aplicación de los acuerdos de procedimiento.

A estas áreas centrales de intervención, el Mediador debe unir una serie de tareas específicas y complementarias como las siguientes (MOORE: 100-103):

1. Promoción de su credibilidad frente a las partes en disputa, tanto se credibilidad personal (que tanto las partes como el propio Mediador relacionan con el éxito del proceso) e institucional (la reputación de la organización en la que trabaja el Mediador, que puede influir en la decisión de aceptar el proceso) como del procedimiento (las creencias que mantienen las partes sobre la eficacia del proceso y el éxito de la negociación, aunque el Mediador debe aclarar que la resolución final del conflicto depende de las partes y que el mismo proceso no garantiza por si mismo la conciliación final).
2. Creación de rapport con las partes. Una vez trabajada la credibilidad personal, institucional y de procedimiento, el Mediador debe establecer un rapport con las partes en negociación; es decir, fomentar una comunicación libre y de calidad entre las partes que permita un contacto humano constructivo (el tipo de comunicación determinará el estilo personal del Mediador).
3. Educación de las partes en el proceso de Mediación. El mediador debe explicar sus funciones y el procedimiento, de tal manera que las partes conozcan los criterios esenciales para aprobar su intervención. Los participantes deben tener claro en todo momento las condiciones mínimas para que la negociación sea constructiva y tenga posibilidades de éxito. Algunos de los aspectos clave que tienen que tener claros son:

el rol imparcial del Mediador, el método de recopilación de datos, el procedimiento para cada tema, los límites de la confidencialidad, el empleo probable de reuniones privadas del Mediador con cada parte, las formas posible de adopción de un arreglo satisfactorio.

4. Obtención de un compromiso de Mediación. El Mediador debe obtener de las partes un compromiso que implica la vinculación de las mismas con el proceso y con el profesional como facilitador de la resolución negociada del conflicto. Este compromiso se puede adoptar en base a una declaración explícita firmada o con contratos verbales de carácter informal.

Fase de Explicación.

La finalidad de esta etapa se sitúa en ofrecer un espacio para superar las defensas de los participantes y explicitar los problemas ocultos. Por ello es necesario que el Mediador ayude a que se definan todos los problemas existentes entre las partes, utilizando datos compartidos; pero debe realizarse esta tarea de forma que no beneficie a una parte sobre otra, y que la definición del problema ser compartida. Así, cada uno de los implicados tiene: a) la oportunidad de exponer su versión y sus sentimientos; b) la posibilidad de sentirse escuchado por la otra parte y por el Mediador.

En esta fase el Mediador debe tener claro que no puede valorar ni juzgar la posición y la información de las partes; se limita a dirigir el proceso, haciéndose responsable de su mantenimiento. Por ello debe hacer entender a las partes que no puede aliarse con ninguna de ellas. Escucha, parafrasea y anima a que las partes participen y se expliquen más, ayudando a que se planteen todos los temas posibles.

Las partes participantes en el proceso comienzan esta , para Moore, con una declaración inaugural destinada a fijar los intereses fundamentales, diseñar un procedimiento de negociación y establecer un clima de diálogo que permita una expresión libre (MOORE: 104-107). Por ello, el Mediador elegirá en la sesión un procedimiento de negociación dependiendo de los siguientes factores.

- El tipo de disputa.
- La capacidad de las partes para concentrar la atención sobre las cuestiones principales del problema.
- El nivel de intensidad emocional de las partes.
- El grado de control que las partes hayan concedido al Mediador.
- Las presiones externas e internas que se ejercen sobre los implicados.

Una vez aclarados los factores fundamentales que condicionan el proceso, se elegirá el procedimiento más adecuado, siendo los principales:

- a. Apertura concentrada en la sustancia: se centra la atención inmediata sobre las cuestiones fundamentales de la disputa, y el negociador elige entre distintas variables, ordenándolas en función de una combinación que busca el máximo efecto positivo posible sobre la parte o las partes contrarias.
- b. Apertura concentrada en el procedimiento: se centra en el procedimiento de la negociación y en el tiempo que las partes empleas en una discusión sobre los pasos del procedimiento.
- c. Apertura controlada en las condiciones psicológicas de las partes en disputa: se centra en mejorar las relaciones de las partes, antes de concentrar el esfuerzo en cuestiones sustanciales o de proceso.

Para obtener la resolución negociada del conflicto, la “atmósfera emocional” de los participantes debe ser positiva; por ello, se deben emplear intervenciones que faciliten este clima para la intervención mediadora:

- Impedir las interrupciones o los ataques verbales.
- Conducir a las partes a concentrar el esfuerzo del problema.
- Traducir el lenguaje de las partes, cargado de valores o juicios previos, a uno de menor contenido emocional.
- Aprobar las descripciones claras, las sugerencias sobre el procedimiento, o los gestos de buena fe, son tomar parte en el contenido del problema.
- Aceptar la expresión de sentimientos, y mostrar empatía sin tomar parte de la disputa.

- Recordar las pautas de comportamiento que ellos mismos han fijado.,
- Reformular las amenazas concretas por referencia a la presión hacia el cambio.
- Intervenir para impedir que aumente el conflicto.

La tarea de las partes en esta etapa consiste, de esta manera, en comenzar una transmisión exacta de información; el Mediador facilitará esta comunicación entre las partes, ayudando al intercambio de esta información o modificando del modo en que ésta se transmite con el fin de que sea mejor aceptada por la otra parte. Para ayudar a las partes a esta comunicación más real y fluida, el Mediador puede utilizar las siguientes técnicas:

- a. Reformulación: el Mediador escucha lo que se ha dicho y lo repite utilizando las mismas palabras.
- b. Paráfrasis: el Mediador escucha lo planteado y lo reformula en beneficio del interlocutor utilizando distintas palabras con el mismo significado.
- c. Escucha activa: el Mediador descifra las emociones contenidas en el mensaje del interlocutor dirigiéndose a éste.
- d. Condensación: el Mediador resume el mensaje del interlocutor.
- e. Expansión: el Mediador recibe el mensaje, lo amplía y desarrolla, repitiéndolo para beneficio del oyente.
- f. Ordenamiento: el Mediador ayuda al interlocutor a ordenar las ideas.
- g. Agrupamiento: el Mediador ayuda a agrupar las ideas en unidades lógicas.
- h. Estructuración: el mediador ayuda a organizar y ordenar lo expuesto para que el mensaje sea coherente.
- i. Separación o fraccionamiento: el Mediador identifica los puntos generales en el mensaje del interlocutor.
- j. Generalización: se identifican los puntos generales en el mensaje.

- k. Preguntas exploratorias: se formulan preguntas a una parte para el desarrollo de alguna cuestión.
- l. Preguntas aclarativas: se formulan preguntas para que el mensaje de una parte proporcione más información sobre una determinada cuestión.

Fase de Situación.

El Mediador, en esta fase de Situación, debe centrar el problema, clasificando y ordenando los temas más importantes para las partes en el proceso. Se intentará identificar los conflictos a partir de la información disponible, elaborando una definición compartida y aceptada por las partes. Es corriente que suceda que los participantes en un proceso presenten el problema de tal manera que la culpa del conflicto recaiga en el otro, negando totalmente su responsabilidad personal, siendo incapaces de definir el problema y determinar las áreas temáticas de negociación. Por eso es fundamental que el Mediador ayude a los participantes a abandonar sus respectivas posiciones de tipo unilateral, para proceder a volver a enmarcar el asunto de manera mutua. Para ello, el Mediador puede redefinir las cuestiones centrales, para que las partes lleguen a una resolución compartida y eficaz del conflicto.

Así podemos señalar, siguiendo a Moore, tres tareas fundamentales del Mediador en esta fase (MOORE: 106-108):

- a. La identificación de las áreas temáticas de interés para las partes.
- b. Determinar el acuerdo acerca de la naturaleza de las cuestiones que deben ser debatidas.
- c. Señalar la secuencia en el tratamiento de los temas, elaborando una Agenda.

En función de estas tareas, el Mediador no puede permitir que la discusión se centre en la solución de un problema definido unilateralmente, en tanto que beneficie al participante que determina la caracterización del problema. En lugar de eso, el Mediador tiene que ayudar a los participantes a negociar una definición compartida, identificando las áreas temáticas. Para ello, durante la redefinición de las cuestiones en disputa, el Mediador debe tener en

cuenta las cuestiones relacionadas con los intereses y los valores de las partes, las causas de enfrentamiento por estas cuestiones, traduciendo a un “lenguaje neutral” el lenguaje subjetivo de los participantes, cargado de juicios, posiciones y opiniones. Al identificar y aclarar estas cuestiones, el Mediador expresa claramente el problema, despersonalizando las cuestiones en disputa y poniéndolas al margen de las partes, para que éstas puedan concentrarse objetivamente en su resolución. Aunque no siempre es eficaz este lenguaje neutral si las partes son incapaces de ponerse de acuerdo en las cuestiones a tratar; ante ello, el Mediador puede realizar reuniones parciales con las partes identificando sectorialmente las cuestiones comunes de negociación.

Tras esta selección de cuestiones, es necesario situarlas en un determinado orden a través de la elaboración de una agenda, la cual debe ser aprobada por ambas partes. Para Moore existen ocho enfoques principales en la preparación de este instrumento:

1. Desarrollo ad hoc: la Agenda se va ordenando sobre la marcha, en función de los puntos que las partes quieren que se traten.
2. Método de agenda simple: las cuestiones son abordadas, tratadas y resueltas, de una en una, separadamente, según el orden dispuesto por la Agenda.
3. Diferentes puntos de atención: se alternan las discusiones, turnándose las partes en la elección del tema de discusión.
4. Ordenamiento de acuerdo con la importancia: las partes acuerdan cuales son los temas más importantes para cada una, disponiéndolo al principio de la Agenda.
5. Agenda basada en principios: se definen las cuestiones por referencia a los principios generales del acuerdo inicial.
6. Sistema de elección inicial de los puntos menos difíciles: se comienzan por las cuestiones en las que sea más fácil llegar a un acuerdo.
7. Agenda de los pasos sucesivos o contingentes: las partes identifican aquellos acuerdos que se tratarán en primer lugar, dependiendo la secuencia de la relación de los acuerdos iniciales con los que se vayan aprobando.
8. Trueque o empaquetado: las partes formulan combinaciones de cuestiones a cambio de concesiones por la otra parte.

Para finalizar esta fase, el Mediador y los negociadores habrán identificado los intereses ocultos, pese a que no es habitual que se presenten de manera clara y directa; a menudo estas partes en negociación no saben cuales son estos intereses, los omiten dentro de una estrategia personal o una posición firme y cerrada, o los equiparan con sus posiciones iniciales. Estos intereses diagnosticados por el Mediador y las partes pueden ser:

- Mutuamente excluyentes: la satisfacción de las necesidades de una parte impide la satisfacción de las necesidades de la otra.
- Mixtos: las partes tienen necesidades e intereses tanto compatibles como competitivos.
- Compatibles: las necesidades e intereses son compatibles entre las partes.

Fase de Arreglo.

Tras la situación y explicación del proceso, es necesario preguntarse ¿hacia donde queremos ir? y ¿cómo queremos relacionarnos en el futuro?. La respuesta a estas preguntas, diversas según la naturaleza del conflicto, determinará la intervención del Mediador en esta fase de la intervención. Pero ante todo, el mediador debe cumplir una serie de requisitos básicos:

- Debe mantener su neutralidad.
- No puede ofrecer soluciones definitivas.
- Tiene que evitar las posibilidades de las partes para encontrar una solución por si mismas.
- Debe promover la generación de ideas, mayor explicación de las partes, nuevas propuestas integradoras y aceptables para los participantes, o la reformulación de las posiciones en intereses.

Tras la revisión de los problemas, el Mediador debe confeccionar una lista con todas las opciones que se han mencionado, recordando a los participantes del proceso cuáles son los criterios que se van a emplear para evaluar dichas opciones. Cuando se inicia la negociación cada parte tienen ya posiciones adoptadas sobre la definición del problema, generalmente adoptadas bajo un clima emocional que no siempre juega a favor de sus

propios intereses; ante ello, el Mediador puede ayudar a las personas a negociar de manera objetiva y serena desde los intereses reales de cada parte. Así, una vez convertidas las opciones en intereses, los participantes se encuentran preparados para seleccionar las opciones que puedan proporcionarles más beneficios al menor coste y con visos de permanencia en el futuro.

Fase de Acuerdo.

En esta última fase del proceso de Mediación debemos plantear las siguientes cuestiones, a modo de planteamiento:

- La pertinencia de las opciones planteadas, eligiendo las que pueden ser aceptadas y las que pueden funcionar.
- La evaluación de las ventajas e inconvenientes de las seleccionadas.
- Las dificultades en la ejecución de las distintas opciones.
- La forma, el modo, el momento y el lugar de su desarrollo.

El análisis de estas cuestiones permitirá al Mediador a ayudar a las partes a negociar de manera compartida sobre la elección de soluciones al conflicto, de manera que el acuerdo final sea aceptable para todos los involucrados en el litigio. Ahora bien, en esta etapa las posiciones se modifican constantemente y las opciones se negocian cuando los participantes poseen:

Toda la información.

Una definición compartida del problema.

Una gama de opciones viable para resolver el conflicto.

Una variedad de opciones como meta primaria.

Para llegar a la evaluación de las alternativas de acuerdo, la tarea central del Mediador consiste en estimar y evaluar la eficacia de la satisfacción de los intereses de las partes respecto a la combinación de soluciones generadas en colaboración o presentadas por una sola parte. Por ello, el Mediador debe ayudar a las partes a analizar las alternativas posibles, facilitándoles la estimación de costes y beneficios en función de la aceptación o el rechazo del acuerdo. Los acuerdos posibles son definidos por Moore como

“campo de alternativas” que los litigantes podrían aceptar antes de afrontar las consecuencias de la interrupción de las negociaciones (MOORE: 350-351).

Una vez alcanzo este punto, el Mediador afronta la última parte de la negociación, que incluye los movimientos que las partes desarrollan para eliminar sus problemas y avanzar hacia el acuerdo que lleve a la conclusión del conflicto. Gulliver apunta cuatro posibles situaciones en esta parte terminal (GULLIVER, 1979: 161-162):

1. El desencadenante del conflicto es tan puntual, que las ventajas que se derivan de la negociación son reducidas. Por ello solo es necesario aclarar los detalles secundarios y llegar a un compromiso conjunto acerca del resultado definitivo.
2. No se ha alcanzado un nivel considerable de acuerdo, siendo necesario todavía elaborar los detalles de las estipulaciones del mismo.
3. Se han descubierto alternativas de solución viables, pero su gama es tan general y no presenta límites definidos, que es posible que persisten diferencias significativas entre las partes. Cualquier punto incluido en el esta gama es, en principio, preferible a la ausencia de un acuerdo, aunque de todos modos pueden haber importantes ganancias o pérdidas como resultado del acuerdo definitivo en determinados puntos.
4. No se ha descubierto una gama adecuada de soluciones, y es probable que no exista. Por ello, aunque las partes están avanzado hacia el acuerdo de manera consciente y formulan propuestas realistas, sus preferencias y expectativas no resultan todavía claras.

Las partes que se encuentran en la primera situación suelen alcanzar el acuerdo más fácilmente, ya que la relación entre ellas es cordial y el procedimiento continúa de forma sencilla. Mientras, las situaciones restantes son más problemáticas para los Mediadores porque pueden llevar a una paralización del proceso.

El Mediador redacta así el Acuerdo Final, detallando los acuerdos parciales y dando una copia a cada parte. Tiene que ser redactado en un lenguaje claro y asequible que sea entendido perfectamente por los participantes. Este acuerdo formal es la culminación de esta etapa, y exige a

las partes que elaboren un procedimiento de aplicación y supervisión, formalizando el arreglo del conflicto. Para Moore, los Mediadores y los negociadores deben considerar ocho factores en el cumplimiento de un acuerdo (MOORE: 396):

1. El consenso acerca de los criterios utilizados para medir un acatamiento eficaz de la resolución.
2. Los pasos generales y específicos requeridos para aplicar la decisión.
3. La identificación de las personas que tienen poder para influir sobre los cambios necesarios.
4. La estructura de la organización, si es aplicable, para ejecutar las alternativas.
5. Las cláusulas que contemplarán los cambios futuros en los términos del acuerdo, o los cambios en las partes litigantes.
6. Los procedimientos que contemplen problemas involuntarios o inesperados, o las violaciones del acuerdo que puedan originarse durante la aplicación.
7. Los métodos para supervisar el acuerdo.
8. La determinación del papel del supervisor.

Aunque las investigaciones aplicadas demuestran un alto nivel de acatamiento de los “acuerdos mediados”, la probabilidad de su incumplimiento por alguna de las partes puede aumentar en función de:

- El aumento el número y la complejidad de las cuestiones en disputa,
- El crecimiento de l número de partes comprometidas.
- La elevación del nivel de tensión y desconfianza.
- La extensión de los términos necesarios para ejecutar el acuerdo.

De esta manera, los Mediadores deben alentar a las partes a definir tanto los criterios como los pasos que deben emplearse para aplicar sus decisiones, con el fin de evitar el incumplimiento futuro. Posteriormente, estos acuerdos deben ser supervisados en el curso del tiempo, en muchos casos

mediante procedimientos de evaluación; eso sí, las partes son las responsables de definir las normas y los programas de ejecución y supervisión del acuerdo, y las posibles reuniones periódicas que se realicen (MOORE: 401)

HABILIDADES Y TÉCNICAS PARA EL PROCESO DE MEDIACIÓN.

Todo proceso de intervención mediadora se nutre de una serie de roles y funciones, para cuyo ejercicio, el Mediador debe estar perfectamente formado. Cada rol y función incluye una serie de tareas específicas para las que se requiere, a su vez, la utilización profesional de un conjunto de habilidades y técnicas. Pero en cada una de las fases del proceso de Mediación, se deben emplear las técnicas y habilidades más adecuadas y pertinentes para alcanzar los objetivos propuestos:

a) Premediación:

1. Orientar a las partes durante el primer contacto:

Las habilidades que debe demostrar el Mediador en esta fase son: lograr una síntesis del problema y de los hechos que llevaron a solicitar el servicio de mediación; hacer una descripción simple y breve del proceso de la Mediación (funciones del Mediador, razones del servicio, honorarios, etc.); y conseguir que las partes asistan a una primera sesión de Mediación (fijando un momento y un lugar que sea aceptable para las dos partes). Las técnicas utilizadas serán contactar con las distintas partes sin crear desequilibrios; tratar la información confidencial de cada parte; y analizar el uso inadecuado de la Mediación.

2. Preparar el contexto de la actuación:

El lugar donde se realice la Mediación debe estar preparado de tal modo que las partes pueden presentar sus intereses y sus puntos de vista de manera segura y cercana, y puedan trabajar de manera inmediata y cooperativa. Para ello se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Neutralidad del lugar de encuentro.
- Espacio ideal.
- Privacidad.
- Posibilidad de realizare comunicaciones con el exterior.
- Distribución del mobiliario que facilite el trabajo cooperativo.

b) Entrada.

En esta fase las habilidades que debe presentar el mediador son: construir credibilidad, conferir confianza y autoestima a las partes, y trabajar con los abogados y con otros profesionales. Las técnicas utilizadas son la confirmación de datos, la cesión de la palabra, aliviar la tensión, generar credibilidad y normalizar la comunicación.

c) Explicación:

Las habilidades del mediador son:

- Identificar y analizar los conflictos.
- Afrontar la ansiedad o la cólera de los participantes.
- Equilibrar el poder.
- Facilitar e intercambiar información.
- Neutralizar los comportamientos negativos.

Las técnicas utilizadas son:

- Escucha activa.
- Preguntas críticas.
- Reconocimiento de sentimientos.
- Parafrasear.
- Equilibrar el poder.
- Hablar “en yo”.

d) Situación:

Las principales habilidades del Mediador en esta fase son:

- Identificar y ordenar los temas en disputa.
- Distinguir y clarificar los temas no mediables.
- Crear consenso.
- Planificar y ordenar una lista de temas.

Las técnicas utilizadas pueden ser:

- Crear una definición común del conflicto.
- Separar el problema de las personas.
- Enfocar.

- Orientar positivamente para el futuro.

e) Arreglo:

Las habilidades del Mediador remiten en este punto a:

- Inventariar las opciones,
- Reencuadrar temas
- Superar los puntos muertos.
- Centrarse en el futuro.
- Examinar los puntos fuertes y débiles de las opciones.
- Examinar las consecuencias de las distintas alternativas.

Mientras, las técnicas que pueden utilizarse son:

- Braimstorming.
- División del problema.
- Valoración crítica.
- Periodo de prueba.
- Agente de realidad.

f) Acuerdo.

Las habilidades mediadoras hacen referencia en esta fase clarificar el contenido del acuerdo, a su redacción clara y no ambigua, y a la forma de desarrollo práctico de los mismos. Las técnicas empleadas pueden ser las siguientes: sintetizar, reconocer y celebrar.

LOS OBSTÁCULOS DE LA COMUNICACIÓN.

En todo proceso de intervención social donde la comunicación y sus técnicas juegan un papel fundamental, existen una serie de problemas de inicio o de desarrollo que es preciso abordar. Estos “obstáculos de la comunicación”, si no son afrontados de manera precisa puedan dar lugar a la paralización o desviación del proceso de mediación. Algunos de los principales problemas que hay que superar son:

- Tendencia a tranquilizar.
- Identificarse con los problemas ajenos, intentando ponerse en su lugar.
- Desdramatizar hechos fundamentales para las partes.
- Consolar, mostrando posiciones subjetivas.

- Ironizar en exceso.

Aconsejar de manera injustificada.

- Establecer juicios de valor.
- Halagar interesada o parcialmente.
- Culpabilizar sobre un hecho pasado o una situación presente
- Interpretar las opiniones de las partes.
- Dar órdenes a alguna de las partes.
- Hacer preguntas cerradas, sin capacidad de matización o interpretación.

LAS TÉCNICAS DE COMUNICACIÓN.

A continuación señalamos las principales técnicas de comunicación usadas en el proceso de Mediación:

a) La escucha activa: esta técnica es fundamental para el tratamiento de cualquier conflicto donde se ponen de manifiesto fuertes emociones, y para establecer una comunicación fluida y estable en el proceso de Mediación. Se suele utilizar para empatizar con las partes, a través de distintos elementos insertos en esta técnica: mostrar interés, clarificar, parafrasear y reflejar (indagación de las emociones y sentimientos implicados en la situación).

Con esta técnica se pretende sacar a la luz las emociones y sentimientos más relevantes de las partes, siempre de manera respetuosa y progresiva, respecto al problema objeto de conflicto, como paso previo para alcanzar el equilibrio personal necesario para afrontar el proceso de mediación. Pero además de reconocer estas emociones y canalizarlas, es necesario crear un entorno receptivo y educador para ellas; así el mediador debe ser especialmente sensible a la expresión de estos sentimientos, haciendo las preguntas adecuadas para exteriorizarlos (nunca hay que realizar comentarios para consolar).

Esta técnica supone una estrategia muy positiva para aflorar sentimientos y conmover a las partes; para ello existen distintas preguntas técnicas orientadas a promover la empatía: “¿Qué piensas de lo que ha dicho?”, “¿Cómo te has sentido al oírlo?”, etc. (no se deben preguntar a aquellas personas en las que se ha detectado una actitud defensiva). Pero podemos

encontrar dos grandes tipos de dificultad en la “escucha activa”: personal (dificultad para crear la empatía necesaria para conseguir que la persona se sienta comprendida y arropado), y ambiental (dificultad para crear un clima de calidez y confianza suficiente para que la persona pueda expresar abiertamente sus sentimientos). A estos problemas se pueden unir errores en la aplicación de la técnica: falta de comprensión hacia el entrevistado, juicios negativos sobre una de las partes, posición de superioridad del mediador, etc.

Pese a ello, esta técnica presenta una serie de ventajas para el proceso de mediación: mejor conocimiento “del otro”, relajación de situaciones tensas, mayor cooperación, más tiempo para reflexión y pensamientos, mayor rapidez en los acuerdos, seguridad en la toma de decisiones, y facilitación para que la persona perciba que se siente escuchada y comprendida. Para ello podemos formular una serie de “preguntas abiertas”:

- a) Reformulaciones: forma de hacer ver al otro que realmente comprendemos lo que le ocurre.
- b) Reiteración: repetición literal de las últimas palabras dichas por la parte, subrayándolas a modo de “eco”.
- c) Reformulación-espejo: reiteración prolongada, resumiendo más o menos literalmente lo que se ha escuchado de las partes.
- d) Reformulación-síntesis: forma de recoger y sintetizar la versión de una parte, cuando la exposición ha sido muy larga.
- e) Reformulación-hipótesis: planteamiento de una hipótesis alternativa, surgida de los planteamientos de ambas partes, de cara a su discusión.

Por último, las reglas básicas para hacer de la escucha activa una técnica eficaz son:

1. Crear y mantener un clima de trabajo adecuado.
2. Concentración en el tema, evitando distracciones.
3. Prepararse para el tema a escuchar, tomándose el tiempo necesario antes y durante la entrevista.
4. Aceptar las opiniones y decisiones de las partes.
5. Capacidad para escuchar y resumir, comprendiendo la estructura del argumento.
6. Escuchar con empatía y no adelantar conclusiones.

7. Saber preguntar y tomar notas.

- b) La bola de cristal.
- c) La paradoja: mostrar lo paradójico (y hasta cierto punto absurdo o irreal) de ciertas posiciones de las partes ante una situación determinada.
- d) La representación gráfica: utilizar el panel o la pizarra gráfica para plasmar las diferentes posiciones, para posibilitar una visión global de la realidad.
- e) Cortar los discursos: paralizar las discusiones entre las partes cuando estas no conducen a ninguna parte o no presentan ningún objetivo definido, cuando es improductivo, cuando solo habla una de las partes habla. Este corte de los discursos se realiza retirando la atención o reformulando en tema central.
- f) Desarrollar el “humor”: utilizar el sentido del humor, aunque no desde el principio, ayudando a sesiones más duraderas, relajando las tensiones, descargando la intensidad emocional (pero el humor nunca debe ser ironía, la cual presenta siempre un doble sentido).
- g) Establecimiento de pausas: parar el proceso de Mediación cuando la situación conflictiva se estanca o se agudiza.
- h) Proposición de las alternativas: sugerir propuestas alternativas que sean accesibles o innovadoras para las partes, quienes son las responsables de su desarrollo.
- i) Clarificación de términos: explicación de términos jurídicos (patria potestad, régimen económico de gananciales, convenio regulador, etc), y del proceso que pueden causar confusión o malentendidos entre las partes o en el mismo proceso.
- j) Anticipación: advertir los efectos de una situación, evitando el posible empeoramiento de la misma y el bloqueo del proceso mediador.
- k) Alternativas de realidad y ficción: interpretar ficticiamente situaciones reales del problema para hacer ver a las partes su propio comportamiento, abriendo nuevas posibilidades de actuación.
- l) Alternancias de poder: dar a cada parte la posibilidad de expresar sentimientos y opiniones.

m) Acercamiento: buscar lugares comunes cuando las partes se encuentran distanciadas o bloqueadas en su relación (familiares, amigos, momentos comunes), reequilibrando su comunicación.

n) Metáfora: emplear elementos similares de manera que se puedan decir a las partes opiniones o cosas difíciles de explicar directamente sin herir sentimientos.

o) Entrevista individual: recurso excepcional usado cuando el Mediador percibe una deslealtad manifiesta entre las partes o cuando observa que una parte rompe las reglas del proceso.

p) Descargar o arropar: permitir que los participantes puedan expresar y descargar emociones de alta carga emotiva.

q) Prescribir tareas: mandar a las partes que trabajen asuntos pendientes, para tratarlos en sesiones posteriores programadamente.

r) Transformación de posiciones: convertir los reproches en requerimientos, evitando la culpabilización y la violencia verbal.

s) Suministro de información: definir las causas del problema y aclarar el funcionamiento de la Mediación.

t) Confrontación: reformulación del problema, con la metáfora del “espejo”, para hacer que la persona pueda ver desde otro punto de vista su propia visión ante el problema.

u) Relación positiva: empatizar con las partes para evitar juicios de valor, al asimilar sus posiciones con situaciones positivas.

v) Ruptura de bloqueos: conseguir que las partes se comprometan a participar y buscar alternativas en el proceso de mediación, al apelar a factores reales (a consecuencias reales de conducta), invertir roles (tratando que cada uno se ponga en el lugar del otro) o citar anécdotas comunes.

w) Superar las agresiones verbales: absorber y canalizar las posturas agresivas, facilitando la expresión de necesidades, bloqueando el proceso si es necesario, recordando las reglas de mediación o introduciendo un cambio súbito en el tema objeto de discusión.

x) Refuerzo y estímulo de comportamientos constructivos:

1. Felicitar y reforzar a las partes en su trabajo.
2. Legitimar las opiniones y necesidades de las partes.
3. Personalizar, evitando estereotipos y prejuicios.

4. Dar información constructiva que abra nuevas posibilidades (evitando “dobles sentidos”).
5. Ayudar a explorar los recursos personales.
6. Orientar en las tareas.
- y) Recordar puntualmente las reglas de Mediación.

LA COMUNICACIÓN Y EL MEDIADOR: CARÁCTERÍSTICAS Y HABILIDADES.

La intervención mediadora depende, para su éxito profesional, de una buena comunicación con las partes y entre las partes. Por ello, debe conocer los principios teóricos que rigen el proceso comunicativo, como los que plantea el paradigma de la “teoría de la comunicación humana” de P. Watzlwick (1981: 20):

1. No es posible no comunicarse.
2. Toda comunicación tiene un contenido y un componente.
3. La relación depende de la puntuación de las secuencias comunicativas.
4. Hay dos modalidades de comunicación: analógica y digital.
5. La comunicación puede ser simétrica o complementaria.

En función de estos axiomas teóricos, el mediador puede emplear en su actuación práctica una serie de habilidades de comunicación para mediar de manera exitosa. Estas son las señas de identidad de cada tarea y de cada labor mediadora, dependiendo de la capacidad de adaptación a las situaciones y a las personas:

- Habilidad para construir credibilidad ante las partes.
- Habilidad para evaluar intereses y necesidades.
- Habilidad para inventar opciones de resolución.
- Habilidad para establecer objetivos.
- Habilidad para identificar y analizar los conflictos.
- Habilidad para afrontar la ansiedad y cólera de las partes.
- Habilidad para usar las técnicas de expresión de sentimientos.
- Habilidad para equilibrar el poder.
- Habilidad para conferir poder, confianza y autoestima a las partes
- Habilidad para reenmarcar y redirigir temas centrales.

- Habilidad para poner a prueba la realidad expresada.
- Habilidad para compartir la información.
- Habilidad para parafrasear y negociar.
- Habilidad para posponer objetivos no alcanzables a corto plazo.
- Habilidad para neutralizar comportamientos y actitudes negativas.
- Habilidad para utilizar el humor y controlar la ironía.
- Habilidad para tratar con niños y adolescentes.
- Habilidad para planificar estrategias

HABILIDADES DEL PENSAMIENTO.

El mediador debe analizar el papel del desarrollo de habilidades cognitivas a la hora de comprender, pensar y percibir la realidad de un conflicto, y con el objetivo de ser utilizadas para resolver los problemas personales y sociales que provocan un enfrentamiento entre partes. Por ello es fundamental realizar en las primeras sesiones del proceso de una correcta interiorización de las ventajas que representa la Mediación frente a otras formas de resolución de conflictos.

De esta manera, el profesional de la mediación debe saber atender y fomentar, según el tipo de tarea que las partes deben desarrollar, los principales componentes del proceso de recogida y procesamiento de información:

- a. Metacomponentes: procesos de alto nivel cognitivo que se emplean para planificar y evaluar.
- b. Componentes de ejecución: procesos de bajo nivel cognitivo, utilizados para ejecutar estrategias concretas.
- c. Componentes que corresponden a la adquisición de conocimiento: procesos implicados en el almacenamiento de información nueva.

El uso de estos componentes conlleva la selección de las habilidades necesarias para seleccionar la información relevante de la irrelevante en el proceso y fomentar el pensamiento creativo y crítico:

1. Habilidades metacognitivas: planificación, evaluación, organización, monitorización y autoevaluación.

2. Habilidades de razonamiento: inducción, deducción, analogía, y razonamiento informal.
3. Habilidades de solución de problemas: selección de información, identificación de las metas y objetivos, planificación, elección, ejecución y evaluación de la solución propuestas.
4. Estrategias de aprendizaje: repaso, elaboración y organización de la información, hábitos y técnicas de estudio.

HABILIDADES DEL PENSAMIENTO LÓGICO.

Las principales habilidades del pensamiento lógico que el mediador debe conocer y saber usar son las siguientes operaciones y procesos mentales:

- Analizar: descomponer mentalmente el “todo” en sus partes o elementos más simples, y reproducir las relaciones entre dichas partes, sus componentes y propiedades. Una vez delimitadas, se estudia cada parte.
- Sintetizar: la reproducción del “todo” por la unión de sus partes y conexiones, combinando mentalmente sus cualidades, características y propiedades. Finalmente, y tras descubrir los nexos entre las partes (causales de condicionalidad) se elaboran conclusiones acerca de la integridad del “todo”.
- Comparar: establecer mentalmente analogías y diferencias entre objetos y fenómenos de la realidad objetiva que permite identificar los elementos principales y secundarios de dichos objetos. Se determinan los objetos de comparación, las diferencias y semejanzas entre los objetos por cada línea de comparación y se establecen conclusiones sobre cada línea (síntesis parcial) y de carácter general.
- Determinar lo esencial: establecer las facetas inherentes a cada objeto de la realidad, precisando sus propiedades estables y diferenciales, que si se modifican dan lugar a la aparición de un objeto distinto. Es fundamental descubrir lo determinante, para poder revelar los nexos entre los rasgos esenciales
- Abstraer: separar mentalmente determinadas propiedades y cualidades de un objeto o fenómeno, para ser examinadas sin tener en consideración

sus restantes relaciones o propiedades. Por ello, hay que despreciar los rasgos secundarios no determinantes para el objeto de estudio.

- Caracterizar: establecer una comparación con otros objetos de su clase o de otras, para poder seleccionar los elementos que lo tipifican y diferencias de los demás, analizándolo así al seleccionar los elementos propios que lo singularizan
- Definir: distinguir las características esenciales del objeto, enunciándolas en forma de concepto por sus rasgos esenciales.
- Identificar: determinar los rasgos que caracterizan a un objeto o fenómeno, analizándolo y caracterizándolo, para descubrir su pertenencia a la extensión de un concepto o a una ley de las establecidas anteriormente.
- Clasificar: distribuir y agrupar los objetos o fenómenos individuales en su correspondiente género o clase, presentando las características, nexos y relaciones especiales y generales según un criterio adoptado para la clasificación.
- Ordenar: identificar y organizar el objeto de estudio a partir de un criterio lógico o cronológico.
- Generalizar: unificar mentalmente las características, cualidades y propiedades que son comunes a un grupo de objetos y fenómenos, como base de una posterior formulación de conceptos, leyes y principios (definiendo los rasgos generales del grupo).
- Observar: percibir sistemática, premeditada y planificadamente, con el objetivo de estudiar de manera minuciosa el curso de los objetos o fenómenos según un plan previamente establecido, y que permite determinar las particularidades esenciales del fenómeno analizado (rasgos y características).
- Describir: enumerar y relacionar las características o elementos que se aprecian en el objeto de descripción, mediante la verbalización de lo percibido. Una vez determinado el objeto, se elabora un plan de descripción y se reproducen sus características en relación al plan establecido.
- Relatar: exponer lógica y coherentemente un argumento que sirve de hilo conductor, enriquecido con un contenido concreto acerca de los hechos, personajes, épocas, siempre bajo criterios de veracidad y concreción. Es necesario delimitar el periodo temporal del acontecimiento a

narrar, seleccionando el argumento del relato (hilo conductor) y los protagonistas del mismo.

- Ilustrar: revelar los principios y conceptos básicos de un objeto, a través del conocimiento de sus características y propiedades esenciales. Se determina su regularidad, sus elementos factuales (a partir de criterios lógicos y de observación), y se exponen ordenadamente las relaciones entre lo factual y lo lógico.
- Valorar: determinar la trascendencia de un objeto o proceso a partir del conocimiento de sus cualidades, y de la confrontación posterior de estas con ciertos criterios o puntos de vista del sujeto. Se caracteriza el objeto de valoración, se establecen los criterios de valoración, se compara el objeto con los criterios establecidos, y se elaboran juicios de valor acerca del mismo.
- Criticar: organizar lógicamente los hechos, razonamientos y argumentos que se contrapongan a un juicio o teoría de partida, objeto de crítica. Para ello se caracteriza y valora el objeto de crítica, se argumentan los juicios de valor establecidos y se refutan las tesis de partida con los argumentos generados.
- Relacionar: descubrir los nexos de determinación, dependencia, coexistencia u oposición existente entre dos o más objetos o procesos. Para ello es necesario analizar de manera independiente los objetos a relacionar, determinar los criterios de relación, los nexos inversos, y elaborar conclusiones generales.
- Razonar: deducir nuevos conocimientos a partir de otros establecidos anteriormente, mediante la determinación de las premisas (juicios o criterios de partida), de la relación de inferencia entre estas premisas a través del término medio, y elaborando una nueva conclusión o juicio obtenido.
- Interpretar: descubrir los elementos, relaciones o razonamientos que existen en un estudio, como vía para obtener el significado de la información que se aporta. Para ello hay que analizar la información, relacionar las partes del objeto de estudio, encontrar la lógica de las posibles relaciones, y elaborar conclusiones acerca de los elementos, la relación y el razonamiento que aparecen en la interpretación.

- Argumentar: determinar el fundamento de un juicio o razonamiento de partida, mediante el establecimiento de relaciones entre conceptos y juicios conocidos anteriormente. Así se interpreta el juicio de partida, se buscan otras fuentes de información sobre el mismo, y se seleccionan las reglas lógicas que sirven de base al razonamiento.
- Explicar: ordenar de manera lógica los conocimientos (hechos, conceptos, leyes, experiencias, etc.) acerca de un objeto, fenómeno o proceso determinado, de modo que exprese las relaciones entre todas sus características conocidas.
- Demostrar: búsqueda e interrelación lógica de hechos, conocimientos, argumentos y valoraciones, que permitan fundamentar la veracidad o falsedad de un juicio de partida. Para ello es básico seleccionar los argumentos y hechos que corroboran el objeto de demostración.
- Aplicar: ejecución del sistema de un conocimiento a situaciones emergentes. Se debe determinar el objeto de aplicación, confirmar el dominio de los conocimientos que se pretende aplicar al objeto, caracterizar la situación de aplicación, interrelacionar los conocimientos con las características, y generar conclusiones de los nuevos conocimientos.

LA COMPRENSIÓN DEL CONFLICTO: TEORÍAS EXPLICATIVAS.

Desde el punto de vista del proceso de Mediación, el conflicto puede ser definido como la incompatibilidad entre las conductas, percepciones e intereses de determinados individuos y grupos con una relación sustancial en el pasado, que definen sus metas como mutuamente incompatibles y que expresan sus necesidades como divergentes. La mediación sitúa el conflicto, de manera específica, como un proceso interaccional que surge y se desarrolla de manera natural, y que por ello puede transformarse, desaparecer, y por supuesto, solucionarse de manera profesional.

a) La teoría de los conflictos de Entelman.

El investigador argentino Remo Entelman desarrolló una “teoría del conflicto” que, partiendo de las relaciones internacionales, se aplicaba a las relaciones interpersonales e intergrupales. Entelman consideraba que el conflicto es un tema central en las preocupaciones de la Humanidad desde

tiempos antiguos; por esta consustancialidad a la historia universal, la mayoría de las ciencias humanistas, jurídicas y sociales se han dedicado a su estudio, especialmente la psicología (terapia familiar) y la sociología (sociología del conflicto), o diversas teorías de conocimiento, como la “teoría de sistemas” o la “teoría de la comunicación humana” (ENTELMAN, 2002). Por ello, para poder conocer los conflictos interpersonales objeto de la mediación, Entelman necesario partir del estudio del “conflicto en general”, de su conceptualización científica. Especialmente son destacables los estudios sobre las formas de solución de conflicto de las sociedades primitivas (Malinowski), cuyas pautas presentan muchas similitudes con los nuevos modos de autorresolución alternativa a la vía judicial.

Tras este recorrido histórico, la teoría del conflicto de Entelman analizaba los problemas que surgen de las relaciones sociales y los medios de prevención y resolución posibles. Las relaciones interpersonales son potenciales generadoras de conflicto, y la cooperación la clave en la reconstrucción de las relaciones sociales. Así este autor distingue dos aspectos o componentes del conflicto:

- Estáticos: describen la pureza e intensidad del fenómeno, sus actores e intereses, y evalúan las relaciones entre ellos.
- Dinámicos: evalúan el crecimiento o decrecimiento del conflicto, señalando el papel del actor y su funcionamiento permanente, en aras a establecer si el mismo conflicto es de “acuerdo-descuerdo” o “acuerdo común” (opción última que facilita la resolución).

En la mayoría de los casos, sobre todo en conflictos familiares, Entelman señala que se debe fraccionar el conflicto, estableciendo temas parciales de negociación y soluciones progresivas; dividirlo en partes más pequeñas ayuda a solucionar primero los aspectos más simples, preparar la negociación de los más complejos, y finalmente afrontar el conflicto en su totalidad. Para ello, resulta positivo tanto para el profesional como para las partes conocer distintos tipos de conflicto:

Simbólicos: disimulan otro conflicto de mayor significado.

Concretos: involucran bienes determinados.

Trascendentes: sitúan al “valor” mismo como objeto o meta del conflicto.

De esta manera, Entelman señala como el Conflicto presenta tres niveles sobre los que es necesario actuar:

1. Intelectual: manifestaciones de acuerdo o desacuerdo sobre diferentes temas.
2. Voluntad de conciencia: actos positivos o negativos que son necesarios analizar.
3. Conciencia emocional o afectiva: traducida en actitudes de hostilidad o amistad.

b) La teoría de los sistemas.

Esta teoría sistémica aporta al análisis del conflicto un amplio abanico de posibilidades de conocimiento e intervención para la mediación, siempre desde un enfoque interdisciplinario (se nutre de las aportaciones de distintas disciplinas científicas); especialmente en los casos de comprensión, administración y manejo del conflicto. Sus aportaciones más significativas al respecto pueden ser las siguientes:

1. Todo conflicto se desarrolla siempre dentro de un sistema, y el conflicto se da en un sistema de relaciones interpersonales, especialmente familiar.
2. Todo sistema, como el familiar, se caracteriza por una "circularidad": si un elemento del mismo es afectado por un problema, esta situación repercute en los restantes miembros del sistema y también en el funcionamiento o dinámica del grupo.
3. Todo conflicto se da en un lugar determinado, existiendo distintos escenarios que deben ser comprendidos en sus características para la intervención.
4. Todo conflicto presupone una interacción entre los miembros del sistema, formadas por todos los mensajes intercambiados, los diferentes lenguajes empleados y los comportamientos que generan interacciones.
5. Todo conflicto tiene un objetivo central, que puede aparecer expresa o implícitamente.

6. Todo conflicto tiene una historia, como la tiene el sistema donde surgió, y que evoluciona paralelamente con ésta. Esta historia debe ser estudiada por el profesional que interviene en el sistema para una mejor comprensión e intervención.

c) La teoría de las tríadas y díadas.

Dentro de esta teoría, los estudios de L. Hoffman explicaban los conflictos familiares en función de “triadas” o alianzas y coaliciones entre sus miembros (adultos y niños); igualmente Simmel y su enfoque sociológico distinguía tres clases de “terceros” en el conflicto, dependiendo o no si estaban implicados en el mismo: terceros imparciales (no implicados), terceros oportunistas (no implicados pero que sacan ventaja del conflicto) y terceros que intervienen directamente (sacan ventaja y tienen expectativas de obtener una posición dominante). También se pueden detectar “díadas” o relaciones de bipolaridad, cuando el tercero en el conflicto adopta un rol determinado, pasando a formar parte de uno de los bandos enfrentados. Este tipo de alianzas de los terceros con alguna de las dos partes, pueden polarizarse dentro de sistema cerrados, al contrario que en los sistema abiertos, donde hay una autorización o permiso para la existencia de muchas lealtades.

Las triadas son sistemas sociales formados por tres miembros (individuos u organizaciones), relacionados entre si en una situación persistente. En ellos, los terceros operan como catalizadores que, dependiendo de las jerarquías existentes en la estructura, se ubican y se manejan de diferente manera. Entelman clasifica las triadas según la estructura y momento en el que aparecen:

- a. Continuas: los miembros están vinculados de forma continua dentro de un sistema social más amplio, que ofrece así más elecciones a sus integrantes (como un grupo de amigos).
- b. Episódicas: los miembros están dentro de un sistema estable y permanente, pero el objetivo de la coalición es asegurarse ventajas en un escenario que se maneja con reglas específicas (como un Comité de empresas).
- c. Terminales: la coalición se forma por factores externos e involuntarios, como reacciones a una agresión o ataque procedente

del exterior; la unión se vincula a la necesidad de protección o beneficio común (como un conflicto bélico).

TECNICAS DE RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO.

La mediación no es un simple conjunto de técnicas que pueden usarse de manera indiscriminada en la resolución de todo tipo de conflictos, ni un mero conjunto de regla rígidas que influyen en las partes; al contrario, el proceso mediador cuenta con una serie de técnicas flexibles en su aplicación. Teniendo en cuenta que la relación entre el mediador y las partes es recíproca y bidireccional, las estrategias y comportamientos del mediador deben diferir según la naturaleza del contexto del conflicto, y de las características de cada una de las partes y de la relación de estas entre sí. Pero la aplicación de las técnicas en la mediación debe contar con la preparación adecuada del mediador en la generación de acuerdos, de niveles de confianza y de colaboración de los actores del proceso.

Por ello, el papel del mediador consiste en reducir las barreras conceptuales que se oponen a una negociación fluida, a través de cuatro etapas:

1. Identificar las percepciones que tiene una parte.
2. Evaluar la exactitud o inexactitud de una percepción.
3. Analizar la posibilidad de que las percepciones impidan o favorezcan un arreglo productivo y fundamental.
4. Ayudar a las partes a revisar la percepción de las partes sobre los restantes litigantes, cuando los han caracterizado con estereotipos u otras deformaciones de la imagen y reducir los efectos negativos de estas distorsiones.

De esta manera el mediador precisa conocer el funcionamiento de los procesos cognitivos de las partes, y tener la capacidad de identificar distorsiones cognitivas como éstas:

- Las atribuciones: las causas de su propia conducta son básicamente las circunstancias, y las causas de la conducta de la otra persona son disposiciones que se explican porque ella es así; la responsabilidad recae siempre en el otro, en una posición “víctima-culpable”.

- Las exageraciones de los planteamientos presentados.
- Las versiones: las historias que cada parte cuenta no son consideradas por igual, repitiéndose y deformándose.
- Percepciones de la responsabilidad de cada uno en el deterioro de la relación.
- Resistencia a creer en los argumentos que la otra persona manifiesta, y construcción de un muerdo a su alrededor que explique la conducta del otro.
- La alteración en la interpretación de la conducta del otro.
- Generalizaciones como todo, nunca, siempre...
- Ideas de recompensa.
- Imposibilidad de distinguir roles.
- Creencias sobre la incapacidad para llegar a un acuerdo.

Una vez superadas estas distorsiones, el mediador debe establecer cuales son las herramientas fundamentales a utilizar en cada fase del proceso de intervención; debe conocer y manejar todas estas herramientas, sabiendo lo todo lo que se puede hacer con cada una de ellas, adaptando su uso a la realidad de las partes (lenguaje, cultura, intereses), pero no solo a la descripción que éstas hacen del conflicto, sino al pensamiento cognitivo de las mismas. Entre estas técnicas podemos destacar las siguientes:

- Escucha activa: técnica de comunicación en la cual el oyente descifra un mensaje verbal, identifica exactamente la emoción expresada, y después reformula este contenido emocional dirigiéndose al emisor, con las mismas o análogas palabras que el emisor utilizó. Los objetivos de la escucha activa son, fundamentalmente, asegurar al interlocutor que hemos recogido y entendido su mensaje, y animarlo elitivamente a emisor nuevos mensajes.
- Preguntas: técnica de búsqueda de información, para sugerir, cuestionar, crear, activar o clarificar. Su uso obliga a las partes a pensar y profundizar en el problema, posibilitando nuevos descubrimientos, sin mini-reformulaciones. Además generan un espacio de incertidumbre cuya consecuencia puede ser la explotación

de nuevas dimensiones del pensamiento personal, la inclusión de nuevas maneras de actuación y la experimentación de nuevos sentimientos. Podemos encontrar distintos tipos de preguntas en el proceso de mediación:

1. hipotéticas de futuro: rescatan aspectos importantes de la personalidad de las partes.
 2. abiertas: recogen información amplia sobre varios aspectos.
 3. cerradas: comprueban información.
 4. circulares: vinculan las causas y los efectos de los problemas.
 5. estratégicas: exploran intereses y objetivos personales.
 6. reflexivas: buscan establecer la forma de pensar de las partes.
 7. elativa: pregunta abierta que da libertad de respuesta a los receptores, inspirándolos a reflexionar sobre aspectos importantes de la situación conflictiva, compartiendo la responsabilidad acerca de la relación y del problema. Sirve al proceso de Mediación para obtener información y para ayudar a las personas a que reflexionen sobre los elementos relacionados con el hecho problemático, y puedan realizar sus propias aportaciones al tratamiento y gestión del mismo (empoderamiento).
- Paráfrasis positivadora: reformulación positiva de los sentimientos, emociones y perspectivas de las partes cuando éstas han sido expresadas con agresividad o negatividad, preservando el significado del mensaje. Aportan una visión que matiza de manera distinta las construcciones narrativas familiares o los mitos familiares.
 - Resumen: repetición de los hechos e ideas principales, para mostrar así la comprensión de los mensajes recibidos.
 - Connotación positiva: reformulación centrada en resaltar las características y cualidades positivas de las expresiones de las partes, remarcando o cambiando las mismas en cada una de las situaciones del problema analizado.
 - Legitimación: connotación positiva de las posiciones de las partes, dando justificación a sus intereses y objetivos.

- Equilibrio de poder: creación de un espacio seguro para la comunicación, evitando que ciertas tendencias hacia el desequilibrio de poder interfieran con la necesidad de las partes de exponer sus puntos de vista, intereses y prioridades.
- Lluvia de ideas: fomentar la creación y exposición libre y espontánea de ideas por las partes.

El uso de estas técnicas permite delimitar las principales funciones del mediador en la dimensión cognitiva del proceso de intervención:

- a) Movilización de la relación, para hacer que cada parte vea a la otra como un colaborador.
- b) Creación de un clima de trabajo y comunicación positiva.
- c) Situar a las partes en un mismo plano de relación, equilibrando las relaciones de poder (equidad)
- d) Dirección del proceso, buscando que sea flexible, sabiendo como y cuando hacer concesiones, y no interpretando sus posiciones.
- e) Enfatización de los puntos comunes, reformulando positivamente los mensajes
- f) Legitimación de las posiciones de ambas partes.
- g) Capacidad de escucha activa, de generar diálogo y participación, y de saber mantener el silencio adecuado.
- h) Habilidad de comunicación y manejo del conflicto, utilizando un lenguaje neutro y planteando consultas adecuadas.
- i) Respetar las posiciones contrarias, reflejando las emociones particulares.
- j) Control de las emociones propias y de las partes, sabiendo introducir situaciones humor en ciertos momentos del proceso.
- k) Uso de un lenguaje claro, conciso y adaptado al de las partes.
- l) Saber ayudar para generar opciones, enfocando siempre hacia el futuro.
- m) Aportar argumentos racionales a la negociación.
- n) Capacidad para controlar el proceso en todo momento, realizando sesiones privadas en el caso de posibilidad de ruptura o descontrol.
- o) Fomentar los acuerdos de “ganar-ganar”.

COMPONENTES DE LAS EMOCIONES.

Las emociones a las que se enfrenta el mediador, bien sean propias o bien sean de las partes en conflicto, poseen tres tipos de componentes:

a) Componentes conductuales.

Estos componentes particulares, propios de cada individuo, suponen la “expresión de la emoción”, su reflejo externo más allá de su manifestación en el discurso, en las palabras. Se manifiestan en conductas que muestran nuestra posición ante el entorno, y nuestra relación con determinados objetos, ideas o personas. Son controlables y modificables en cierta medida, mediante la formación psicológica o el aprendizaje familiar y cultural. Por ello, este componente conductual de las emociones consiste en el comportamiento perceptible de los individuos, relacionado con estados mentales emocionales; pero son reacciones de conducta a los estados emocionales no siempre relacionadas crítica y lógicamente con el estado del entorno.

Las conductas características de los diversos estados emocionales son, generalmente, “conductas emergentes” relacionadas con funciones de transmisión o comunicación del estado emocional personal a otro individuo, para prevenirlo o intimidarlos, con funciones de reacción involuntaria de carácter defensivo ante un enemigo real o imaginario, o con funciones de búsqueda de conductas adecuadas para manejar situaciones hasta ese momento desconocidas.

Estas emociones se pueden observar tanto en el lenguaje verbal (no siempre explícito) como en la comunicación no verbal; sobre esta segunda dimensión podemos distinguir entre:

- a. Expresiones faciales (que pueden transmitir el llanto, la risa, el miedo, la ansiedad, etc.).
- b. Acciones y gestos (la postura corporal).
- c. La distancia entre personas.

a) Componentes fisiológicos.

Estos componentes generales, de carácter orgánico y presentes en todos los individuos, proporcionan la energía necesaria para reaccionar ante determinados estímulos. Pero la reacción fisiológica no es, ni debe ser

simplemente espontánea e instintiva; en gran medida es aprendida desde nuestra infancia a través de modelos sociales y familiares (respuestas de huida o escape), y controlada si es preciso a través de la intervención profesional (especialmente si son agresiones ante situaciones o personas consideradas como amenazas).

El componente fisiológico de las emociones reside, notablemente, en los cambios que se desarrollan en nuestro organismo a partir del sistema nervioso central (SNC). Para Davidoff existen dos subsistemas fisiológicos relacionados con las emociones de origen nervioso, y regulados por la corteza cerebral activa: el límbico y el nervioso autónomo. Mientras, Sloman señaló la existencia de una “arquitectura computacional de la mente”, con distintos procesos emocionales (base estructural de los sistemas inteligentes) y con un proceso central dedicado a la administración de las decisiones referentes a intenciones, selección de planes y resolución de conflictos. Finalmente otros autores señalaban que las emociones se encontraban relacionadas con determinadas respuesta fisiológicas, como señal de respuesta interna o como transmisión de mensajes. Al respecto, Albert Ax determinó la relación entre las emociones y la frecuencia cardiaca, la conductividad eléctrica de la piel, la tensión muscular, la temperatura del rostro y las manos, y la frecuencia respiratoria; Harold Wolf apuntaba que las paredes estomacales reaccionaba a los estados emocionales modificando su flujo sanguíneo o sus contracciones peristálticas; y Gary Schowartz encontró que algunas reacciones emocionales provocan cambios de tensión muscular facial imperceptibles a simple vista, pero medibles empíricamente.

b) Componentes subjetivos:

Estos componentes hacen referencia al nivel de sensación personal ante las emociones que se puede transmitir por el lenguaje. Corresponden a la relación entre pensamientos y sentimientos dentro de una evaluación cognitiva de la experiencia personal. Así nos encontramos con el conjunto de procesos cognitivos relacionados con las respuesta emocional a determinados estados del entorno social y a ciertos cambios fisiológicos.

Jean Piaget señalaba en su Psicología de la inteligencia que algunas de estas reacciones emocionales eran el producto de los procesos mentales que

ponía en funcionamiento el individuo en su tarea de estructurar su entorno social y cultural (PIAGET, 1985). Constituyen un proceso cognitivo a través del cual, la información es captada por los sentidos y transformada de acuerdo con la propia experiencia y la propia capacidad, en “material significativo” para la persona, y en último término almacenada en la memoria para su posterior utilización.

En el proceso de mediación son de especial importancia el conocimiento de estos componentes subjetivos. Éstos se encuentran ligados a procesos de aprendizaje que generan o requieren la existencia de estados emocionales, y que es preciso investigar. Todas las aproximaciones al componente subjetivo de las emociones suelen señalar su origen en ciertos niveles de abstracción, que definen su complejidad como emociones superficiales (resultado de percepciones elementales o reacciones inmediatas) o emociones complejas (resultados del análisis de escenarios diversos que conllevan elementos memorísticos y proyecciones de futuro). En ambos casos, se generan “tipos genéricos de emoción” dependiendo del nivel de abstracción, de reacción inmediata, o del resultado de una apreciación personal del contexto.

LA EXPRESIÓN DE LAS EMOCIONES.

Las principales acciones en la expresión de las emociones se sitúan en los reflejos instintivos e innatos de los individuos, relacionados entre sí de manera común, y que pueden modificarse intencionadamente o desaparecer paulatinamente. Estos patrones de respuesta expresiva de las emociones son de carácter innato y naturaleza orgánica, aunque el “aprendizaje emocional” puede determinar el control de los mismos:

- a) Los gestos de la reacción emocional.
 - Algunos de los gestos prototípicos de la reacción emocional pueden ser los siguientes:
 - Alegría: elevación de las mejillas, comisura labial retraída y elevada, arrugas en la piel debajo del párpado inferior.
 - Asco: elevación del labio superior y de las mejillas arrugando los párpados inferiores, arrugas en la frente, en la nariz y en áreas cercanas al labio superior.

- Ira: cejas bajadas, contraídas y en disposición oblicua, párpado inferior tenso, labios tensos y mirada prominente.
- Miedo: elevación y contracción de las cejas, elevación de los párpados superior e inferior, labios en tensión.
- Sorpresa: elevación de las cejas en posición circular, estiramiento de la piel debajo de las cejas, párpados abiertos y descenso de la mandíbula.
- Tristeza: descenso de los ángulos inferiores de los ojos, piel de las cejas en forma de triángulo, y descenso de las comisuras de los labios, que pueden estar temblorosos.

b) La respuesta de la emoción.

Cada emoción puede definirse también en función del grado de activación que produce en el organismo, e incluso en los tipos de respuesta que puede llegar a favorecer. Así encontramos emociones que disminuyen la actividad del organismo como la tristeza o la depresión, y otras que la activan como la alegría o la ira; y encontramos respuesta de huida ante emociones generadas por el miedo, o de confrontación como la ira.

LAS EMOCIONES EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN.

Al comienzo del proceso de mediación, las partes en conflicto llegan con unas posiciones claramente diferenciadas y con una serie de necesidades e intereses propios mediatizados por distintas emociones. Estas emociones se manifiestan a largo de todo, siendo más evidentes en unos casos y en una partes que en otras. La actuación del mediador al respecto puede entrar en el campo de las emociones desde una actuación psicoterapéutica o desde una posición abierta que permita que cada parte exprese libremente esas emociones. En todo caso, los Mediadores deben saber manejar estas reacciones emocionales mediante un conjunto de técnicas concretas, sin olvidar que sus emociones personales respecto a las partes o a ideas expresadas en las negociaciones pueden afectar a la marcha del proceso. La función mediadora debe conducir estas emociones hacia un proceso constructivo de colaboración mediante la amplificación de las emociones que ayudan a crear este clima (placer, alegría, calma, confianza, amor, etc.) y

mediante la disminución de las emociones que lo impiden (displacer, tristeza, ira, miedo, odio, etc.).

a) Las emociones de las partes en conflicto.

Así nos podemos encontrar con cinco pares o dialécticas de emociones, situadas bien en una dimensión positiva o en una dimensión negativa, bien en un polo intrapersonal o bien en uno interpersonal:

- Dialéctica “placer-displacer”: el objetivo del proceso es llegar desde una situación de displacer inicial (causa del conflicto) a una de placer (solución del conflicto)
- Dialéctica “Alegría-tristeza”: una tarea esencial del mediador consiste en transformar las situaciones de tristeza presentes en las partes (desde el inicio o durante el proceso) en situaciones de alegría que superen las visiones negativas del conflicto o de la parte contraria. Para conseguirlo debemos escuchar a la persona, comprender su punto de vista, ayudarla a que modifique su percepción de la situación (mediante hipótesis, escucha activa, etc.), acompañándola en situaciones graves (escenificadas mediante el lloro), y fomentando su optimismo ante el futuro.
- Dialéctica “Calma-ira”. Ante situaciones presididas por emociones de ira, es preciso intervenir con sumo cuidado, evitando actuaciones incontroladas como agresiones físicas o verbales a la otra parte o al propio mediador. Para ello debemos aplicar técnicas centradas en calmar a la persona, explicar la situación y explorar las posibilidades de continuar el proceso.
- Dialéctica “Confianza-miedo”. Alcanzar una situación de confianza es básica para desarrollar el proceso de mediación y conseguir que las partes colaboren

activamente en el mismo. El miedo puede ser una reacción puntual o un estado permanente, por lo que el mediador debe intervenir de manera adecuada a esta situación, incentivando la confianza en la negociación con la otra parte y con la labor mediadora. Si es preciso, se deben realizar entrevistas privadas con las partes para evitar que la reacción de miedo degenera en algún tipo de violencia.

- Dialéctica “Amor-odio”. Esta dialéctica se encuentra presente especialmente en los casos de Mediación familiar, donde las reacciones emocionales se encuentran ligadas a estados emocionales muy profundos. Para evitar esta ambivalencia es necesario desplegar la “escucha activa”, creando un ambiente de colaboración y confianza entre las partes, y reforzando todas aquellas conversaciones donde de manifieste el amor, o por lo menos sentimientos afectivos pasados y presentes, base sobre la cual se construye todo el proceso de la mediación.

b) Las emociones del mediador.

Las principales emociones que suelen determinar el trabajo del mediador, especialmente en el principio del proceso, suelen estar ligadas al miedo a no desempeñar bien su función, a perjudicar a las partes, a no ser imparcial, etc. Una correcta formación y un seguimiento estricto del código deontológico pueden ayudar a disipar estas dudas; también lo hará el conocimiento y control del mediador de sus propias emociones, y la reflexión continua sobre su idoneidad para trabajar en uno u otro caso de mediación.

Cuando se trabaja en co-mediación existe la ventaja de contar con compañeros que pueden tomar las riendas del proceso en el caso de percatarnos de estar perjudicando a las partes o de beneficiar a laguna de

ellas. Si durante las sesiones de trabajo con el empleo de un “espejo unidireccional”, también contaremos con la ayuda de otro profesional que nos advertirá sobre nuestros errores o sobre posibles parcialidades en el trato a las partes.

EL CONTROL DE LAS EMOCIONES EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN.

Existen una serie de factores que intervienen en el control de las emociones en el proceso de mediación. Moore señala al respecto tres tipos de problemas que pueden afectar a las actividades del mediador como promotor de confianza y cooperación entre las partes enfrentadas, y que pueden frenar el proceso de creación de un relación psicológica positiva entre las partes que posibilite una discusión racional y una ambiente de trabajo constructivo (MOORE, 1993).

a. Las emociones intensas.

En las primeras sesiones del proceso, alguna de las partes puede encontrarse en estados de irritación, ofensa o frustración que alteren el planteamiento de la intervención; para superar estos estados es necesario que el mediador establezca un diálogo constructivo entre las partes, controlando y minimizando las emociones negativas, y si es posible, generar sentimientos positivos entre los litigantes. Hay que ofrecer a los participantes visiones realistas del conflicto, de sus diferencias de intereses, eliminando las visiones irreales del mismo sin base objetiva. De manera especial hay que superar la tendencia a la “reestimulación” (evocación de reacciones análogas a las acusadas por una relación o un hecho anterior) y a la “transferencia negativa” (generalización de las respuestas aprendidas que pasas de una relación específica a otra, ya sea análoga o no); ambas tendencias ocasionan un “desborde de sentimientos”, sin justificación objetiva y alejado de la expresión de sentimientos reales conectados con la evidencia y la actualidad de las causas del conflicto.

Frente a estas emociones intensas y subjetivas, el mediador debe atenuar los sentimientos fuertes y eliminar los irreales. Para ello debe adiestrarse en técnicas psicoterapéuticas que le permitan encauzar las emociones de los participantes en el proceso de mediación, neutralizando los

sentimientos negativos y reforzando los positivos. Tres los pasos que debe afrontar el mediador a la hora de responder a estas emociones:

1. Reconocimiento de las emociones a partir de la detección de los signos externos de las emociones (expresiones faciales, cambios de tono, movimientos corporales, etc.),
2. Diagnóstico de las mismas mediante el análisis de la intensidad de las emociones a través de la escucha activa, que nos ayuda a descifrar un mensaje verbal, identificar la emoción expresada, reformularla con palabras exactas o análogas, y relanzar de nuevo el mensaje para su validación.
3. Elección de la estrategia adecuada para administrar correctamente el sentimiento expresado. Moore señala tres clases generales de estrategias para responder a los sentimientos intensos (MOORE, 1993):

- Las destinadas a descomprimir emociones. El mediador facilita la “ventilación” de emociones para liberar fisiológicamente a la persona para concentrarse a continuación a temas relevantes del problema, y para incentivar educativamente a la persona demostrando el significado de alguna cuestión (si las emociones son destructivas, el profesional puede promover reuniones parciales con alguna de las partes para liberar la tensión generada por una sesión conjunta). El mediador debe estimular y facilitar la expresión de sentimientos impidiendo agresiones verbales o conductas negativas mediante normas de comportamiento comunes para las partes en negociación, o fomentando situaciones donde el humor sea la característica básica (liberando tensiones o rebajando el ambiente emocional)
- Las utilizadas para reprimir los sentimientos, cuando su expresión puede ser negativa o contraproducente con los objetivos del proceso mediador, o agraven la situación relacional entre las partes. En los casos con historia de violencia o con participantes con bajo nivel de control sobre sus impulsos, es necesario aplicar reglas de conducta más restrictivas, o directamente anular el contacto directo.

b. Percepciones erróneas y estereotipos.

El mediador debe reducir las barreras que pueden surgir el proceso de intervención como consecuencia de la presencia o surgimiento de percepciones erróneas sobre la situación problemática o de estereotipos sobre la otra parte negociadora. Estas barreras impiden tanto el funcionamiento constructivo del proceso, como en última instancia, alcanzar un acuerdo eficaz entre las partes. Para superarlas el mediador debe:

1. Identificar las percepciones de las partes litigantes.
2. Evaluarlas internamente, señalando su exactitud e inexactitud.
3. Valorar si éstas impiden o no que se llegue a un acuerdo.
4. Facilitar la revisión de las percepciones de cada parte respecto a la otra, detectando y reduciendo sus posibles efectos negativos en la negociación.

Estas barreras muestran la complejidad de los sentimientos, que no siempre advertimos en el plano de expresión consciente y objetiva de la expresión emocional. En muchos procesos de mediación las partes ocultan inconscientemente estos sentimientos, bajo representaciones parciales o desfiguradas de la realidad y de su misma percepción. Se manifiestan en una dinámica de “espejismos” o de imágenes falsificadas basadas en las necesidades psíquicas de la persona, más que en las características reales y objetivas de esa misma persona. El mediador debe reconocer el origen y las consecuencias de esta dinámica, a través de una interacción profesional con las partes que le permita superar las barreras (mostradas como “fachadas”) e identificar las verdaderas discrepancias entre la naturaleza de éstas; ahora bien, el propio mediador puede presentar percepciones erróneas respecto a las partes ante las imágenes proyectadas por las mismas en el proceso). Por ello, tanto las partes como el mediador deben desarrollar las siguientes actividades para modificar las percepciones equivocadas o negativas:

1. Demostrar actitudes análogas: favorecer la relación entre las partes identificando los puntos personales en común, utilizando un lenguaje compartido, coordinando la comprensión mutua, definiendo de manera común los problemas, resaltando los beneficios

personales de un trabajo bilateral, y restando importancia a las diferencias de opinión.

2. Fomentar la asociación común: modificar las percepciones mutuales mediante la motivación de las asociaciones positivas en función de sentimientos, recuerdos, relaciones, opiniones compartidas, buscando así los puntos de coincidencia entre las partes (en el caso de que no existan estos puntos en común, la asociación puede acentuar las diferencias y agravar el conflicto).
3. Alentar la asociación o disociación de ideas, objetos y personas, en relación a la evolución que se haga de las percepciones de las partes.

El empleo de estas actividades debe conducir al “refuerzo del cambio perceptual”, con recompensas (elogios) o sanciones (recordatorios) perfectamente definidas. Las sanciones solo deben aplicarse en situaciones muy concretas, y se debe tener especial cuidado a la hora de destacar las consecuencias negativas de la falta de acuerdo porque podrían agravar la disputa.

c. Problemas de legitimidad.

Estos problemas surgen cuando es débil o nula la aceptación y el reconocimiento de una parte negociadora de la autenticidad de las emociones, necesidades e intereses de su oponente, así como de la misma legitimidad del proceso de mediación. En este aspecto el mediador debe trabajar en tres frentes:

1. Legitimidad de la persona: fomentando el diálogo entre las partes implicadas.
2. Legitimidad de las cuestiones e intereses: modificación de las percepciones de las partes sobre el tema central de discusión, reformulando y redefiniéndolo en términos más aceptables y comprensibles si es necesario.
3. Legitimidad de los sentimientos: conseguir que cada parte acepte el derecho de expresar sus sentimientos sin contrapartida, reconociendo

su existencia para centrar el proceso en las cuestiones centrales del conflicto

LA GENERACIÓN DE LA CONFIANZA.

El objetivo cardinal del factor personal en el proceso de mediación es alcanzar una percepción positiva de las partes y el procedimiento; es decir, convertir las emociones en instrumentos de cambio e interrelación para “generar la confianza”. Alcanzar la confianza es clave para desarrollar los fines de conciliación de la Mediación; para ello se destacan los sentimientos y emociones de carácter positivo, desarrollando la capacidad de las personas para otorgar veracidad y legitimidad a las declaraciones de la otra parte y a las condiciones del mismo proceso. La confianza supone para Moore “confiar en las opiniones y posiciones de las partes y del mediador para poder alcanzar un acuerdo positivo de resolución del conflicto”.

Las bases de esta confianza remiten a vivencias o experiencias de los negociadores basadas en semejanzas de intereses y necesidades, que los mediadores deben utilizar como instrumentos de relación y comunicación. Estas variables permiten desarrollar un proceso de creación de una confianza mínima entre las partes imprescindible para el inicio y el desarrollo de la mediación. El mediador, a través de entrevistas cuidadosamente elaboradas, puede modificar o aclarar las percepciones de los negociadores sobre el conflicto y el proceso, ayudándoles a identificar las semejanzas y las diferencias entre la situación anterior y posterior a la intervención mediadora y al impulso de la confianza.

El mediador puede comenzar el proceso de creación de confianza entre las partes formulando preguntas que evalúen si existe una relación positiva o negativa. Si se detecta que existe una relación de confianza positiva (las partes son capaces de asumir la veracidad de lo expresado) el mediador puede limitarse a recordar a las partes la historia positiva y productiva que caracteriza sus relaciones o puede pedirles que relaten las transacciones en que la confianza mutua se ha visto recompensada. Sin embargo, si el mediador descubre que las partes han sostenido una relación negativa y sin reciprocidad en la confianza, tiene dos opciones:

- a. Ayudar a las partes a determinar si la base de la desconfianza implicó un error de interpretación, o respondía a un malentendido no intencional. Si esto se pone de manifiesto, una comunicación precisa puede eliminar las barreras de percepción que se opone a la creación de una nueva relación de confianza.
- b. Ayudar a las partes cuando la confianza de las partes fue injustificada y con un resultado de aprovechamiento intencional. El mediador puede aplicar una nueva estrategia a situaciones de confianza escasa o nula, alentado a las partes desarrollar los siguientes movimientos negociadores:
1. Formular declaraciones congruentes, que sean claras y no contradigan un enunciado previo.
 2. Ejecutar actos simbólicos que demuestren la buena fe de la negociación.
 3. Ocupar una posición subordinada respecto a la otra parte, haciendo que el riesgo que afronten sea menor.
 4. Solicitar ayuda, reconociendo la necesidad de colaboración de la otra parte.
 5. Demostrar una preocupación sincera por ayuda a otros participantes a alcanzar sus objetivos, manteniendo la capacidad de alcanzar sus propias metas.
 6. Evidenciar una posición favorable a la redistribución pronta y común de beneficios.
 7. Evitar las amenazas a la otra parte o hacer promesas increíbles o irreales.
 8. Garantizar que están dispuestos a asumir sus responsabilidades, sufrir un castigo o incurrir en los gastos, por el incumplimiento de los compromisos.
 9. Concertar acuerdos incrementales en los cuales pueda medirse de manera paralela el éxito de la negociación.
 10. Reflejar la comprensión acerca de las inquietudes del oponente, incluso si discrepa con dichas inquietudes.

El Mediador también puede realizar sus propios movimientos profesionales para generar la confianza, modificando la percepción de las partes sobre la necesidad de realizar tareas conjuntas, traduciendo a cada parte las percepciones de la otra, señalando los elementos comunes, facilitando la discusión de temas de común interés, y recompensando explícitamente a los negociadores por la cooperación y la confianza alcanzada en el proceso.

La secuencia de generación de confianza en el proceso mediador puede ser la siguiente (DIEZ y TAPIA, 2004: 41-44):

- a. En primer lugar, es necesario crear las condiciones para que las partes confíen en el mediador, buscando establecer una “conexión personal” bajo criterios profesionales.
- b. Posteriormente, y conforme se desarrolla el proceso, las mismas partes deben confiar en la mediación profesional, enseñando los logros alcanzados.
- c. En tercer lugar, los participantes tienen que poseer los medios para poder medir el grado de confianza en si mismos que poseen como consecuencia del proceso; el mediador debe generar, pues, empowerment.
- d. Finalmente, cada parte debe confiar en la otra, en su “contrincante”, como paso previo e ineludible para alcanzar un posible acuerdo.

LA COMUNICACIÓN Y LA CONCILIACIÓN.

Como hemos visto anteriormente, la comunicación es un elemento fundamental del proceso de negociación. El nivel, la forma y la calidad de la misma, así como la identidad de los que participan en el intercambio de información, influye decisivamente en el desarrollo y en el resultado de la mediación. Por ello, el mediador debe superar aquella comunicación improductiva, determinada por emociones negativas o intensas, y que puede llevar a la ruptura de la interacción de las partes o la imposibilidad total de las negociaciones. Varios son los movimientos que el mediador puede desplegar para modificar o controlar el contenido emocional de la comunicación:

a. Organizar el contenido de la comunicación. El mediador puede reunirse con las partes en sesiones individuales antes de comenzar las sesiones conjuntas, o durante las reuniones comunes, para ayudarlas a determinar cuál es la información que debe o no ser compartida con el resto de litigantes, o para formular sugerencias acerca de lo que se debe transmitir en las sesiones conjuntas. También puede influir en lo que dice una de las partes traduciendo y reformulando sus mensajes, o estableciendo una serie de reglas sobre los temas en discusión, sobre la interrupción de la conversación o sobre la ruptura de la comunicación directa a través de sesiones parciales y separadas.

b. Encauzar el modo de comunicar los mensajes. El mediador puede modificar el contenido verbal y emocional de la comunicación entre las partes, controlando así la dirección de la negociación.

c. Arreglar quién comunica. El mediador puede tomar la iniciativa de arreglar quién debe realizar la comunicación en las negociaciones, ya que un mensaje puede ser más o menos aceptable dependiendo de la persona encargada de emitirlo.

d. Determinar el destinatario de la comunicación. La comunicación puede ser determinada sobre la base de identidad del receptor, por lo que el mediador puede sugerir a quién debe dirigirse una comunicación.

e. Determinar el momento de entrega de un mensaje. La determinación de los tiempos de comunicación es importante para administrar los contenidos y plazos del proceso; por ello el mediador puede controlar la oportunidad de la comunicación alentando o cohibiendo las expresiones de una parte hasta que la otra muestre receptividad o confianza.

f. Señalar el lugar de entrega del mensaje. Crear un ambiente de trabajo positivo y calmado juega en beneficio de una negociación basada en la confianza y en la colaboración.

g. Mejorar la capacidad para recibir mensajes. El mediador debe trabajar para generar en las partes la capacidad para recibir y comprender el contenido exacto y real de los mensajes del profesional y de los otros negociadores. Esta capacidad les permitirá conocer las

verdaderas necesidades y opiniones, con vista a una colaboración bien formada en el proceso.

Mediante estos movimientos, el mediador puede subrayar los puntos básicos de un posible acuerdo entre las partes, induciéndolas a ignorar los comentarios destructivos o negativos desde el punto de vista emocional, y a rechazar las cuestiones tangenciales que preocupan a los participantes pero que no son centrales en la resolución negociada del conflicto. Pero para este fin el mediador también puede utilizar la comunicación no verbal como instrumento de análisis y de intervención. Los gestos proporcionan un notable nivel de información acerca de la actitud de las partes, de las relaciones de poder entre ellas en las negociaciones, de su grado de control sobre sus propias emociones; además permiten al mediador encauzar ciertos niveles de comunicación entre los negociadores, y ejercer un control directo del proceso haciendo que las partes se enfrente visualmente cuando dialogan, estableciendo señales indirectas, evitando gestos que expresen emociones negativas, o fomentando posturas que inciten a la cooperación en vez de a la competencia.

El mediador puede utilizar el espacio en el que las partes negocian, incluyendo la distancia física entre las mismas y las posiciones de sus cuerpos. Hall señalaba al respecto cuatro categorías de relaciones espaciales en las relaciones entre las partes, siendo las tres primeras de especial relevancia para la mediación (HALL, 1966): íntimas (entre cero y quince centímetros, distancia propia de relaciones privadas), personales (entre quince y veinte centímetros, aceptable para las personas con una relación persona estrecha, de familia o de amistad), sociales (entre un metro diez y un metro veinte, distancia propia de los compañeros de trabajo) y públicas.

UNIDAD 3

MEDIACION PENAL. CONCEPTOS Y REFERENTES

GLOSARIO DE TÉRMINOS EN JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL

Cultura de paz conjunto de valores, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados, entre otros aspectos, en el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo, la cooperación y el compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos.

Justicia restaurativa, restitutiva o reparadora. Todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución e cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.

Mediación en general. La mediación es un proceso por el que un tercero ayuda a dos o más partes, con su consentimiento, a prevenir, gestionar o resolver un conflicto, ayudándolos a alcanzar acuerdos mutuamente aceptables.

Mediación penal. Cualquier proceso en el que víctima y ofensor están capacitados, si ellos libremente consienten, para participar activamente y con ayuda de un tercero imparcial (mediador) en la resolución de las cuestiones surgidas por la comisión de un delito.

Conciliación vs. Mediación. Mediación y conciliación son a veces usadas como sinónimos, lo cual puede causar confusión. En la actualidad, la conciliación está generalmente caracterizada como un mecanismo de resolución alterna de conflictos en el cual un tercero imparcial asume un rol activo en conducir a las partes a encontrar una solución consensuada a su conflicto. La conciliación es por tanto un proceso más dirigido que la mediación, la cual puede ser proactiva pero nunca directiva. En la mediación, el énfasis

debe ponerse en el hecho de que el mediador no debe tomar una decisión por las partes, sino solo asistirles a encontrar sus propias soluciones.

Arbitraje vs Mediación. La mediación y la conciliación se distinguen del arbitraje en que los dos primeros tratan de promover un acuerdo entre las partes, mientras que en el arbitraje la tercera parte imparcial resuelve el conflicto tomando una decisión sobre el mismo.

Evaluación neutral. Procedimiento de resolución alternativa de conflictos consistente en que las partes reciben una evaluación experta no vinculante sobre su situación legal, tras la cual se les ofrece a aquéllas la oportunidad de negociar un acuerdo.

Mediador. Persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

Comediación. Mediación conducida por dos mediadores.

Partes de la mediación penal. Por partes se entiende la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo y cuyo consentimiento es necesario para resolver el conflicto.

Víctima. Persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluidos los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa e independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador.

Ofensor, infractor, victimario. Estos términos son utilizados en el presente documento para referirse indistintamente tanto a la persona condenada por un delito, como a los sospechosos y a los inculcados en un procedimiento, antes incluso de que se haya reconocido la culpabilidad o se haya pronunciado la condena, y se usan sin perjuicio y a salvo la presunción de inocencia.

Tercero no parte. Persona distinta de las partes y del mediador que participa en un procedimiento de mediación. Pueden ser expertos, asesores legales, amigos, allegados, personas y grupos de apoyo, etc.

Comunicación de mediación. Cualquier declaración, ya sea oral o en cualquier clase de soporte o registro, verbal o no verbal, que se produce durante una mediación o se realiza a los efectos de considerar, realizar, participar, iniciar, continuar o volver a convocar una mediación.

Resultado restaurativo. Todo acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restaurativo. Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

Penas y medidas comunitarias. Penas y medidas que mantienen al autor del delito en la comunidad con algunas restricciones a su libertad mediante la imposición de condiciones y/o obligaciones.

BREVE RESEÑA SOBRE LOS ANTECEDENTES EN JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL

El estudio del Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa incluido en el Informe del Secretario General del consejo Económico y social de las Naciones unidas de 7 de enero de 2002 sobre *“Reforma del sistema de justicia penal; logro de eficacia y equidad: Justicia Restaurativa”*, recuerda que sería muy difícil determinar el momento o lugar exactos en los que se originó la justicia restaurativa.

Condensando en pocas líneas todo un proceso evolutivo de siglos, se señala en dicho estudio que las formas tradicionales y autóctonas de justicia consideraban fundamentalmente que **el delito era un daño que se hacía a las personas y que la justicia restablecía la armonía social ayudando a las víctimas, los delincuentes y las comunidades a cicatrizar las heridas**. Los enfoques restaurativos ocupaban, por tanto, un lugar destacado en los códigos jurídicos de civilizaciones que habían sentado las bases de los modernos ordenamientos jurídicos. Estos elementos restaurativos han existido en los principales ordenamientos jurídicos de todo el mundo durante decenios y en algunos casos siglos.

En los últimos años, sin embargo, **se han evaluado nuevamente las relaciones entre los delincuentes, las víctimas y el Estado en casos de infracciones penales** y es de esta reevaluación que han nacido gran parte de los estudios contemporáneos sobre justicia restaurativa. Las deliberaciones sobre el tema se originaron en parte en la labor de penalistas que habían participado en procedimientos penales o formulado comentarios al respecto, pero gran parte de ellas recogieron también las experiencias de las víctimas, los testigos y los delincuentes, cuyo contacto con la justicia penal era involuntario, así como las opiniones del público en general, que ponía en tela de juicio los enfoques convencionales de la justicia penal por razones tanto morales como utilitarias.

Desde un punto de vista estrictamente normativo, **el precedente remoto del reconocimiento a nivel internacional de los medios alternos o complementarios de resolución de todo tipo de controversias se remonta a la Carta de los Derechos Humanos de 26 de junio de 1945**, en cuyo artículo 34 se hace referencia a la mediación y a otros medios pacíficos de resolución de conflictos.

Ya en el ámbito específico del Derecho Penal, es a partir de los años 70 y 80 del siglo pasado cuando surge y se extiende la preocupación por una mayor atención del Derecho Penal a las víctimas de los delitos, que poco a poco fue derivando a la **recomendación de utilizar procedimientos oficiosos de resolución de conflictos, que fueran complementarios o alternativos al sistema formal u oficial de justicia penal.**

En esa línea evolutiva se van produciendo **sucesivos avances a través de la aprobación de múltiples documentos y normas que van creando una serie de estándares, regulaciones y recomendaciones en el ámbito de la Justicia Restaurativa**, en general y de la mediación penal, en particular. Para rastrear de una forma ordenada dichos avances, los relacionaremos agrupados según los ámbitos geográficos y órbitas institucionales en que se originaron:

Sistema de naciones unidas

Las distintas instancias integradas en el sistema de Naciones Unidas han mostrado un interés constante por esta materia, generando un importante

número de documentos y acuerdos cuyo interés radica tanto en sus contenidos como en su proyección multilateral.

Los principales hitos de este proceso son los siguientes:

1. Conclusiones del VI y VII Congresos de la ONU para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente recomendaron a la Asamblea General una declaración específica sobre las víctimas, que finalmente fue aprobada por Resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, en la que se reconocieron a las víctimas de los delitos los derechos de información, participación, asistencia, protección y reparación o indemnización, y se recomendaba el establecimiento y reforzamiento de mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de Justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.
2. Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocidas como Reglas de Tokio.
3. Resolución 1997/33 sobre elementos de una política responsable de prevención del delito. Reglas y normas.
4. Resoluciones 1998/23 y 1999/26 del Consejo Económico y Social sobre elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal.
5. Resolución 53/243, de 6 de octubre de 1999, sobre declaración y programa de acción sobre una cultura de paz.
6. Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia, frente a los retos del siglo XXI.
7. Resolución 2000/14 sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal, donde se prepara el anteproyecto finalmente aprobado por la especialmente importante Resolución 2002/12 del Consejo Económico y social sobre principios básicos para la aplicación de programas de Justicia restaurativa en materia penal.

8. Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de la ONU, de 7 de enero de 2002, sobre la reforma del sistema de justicia penal, logro de la eficacia y la equidad, Justicia Restaurativa.
9. Resolución 60/147, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005, conteniendo los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones.
10. Conclusiones del 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal (Bangkok, abril de 2005) y
11. Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz, publicadas como anexo del informe del Secretario General sobre el fortalecimiento de la función de mediación en el arreglo pacífico de controversias, la prevención de conflictos y su solución (A/66/811,25 de junio de 2012).

Conferencia de La Haya

Desde 1893, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, se ha ido constituyendo como un crisol de tradiciones jurídicas diferentes, en cuyo seno se elabora y garantiza el seguimiento de Convenio en diversas materias. No obstante su atención preferente al ámbito del Derecho Internacional Privado, debe destacarse a los efectos que aquí interesan la Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, que fue aprobada por la conferencia de La Haya el 25 de octubre de 1980. Su relevancia radica en que contiene una muy precisa relación de estándares y recomendaciones para la mediación en casos de secuestro internacional de menores, que resultan de un gran interés también en el ámbito de la mediación penal.

América Latina.

También en el ámbito geográfico latinoamericano, las redes institucionales existentes (en especial la conferencia de Ministros de Justicia Iberoamericanos. COMJIB y la Cumbre Judicial Iberoamericana⁹ han insistido en la necesidad de reforma de la justicia penal, a través el establecimiento de

medios alternativos de solución de controversias que promuevan la justicia restaurativa.

Estados Unidos de América

Son muchos los Estados de la Unión que han desarrollado normativas y experiencias de mediación en diversos campos, incluido, aunque en menor medida, el ámbito penal. Junto a ello, existen algunos estándares o recomendaciones con vocación uniformadora de las legislaciones y prácticas de todos los Estados. Destacan los siguientes dos:

1. la *Uniform Mediation Act*, elaborada y aprobada en 2003 en el seno de la Uniform Law Commission (también conocida como la National Conference of Commissioners on Uniform state Laws. Esta circunstancia, creada en 1892, proporciona a los estados propuestas legislativas dirigidas a alcanzar niveles de claridad y estabilidad en áreas críticas del Ordenamiento Jurídico donde la uniformidad es deseable y práctica. Los miembros de la ULC son abogados, jueces, legisladores y profesores de Derecho designados por los gobiernos estatales con el objetivo de investigar, proyectar y promover normativas uniformes para todos los Estados de la Unión.
2. El *Model Standards of Conduct for Mediators*, aprobado en 2005, que revisaba una anterior regulación del año 1994, por la American Arbitration Association, la American Bar Association's Section on Dispute Resolution y la Association for Conflict Resolution.

INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Justicia restaurativa y “Cultura de la Paz”

Los conceptos de **Justicia restaurativa y de mediación penal se insertan en un marco ideológico y conceptual más amplio, generalmente conocido como *Cultura de la Paz***. Esa fue precisamente la denominación utilizada por Naciones Unidas para aprobar su *Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de la Paz* Se parte en ella del reconocimiento de que

la paz no sólo es la ausencia de conflictos, sino que también requiere un proceso positivo, dinámico y participativo en que se promueva el diálogo y se solucionen los conflictos en un espíritu de entendimiento y cooperación mutuos. Señala que una cultura de la paz, es un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados, entre otros aspectos en :

- a) el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación.
- b) El compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos y
- c) La posibilidad de que todas las personas a todos los niveles desarrollen aptitudes para el diálogo, la negociación, la formación de consenso y la solución pacífica de controversias.

La mediación, que la Carta de las Naciones Unidas señala como un medio importante para el arreglo pacífico de controversias y conflictos, ha demostrado ser un instrumento eficaz para abordar los conflictos tanto interestatales como intraestatales.

El "movimiento hacia la Justicia restaurativa"

Tal y como señala el *Memorando constitutivo del Foro Europeo por la Justicia Restaurativa*, la **promoción de la Justicia restaurativa se ha convertido en un movimiento que surge al mismo tiempo como complemento y como reacción a tendencias surgidas durante las últimas décadas**. Conocer y comprender éstas ayudará a conocer y comprender el sentido y finalidad del movimiento hacia la justicia restaurativa:

- ◆ La tendencia al **abandono de la reacción penal clásica y sus sustitución por medidas de carácter más preventivo**. Esto incluye prevención situacional, en forma de medidas de mejora de la seguridad física, el incremento de la vigilancia del espacio público y la ampliación de las facultades y ámbitos de competencia de la policía. Pero incluye también un giro hacia la prevención social, focalizada en el intento de reducir los espacios sociales y

ambientales de la criminalidad, lo cual es apto para complementar los esfuerzos de carácter restaurativo.

- ◆ La tendencia a la **intensificación de medidas de carácter represivo y punitivo**, combinadas con la **criminalización de un amplio rango de acciones y un catálogo de penas más graves**
- ◆ La tendencia al **establecimiento de medidas de derivación dirigidas a contrarrestar la creciente carga de trabajo de las fiscalías y tribunales**. En estas medidas la justicia restaurativa ha encontrado un lugar adecuado para su desarrollo. Sin embargo, es importante que la justicia restaurativa sea vista como algo más que la simple derivación de los infractores a instancias externas a los procedimientos y castigos de la justicia formal. La justicia restaurativa es un enfoque diferente del crimen y de la justicia criminal, con independencia de la naturaleza o la gravedad de la infracción o de la fase del proceso penal en que ésta se encuentre.
- ◆ La tendencia a la **emancipación de la víctima y el desarrollo de la victimología**, cuyos resultados han sido la creación de servicios de protección a las víctimas y el reconocimiento formal de sus derechos. La justicia restaurativa se esfuerza por lograr un enfoque equilibrado de las necesidades, los derechos y las responsabilidades de la víctima y del delincuente y sus respectivas comunidades.

Concluye el citado *Memorando* señalando que el movimiento por la justicia restaurativa es un intento de conciliar, por un lado, los logros del derecho penal clásico como garantía de la libertad (prohibición de la violación de la integridad física y los bienes y mínimo de restricción de la propia libertad por el Estado) y, por otro, **una ley más cercana a las experiencias auténticas y concretas de los ciudadanos, sus necesidades e intereses**. Su objetivo es una política criminal de las personas. Es un movimiento que sirve para renovar el antiguo concepto de que el daño que se ha infligido no ha de ser contestado por otro daño, sino por un intento de hacerlo mejor. Este conocimiento y esta práctica siguen vivos dentro de los grupos y las naciones, pero podrían ser fácilmente anuladas, dejadas a un lado y olvidadas. El

movimiento por la Justicia restaurativa se ha conformado para defenderlos y revivirlos.

La Justicia restaurativa como instrumento al servicio de la paz social

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos señala que es particularmente conveniente hacer hincapié en el papel de las ADR como instrumentos al servicio de la paz social. En efecto, en las formas de ADR en que los terceros no toman ninguna decisión, **las propias partes no se enfrentan sino que, al contrario, emprenden un proceso de aproximación, eligen el método de resolución del conflicto y desempeñan un papel más activo en este proceso para intentar descubrir por sí mismas la solución que más les conviene.** Una vez resuelto el conflicto, este enfoque consensual incrementa para las partes la posibilidad de que las partes sigan manteniendo relaciones.

Justicia restaurativa vs Justicia retributiva

La denominada Justicia Restaurativa es un movimiento o paradigma que **enfatisa la participación de las partes en el proceso penal y el papel reparador de la justicia.** Los programas de Justicia Restaurativa, por consiguiente, habilitan al infractor, a la víctima y a la comunidad para que se dé una respuesta a la infracción y al conflicto generado por la misma. Intenta proteger tanto el interés de la víctima (el ofensor reconoce el daño ocasionado e intenta repararlo), como el del autor (que no sea objeto de procedimiento judicial completo) y el de la comunidad (dirigido a lograr la rehabilitación del ofensor y prevenir la reincidencia).

Siguiendo en este punto a la conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), el concepto de Justicia Restaurativa tiene una gran diversidad de significados puesto que se utiliza para designar una variedad de prácticas alternativas para la resolución de conflictos. Sin embargo, se puede admitir que **el objetivo de la Justicia Restaurativa es implicar a la víctima, al autor, a las personas de apoyo y , más ampliamente, a los miembros de la comunidad, con el fin de restablecer las relaciones sociales afectadas por el delito penal.**

Se contraponen a la Justicia retributiva y sus características o principios más importantes son:

- a) **Participación** Busca la participación de todos los implicados: infractor, víctima y otras personas a quienes se haya vulnerado derechos. Aunque es una participación activa y voluntaria basada en el reconocimiento y en el sentimiento interno de deuda que motiva a reparar, cuando es alternativa al proceso penal y por consiguiente el autor obtiene un beneficio penal, este beneficio externo penal también motiva de forma lícita a los participantes.
- b) **Reparación.** Aporta lo que necesita la víctima para recuperarse y recobrar su sentido de seguridad. A veces es tan sólo información lo que necesita. Otras veces una reparación económica, o dejarle expresar su ira, etc. El concepto de reparación por tanto, es más amplio que la mera restitución económica.
- c) **Responsabilidad** Va más allá de que el autor comprenda que ha violado la ley. Se trata, de asumir el daño concreto producido a una persona o grupo de ellas y comprender que su acción ha perjudicado a otros. La responsabilidad es el motor del cambio, lo que genera los sentimientos de deuda y motiva a buscar soluciones.
- d) **Reconciliación.** Entre ambas partes para restablecer las relaciones o, al menos, para expresar los sentimientos y soluciones que permitan abordar de una forma pacífica el conflicto.
- e) **Comunitarización.** Se trata de fortalecer la comunidad y convertirla en un lugar más seguro y justo para todos, mediante la participación de los diferentes agentes sociales en las soluciones.

Relaciones entre los sistemas de Justicia penal formal y los mecanismos de justicia restaurativa

El informe del Grupo de Expertos en Justicia Restaurativa incluido en el Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 7 de enero de 2002 sobre "*Reforma del sistema de justicia penal, logro de eficacia y equidad: justicia Restaurativa*", realiza importantes precisiones sobre la relación entre los sistemas de justicia penal formal y los procedimientos de Justicia restaurativa, al señalar que.

1. Los **ordenamientos jurídicos son sometidos periódicamente a cambios fundamentales para adaptarlos a las demandas que se plantean**. La Justicia restaurativa puede inscribirse entre los cambios de ese tipo, aunque es importante que el replanteamiento de las prácticas establecidas se considere como un proceso de reforma o complemento de las instituciones existentes y no de sustitución de esas instituciones por otras.
2. La Justicia restaurativa **no pretende ofrecer una respuesta completa** o amplia a la delincuencia.
3. Los sistemas de justicia penal deben procurar aplicar medidas restaurativas cuando sea posible, **reservando las opciones de la justicia penal ordinaria para casos en que los métodos restaurativos resulten inapropiados o impracticables**, o se hayan ensayado sin éxito.
4. La Justicia restaurativa **no debe funcionar paralelamente a los sistemas de justicia penal ordinarios, sino como complemento de éstos**. En algunos casos pueden aplicarse medidas restaurativas concretas, mientras que otras veces pueden tratarse casos enteros con un criterio restaurativo. Lo esencial es que las medidas restaurativas se consideren como complementarias de las de la justicia ordinaria y que se adopten en cada caso decisiones cuidadosas acerca de si deben emplearse o no.
5. La justicia restaurativa **no debe convertirse en un sistema de justicia paralelo**, tan detallado, costoso y complejo como los sistemas de justicia penal ordinarios

Los procesos de justicia restaurativa han pasado a ser importantes alternativas a los procesos de enjuiciamiento en la justicia penal y alternativas a la utilización del encarcelamiento como medio de imputar la responsabilidad al delincuente. El renovado interés en la justicia restaurativa con frecuencia se basa en la opinión de que **el Estado ya no puede ser considerado como la única fuente de aplicación de una justicia efectiva y equitativa**. Los principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa en cuestiones penales proporcionan un valioso instrumento que los Estados pueden usar para

incorporar procesos restaurativos, cuando sea apropiado en sus sistemas de justicia penal existentes.

También en el ámbito geográfico latinoamericano, las redes institucionales existentes (en especial la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos COMJIB y la Cumbre Judicial Iberoamericana) han insistido:

1. en la **necesidad de reforma de la justicia penal**, a través del establecimiento de medios alternativos de solución de controversias que promuevan la justicia restaurativa y la observancia, cuando se considere pertinente, del principio de oportunidad.
2. en la **conveniencia de valora positivamente los mecanismos que fomentan la reparación o composición de los daños** acaecidos con ocasión del delito y una retribución del imputado al quebranto del orden social y legal establecido, pues contribuyen a alcanzar la función social que el proceso está llamado a cumplir en el siglo XXI.
3. en la necesidad de combinar reformas en los procedimientos penales, en aras a la simplificación y agilización de los trámites con la **potencialización de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos** en especial en relación con los delitos más comunes, a fin de reducir el impacto de la delincuencia en la sociedad y
4. en la necesidad de diseñar una **política criminal dirigida a la pacificación del conflicto mediante una solución rápida y centra en la víctima** que evite que la excesiva dilación agrave el perjuicio sufrido por la víctima, permita una atenuación y reparación de los perjuicios sufridos por la víctima y atienda a la percepción de inseguridad e imprevisibilidad de las resoluciones judiciales.

Ventajas y beneficios de la justicia restaurativa.

Son muchos los estudios que señalan cuáles son las ventajas y beneficios que aportan los mecanismos y procedimientos propios de la justicia restaurativa y de la mediación penal. Dependiendo de sobre quién se proyecten dichas ventajas y beneficios, pueden señalarse los siguientes:

Para los victimarios

- ◆ les permite enfrentar sus propios actos y las consecuencias, tomando conciencia de los primeros y asumiendo una genuina responsabilidad por las segundas.
- ◆ Les ayuda a comprender las causa, razones y condiciones que les llevaron a cometer el delito.
- ◆ Les brinda la posibilidad de explicar qué es lo que pasó y porqué pasó.
- ◆ Les ayuda a reevaluar sus actuaciones son por el temor al castigo sino por la conciencia de las consecuencias y efectos originados.
- ◆ Les da la ocasión de entender las consecuencias que su acción ha tenido sobre la víctima
- ◆ Les da la oportunidad de participar en la decisión sobre la forma y modalidad de la reparación
- ◆ Les facilita ocasiones y posibilidades de ofrecer disculpas, reparar significativamente el daño y asumir el esfuerzo que ello conlleva
- ◆ Les ayuda a comprender y aceptar que pertenecer a una comunidad implica la aceptación de reglas.
- ◆ Les pone en situación de comprender que el tratamiento digno y respetuoso que se le brinda en el proceso de mediación es parte de lo que la sociedad espera recibir de él/ella.
- ◆ Les posibilita que, a través de la reparación del daño, logre superar el estigma del delito y restaurar las relaciones con su comunidad, volviendo a ser valorado como persona y como un mero criminal.
- ◆ Les brinda, en algunos casos, la posibilidad de evitar o atenuar las consecuencias legales del delito, adecuar las penas a imponer o evitar los antecedentes penales, facilitando con todo ellos su reinserción en la comunidad.
- ◆ Reduce significativamente la reincidencia.

Para las víctimas

- Atiende sus necesidades y les permite recibir atención privilegiada y especializada.

- Les evita la victimización secundaria que tantas veces se produce en el curso de los procedimientos de la justicia forma.
- Les permite ejercer su papel protagonista (empoderamiento) en relación al delito del que han sido víctimas, superando el tradicional papel secundario que a las víctimas se les da en los procedimientos de la justicia formal
- Les proporciona un reequilibrio de poder entre ella y el victimario
- Les permite comprender las razones, condiciones y circunstancias de la comisión del delito del que han sido víctimas.
- Les permite recibir las disculpas del ofensor, valorar la asunción de su responsabilidad y su esfuerzo por repara el daño causado.
- Les brinda la ocasión de expresar sus pensamientos y sentimientos directamente al ofensor.
- Les da la oportunidad de tomar un papel activo en el proceso, plantear sus demandas de reparación ante el victimario sin sufrir nuevas agresiones, y participar en la determinación del tipo de reparación o restitución
- Les ayuda a disipar temores sobre el ofensor, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa

Para la Comunidad

- Permite a todos los afectados directa indirectamente por un delito compartir abiertamente sus sentimientos y experiencias.

- Permite a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.
- Le permite participar activamente en la resolución de los delitos, generando espacios de seguridad para víctimas y victimarios
- Le da la oportunidad de reducir el impacto (o su percepción) del crimen en la comunidad.
- Propicia, a partir del manejo de los casos, espacios de fortalecimiento y de una ética de la convivencia.
- Facilita la toma de conciencia de las bases culturales y estructurales de la violencia y del delito, como paso previo para emprender acciones de transformación social.
- Le brinda la posibilidad de acoger y proteger a las víctimas y de abrir espacios de reinserción a los victimarios, así como para superar estigmas y prejuicios
- Contribuye a instalar en la comunidad una cultura de la paz y de la resolución pacífica de los conflictos.

Para el sistema de justicia

- Aumenta los contactos entre la comunidad y el sistema de justicia, mejora la percepción social de éste y contribuye a legitimar la actuación de los órganos e instituciones encargadas de su mantenimiento.
- Previene la delincuencia y reduce los índices de reincidencia.
- Reduce el tiempo de respuesta a la comisión de los delitos.
- Puede reducir el número de procedimientos encomendados a los órganos de la justicia formal y consiguientemente, los costes de éste.
- Puede suponer una reducción importante de costes derivados de la ejecución de penas y medidas de naturaleza meramente represiva.

La mediación penal

La mediación, como instrumento de la justicia Restaurativa, puede definirse como un **procedimiento en el que un tercero neutral intenta, a**

través de la organización de intercambios entre las partes, que éstas acuerden una solución al conflicto que les enfrenta.

Trasladada al ámbito penal, la mediación se realiza entre la víctima y el autor de la infracción, se produce fuera del proceso penal y tiene como finalidad que ese autor repare el mal causado para satisfacción de la víctima (incluye tanto la reparación material como la meramente psicológica). Se consigue no solamente la satisfacción de la víctima (a través de la reparación y otorgando protagonismo a su voluntad) sino también la confrontación del sujeto infractor con su conducta y las consecuencias que de ella se derivan, responsabilizándose de sus propias acciones. Dicho de otra forma, se trata de restablecer el tejido social roto y buscar un equilibrio entre los intereses de la víctima, el infractor y la comunidad, teniendo en cuenta que, si bien el reproche penal no puede quedar, salvo en algunas infracciones, al arbitrio de la víctima, se impone la necesidad de poder ofrecer a la mayor intervención en la resolución del que con independencia del interés público no deja de ser su conflicto, convirtiéndose en algo más que en un simple testigo.

De esta manera, la mediación supone un proceso en el que se produce un crecimiento personal tanto para el infractor, en cuanto asume la responsabilidad de sus actos como para la víctima, al tener como consecuencia que pueda atenuarse la denominada victimización secundaria, todo ello mediante un proceso de comunicación entre las partes, que se materializa en un acuerdo consistente en un dar y recibir con mutuas concesiones. A través de este instrumento se viene a conseguir de forma más eficaz la función de la pena, es decir la estabilización a largo plazo de la confianza de los ciudadanos en la inviolabilidad del orden jurídico penal (prevención general positiva) la víctima considerar reparados sus intereses legítimos. El autor de la infracción se responsabiliza de sus actos y la sociedad observa como el sistema jurídico ha otorgado respuesta al conflicto planteado.

En definitiva, la mediación penal crea un espacio de diálogo en el que las partes participan de forma activa y voluntaria para tratar el hecho delictivo y sus consecuencias. Ello va a tener una triple incidencia personal o subjetiva:

- a) en la víctima que va a obtener la reparación del daño causado, ser escuchada, expresar sus angustias y sentirse acompañada, lo cual

permitirá incidir, en mayor medida, en la llamada victimización secundaria.

- b) En el infractor, que se va a responsabilizar de sus actos, lo que facilitará su reinserción. Al ser la víctima y el infractor quienes valoran el daño causado, también son ellos los que deciden la reparación más satisfactoria de acuerdo con sus necesidades y dentro de los límites del marco legal.
- c) En la sociedad, en cuanto refuerza la aproximación e la justicia al ciudadano y facilita su participación activa en un procedimiento ágil contribuyendo a restablecer la paz social sota, siendo además un instrumento adecuado para evitar la reincidencia.

Inconvenientes y riesgos de la mediación penal

Se reconoce que los servicios de justicia reparadora pueden ser de gran ayuda para la víctima, pero se exige que cuando se apliquen o faciliten tales servicios se **adopten medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias**

Modalidades de justicia restaurativa penal según su relación con el sistema de justicia penal formal

Dependiendo de la relación del sistema de justicia penal con los instrumentos de justicia restaurativa que se desarrollen en un Estado, podemos distinguir tres clases de sistemas.

- A) sistemas complementarios a los tribunales
- B) sistemas alternativos al enjuiciamiento y
- C) iniciativas ajenas a la justicia

Sistemas complementarios de los tribunales

Estos sistemas complementarios a los tribunales se corresponden con los sistemas penales más tradicionales , que eligen ligar los instrumentos de Justicia Restaurativa a los Tribunales de la Justicia formal, a través de programas que pueden pertenecer al sistema administrativo de justicia o no.

En estos sistemas, el desarrollo de un procedimiento de Justicia Restaurativa culminado con acuerdo de reparación puede producir ventajas

procesales para el imputado o acusado, que se traducirán normalmente en una reducción de la calificación, de la pena, o su suspensión o sustitución, e incluso beneficios penitenciarios.

El momento de derivación a la mediación por parte del órgano jurisdiccional puede ser muy variado dependiendo de cada sistema penal y del tipo de programas implementados, siendo generalizada la idea de que cuanto antes se derive, mejor. Así según los casos la derivación ha de producirse, dependiendo de los programas: 1. antes de la acusación, 2. después de la acusación pero antes de la condena. 3. posteriormente a la condena pero antes de la sentencia que contenga la pena. 4. posteriormente a la sentencia y antes de la reintegración a la sociedad. ó 5 posteriormente al encarcelamiento y antes de la reintegración a la sociedad

Dependiendo del momento de la derivación, variará también el órgano que la realiza. La policía, la fiscalía el Tribunal o la autoridad penitenciaria.

Sistemas alternativos al enjuiciamiento.

Existen programas que, en su relación con la Justicia Penal, suponen un auténtico sistema alternativo al enjuiciamiento, pues determinados delitos son trabajados desde el principio al margen de sistema de Justicia penal formal, incluso antes de que pudieran tramitarse dentro de un proceso penal.

La mayoría de estos programas son gestionados por la policía o por entidades públicas, y excluyen ilícitos reincidentes.

Iniciativas ajenas al proceso y la ejecución

Cada vez más, existen iniciativas de Justicia Restaurativa que no tienen relevancia en el proceso y la ejecución, y que tienen una finalidad principalmente de restauración emocional. Se integran en esta categoría actividades de una gran variedad, como por ejemplo las que se realizan con posterioridad a la condena que pueden tener o no relevancia en la situación administrativa del preso (es el caso del proceso restaurativo entre un agresor y una familiar de la víctima con el fin de pedir perdón por el daño causado), o los procedimientos restaurativos entre personas que no desean que el sistema de justicia inicie un procedimiento penal 8 como puede ser el caso de conflictos entre padres e hijos en los que los hijos son los agresores.

Modalidades de Justicia restaurativa según los procedimientos empleados.

En atención a los procedimientos y técnicas empleados, resulta también posible realizar una clasificación en diversas categorías de las modalidades de justicia restaurativa que se ofrecen en el Derecho y práctica comparados. Siguiendo de nuevo a Soletto y Gacian día puede distinguirse las siguientes tipologías.

a) VOM (*victim – offender mediation*/ mediación entre víctima y ofensor).

Es la forma más extendida de instrumento de justicia restaurativa. Participan en ella el agresor, la víctima y el mediador. En ella, el diálogo es más importante que el acuerdo, siendo el objetivo empoderar a la víctima, permitir la responsabilidad del agresor y contribuir a la reparación del daño producido.

Dentro de esta modalidad de mediación puede distinguirse entre la mediación directa y la mediación indirecta. En la primera, generalmente conocida con el término inglés *caucus*, ambas partes participan directa y simultáneamente en las sesiones de mediación con el mediador, ya sea en encuentros cara a cara o mediante un video o teleconferencia. En la mediación indirecta, por el contrario, las partes no se encuentran una a otra en ningún momento del proceso de mediación, sino que cada una se reúne por separado con el mediador. Es finalmente posible que la mediación se articule combinando ambas modalidades, con una primera fase de mediación indirecta a la que sigue una segunda fase de mediación cara a cara.

b) Conferencia de grupo familiar o conferencia comunitaria

Las llamadas Conferencias con una modalidad de justicia restaurativa que ha tenido un desarrollo constante desde la década de 1990, desde sus primeras experiencias en Nueva Zelanda y poco después también en Australia, hasta su actual extensión especialmente en países de habla inglesa como Canadá o Estados Unidos y, en particular, con resultados prometedores en la justicia de menores en Irlanda del Norte. También algunos países del Área continente europea, de América Latina y de

África han comenzado a aplicar este modelo, especialmente en el ámbito de la justicia de menores, con resultados igualmente prometedores.

Las conferencias son un mecanismo muy flexible, que varía mucho dependiendo de los ámbitos culturales y sociales en que se pone en práctica, por lo que resulta difícil dar una definición única que abarque todas sus variantes. De manera muy general pueden caracterizarse como reuniones que tienen lugar después de la comisión de un delito respecto del que el delincuente ha reconocido los hechos y ha asumido su responsabilidad por el crimen.

La reunión será principalmente entre el infractor, la víctima, sus respectivos grupos de apoyo y de su entorno, así como un facilitador, sin perjuicio de la posible incorporación de otros factores externos, como un representante de la policía, un trabajador social, un abogado, etc. El objetivo de estas conferencias es reflexionar juntos sobre el delito y sus consecuencias, en la búsqueda de una solución justa y aceptable para todos. Dicha solución se plasmará en un acuerdo que suele incluir una serie de tareas a cargo del infractor dirigidas a reparar el daño causado a la víctima, a la comunidad y a la sociedad en general.

Se trata de procedimientos de Justicia restaurativa que se llevan a cabo e centros comunitarios, en colegios, e incluso en centro policiales o de protección de menores. Funcionan por tanto al margen del sistema de justicia penal formal, por lo que no tienen relevancia procesal, es decir, el asunto no ingresa en el sistema de justicia y los tribunales no participan.

c) Círculos sentenciadores.

Los círculos sentenciadores son análogos a la conferencia de grupo pero con participación del órgano jurisdiccional. En ellos , el tribunal hace el reenvío, monotoriza los casos y el cumplimiento de las reglas. Es incluso posible que el juez participe en el círculo, pro en principio se participación no es protagonista ni como facilitador. Su actividad se centra en plasmar en la sentencia el plan acordado, si bien puede participar más activamente cuando no se logra consenso. Los participantes pueden ser, como en el caso de la conferencia de grupo,

del ámbito social de víctima y agresor. Su objetivo es buscar un consenso para entender lo que ha ocurrido y la forma de reparación

d) Paneles restaurativos

Estos paneles son la respuesta comunitaria a las frecuentes incompetencias del sistema público de producir la reparación a través del proceso. En general, una vez que el agresor asume la culpa en el proceso penal, el juez le ofrece acudir al panel de restauración, que tras reunirse con él , discute con la víctima la reparación. El panel se forma con participación de ciudadanos y tiene amplia disponibilidad para establecer la reparación que puede ser de carácter económico, pero que normalmente combina la restitución con medidas como trabajo para la comunidad, cartas para la víctima o petición de disculpas.

Esta forma de complementación del sistema de justicia se ha calificado como la menos restaurativa pues el enfoque se realiza en la reparación y la participación de víctima y agresor es limitada, si bien dependiendo de cómo se lleve a cabo se pueden alcanzar varios de los fines restaurativos.

d) Mediación comunitaria

A partir de la eclosión de las formas de resolución alternativa de conflictos y de justicia restaurativa de los años 70, y a la confluencia de las exigencias reparadoras y de empoderamiento social de los años 60, empezaron a crearse centros comunitarios que trabajaban en los barrios y escuelas , ofreciendo formación en resolución de conflictos a escolares, profesores y voluntarios. Estos centros comunitarios realizan mediaciones y facilitaciones en ámbitos escolares y vecinales no conectados con los tribunales, pero también mediaciones y facilitaciones civiles y penales por reenvío de la corte.

COMPONENTE I. SOPORTE REGULATORIO DE LA MEDIACIÓN PENAL

La mediación penal ¿ alternativa o complemento de la justicia formal?

Se suele insistir en que la Justicia restaurativa es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades y no menoscaba el derecho de los Estados a perseguir a los presuntos delincuentes.

En su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985 la Asamblea General de la ONU emitió una declaración específica sobre las víctimas de delitos en la que, además de reconocer a éstas los derechos de información, participación asistencia, protección y reparación o indemnización, se recomendaba el establecimiento y reforzamiento de mecanismos judiciales y administrativos que permitieran a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos poco costosos y accesibles incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas

En la misma línea, y sin salir de la órbita de Naciones Unidas, el Consejo Económico y Social hizo un temprano llamamiento a los estados para que consideraran dentro de sus ordenamientos jurídicos, la posibilidad de formular procedimientos que representen una alternativa frente el proceso ordinario de justicia penal, así como políticas de mediación y justicia restaurativa, con miras a promover una cultura favorable a la mediación y a la justicia restaurativa entre las autoridades competentes en los ámbitos de aplicación de la ley, judicial y social, así como entre las comunidades locales y para que consideraran asimismo la posibilidad de impartir formación apropiada a los que participen en la ejecución de esos procesos.

Se ha señalado insistentemente que las prácticas de justicia restaurativa debían considerarse como complemento de los sistemas de justicia establecidos y no como un mecanismo destinado a reemplazarlos.

Existen sin embargo experiencias piloto que desarrollan procedimientos de justicia restaurativa a partir de la derivación directa de determinadas clases de infracciones desde instancias policiales a los servicios de mediación, sin remitirlos a las autoridades judiciales normalmente competentes. Se trata por tanto de ofrecer la mediación como una alternativa y no como un complemento a la justicia penal formal, con el objetivo de alcanzar más plenamente los beneficios potenciales de la mediación, sin interferencias o distorsiones propias de aquella justicia formal y en qué medida pueda ser más beneficiosa para las víctimas, pueda contribuir mejor a reducir la reincidencia y permita una resolución de conflictos más rápida y más eficiente.

De forma muy ilustrativa la Resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social de ONU sobre Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia restaurativa en materia de justicia penal, efectúa unas consideraciones muy atinadas cuando.

- Reconoce que a pesar de que un número importante de delitos leves pone en peligro la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos, los mecanismos tradicionales de la justicia penal no siempre ofrecen una respuesta apropiada y oportuna a esos fenómenos, ni desde el punto de vista de la víctima ni desde el de la imposición de sanciones suficientes y apropiadas.
- Subraya que un medio importante de tratar las controversias y los delitos leves puede ser, en casos apropiados, la adopción de medidas de mediación y justicia restaurativa, especialmente aquellas que, bajo la supervisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente, faciliten el encuentro del delincuente y la víctima la indemnización de los daños sufridos o la prestación de servicios a la comunidad y
- Pone de relieve que las medidas de mediación y justicia restaurativa pueden, si procede, satisfacer a las víctimas así como evitar futuras conductas ilícitas, y constituir una alternativa viable para el encarcelamiento de corta duración y las penas de multa.

En el ámbito específicamente latinoamericano, la Declaración Final de la VI Cumbre judicial iberoamericana (Canarias 2001) señaló que *“en el Estado de Derecho, la paz social constituye uno de los anhelos de todas las*

comunidades. Conscientes de esa responsabilidad, los Poderes judiciales deben asumir el compromiso de propiciar además de la justicia formal, otorgada por el juez natural, que en principio no es otro que aquel que integra la jurisdicción permanente de los diferentes estados, la implementación del sistema de resolución alternativa de conflictos, de manera de satisfacer en término razonable, las demandas ciudadanas de justicia. La misma fuente invita a que los procedimientos de mediación, los sujetos intervinientes y sus funciones se encuentren reglamentados mediante normas claras, expresas y previas

Ya en el ámbito europeo, las recomendaciones instan a que las legislaciones nacionales.

- Posibiliten efectivamente el recurso a la mediación en materia penal
- Establezcan directrices que fijen las condiciones de derivación de casos a servicios de mediación, los procedimientos de manejo de casos remitidos a mediación y la gestión de los casos después de un procedimiento restaurativo.
- Fijen normas sobre la administración de los programas de justicia restaurativa.
- Se apliquen a la mediación las garantías procesales fundamentales, en particular, el derecho de las partes a disponer de asesoramiento legal y si fuese necesario de traductor o intérprete, y
- Se garantice a los menores el derecho a la asistencia de sus padres.

¿qué clase de instrumentos normativos deben regular la Justicia restaurativa?

Existe una corriente doctrinal y práctica que se muestra contraria a que los mecanismos y procedimientos de justicia restaurativa y de mediación penal sean regulados a través de textos normativos estables. Y ello porque consideran que una realidad tan flexible, viva y cambiante como la justicia restaurativa desaconseja que su ordenación en detalle se acomete mediante normas con vocación de permanente y estabilidad notas que parecen contrarias al espíritu y los objetivos de la justicia restaurativa.

Esta corriente considera por ello más adecuada la regulación de los mecanismos de justicia restaurativa mediante instrumentos más versátiles, ágiles y adaptativos, como medidas y programas, que permitan a cada tribunal o subsistema de justicia desarrollar el entorno jurídico, ético y práctico de la mediación conforme a sus propios recursos, idiosincrasia y coordinadas específicas. De hecho, en los países donde la justicia restaurativa y la mediación están más implantadas suelen ser escasas las normas formales que las regulan, siendo por el contrario más frecuente recurrir a programas específicos de ámbito local o territorial, o limitados a una determinada institución del sistema de justicia (policía, tribunales, etc)

Lo anterior explica la mayor difusión y facilidad de implantación que la mediación ha tenido en países de la órbita del Derecho anglosajón menos regulatorios y más flexibles, frente a los de la órbita del Derecho continental europeo, más tendentes a la hiper-regulación y rigidez de las instituciones con relevancia jurídica.

¿Qué principios deben regir en la Justicia Restaurativa?

1 Voluntariedad

Todos los referentes internacionales coinciden unánimemente en señalar la voluntariedad y libre consentimiento previo de víctimas y ofensores para participar en un procedimiento y de mediación como uno de los principios básicos e imprescindibles de esta modalidad de justicia restaurativa. Se precisa que las partes deben ser habilitadas para retirar tal consentimiento en cualquier momento durante el procedimiento de mediación.

Una información más detallada y matizada sobre el tema de la voluntariedad puede verse en este documento en el apartado 11.3.

2 Confidencialidad

Con idéntica unanimidad, todos los referentes internacionales antes citados consignan el carácter confidencial de los tratados durante las sesiones de mediación, de manera que tales datos no pueden ser utilizados fuera del ámbito estricto de la mediación. Como señala el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos, la confidencialidad parece ser la condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de cualesquiera procedimientos de resolución alterna de conflictos, porque contribuye a

garantiza la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento.

El deber de confidencialidad deber ser obligatorio para el mediador en todas las etapas del procedimiento de mediación y tras su terminación. El sistema legal debe ofrecer garantías para preservar dicha confidencialidad. Cuando este deber esté sujeto a excepciones, las mismas deben estar claramente definidas en la legislación. El quebrantamiento de la confidencialidad debe considerarse una falta disciplinaria grave y debe ser sancionado apropiadamente.

El deber de confidencialidad se extiende no sólo a las partes y al mediador, sino también a los llamados terceros no partes que, eventualmente puedan participar en un procedimiento de mediación. Debe entenderse por terceros no parte a cualquier persona distinta de las partes y del mediador que participa en un procedimiento de mediación: expertos, asesores legales, amigos, alegados, personas y grupos de apoyo, etc.

La confidencialidad de lo tratado durante las sesiones de mediación se extiende a la totalidad de las llamadas “comunicaciones de mediación”, definidas como *cualquier declaración, ya se oral o en cualquier clase de soporte o registro, verbal o no verbal, que se produce durante una mediación o se realiza a los efectos de considerar, realizar, participar iniciar, continuar o volver a convocar una mediación.*

Ello no obstante, algunos referentes internacionales incluyen algunas excepciones o matices al principio general de confidencialidad que debe regir la mediación penal:

- a) cuando las propias partes acuerden eliminar el carácter confidencia de lo tratado.
- b) Cuando el mediador u otra persona involucrada en un proceso de mediación reciba en el curso del mismo información sobre la inminente comisión de delitos (serios o violentos, según los casos) en cuyo caso el mediador debe transmitir dicha información a las autoridades competentes o a las personas concernidas.
- c) Cuando el mediador u otra persona involucrada en un proceso de mediación reciba en el curso del mismo información sobre un riesgo potencial de daño síquico o físico a un menor.

- d) Cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona.
- e) Cuando la legislación nacional disponga otra cosa.
- f) Cuando factores tales como las amenazas o cualquier forma de violencia cometida durante el proceso exigen la divulgación por razones de interés general.
- g) Cuando se trate de información de acceso público o obtenida durante sesiones abiertas al público, en los casos en que ello esté previsto.
- h) Cuando sea necesario como prueba en procedimientos seguidos por responsabilidad o mal praxis profesionales contra el mediador u otros profesiones o sujetos intervinientes en un previo procedimiento de mediación.
- i) Cuando una persona haya utilizado intencionadamente la mediación para planear intentar o cometer un delito, o para ocultar un crimen u una actividad criminal.

Cuestión distinta a la confidencialidad de lo tratado en las sesiones de mediación es el carácter que deba otorgarse al acuerdo de mediación que eventualmente pudiera llegar a alcanzarse. Respecto de éste, algunos estándares internacional, se refieren específicamente al carácter no confidencial de los acuerdos de mediación, al señalar que “todo acuerdo... podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal”. De acuerdo con ello, resulta evidente que el acuerdo alcanzado tras un proceso de mediación no queda amparado por la confidencialidad que sin embargo, sí opera como principio fundamental durante las sesiones y trámites previos a dicho acuerdo. El acuerdo podrá por tanto ser relevado y utilizado por cualquiera de los interesados en cualesquiera procedimientos posteriores, tanto penales como de otro orden jurisdiccional, si bien deberá ser cada concreta legislación nacional la que deba decidir el valor que deba o pueda otorgársele al contenido de los acuerdos en atención a las concretas circunstancias de cada caso y a las exigencias de cada ordenamiento jurídico.

3 Oficialidad

La decisión de derivar una causa criminal a mediación, así como la valoración de los resultados de un procedimiento de mediación, debe estar reservado a las autoridades de justicia criminal.

No obstante el carácter oficial de la decisión de derivación y la valoración de los resultados, se reconoce la importante aportación de los organismos privados en este ámbito, y la necesidad de conjugar los esfuerzos de los servicios públicos y privados.

4 Complementariedad / alternativa

En muchos casos, la intervención del sistema de Justicia penal no basta por sí sola para reparar el perjuicio y el trastorno ocasionado por la comisión del delito, por lo que se concluye en la necesidad de organizar otros tipos de intervención para ayudar a las víctimas de las infracciones penales a fin de satisfacer sus necesidades de la forma más adecuada fomentando las experiencias de ámbito nacional o local de mediación entre el delincuente y su víctima.

Se ha señalado que las prácticas de justicia restaurativa debían considerarse como complemento de los sistemas de justicia establecidos y no como un mecanismo destinado a reemplazarlos.

En el ámbito de la Unión Europea, el Estatuto de la Víctima en el proceso penal insta a los Estados miembros a que velen porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima y el inculpado que se haya alcanzado de la mediación en las causas penales.

5 Equidad

En los programas de justicia restaurativa deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima.

6 Accesibilidad a la mediación

La recomendación N° R (99) 19 del Comité de Ministros sobre mediación en materia penal insiste en que la mediación en materia penal debe ser un servicio accesible para todos (Regla II.3) y disponible a lo largo de todas las etapas del proceso penal.

7 Flexibilidad

La justicia restaurativa da origen a una serie de medidas que son flexibles en su adaptación a los sistemas de justicia penal vigentes y

complementan esos sistemas, teniendo en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales.

De ahí, las posiciones contrarias a que los mecanismos y procedimientos de justicia restaurativa y de mediación sean regulados a través de textos normativos estables y que se considere por ello más adecuado la regulación de los mecanismos de justicia restaurativa mediante instrumentos más versátiles, ágiles y adaptativos, como medidas y programas adaptados a las circunstancias y recursos específicos de cada ámbito. Para más detalles en este punto, ver apartado 3 de este documento.

8 Carácter inclusivo

El carácter inclusivo se refiere a la medida y la manera en que las opiniones y las necesidades de las partes en conflicto y otros interesados se representan y se integran en el proceso y en el resultado de un proceso de mediación. Un proceso inclusivo tiene más posibilidades de determinar y abordar las causas fundamentales del conflicto y de asegurar que se atiendan las necesidades de todos los afectados. El carácter inclusivo del proceso también incrementa la legitimidad del acuerdo y la implicación en su ejecución. Que un proceso sea inclusivo ni implica que todos los interesados participen directamente en las negociaciones, sino que facilita la interacción entre las partes en conflicto y otros interesados y crea mecanismos para incluir en el proceso todas las perspectivas.

9 Gratuidad

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos incide en que el coste de los medios alternos de resolución de conflictos es un factor esencial que hay que tener en cuenta. Señala que si bien en el ámbito del Derecho Privado, por regla general, este coste es sufragado por las partes, tanto en dicho ámbito como en otros son posibles otras opciones, entre las que se citan:

- a) La posibilidad de que las partes no tengan que sufragar los gastos de un proceso de resolución alterna de conflictos.
- b) Que los mediadores no perciban remuneración alguna.
- c) Que las autoridades públicas o las organizaciones tomen a su cargo los gastos de funcionamiento de los órganos responsables de la resolución alterna de conflictos.

- d) Que una de las partes, o ambas, disfrute del beneficio de justicia gratuita.

El citado Libro Verde propone finalmente que el beneficio de la ayuda judicial deberá ampliarse a la resolución de litigios por medios extrajudiciales cuando la ley promueva el recurso a dichos medios o cuando el juez remita a éstos a las partes del conflicto.

¿Cuándo puede recurrirse a la mediación penal?

Las recomendaciones internacionales sobre mediación en el ámbito penal apuestan por la creación de mecanismos de mediación en todas las etapas del procedimiento criminal.

1. Tipos de infracciones para las que se recomienda la mediación o fórmulas de justicia restaurativa

Especialmente recomendada para las controversias y delitos leves, donde puede resultar muy oportuna la adopción de medidas y justicia restaurativa, especialmente aquellas que, bajo la supervisión de una autoridad judicial y otra autoridad competente, faciliten el encuentro del delincuente y la víctima, la indemnización de los daños sufridos o la prestación de servicios a la comunidad.

La mediación está recomendada aún respecto de los delitos más graves, incluidos los que se comenten en comunidades muy conflictivas en relación a los cuales puede que sea conveniente tratar de lograr resultados restaurativos que respondan a las necesidades de las víctimas, los infractores y la comunidad y faciliten la reintegración

En el ámbito de la Unión Europea, se señala que a la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima los desequilibrios de poder y la edad, madurez o capacidad intelectual de la víctima que podrían limitar o reducir su capacidad, para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio.

2 Problemas escolares y menores infractores

El recurso a la mediación penal está especialmente recomendado para gestión de los problemas escolares y comunitarios y los problemas relacionados con niños y jóvenes infractores.

3 Mediación en el curso del procedimiento criminal

Las experiencias del Derecho Comparado ofrecen un gran abanico de posibilidades en relación al momento en que pueden aplicarse procedimientos de mediación penal a relación a infracciones de naturaleza criminal.

Existen experiencias en que la mediación se adelanta a momentos anteriores al inicio de las actuaciones judiciales, quedando encomendada su aplicación a autoridades policiales o incluso a instancias comunitarias. En esta modalidad, los procedimientos de justicia restaurativa o mediación penal se desarrollan a partir de la derivación directa de determinadas clases de infracciones a los servicios de mediación, sin remitirlos a las autoridades judiciales normalmente competentes. Se trata por tanto de ofrecer la mediación como una alternativa y no como un complemento a la justicia penal formal, con el objetivo de alcanzar más plenamente los beneficios potenciales de la mediación, sin interferencias o distorsiones propias de aquella justicia formal y en qué medida pueda ser más beneficiosa para las víctimas pueda contribuir mejor a reducir la reincidencia, y permita una resolución de conflictos más rápida y más eficiente.

En otras experiencias desarrolladas , sin embargo, el recurso a la mediación u otras formas de justicia restaurativa se concibe como una derivación del conflicto que subyace al delito desde las instancias judiciales o fiscales competentes a instancias o servicios de mediación públicos o privados. El procedimiento de mediación se inserta así como un apéndice o paréntesis del procedimiento formal, cuyo desarrollo o resultado final queda condicionado o postergado al resultado del proceso de mediación. Unas veces el procedimiento formal simplemente espera al resultado de la mediación y luego continúa su curso normal hasta sentencia, ya sea esta contradictoria o de conformidad permitiendo al infractor acogerse a algunas ventajas procedimentales o una atenuación o modelización de respuesta penal. En otras modalidades, el curso del procedimiento oficial o el dictado de la sentencia quedan suspendidos y condicionados en su continuación al seguimiento

exitoso del procedimiento de mediación o al cumplimiento de los acuerdos allí alcanzados. Incluso en algunos países existe la posibilidad de que un tribunal superior pueda revisar la condena de primera instancia, reduciendo la misma sobre la base de la participación de los penados en procedimientos de justicia restaurativa.

4 Ejecución de sanciones

La posibilidad de aplicación de mecanismos de mediación no se limita únicamente a la parte declarativa del procedimiento penal. La mediación es también un procedimiento de resolución de conflictos recomendado para la fase de ejecución de las Siones impuestas en el proceso penal.

5 Mediación en el ámbito penitenciario

También existen interesantes experiencias de mediación en el ámbito penitenciario, donde se viene utilizando tanto para la resolución de conflictos de convivencia en los centros de cumplimiento de penas privativas de libertad, como en supuestos de mediación víctima – victimario con posterioridad a la condena, durante la ejecución de la penal impuesta y al margen el procedimiento penal ordinario. Coinciden en los objetivos propios de todo proceso de justicia restaurativa, diferenciándose de ellos en que se desconectan del proceso penal formal y solo surgen una vez terminado éste, en la búsqueda de la reparación de la víctima y la responsabilización y no reincidencia del ofensor condenado.

6 Mediación en ámbitos de pluralismo jurídico e interculturalidad

Las iniciativas en justicia restaurativa a menudo se basan en formas de justicia tradiciones e indígenas. Y es en dicho ámbito donde resultan especialmente aconsejables, especialmente en aquellos países donde conviven comunidades con distintos ordenamiento jurídicos tradicionales.

El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, así como que el derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional.

La Asamblea General de ONU emitió una declaración específica sobre las víctimas, aprobada por Resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, en la que se recomendaba el establecimiento y reforzamiento de mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sena expeditos, justo, poco costosos y accesibles, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las víctimas.

Y por su parte, la Cumbre Judicial Iberoamericana, en su VI reunión (Canarias 2001) recogió el compromiso de los Poderes Judiciales Iberoamericanos de propiciar la resolución alternativa de conflictos en temas de interculturalidad, reconociendo que la mediación y la negociación directa configuran medios positivos de reconocer y respetar las diferencias culturales para solucionar controversias, representando diversos modos de ver el mundo, como sucede en poblaciones indígenas que tienen una visión propia del mundo.

Mediación y proceso penal: una cita pendiente

1. Mediación penal y garantías legales.

Sobre esta cuestión se recogen interesantes precisiones en el documento *European Best Practices of Restorative Justice in the Criminal Procedure*, que por su interés se reproducen a continuación:

“Los principios que inspiran el sistema de justicia criminal punitiva no deben ser transferidos de manera simplista al sistema de justicia restaurativa. Este último se basa en un paradigma diferente al de aquel, está inspirado en una filosofía claramente diferente, concibe la esencia del crimen de manera distinta, se dirige a la consecución de otros objetivos, involucra a otros sujetos, tiene un sentido distinto, y opera en un contexto social y jurídico diferente. No es por tanto posible juzgar diferentes paradigmas con los mismos criterios, de la misma manera que es posible jugar baloncesto con las reglas del fútbol.

La ley y sus reglas no son reguladores incuestionables e invariables de la sociedad, sino servidores de la calidad de la vida social. En lugar de tratar de someter la Justicia restaurativa a los principios de la Justicia criminal tradicional y formal, aquellos criterios legales necesitan ser revisados y reformulados de acuerdo con la filosofía propia de la justicia restaurativa. Los principios

tradicionales han sido conformados para preservar dos valores esenciales. 1. la igualdad de todos los ciudadanos, y 2. su protección contra los abusos de otros ciudadanos y del mismo Estado. Tales valores debe ser preservados también en la Justicia restaurativa, pero los principios y desarrollos legales subsiguientes deben ser adaptados.

Ambos sistemas (de justicia criminal punitiva y de justicia restaurativa) condenan claramente la transgresión daños de las normas, ambos sostienen que el ofensor debe hacerse responsable de sus acciones, y ambos buscan restablecer el equilibrio perdido. Incluso, cuando es necesario ambos sistemas usan la coerción de acuerdo a los estándares legales. El reto al marco legal tradicional viene desde una clave distinta: el apriorismo de la retribución frente al objetivo de la restauración o reparación. Para lograr este objetivo restaurador deben permitirse espacios amplios donde puedan desarrollarse los contactos y deliberaciones que incluyan a todas las partes involucradas, lo cual es contrario al estricto formalismo del sistema penal y de sus profesionales. Es un reto difícil, pero no imposible.

Como la Justicia restaurativa es un relativamente nuevo paradigma, la reflexión sobre su regulación solo acaba de empezar. Es necesario seguir acumulando experiencias. Deben desarrollarse reflexiones e investigaciones. No hay razón para el pesimismo. La Justicia criminal ha estado desarrollándose a lo largo de muchos siglos y es gestionada por un extraordinariamente amplio cuerpo de prestigiosos profesionales, acaparada por las autoridades y estudiada por un ejército de profesores. Y sin embargo, mira donde estamos...”

2 Algunas objeciones a la mediación penal.

Quienes se muestran contrarios al tipo de procedimientos y soluciones que ofrece la justicia restaurativa suelen afirmar que ésta contraria principios intocables como los de legalidad, igualdad y defensa. Se trata, como veremos a continuación, de argumentos poco sólidos.

1. Desde la invocación del principio de legalidad, se objeta que el Estado tiene el monopolio del *ius puniendi*, de forma que es solo a aquél a quien corresponde la persecución y el castigo de los delitos a través de las instituciones del sistema de justicia, funciones que deben estar regidas por el principio de legalidad. Quienes así se manifiestan olvidan, sin embargo, que en la

generalidad de los sistemas de justicia regidos por dicho principio son muchas las limitaciones económicas, institucionales y operativas que determinan que no todas las infracciones cometidas sean objeto de persecución y castigo. Al mismo tiempo, la mayoría de aquellos mismos sistemas incorporan criterios y mecanismos de flexibilización que atenúan las exigencias de una rigurosa aplicación del principio de legalidad y sus sustitución por los principios de oportunidad reglada en la persecución y castigo de las infracciones.

2. Desde el punto de vista del principio de igualdad, se objeta al tipo de soluciones que ofrece la mediación el que ofrezca un tratamiento diferenciado para ciudadanos involucrados en infracciones de una misma clase, lo que – dicen – supondría un trato discriminatorio en cuestiones de rango constitucional que exigen un trato igual para todos los casos. El error está, sin embargo, en considerar que la similitud o no de dos casos debe valorarse atendiendo a la clase de infracción cometida y no, como hace la mediación, a las circunstancias específicas de cada caso. En efecto, más allá de que el lento proceso de implantación de la mediación esté dando lugar a que no existan tales servicios en todos los territorios y para todos los casos de un mismo Estado, la mediación nace y debe implementarse con vocación de estar disponible en todo el territorio nacional, pero no para todos los casos que se planteen, sino solo para aquellos casos (todos aquellos casos), en los que se den determinadas condiciones o concurren concretos indicadores que permitan considerar conveniente el recurso a la mediación. En este sentido, existen recomendaciones internacionales que instan a los Estados a facilitar la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación. Desde esta óptica y al modo en que es concebido el derecho a la tutela judicial efectiva de los tribunales de justicia, existiría un derecho genérico de acceso a los servicios de mediación solo si se dan las

circunstancias, condiciones o indicadores previamente establecidos por la normativa nacional aplicable.

3. Finalmente, se plantean también objeciones a la mediación desde el punto de vista del derecho de defensa, al considerar que los procedimientos y técnicas de la mediación no son respetuosos con los derechos del imputado a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable. Tales objeciones quedan, sin embargo, salvadas a través de distintas vías, todas ellas generalmente reconocidas y respetadas en los programas de mediación, cuales son: la libertad del infractor para aceptar o rechazar involucrarse desde un principio en un proceso de mediación o mantenerse en el ya iniciado, las garantías de asesoramiento legal permanente y de respeto a los derechos fundamentales durante todo el proceso de mediación, la prohibición de utilización como medio de prueba ante el tribunal de lo tratado durante las sesiones de mediación, incluida la existencia misma del proceso de mediación y la confidencialidad de todo el proceso de mediación, salvo en los excepcionales casos en que dicha confidencialidad desaparece .

3 Mediación penal y presunción de inocencia

A la hora de estructurar y ordenar las relaciones entre los procesos de justicia restaurativa y el procedimiento penal formal, los referentes y estándares internacionales dedican una especial atención a los efectos que los procesos de mediación puedan tener sobre la presunción constitucional de inocencia. Sobre el particular se recogen las siguientes previsiones y recomendaciones:

- ◆ La participación en mediación no puede ser usada como admisión de culpabilidad en subsiguientes procedimientos criminales.
- ◆ El solo hecho de no haber llegado a un acuerdo no podrá ser invocado en ulteriores procedimientos de justicia penal.
- ◆ Los procedimientos de Justicia restaurativa deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente.

- ◆ La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo.
- ◆ El incumplimiento de un acuerdo, distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá servir de justificación para imponer una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal.

4 Virtualidad probatoria de pruebas e informaciones afloradas durante la mediación

Dispersas en distintos documentos internacionales, se encuentran recomendaciones sobre este punto:

- a) conviene impedir que se desvíe a los mecanismos alternos de resolución de conflictos de sus objetivos y permitir que la parte que hubiere aportado un documento o una prueba durante el procedimiento pueda utilizarlos durante el proceso que pudiese desarrollarse a continuación si fracasa el procedimiento de mediación o similar.
- b) la confidencialidad de lo tratado durante las sesiones de mediación debe extenderse a la totalidad de las llamadas “comunicaciones de mediación”, entendidas éstas como *cualquier declaración, ya se oral o en cualquier clase de soporte o registro, verbal o no verbal, que se produce durante una mediación o se realiza a los efectos de considerar, realizar, participar, iniciar, continuar o volver a convocar una mediación y tanto si procede de unas de las partes, como del mediador, como de un tercero no parte.*
- c) Cuando el procedimiento de resolución alterna de conflicto son se hubiese visto coronado por el éxito, el mediador que hubiera intervenido en el no debería poder ser propuesto ni citado como testigo en el marco del mismo asunto.
- d) La información intercambiada entre las partes durante el procedimiento no debería admitirse como prueba en un procedimiento judicial o arbitral posterior.

- e) Cualquier prueba, evidencia o información que fuese descubierta por cualquier otra vía o procedimiento distinta de la mediación, no será inadmisibile ni estará protegida ante los tribunales o los organismos administrativos por el mero hecho de haber sido también divulgada o utilizada en el curso de una mediación. Por tanto, es solo la comunicación que se hace en una mediación la que está protegida por el privilegio de la confidencialidad, pero no la evidencia o información subyacente así comunicada. La evidencia que se pone de manifiesto en el curso de una mediación es susceptible de descubrimiento por otras vías distintas de la mediación, en los mismos términos y con idéntico alcance que lo sería si la mediación no hubiera tenido lugar. Es aplicable, por tanto a esta materia la doctrina del “fruto del árbol envenenado”
- f) Las excepciones a la confidencialidad e inadmisibilidad probatoria de las informaciones y datos surgidos durante la mediación solo operarán cuando se demuestre que tal evidencia o información no está disponible de otro modo o por otra vía, correspondiendo a quién pretende dicha excepción la prueba de tal circunstancia.
- g) En el caso de que una información o prueba surgida en el curso de una mediación no estuviese finalmente protegida por la confidencialidad, solo deberá ser admitida o revelada a efectos de prueba en otro procedimiento en la parte estrictamente afectada por la excepción a la confidencialidad y
- h) Salvo en los concretos casos en que se establezca una excepción al principio de confidencialidad, las autoridades judiciales o administrativas competentes no tendrán en consideración las informaciones o pruebas suministradas con infracción de la confidencialidad propia de un proceso de mediación

5 Suspensión de plazos procesales

Los estándares elaborados por la Conferencia de La Haya establecen que cuando un juez deriva un caso a mediación debe mantener el control de los tiempos del procedimiento. Por ello, dependiendo de la ley procedimental aplicable, el juez puede elegir entre suspender el procedimiento por un periodo

determinado de tiempo dando oportunidad a que se complete el proceso de mediación, o cuando la suspensión no sea necesaria, citar a las partes para la próxima audiencia en una fecha determinada y suficientemente lejana en el tiempo, antes de la cual la mediación deberá haberse completado. Tanto en uno como en otro caso, la recomendación es que el mismo juez retenga el conocimiento del asunto, en aras a garantizar su seguimiento y la continuidad del procedimiento.

En palabras del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos acudir a los mecanismos alternos de resolución de conflictos puede afectar al derecho de acceso a la justicia en la medida en que no suspenda los plazos de prescripción para llevar el caso a los tribunales. Después del procedimiento de resolución alterna y en la hipótesis de que fracase el procedimiento, las personas justiciables podrían entonces verse su acción extinta o que el plazo de prescripción se reduzca de *facto* de modo injustificado. Es por ello que muchos ordenamientos jurídicos prevén que recurrir a determinadas instancia de resolución alterna de conflictos autorizadas acarrea la suspensión del plazo de prescripción relativo a la denuncia sometida a una modalidad alternativa de resolución de litigios. Sin embargo, semejante previsión plantea dificultades en la medida en que había que dar entonces una definición precisa a estos procedimientos alternativos de resolución de litigios y determinar el momento preciso en que comienzan y el momento preciso en que finalizan.

En orden a hacer accesible la mediación, su uso no debe acarrear el riesgo de expiración de los plazos y términos procesales, que deben quedar suspendidos cuando se recurra a la mediación.

6 Incorporación de los resultados de la mediación al proceso penal

Los acuerdos obtenidos en procesos de justicia reparadora podrán ser tenidos en cuenta en el procedimiento penal. De acuerdo con ello, resulta evidente que el acuerdo alcanzado tras un proceso de mediación no queda amparado por la confidencialidad que, sin embargo, sí opera como principio fundamental durante las sesiones y trámites previo a dicho acuerdo. El acuerdo podrán, por tanto, ser revelado y utilizado por cualquiera de los interesados en cualesquiera procedimientos posteriores, tanto penales como de otros orden jurisdiccional, si bien deberá ser cada concreta legislación nacional la que debe

decidir el valor que deba o pueda otorgársele al contenido de los acuerdos en atención a las concretas circunstancias de cada caso y a las exigencias de cada ordenamiento jurídico.

De acuerdo a la práctica más común en los programas y experiencias de mediación existentes, en todo proceso de mediación solo deberían ser dos actas: el acta inicial y el acta final.

En la primera, se dejaría constancia de la reunión inicial de la mediación, con expresión de la fecha, la voluntariedad e la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad. En la medida en que sea posible, debería identificarse el objeto de la mediación y el número de sesiones previstas. Dicha acta leería firmarse por todos los intervinientes, entregando un ejemplar a cada uno de ellos, conservando otro ejemplar el mediador o la institución de mediación.

La segunda acta que todos los intervinientes deberían firmar y recibir una copia autenticada, es el acta final de mediación. En ella deberían hacerse constar exclusivamente y de manera clara y concisa los acuerdos totales o parciales logrados. En el caso de que resulte imposible llegar a algún acuerdo tan solo debería hacerse constar que la mediación ha sido intentada sin efecto.

Pero se recomienda que en ningún caso se deja constancia escrita ni se firmen otras actas donde se consignen los avances, concesiones o acuerdos internos y provisionales a que vayan llegando las partes durante el procedimiento de mediación. Estos acuerdos provisionales o interinos no deberían en ningún caso ser vinculantes ni tener un valor probatorio en sí mismos, y menos todavía cuando el acta final fue sin acuerdo, ya que se encuentran amparados por el principio de la confidencialidad. Tales acuerdos solo podrían tener eficacia si quedan finalmente incorporados al acta final. Por tanto, solo el acta final, con sus acuerdos y debidamente firmada por las partes deberá tener el carácter de documento con valor probatorio.

7. Efectos de los acuerdos de mediación en el proceso penal

Los documentos y estándares internacionales también se refieren a la eficacia que los acuerdos alcanzados en un procedimiento de mediación deban tener sobre los procedimientos oficiales que se sigan por los tribunales del orden penal. Y así se señala que

- a) Los resultados de los acuerdos dimanantes de programas de justicia restaurativa cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial. Es importante precisar en este punto que la vinculación de los acuerdos de mediación sobre otros procesos no produce de manera automática efectos *ex legem* de cosa juzgada, sino solo a través de su previa incorporación a la decisión judicial que se adopte en un procedimiento penal.
- b) Las decisiones de archivo o sobreseimiento basadas en acuerdos obtenidos en procedimientos de mediación deben tener la misma consideración y efectos que las sentencias y otras resoluciones judiciales equivalentes y deben precluir la posibilidad de persecución penal posterior por los mismos hechos (*ne bis in ídem*).
- c) Se deberá establecer las medidas que permitan que en las causas penales pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima y el inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación.

8 Efectos sobre las consecuencias penales del delito.

Desde momentos muy tempranos en la evolución de los procedimientos de Justicia restaurativa se mostró la preocupación por los efectos que la mediación debía tener en las consecuencias penales de delito. Como ejemplo de ello la Resolución 1998/23 del Consejo Económico y Social de ONU recomendó a los Estados Miembros que consideraran la utilización de medios informales para resolver los delitos leves entre las partes, por ejemplo fomentando la mediación, la aceptación de la reparación civil o un acuerdo de indemnización de la víctima y que consideraran la utilización de medidas no privativas de la libertad, como el servicio a la comunidad en lugar del encarcelamiento.

Algunas experiencias en marcha están tratando de conectar los mecanismos de la justicia restaurativa a las penas consistentes en servicios o trabajos en beneficio de la comunidad. Se trata de aprovechar esta modalidad de pena como una oportunidad para la mediación o la reparación ya sea:

- ◆ Identificando modalidades específicas de servicio comunitario que en cada caso concreto serán mejor a la comunidad, permitan la reparación material o simbólica y reduzcan la reincidencia.
- ◆ Dando a las víctimas y a la comunidad la oportunidad de decir qué servicio comunitario o actividad reparativa querrían ver realizada.
- ◆ Haciendo la reparación más directamente visible y constatable por las víctimas o las comunidades locales.
- ◆ Permitiendo a los ofensores comprobar materialmente en qué medida los servicios comunitarios a los que han sido condenados benefician directamente a la víctima o a la comunidad.

9 Efectos sobre la reparación de las víctimas

Los referentes internacionales sobre los derechos de las víctimas insisten de forma unánime en que los delincuentes o los terceros responsables de su conducto tienen la obligación de resarcir equitativamente a las víctimas, sus familiares o personas a su cargo. Dicho resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización la prestación de servicios y las restitución de los derechos.

Con mayor alcance y precisión, si bien para el ámbito el Derecho Internacional Humanitario, la Resolución 60/147, adoptada por la Asamblea general de la ONU el 16 de diciembre del 2005, se concreta que la reparación plena y efectiva de la víctima deber alcanzar a los siguientes aspectos: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición. Cada una de esas categorías es definida de la siguiente forma:

- ◆ La restitución, siempre que sea posible y proporcional a la gravedad del delito y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de aquél, tales como: a) el daño físico o mental, b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo educación y prestaciones sociales, c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante, d) los perjuicios morales y e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

- ◆ La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
- ◆ La satisfacción ha de incurrir, cuando sea pertinente y procedente, entre otros: a) medidas eficaces para conseguir que no continúen los efectos del delito, b) la verificación de los hechos y la relevación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones, c) una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella, d) una disculpa que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades, o f) la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones.

Todo procedimiento de Justicia restaurativa debe por tanto tener en cuenta el contenido y alcance de los derechos de las víctimas a la obtención de una reparación en los términos expuestos anteriormente.

10 Consecuencias del incumplimiento del acuerdo de mediación.

El incumplimiento de un acuerdo concertado en el curso de un proceso restaurativo deberá remitirse nuevamente al programa restaurativo, o, cuando así lo disponga la legislación nacional, al proceso de justicia penal ordinario, y deberá adoptarse sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El incumplimiento de un acuerdo, distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá servir de justificación para imponer una condena más severa en ulteriores procedimientos de justicia penal.

11. Eficacia transnacional de los resultados de un procedimiento de mediación

En el ámbito del Consejo de Europa, se recomienda:

- a) la adopción de medidas que permitan que las decisiones de archivo o sobreseimiento basadas en acuerdos de mediación y adoptadas por autoridades judiciales o del Ministerio Público, tengan el mismo estatus que las sentencias y otras resoluciones judiciales similares y

- b) que tales decisiones de archivo o sobreseimiento tengan carácter preclusivo respecto de los mismos hechos en cualquier otro Estado (*ne bis in ídem*).

COMPONENTE II. DOTACIÓN DE RECURSOS DE MEDIACIÓN PENAL

Servicios de Justicia reparadora y/o mediación

1 Sujeción a estándares

Las documentos internacionales en la materia recomiendan que los servicios de mediación se organice de acuerdo con estándares generalmente reconocidos, así como que desarrollen en relación con las siguientes materias:

- a) reglas éticas.
- b) aptitud y competencias
- c) procedimientos de selección, formación y evaluación de mediadores.

En el ámbito de la Unión Europea, se insiste en que los Estados miembros fomentarán la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación. Más concretamente, se señala que a las autoridades públicas corresponde cerciorarse de que existen garantías mínimas de competencia de los mediadores.

Sin salir del ámbito europeo, se señalan una serie de pautas que deben guiar la actuación de los servicios de justicia reparadora, incluidos la mediación entre víctima e infractor, las conferencias de grupo familiar y los círculos de sentencia. Así:

- a) se reconoce que los servicios de justicia reparadora pueden ser de gran ayuda para la víctima, pero se exige que cuando se apliquen o faciliten tales servicios se adopten medidas para proteger a la víctima contra la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias.
- b) Se exige que tales servicios sean seguros y competentes

- c) Estos servicios deben fijarse como prioridad satisfacer los intereses y necesidades de la víctima, reparar el perjuicio que se le haya ocasionado e impedir cualquier otro perjuicio adicional.
- d) Se reconoce el derecho de todas las víctimas de delitos a recibir, desde el primer contacto con una autoridad competente, información sobre los servicios de justicia reparadora existentes, sin perjuicio de la posibilidad de recibir detalles adicionales en fases posteriores.
- e) Se insiste en que dichos servicios de justicia reparadora reconozcan a las víctimas su condición de tales y que éstas sean tratadas de manera respetuosa, sensible, individualizada, profesional y no discriminatoria.
- f) Se señala que a la hora de remitir un asunto a los servicios de justicia reparadora o de llevar a cabo un proceso de justicia reparadora, se deben tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, el grado de daño causado, la violación repetida de la integridad física, sexual o psicológica de una víctima, que podrían limitar o reducir su capacidad para realizar una elección con conocimiento de causa o podrían ocasionarle un perjuicio y
- g) Los procedimientos de justicia reparadora han de ser, en principio, confidenciales, a menos que las partes lo acuerden de otro modo o que el Derecho nacional disponga otra cosa por razones de especial interés general.

2 Autonomía

Las recomendaciones internacionales insisten en que los servicios prestadores de mediación, deben tener autonomía suficiente dentro del sistema de Justicia penal. Son muchos sin embargo los tribunales de justicia que ofrecen sus propios servicios de mediación (*court/based / court annexed mediation*), radicados incluso en la misma sede del tribunal y que disponen de mediadores que trabajan para el tribunal o incluso de jueces con formación y entrenamiento en mediación que median en asuntos que no les han sido asignados para su enjuiciamiento.

Los mediadores

1. La mediación como actividad especializada y profesionalizada

Las Directrices de las Naciones Unidas para una mediación eficaz señalan que:

- a) la mediación es una actividad especializada.
- b) con enfoque profesional, los mediadores ofrecen a las partes en conflicto un amortiguador de choques e infunden confianza en el proceso y la convicción de que una solución pacífica es posible.
- c) Un buen mediador fomenta el intercambio mediante la escucha y el diálogo, instila un espíritu de colaboración mediante la solución de problemas, se encarga de que las partes en la negociación tengan conocimientos, información y capacidades suficientes para negociar con confianza, y amplía el proceso para incluir a los interesados pertinentes de diferentes segmentos de la sociedad y
- d) los mediadores logran mejores resultados a la hora de ayudar a las partes en una negociación a alcanzar acuerdos cuando están bien informados, son pacientes y equilibrados en su enfoque y se muestran discretos.

Con toda rotundidad, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos señala que la calidad de los procedimientos alternos de resolución de conflictos se base esencialmente en la competencia de los mediadores.

2 Selección y acreditación

La Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias 2001) insta a los Poderes Judiciales a asumir el compromiso de implementar exigentes programas de capacitación y formación de expertos en medios alternos de solución de conflictos, lo que contribuirá sin duda a que su desempeño sea más eficiente.

Las recomendaciones internacionales invitan a que todos los procedimientos de mediadores, al que únicamente acceden los mediadores que cumplen con determinados requerimientos de formación y acreditación. En ocasiones se han creado registros de mediadores especializados para

determinadas materias (comercial, familiar, penal, etc.) a los que solo acceden profesionales con experiencia acreditada en el respectivos ámbito.

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos constata que los mediadores, tanto si pertenecen como si no a una profesión regulada, se agrupan a veces en asociaciones, que suelen proponer a sus miembros seguir una formación o, a veces imparten ellas mismas la formación a las ADR y establecen, junto con la formación impartida, un sistema de certificación, acreditación y evaluación periódica de sus miembros. Estas asociaciones han impulsado el desarrollo de los códigos de deontología y de resolución de procedimientos. El Libro Verde recomienda a este respecto que pudiera ser interesante crear una competencia específica en materia de ADR que, cuando los mediadores no pertenezcan a un profesión regulada, pueda garantizar el control de las calificaciones y permitir la libre circulación de los mediadores entre los Estados.

Respecto de los perfiles recomendados para la selección de los mediadores, se incluyen:

- a) Ser reclutados en todos los sectores sociales. En este punto, se ha señalado que los mediadores no debían limitarse a los nombrados o autorizados por el Estado. Mediadores o facilitadores podían ser también personas con preparación adecuada, pero que no estuvieran necesariamente empleadas por el Estado o asociadas oficialmente con él. Se señaló además que, en los casos apropiados, la mediación, la conciliación o la facilitación podía estar a cargo de grupos, como ocurría con las reuniones para decidir sentencias.
- b) Poseer con carácter general un adecuado conocimiento de las culturas locales y comunitarias y
- c) Demostrar buen y sano juicio y habilidades interpersonales necesarias para la mediación

3 Formación inicial

Los prestadores de servicios de mediación debe proveer programas formativos y de entrenamiento adecuados para los mediadores y que les garanticen un alto nivel de competencias.

Dichos programas deberán asegurar, como mínimo, la formación en los siguientes aspectos:

- a) principios y objetivos de la mediación
- b) conducta y aspectos y éticos del mediador
- c) fases del procedimiento de mediación
- d) conocimientos básicos del sistema de justicia penal
- e) relaciones entre sistema de Justicia penal y servicios de mediación
- f) procedencia, estructura y desarrollo de la mediación
- g) marco legal de la mediación
- h) habilidades y técnicas de comunicación y de trabajo con víctimas, ofensores y terceros afectados en un procedimiento de mediación, incluyendo conocimiento básicos sobre reacciones de víctimas y victimarios.
- i) Habilidades y técnicas de mediación
- j) Número suficiente de ejercicios prácticos.
- k) Habilidades específicas para mediación en crímenes graves y en crímenes que involucren a menores.
- l) Variedad de métodos de justicia restaurativa y
- m) Supervisión y evaluación de conocimientos y competencias durante la formación práctica.

La necesidad de criterios comunes de acreditación de mediadores viene señalada tanto por los trabajos del Consejo de Europa como de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

4 Formación continua

A las exigencias de formación inicial se adicionan recomendación de establecimientos de vínculos e intercambios con programas de formación continua de mediadores de otros países.

5 La importancia del entorno

Los documentos internacionales fijan también estándares sobre el entorno ambiental en el que debe desarrollarse la mediación. Y así se señala que:

- a) el mediador debe responsabilizarse de mantener un entorno seguro y confortable para la mediación y mostrarse sensible a la vulnerabilidad de las partes.
- b) También debe el mediador ser transparente con las partes en conflicto en relación con las leyes y las normas que rigen su participación en el proceso,
- c) El mediador debe desempeñar sus tareas de forma eficiente, si bien manteniendo un ritmo que pueda ser seguido por las partes
- d) La mediación debe desarrollarse en sesiones privadas.

Códigos de conducta para mediadores

1. Referentes internacionales

Todos los referentes internacionales en mediación, tanto en el ámbito europeo, como de Naciones Unidas, recomiendan el desarrollo de códigos de conducta para los mediadores, aconsejando la elaboración de códigos específicos para la mediación penal.

Son muchos los códigos de conducta que se han ido elaborando para regular la actividad de los mediadores, entre ellos cabe citar como más importantes:

- ***Model Standards of Conduct for Mediators*, aprobado en 2005 por la *American Arbitration Association*, la *American Bar Association's Section on Dispute Resolution* y la *Association for Conflict Resolution*, en el que se revisaba una anterior regulación del año 1994.**
- **Código Europeo de Conducta para Mediadores, aprobado con el patrocinio de la Comisión Europea el 2 de julio de 2004.**

2 Contenido de los Códigos de conducta

Los Códigos de Conducta para mediadores suelen presentar un contenido similar. Sin entrar aquí a detallar la regulación completa que se contiene en dichos códigos, su contenido gira en torno a los siguientes principios y aspectos.

- a) respeto a la autonomía y autodeterminación de las partes en todas las fases del procedimiento de mediación: elección del mediador,

diseño del proceso, participación de otras personas, modalidad de las sesiones, continuación interrupción y terminación del procedimiento, con acuerdo o sin él

- b) Preservación de la imparcialidad y neutralidad (real y aparente) del mediador, que le permita desarrollar su actividad mediadora con libertad y ausencia de prejuicios vínculos o condicionantes de tipo alguno.
- c) Evitación y gestión de conflictos de interés del mediador con las partes.
- d) Confidencialidad
- e) Garantías de competencia y cualificación profesional así como de habilidades y calidad personal.
- f) Aseguramiento de la calidad del proceso, diligente gestión del tiempo, seguridad de las partes conducción equilibrada y apropiada del proceso, y respeto mutuo de todos los intervinientes.
- g) Obligación de asegurarse el mediador de que las partes comprenden las características del procedimiento de mediación, su papel como mediador y el de las partes en dicho procedimiento, así como del contenido del acuerdo sobre el que eventualmente presten su consentimiento.
- h) Deber de facilitar información veraz y clara en las ofertas públicas o individuales que se realicen por el mediador de sus servicios profesionales, incluida la información sobre sus tarifas.
- i) Implicación del mediador en la promoción, divulgación y desarrollo de la mediación.

3. Responsabilidad de los mediadores

Por último, también hay que abordar la cuestión de la responsabilidad de los mediadores. El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos recuerda que en determinadas circunstancias el mediador pudiera tener que responder de las consecuencias de su intervención en el procedimiento, incluso en el caso de que actúe en un marco público, si cometiera alguna irregularidad en el proceso de mediación. Puede pensarse, por ejemplo, en una violación de la obligación de confidencialidad o en una falta de imparcialidad probada en beneficio de una de las partes. Podría entonces ser responsable en virtud de la responsabilidad civil con arreglo al Derecho Civil interno, aunque éstos no parecen disponer de normas específicas

relativas a la responsabilidad de los mediadores. El Libro Verde plantea la conveniencia de instaurar un régimen de responsabilidad o, por lo menos unas normas específicas que describan el papel exacto de los mediadores o en el procedimiento de mediación.

Se recomienda a los Estados y a los proyectos de servicios de mediación la adopción de procedimientos adecuados de queja y disciplinarios para los mediadores que quebranten las normas contenidas en sus códigos de conducta.

La mediación realizada por jueces.

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos recuerda que en el ámbito del Derecho Privado, las leyes de enjuiciamiento nacionales suelen establecer la posibilidad de consultar a un juez con carácter principal a efectos de conciliación, establecen la conciliación como fase obligatoria del procedimiento o alientan explícitamente a los jueces a intervenir activamente en la búsqueda de un acuerdo entre las partes. Añade el Libro Verde que estos cometidos específicos de los jueces, que no corresponden necesariamente a sus funciones habituales, deberían acompañarse con programas de formación adecuados.

Sin salir del ámbito europeo, la Directiva 2008/52/CE prevé la posibilidad de que la mediación pueda ser desarrollada por un juez, siempre y cuando éste no sea responsable de ningún proceso judicial relacionado con la cuestión o cuestiones objeto del litigio.

Existen experiencias de mediación desarrollada por jueces, que en algunos casos incorporan a jueces jubilados específicamente preparados para estas labores.

COMPONENTE III. DERIVACIÓN Y GESTIÓN DE CASOS

Selección de casos para mediación.

1 Cautelas a tener en cuenta para la selección de casos

La derivación de casos a mediación u otros procedimientos de Justicia restaurativa no debe realizarse de forma indiscriminada y masiva. Por el

contrario, los estándares internacionales en la materia recomiendan una previa evaluación y diagnóstico de la adecuación y conveniencia para cada caso particular: Ello ayuda a evitar las demoras que pueden causarse innecesariamente intentando la mediación en asuntos con poca adecuación a esta forma de resolución de conflictos, así como a identificar riesgos y a adoptar las medidas que puedan reducirlos.

Todos los estándares y referentes internacionales aconsejan tener en consideración una serie de cautelas a la hora de seleccionar los casos susceptibles de ser derivados a mediación y de tomar la decisión de derivación de los asuntos a mediación. Y así, se señala que:

- a) solo debe recurrirse a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y si se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima, el cual podrá retirarse en cualquier momento.
- b) Debe tenerse especial consideración a las necesidades de las víctimas, antes, durante y después de los procedimientos de mediación, de cara a mantener el adecuado equilibrio de poderes entre víctimas y ofensores, debiendo evitarse su uso si existe riesgo de que la mediación genere desventajas a cualquier de las partes en conflicto.
- c) Los procedimientos de Justicia restaurativa deben utilizarse únicamente cuando concurra en fuerte elemento probatorio de culpabilidad. Esta recomendación es expresada de diversas maneras y con diferente alcance según los distintos estándares internacionales. Así unas veces se recomienda recurrir a estos procedimientos solo si hay pruebas suficiente para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. En otros casos, se exige que el infractor haya reconocido los elementos fácticos básicos del caso. Los prácticos de la mediación, por su parte, muestran frecuentemente sus reservas a incluir un algo grado de reconocimiento que se extienda a los hechos y a la propia culpabilidad como requisito para el inicio de un

procedimiento de mediación, ya que ello podría impedir el acceso de muchos casos a la mediación

- d) La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo.
- e) En cualquier caso, y siempre que resulte procedente, la derivación de casos a los servicios de justicia reparadora debe facilitarse mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación

2. Indicadores para identificación de casos

No existen reglas universalmente aplicables para evaluar la adecuación de conflictos a mediación, de manera que el diagnóstico debe hacerse caso por caso, atendiendo a las circunstancias específicas que cada supuesto presente y a los recursos de mediación disponibles en cada momento y lugar. Dicha evaluación exige en muchos casos la previa recolección confidencial de información de cada una de las partes involucradas en el conflicto, lo que puede realizarse aprovechando las sesiones iniciales de información.

Los instrumentos internacionales proporcionan algunas directrices o indicadores concretos para la identificación de los casos en los que *a priori* puede resultar más aconsejable recurrir a procedimientos de Justicia restaurativa y/o mediación. Se trata de indicadores que los responsables de las instancias que deben tomar la decisión de derivación deberían tener en cuenta, chequeando su concurrencia antes de ordenar la derivación.

Estos indicadores se formulan en ocasiones de forma positiva (deben concurrir o es conveniente que concurren), mientras que en otras se expresan de forma negativa (no deben concurrir o no es conveniente la mediación cuando concurren).

Enumeraremos a continuación los indicadores más frecuentemente utilizados en el Derecho comparado (se relacionan con carácter no excluyente unos de otros), clasificándolos en los dos grupos antes señalados.

Indicadores que es conveniente que concurren para derivar a mediación

- a) existencia de un fundamento suficiente de culpabilidad
- b) que el acusado admita su autoría

- c) que el acusado no base su defensa en la negación de los hechos, sino en otros aspectos del conflicto.
- d) Sinceridad de la participación
- e) Que se trate de tipos delictivos que sean perseguibles a instancia de parte
- f) Que existe una necesaria predisposición inicial a buscar un acuerdo por las partes
- g) Que existan unas mínimas condiciones subjetivas de la personas que van a mediar (capacidad necesaria, personalidad suficiente, situación coyuntural en la que se encuentre, etc..)
- h) Significación subjetiva del hecho para las partes, al margen de su calificación jurídico penal, es decir, que sea importante y significativo al menos para una de las partes.
- i) Relaciones enconadas entre las partes, como el hecho de que existan varias denuncias entre las partes.
- j) Importancia de que la situación se resuelva para que no vuelva a producirse, caso de delitos o faltas continuados.
- k) Necesidad o conveniencia de garantizar el mantenimiento de las relaciones, incluso mejorarlas.
- l) Necesidad de decisión urgente
- m) Que no haya transcurrido mucho tiempo desde que sucedieron los hechos
- n) Previsión de que el cumplimiento de la pena es poco posible o va a tener poca utilidad.
- o) Supuestos donde el conflicto jurídico es secundario.
- p) Victimización intensa que convenga derivar a mediación,

Indicadores cuya concurrencia aconsejaría no derivar a mediación

- a) cuando estén involucrados derechos o intereses que son indisponibles para las partes en conflicto.
- b) Existencia de grandes desequilibrios de poder entre las partes.
- c) Situaciones de incapacidad o minoría de edad en alguna de las partes.
- d) Concurrencia de un alto nivel de hostilidad

- e) Actitud de desconfianza hacia la figura del mediador.
- f) Conflictos que afectan a cuestiones que se representan como innegociables para las partes.
- g) Falta de compromiso en la resolución del conflicto.

Consideración específica o algunos tipos delictivos

Con carácter general, las recomendaciones más frecuentes aconsejan partir de un criterio extenso respecto a las concretas infracciones penales (delitos y faltas) que puedan o deben ser derivables a mediación. De acuerdo a este criterio amplio, solo deberían quedar excluidos *a priori* de la mediación aquellos casos o tipos penales respecto de los que las leyes prohíben su derivación a mediación.

Existen sin embargo algunos tipos penales en los que la mediación se presenta usualmente como conveniente o apropiada. La Resolución 1999/26 del Consejo Económico y Social de ONU sobre Elaboración y aplicación de medidas de mediación y Justicia restaurativa en materia de justicia penal subraya la conveniencia y adecuación de la mediación para tratar las controversias y los delitos de carácter leve. Junto a éstas, también suelen incluirse como generalmente adecuadas para ser derivadas a mediación los delitos contra la propiedad, el vandalismo, las agresiones cruzadas, las infracciones de tracto sucesivo o producidas en el curso de una relación permanente y las infracciones flagrantes.

Consideración especial de la violencia doméstica

Las opiniones difieren ampliamente sobre si los supuestos de violencia doméstica son adecuados para la mediación. La Guía de Buenas Prácticas sobre Aspectos Civiles en el Secuestro Internacional de Menores, aprobado por la Conferencia de La Haya el 25 de octubre de 1980 sintetiza muy bien las posiciones a favor y en contra:

- a) algunos expertos consideran generalmente inapropiada la mediación para tales casos, apuntando como razones que el contacto directo que la mediación conlleva puede poner en riesgo a la víctima de sufrir más violencia, que en estos delitos no existe la relación de igualdad y de equilibrio que exige un procedimiento de resolución **cooperativa**

de conflictos como éste; que en la medida en que la víctima de violencia doméstica suele tener dificultades para invocar sus propios intereses cuando está en presencia del victimario la mediación puede terminar generando acuerdos indebidos, y que la aplicación de la mediación a este ámbito podría legitimar la violencia doméstica en vez de perseguirla penalmente.

- b) Por contraste, otros expertos se muestran contrarios a una exclusión generalizada de la violencia doméstica del ámbito de la mediación, cuando ésta pueda ser prestada por profesionales cualificados y experimentados en tal materia y con las medidas y cautelas adecuadas. Desde esta posición se señala que los delitos de violencia doméstica difieren significativamente en cada caso y que la clave está en realizar una evaluación individualizada de cada supuesto a fin de discriminar qué casos pueden ser tratados en mediación y cuáles deben ser remitidos directamente a los tribunales de Justicia. Señalan que cuando un víctima de violencia doméstica ha recibido suficiente información como para tomar una decisión informada, el deseo de ésta de participar en un proceso de mediación que pueda ser beneficioso y seguro debe ser respetado. Algunas experiencias constatan que la implicación de la víctima en un proceso de mediación apropiado y bien desarrollado puede contribuir decisivamente al empoderamiento de dicha persona y que los riesgos derivados de la confrontación cara a cara con el victimario puede ser evitado mediante sesiones separadas o contactos virtuales o telefónicos.

La voluntariedad como presupuesto de la derivación a mediación

Existe unanimidad en todos los textos internacionales de referencia sobre la voluntariedad de todos los implicados como presupuesto para el inicio de cualquier procedimiento de mediación. Se insiste en que la mediación requiere el libre consentimiento informado de víctimas y ofensores.

Como algún documento internacional señala, el principio de voluntariedad de la mediación no se quebranta, sin embargo por el hecho de que en algunos países tenga carácter obligatorio el atender los requerimientos que una autoridad judicial haga a las partes para que asistan a sesiones informativas de mediación

En la práctica, sin embargo, son frecuentes los programas de mediación en los que no resulta imprescindible el consentimiento o la participación de la

víctima, bien porque ésta no está de acuerdo en participar en un procedimiento de mediación, bien porque opte por retirar su consentimiento inicial, o bien porque no exista una víctima concretamente identificada (como ocurre en delitos que afectan a intereses generales, como la Salud pública, el medio ambiente, etc) A pesar de ello, no es infrecuente constatar la existencia en el infractor de un arrepentimiento y una voluntad de reparar. En cualquiera de esos supuestos, puede ser conveniente continuar con el procedimiento de Justicia restaurativa, incluso sin, la participación de la víctima(a quien luego se informará del resultado de la mediación), o con la intervención en el proceso de un subrogado, es decir, de una persona que ocupa simbólicamente la posición de la víctima en el proceso restaurativo, permitiendo de esa forma al victimario disfrutar de los beneficios y procesos de rehabilitación propios de la mediación.

Del mismo modo, algunos programas de mediación permiten desarrollar procesos de mediación incluso sin participación del infractor, bien porque éste sea desconocido, no se encuentre a disposición o se niegue a participar en el proceso. En tales casos se recurre a otros infractores por delitos de la misma naturaleza, que actúan subrogados en la posición del infractor real.

Información y derechos de las partes.

Las recomendaciones, tanto del Consejo de Europa, como el sistema de Naciones Unidas, como de la Conferencia de La Haya, insisten en que la información facilitada a las partes involucradas en un procedimiento de mediación debe ser clara, completa y puntual. Debe extenderse como mínimo a:

- a) las bases fácticas del caso sometido a mediación;
- b) la naturaleza del procedimiento mismo de mediación y su relación con los procedimientos judiciales existentes o que pudieran entablarse, dejando claro que la mediación es solo una opción y que su resultado no condiciona el acceso a la Jurisdicción;
- c) los principios que rigen los procedimientos de mediación, en especial, el de confidencialidad;
- d) los derechos y obligaciones de las partes;
- e) las posibles consecuencias de su decisión;
- f) los efectos legales de la mediación y, particularmente, de las eventuales consecuencias de la mediación en el curso del

procedimiento judicial: archivo o sobreseimiento del caso, reducción o suspensión de la sanción, etc;

- g) los posibles costes en que las partes puedan incurrir como consecuencia de su participación en un procedimiento de mediación; y
- h) en general, toda la información necesaria sobre la mediación misma y aspectos conectados a ella que permitan a las partes involucradas en un proceso de mediación tomar una decisión informada sobre su participación en dicho procedimiento.

Existe una preocupación constante en las recomendaciones internacionales por mantener el equilibrio entre las partes involucradas en los procedimientos de mediación, que aconsejan;

- a) evitar su uso si existe riesgo de que la mediación genere desventajas a cualquiera de las partes en conflicto;
- b) no coaccionar ni inducir de forma desleal en ningún caso ni la víctima ni el ofensor a participar en un procedimiento de mediación o acepten resultados restaurativos;
- c) no iniciar procesos de mediación si cualquiera de las partes principalmente involucradas no tienen capacidad de entender el significado del procedimiento de mediación;
- d) tener en consideración, antes de derivar un caso a mediación y durante todo el procedimiento, la desigualdad de posiciones entre las partes, sus diferencias culturales, o sus diferencias evidentes relativas a su edad, madurez o capacidad intelectual; y
- e) tener en cuenta la seguridad de las partes antes de someter un caso a mediación y durante todo el proceso.

La víctima y el delincuente deben, además, tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el procedimiento restaurativo y, en caso necesario, a servicios de traducción e interpretación.

Derechos específicos de las víctimas en la mediación penal.

Las recomendaciones internacionales insisten en la necesidad de especial consideración a las necesidades de las víctimas, antes, durante y

después de los procedimientos de mediación, de cara a mantener el adecuado equilibrio de poderes entre víctimas y ofensores, debiendo evitarse su uso si existe riesgo de que la mediación genere desventajas a cualquiera de las partes en conflicto.

1. Protección de las víctimas.

Como recuerda el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos, en el ámbito de los mecanismos alternos de resolución de conflictos de cualquier naturaleza, es una preocupación constante el proteger a la parte más débil del mismo, ya sea la parte contratante más vulnerable, como el trabajador por cuenta ajena frente al patrono, el inquilino frente al propietario, el asegurado frente al asegurador, el consumidor frente al profesional, el comerciante frente al gran distribuidor, el productor frente a la central de compra, o incluso el socio o accionista minoritario frente a la sociedad.

Con mayor razón se hace más intensa la preocupación por la protección a la parte más débil (la víctima) en el ámbito del Derecho Penal. Aquí las recomendaciones internacionales proclaman una serie de derechos y garantías en protección de las víctimas de los delitos:

- a) el derecho a recibir, desde el primer contacto, con una autoridad competente, información sobre los servicios de justicia reparadora existentes, sin perjuicio de la posibilidad de recibir detalles adicionales en fases posteriores;
- b) el derecho de todas las víctimas de recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos, debiendo ser informadas de la disponibilidad de dichos recursos y servicios. Se menciona específicamente que al proporcionar asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores derivados de la raza, el color, el sexo, la edad, el idioma, la religión, la nacionalidad, la opinión política o de otra índole, las creencias o prácticas culturales, la situación económica, el

nacimiento, la situación familiar, el origen étnico o social, o el impedimento físico;

- c) la información y las orientaciones brindadas por las autoridades competentes, los servicios de apoyo a las víctimas y de justicia reparadora deben ofrecerse, en la medida de lo posible, a través de una diversidad de medios y de forma que pueda ser entendida por la víctima;
- d) la información y las orientaciones deben proporcionarse en términos sencillos y en un lenguaje accesible;
- e) debe garantizarse que la víctima pueda ser entendida durante las actuaciones, teniendo en cuenta el conocimiento que tenga la víctima de la lengua utilizada para facilitar información, su edad, madurez, capacidad intelectual y emocional, alfabetización y cualquier incapacidad mental o física, así como en particular las dificultades de comprensión o de comunicación que puedan ser debidas a algún tipo de discapacidad, como las limitaciones auditivas o de expresión oral;
- f) deben, durante los procesos penales, tenerse en cuenta las limitaciones de la capacidad de la víctima para comunicar información; y
- g) en los casos de víctimas especialmente vulnerables, se recomienda valorar la conveniencia de llevar a cabo la mediación evitando la confrontación personal de la víctima con su ofensor.

2. Protección de menores.

Se recomienda adoptar medidas de apoyo y protección de menores durante la participación de éstos en procesos de mediación, así como las oportunas salvaguardas y garantías procesales que tengan en consideración:

- a) la edad del menor y su grado de madurez mental, y sus consecuencias en el menor involucrado en un procedimiento de mediación;
- b) el rol de los padres, en particular en aquellas situaciones en que éstos se opongan a participar en el procedimiento de mediación; y
- c) la participación de trabajadores sociales, psicólogos y tutores en los actos en que los menores estén presentes.

Más específicamente, la Recomendación R(99) 19 del Comité de Ministros sobre Mediación en Materia Penal invita a que las garantías específicas establecidas para regular la participación de menores en cualesquiera procedimientos legales deben ser también aplicadas en relación a su participación en procedimientos de mediación en causas criminales. El derecho de los menores a ser oídos en cualquier procedimiento judicial o administrativo que les afecte está generalmente reconocido y debe ser preservado también en los procedimientos de resolución alterna de conflictos que les afecten de una u otra manera.

Por su parte, las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, señalan con carácter general que cuando la víctima sea un menor de edad los Estados miembros velarán por que prime siempre el interés superior del menor y que dicho interés sea objeto de una evaluación individual, debiendo prevalecer un planteamiento que tenga en cuenta la edad del menor, su grado de madurez y su opinión, sus necesidades e inquietudes.

3. Evaluación individual de las víctimas.

Los riesgos de victimización secundaria inherentes a todo proceso de justicia reparadora en general, y de mediación en particular, exigen la adopción de especiales cautelas para con las víctimas que van a participar en dichos procedimientos. De ahí la recomendación frecuente de realizar una evaluación individual de las víctimas a fin de determinar sus necesidades especiales. Un ejemplo de lo anterior son las previsiones que al efecto se establecen en las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, donde se señala que:

- a) los Estados miembros velarán por que las víctimas reciban una evaluación puntual e individual, con arreglo a los procedimientos nacionales, para determinar las necesidades especiales de protección y si, y en qué medida, podrían beneficiarse de medidas especiales en el curso del proceso penal por el hecho de que sean particularmente vulnerables a la victimización secundaria o reiterada, a la intimidación o a las represalias;

- b) la evaluación individual tendrá especialmente en cuenta las características personales de la víctima, el tipo o la naturaleza del delito, y las circunstancias del delito;
- c) en el contexto de la evaluación individual, se prestará especial atención a las víctimas que hayan sufrido un daño considerable debido a la gravedad del delito; las víctimas afectadas por un delito motivo por prejuicios o por motivos de discriminación, relacionado en particular con sus características personales, y las víctimas cuya relación con el infractor o su dependencia del mismo las haga especialmente vulnerables. A este respecto, serán objeto de debida consideración las víctimas de terrorismo, delincuencia organizada, trata de personas, violencia de género, violencia en las relaciones personales, violencia o explotación sexual y delitos por motivos de odio, así como las víctimas con discapacidad;
- d) se dará por supuesto que las víctimas menores de edad tienen necesidades especiales de protección en razón de su vulnerabilidad a la victimización secundaria o reiterada, a la intimidación o a las represalias;
- e) el alcance de la evaluación individual podrá adoptarse en función de la gravedad del delito y del grado de daño aparente sufrido por la víctima;
- f) las evaluaciones individuales se efectuarán con la estrecha participación de las víctimas y deberán tener en cuenta sus deseos; y
- g) si los elementos en los que se basa la evaluación individual cambiasen de modo significativo, los Estos miembros velarán por que la misma sea actualizada a lo largo de todo el proceso penal.

Derechos y garantías de los victimarios en la mediación penal.

1. Efectos de la mediación la culpabilidad del sospechoso.

Ver apartado (“Mediación penal y presunción de inocencia”)

2. Pruebas e informaciones afloradas durante la mediación.

Ver apartado (“Virtualización probatoria de pruebas e informaciones afloradas durante la mediación”)

Directrices y buenas prácticas en el manejo de casos.

1. Recomendaciones sobre el manejo de casos.

Los instrumentos internacionales proporcionan reglas, directrices y recomendaciones concretas sobre la forma de manejar los casos en mediación.

Y así:

- a) sólo debe recurrirse a los servicios de justicia reparadora si redundan en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y si se basan en el consentimiento libre e informado de la víctima, el cual podrá retirarse en cualquier momento;
- b) los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, incluso mediante el establecimiento de procedimientos u orientaciones sobre las condiciones de tal derivación;
- c) antes de que acepte participar en el proceso de justicia reparadora, se ofrecerá a la víctima información exhaustiva e imparcial sobre el mismo y sus posibles resultados, así como sobre los procedimientos para supervisar la aplicación de todo acuerdo;
- d) el infractor tendrá que haber reconocido los elementos fácticos básicos del caso;
- e) antes de que comience la mediación, las autoridades judiciales competentes deben informar al mediador de todos los hechos y datos relevantes del caso y suministrarle la documentación necesaria;
- f) la mediación debe desarrollarse de manera imparcial, sobre la base de los datos fácticos del caso y de las necesidades y deseos de las partes;
- g) deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima;
- h) el mediador debe respetar en todo momento la dignidad de las partes y garantizar que las partes actúan siempre con respecto hacia la otra, incluso poniendo fin al proceso de mediación si tal regla no es respetada:

- i) debe también el mediador asegurarse de que el proceso y el trato de las partes sea justo y equilibrado, y esforzarse por demostrarlo, incluso mediante una estrategia de comunicaciones eficaz;
- j) el mediador debe responsabilizarse de mantener un entorno seguro y confortable para la mediación y mostrarse sensible a la vulnerabilidad de las partes;
- k) también debe el mediador ser transparente con las partes en conflicto en relación con las leyes y las normas que rigen su participación en el proceso;
- l) el mediador debe hacer posible que las partes encuentren una solución pertinente entre sí;
- m) el mediador debe desempeñar sus tareas de forma eficiente, si bien manteniendo un ritmo que pueda ser seguido por las partes;
- n) todo acuerdo deberá ser alcanzado de forma voluntaria y podrá ser tenido en cuenta en cualquier otro proceso penal;
- o) la mediación debe desarrollarse en sesiones privadas;
- p) dependiendo de cómo el proceso de mediación esté organizado y como el mediador y las partes deseen proceder, los legales representantes de las partes podrán estar presentes durante toda o parte de las sesiones de mediación, si bien comprendido y asumiendo en todo momento el rol subsidiario que les corresponde durante las mismas y;
- q) los debates en los procesos de justicia reparatoria que no se desarrollen en público serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior.

2. Momento y duración temporal de la mediación.

Los programas de Justicia restaurativa se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de Justicia penal, a reserva de lo dispuesto en legislación nacional de cada Estado.

Se recomienda que las decisiones de derivación de casos criminales a mediación vayan acompañadas con el fijación de un plazo temporal razonable, en el cual las autoridades de Justicia criminal sin acuerdo entre las partes o

después de fracasar la ejecución de lo acordado, la decisión sobre cómo proceder debe ser tomada sin dilación

3. Designación de mediador.

El libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos constata la existencia de diversas modalidades de designación de mediadores, al señalar (apartado 30) que los mediadores pueden ser funcionarios (en algunos casos se incluyen los propios jueces, siempre que no sea el que conoce del caso); profesionales designados por las autoridades judiciales basándose en determinados criterios; profesionales inscritos en una lista o registro; o profesionales seleccionados caso por caso.

4. La mediación

Como recuerdan los estándares surgidos de la Conferencia de la Haya, la mediación ha sido utilizada con éxito en algunos casos. Se señala que cuando nos enfrentamos a conflictos intensos y complejos, como suele ocurrir cuando de delitos graves se trata, los contactos entre las partes pueden ser muy emocionales y potencialmente explosivos. En tales circunstancias, el uso de la mediación ha probado ser particularmente ventajoso. La mediación es beneficiosa al proveer de la experiencia, el conocimiento y la metodología de dos mediadores, lo cual incrementa las posibilidades de alcanzar acuerdos satisfactorios en casos altamente conflictivos. La presencia de dos mediadores en la misma estancia donde se desarrolla la sesión de mediación hace más fácil la creación de una atmósfera más tranquila y constructiva y posibilitar que en ningún momento las partes en conflicto se queden solas una frente a la otra.

5. Cautelas en relación con la prestación del consentimiento en el acuerdo.

También aquí en el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos advierte que el acuerdo entre las partes constituye la etapa esencial y, desde un determinado punto de vista, la fase más delicada del procedimiento. Señala que conviene garantizar que el acuerdo celebrado sea un verdadero acuerdo. Si el acuerdo final no reflejase la voluntad real de las partes, el compromiso efectivo que las partes están dispuestas a aceptar con todo lo que eso implica de renuncia con relación a sus expectativas anteriores, la mediación no habría logrado sus objetivos fundamentales, es decir, la solución del conflicto y la consiguiente pacificación social. En tal caso, habrá que tener nuevos problemas, como la impugnación jurídica de la validez

del acuerdo, el cuestionamiento de la responsabilidad del tercero por arrancarle a una de las partes un compromiso no equitativo, etc.

Para garantizar la corrección, adecuación, validez y eficacia de los consentimientos y los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación, los referentes internacionales señalan una serie de cautelas:

a) una vez que se vislumbra la posibilidad de un acuerdo, el mediador debe asistir a las partes a establecer los detalles de dicho acuerdo. En muchos casos debería ser el mediador quien redactara un borrador del acuerdo (agreement o memorando of understanding), de acuerdo a los deseos manifestados por las partes;

b) es esencial que el acuerdo de mediación sea compatible con el marco legal aplicable de manera que sea eficaz para obtener efectos legales. Para ello, aunque el rol del mediador no incluye el dar asesoramiento legal a las partes, si debe que debe referir a éstas al marco legal aplicable y recomendarles consultar a sus respectivos asesores legales u obtener de cualquier forma dicho asesoramiento;

c) Los acuerdos de mediación deben ser realistas y tan detallados como sea posible a la vista de todas las obligaciones y derechos a los que se refieran, de cara no solo a evitar problemas en su cumplimiento, sino también, en su caso, en consideración a la capacidad de los acuerdos para que puedan llegar a ser ejecutivos;

d) debe tenerse especial cautela en que los acuerdos no vayan mas allá de la esfera de disponibilidad e influencia de las partes y, en especial, no deben contener acuerdos relativos al curso o archivo de los procedimientos criminales en marcha que excedan de aquellas facultades que la concreta legislación concede a las partes;

e) valorar la oportunidad de conceder un plazo de reflexión antes de la firma. O introducir un plazo de retractación después de esta: y

f) analizar la pertinencia de organizar una fase de homologación durante la cual podría controlarse la validez del acuerdo. Esta fase podría desarrollarse ante un juez u otro personal oficial, aunque también podría tener lugar ante organismos calificados para ello.

Terminación del procedimiento de mediación.

1. Resultados posibles de la mediación.

Cualquier proceso de mediación iniciado puede terminar de una de las siguientes dos formas: sin acuerdo o con acuerdo (que a su vez puede ser total o parcial). Cualquiera que sea el resultado al que se llegue, éste deberá hacerse constar documentalmente. La práctica más extendida es la de dejar constancia del inicio del proceso de mediación y del resultado alcanzado a través de dos actas diferentes, en ambos casos firmadas por todos los intervinientes en el proceso de mediación.

- a) En el acta inicial se dejaba constancia de la reunión inicial de la mediación, con expresión de la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad. En la medida en que sea posible, debería identificarse el objeto de la mediación y el número de sesiones previstas. Dicha acta debería firmarse por todos los intervinientes, entregando un ejemplar a cada uno de ellos, conservando otro ejemplar el mediador o la institución de mediación.
- b) En el acta final, que igualmente todos los intervinientes deberían firmar y recibir una copia autenticada, deberán hacerse constar exclusivamente y de manera clara y concisa los acuerdos totales o parciales logrados. En el caso de que resulte imposible llegar a algún acuerdo tan sólo debería hacerse constar que la mediación ha sido intentada sin efecto

Se recomienda generalmente que en ningún caso se deje constancia escrita ni se firmen otras actas donde se consignen los avances, concesiones o acuerdos interinos y provisionales a que vayan llegando las partes durante el procedimiento de mediación. Estos acuerdos provisionales o interinos no deberían en ningún caso ser vinculantes ni tener un valor probatorio en sí mismos, y menos todavía cuando el acta final fue sin acuerdo, ya que se encuentran amparados por el principio de la confidencialidad. Tales acuerdos solo podrían tener eficacia si quedan finalmente incorporados al acta final. Por tanto, solo el acta final, con sus acuerdos y debidamente firmada por las partes, deberá tener el carácter de documento con valor probatorio.

2. Contenido del acuerdo de mediación.

Como ya se ha señalado anteriormente, los acuerdos de mediación deben alcanzarse por voluntad de las partes, deben contener únicamente obligaciones razonables y proporcionadas, y deben ser realistas y tan detallados como sea posible a la vista de todas las obligaciones y derechos a los que se refieran, de cara no solo a evitar problemas en su cumplimiento, sino también, en su caso, en consideración a la capacidad de los acuerdos para que puedan llegar a ser ejecutivos.

Debe tenerse especial cautela en que los acuerdos no vayan más allá de la esfera de disponibilidad e influencia de las partes y, en especial, no deben contener acuerdos relativos al curso o archivo de los procedimientos criminales en marcha que excedan de aquellas facultades que la concreta legislación conceda a las partes.

Entre los resultados restaurativos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y la reinserción del delincuente. La Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina (2005) añade a lo anterior que podrán incluirse entre los resultados restaurativos respuestas de arrepentimiento, perdón, restitución, gastos, responsabilización, rehabilitación y reinserción social, entre otros.

3. Destino del acuerdo de mediación.

En relación al contenido y extensión de la comunicación que los mediadores deban remitir a las autoridades de Justicia criminal tras un proceso de mediación, los referentes internacionales establecen algunas consideraciones:

- a) los mediadores deberán remitir los resultados obtenidos y trámites realizados durante las sesiones de mediación, pero sin revelar el contenido mismo de las sesiones, ni expresar juicios sobre el comportamiento de las partes en el curso del procedimiento de mediación;
- b) salvo en las concretas excepciones que procedan al principio general de confidencialidad, los mediadores no remitirán a las

autoridades judiciales o administrativas competentes para resolver el conflicto que ha sido objeto de mediación, ninguna clase de informes, evaluaciones recomendaciones, hallazgos ni ninguna otra información distinta de si se ha llevado a cabo un proceso de mediación, si éste ha terminado o no, si se alcanzó un acuerdo, y quienes asistieron al mismo;

- c) cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá someterse al proceso de justicia penal ordinario y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la forma de proceder;
- d) los acuerdos podrán ser tenidos en cuenta en cualquier otro proceso penal; y
- e) el solo hecho de no haber llegado a un acuerdo no podrá ser invocado en ulteriores procedimientos de justicia penal.

Costes de la mediación.

Con la declarada finalidad de hacer accesible el recurso a la mediación, las recomendaciones internacionales van en el sentido de:

- a) instar a los Estados a asegurar apoyo financiero directo a los servicios de mediación, ya sea bajo la cobertura del sistema público de asistencia legal gratuita o por otros procedimientos;
- b) establecer que si, excepcionalmente, el ofensor tuviera que costear parte del procedimiento de mediación, su contribución deber ser proporcional a sus ingresos; y
- c) recordar que es un obstáculo a la mediación que los procedimientos de mediación no estén cubiertos por los sistemas públicos de asistencia legal gratuita.

En el ámbito europeo, las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos impone a los Estados miembros la obligación de brindar a las víctimas que participen en procesos penales la posibilidad que se le reembolsen los gastos que hayan afrontado por su participación activa en dichos procesos penales

(incluidos por tanto los procesos de mediación), se acuerdo con su estatuto en el sistema de justicia penal pertinente.

El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos incide en que el coste de los medios alternos de resolución de conflictos es un factor esencial que hay que tener en cuenta y propone que el beneficio de la ayuda judicial deberá ampliarse a la resolución de litigios por medios extrajudiciales cuando la ley promueva el recurso a dichos medios o cuando el juez remita a éstos a las partes del conflicto.

COMPONENTE IV. CONTROL Y GESTION DE CALIDAD

Todos los referentes internacionales en materia de mediación penal insisten reiteradamente en la necesidad de asegurar la calidad en la mediación, hasta el punto de

- a) situar dicha calidad como el elemento básico para la confianza de la ciudadanía en la mediación.
- b) Demandar que los servicios de mediación sean organizados de acuerdo con estándares reconocidos.

Garantías mínimas de calidad

Como señala el Libro Verde sobre las modalidades de solución de conflictos, los mecanismos alternos de resolución de conflictos son flexibles pero tienen que basarse en unas normas mínimas de calidad entre las que figuran determinados principios básicos de procedimiento. Cuando, como es normal en el ámbito de la justicia penal, estos mecanismos tienen lugar en el marco de los procedimientos judiciales (u oficiales), los mismos están reguladas por las autoridades públicas y se desarrollan bajo el control del juez (o de otra autoridad pública). Pero aún así, en la medida en que los conflictos puedan derivarse a instancias o actores externos al sistema de justicia, deben asegurarse estándares mínimos de calidad.

La cuestión reside en si dejar el aseguramiento de esas garantías mínimas de calidad la auto – regulación de los sectores o profesionales involucrados o, por el contrario, recurrir a instaurar mecanismos como el etiquetado (*trustmarks*) y la certificación. Como señala el Libro Verde, quizá la solución esté en una vía intermedia mediante el refuerzo de tales iniciativas de autorregulación con la existencia de estándares o referentes, de forma que pudiera así morarse la confianza en la aplicación de los procedimientos de resolución alterna de conflictos a la vez que se respetaría su carácter flexible y su atractivo, evitando el recurso a otros instrumentos públicos más vinculantes.

Monitoreo y supervisión

La eficacia de los mecanismos propios de la Justicia restaurativa, en general, y de la mediación penal, en particular, exige del monitoreo y la supervisión permanente de las Administraciones competentes. Así lo recomiendan los documentos del Consejo de Europa. El monitoreo debe abarcar todos los aspectos de la mediación

1. Monitoreo de los proyectos y experiencias piloto de mediación

Las obligaciones de las autoridades responsables del sistema de Justicia penal en este punto pueden concretarse en las siguientes:

- a) monitorear los proyectos y experiencias piloto de mediación a través de evaluaciones externas e independientes que deben abarcar tanto los aspectos cuantitativos como cualitativos involucrados.
- b) Recopilar, procesar y evaluar datos estadísticos cuantitativos y cualitativos en torno a los métodos alternativos de resolución de conflictos realizados, el servicio prestado y la respuesta de los usuarios.
- c) Los criterios de evaluación deben tender a ser comunes, de forma que puedan establecerse comparativas entre los diversos proyectos y servicios disponibles.

2 Monitoreo de la calidad de los mediadores.

Con toda rotundidad, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos, señala que la calidad de los procedimientos alternos de resolución de conflictos se basa esencialmente en la competencia de los mediadores.

Explotación estadística

1. Relevamiento de datos

La Declaración final del la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias,2001), señala que a fin de contar con herramientas de investigación adecuadas y que den sustento a las resoluciones generales, cada Estado debe preocuparse por recopilar, procesar y evaluar datos estadísticos, cuantitativos y cualitativos, en torno a los métodos alternativos de resolución de conflictos realizados, el servicio prestado y la respuesta de los usuarios.

2. Análisis y exploración de datos.

Una recopilación de datos estadísticos sistemática y adecuada constituye un componente esencial de la formulación efectiva de políticas de protección a las víctimas en general y de la Justicia restaurativa en particular. Así se afirma en el ámbito de la Unión Europea por las Normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, al recomendar a los Estados miembros que las autoridades judiciales, los cuerpos policiales, los servicios sanitarios y sociales, las organizaciones públicas y no gubernamentales de apoyo a las víctimas o los servicios de justicia reparadora, comuniquen los datos estadísticos relativos al número de casos investigados y personas procesadas o con sentencia condenatoria dictada, así como datos sobre la manera en que las víctimas utilizan los servicios facilitados por organismos públicos y las organizaciones públicas y privadas de apoyo, así como el número de derivaciones de víctimas por parte de la policía a los servicios de apoyo, el número de víctimas que solicitan apoyo y que reciben apoyo o justicia reparadora.

COMPONENTE V.- DIFUSION Y PROMOCIÓN DE LA MEDIACIÓN

Como señala en el ámbito del Consejo de Europa el artículo 36 de la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal (CEPEJ 2007-13), “ *la falta de concienciación acerca de los mecanismos de Justicia restaurativa entre las autoridades judiciales y del Ministerio Público, las organizaciones de apoyo a las víctimas, los profesionales del Derecho, las víctimas, los victimarios y el público en general, es uno de los principales obstáculos para el desarrollo de la mediación*”.

Rol de los operadores e intervinientes.

1 Rol de los jueces, fiscales y otras autoridades de la justicia penal.

Los jueces, fiscales y demás autoridades del sistema de justicia penal tienen atribuido un importante rol en el desarrollo de la mediación. Los estándares y referentes internacionales en la materia recomiendan que todos ellos tengan capacidades y formación para:

- ofrecer información y aconsejar a víctimas y ofensores sobre los procedimientos de mediación penal y, específicamente sobre sus ventajas y riesgos potenciales.
- concertar sesiones informativas sobre mediación; y
- invitar, en los sistemas en que sea pertinente, a víctimas y ofensores a referir sus conflictos a mediación.

2 Rol de los abogados.

En los últimos años el rol de los abogados ha cambiado, habiéndose puesto un creciente énfasis en el logro de acuerdos consensuados, de forma que los abogados están hoy más inclinados a promover esta clase de soluciones y relaciones más estables y pacíficas entre las partes, más que mantener una defensa cerrada de los intereses de sus clientes: Así se constata en documentos y estándares internacionales. El desarrollo de otros medios de resolución amigable de conflictos (collaborative law y co-operative law) y el crecimiento del número de abogados con formación en mediación reflejan esas tendencias.

La Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias , 2001) exhorta a los abogados y a los bufetes jurídicos gratuitos a fin de que acudan a métodos de resolución alterna de conflictos.

Los códigos deontológicos y otros estándares que regulan la conducta de los abogados deben incluir la obligación o la recomendación de:

- a) ofrecer previamente a sus clientes información relevante sobre los mecanismos de Justicia restaurativa disponibles y, específicamente, sobre sus ventajas y riesgos potenciales;
- b) sugerirles, cuando resulte apropiado, el uso de tales mecanismos;
- c) solicitar, en su caso, de las autoridades competentes del sistema penal la derivación del caso a mediación;
- d) una vez que las partes han decidido comenzar una mediación, sus representantes legales juegan un importante rol en facilitarles el asesoramiento legal necesario para tomar decisiones informadas y asegurar que el acuerdo de mediación tenga plenos efectos legales;
- e) dependiendo de cómo el proceso de mediación esté organizado y como el mediador y las partes deseen proceder, los asesores legales de las partes podrán estar presentes durante todas o parte de las sesiones de mediación, si bien comprendiendo y asumiendo en todo

momento el rol subsidiario que les corresponde durante las mismas;
y

- f) una vez alcanzado un principio de acuerdo entre las partes, corresponde a los asesores legales de las partes evaluar si aquél reúne las exigencias legales aplicables, así como determinar los pasos adicionales subsiguientes que deban darse para la plena eficacia y vinculación de dichos acuerdos.

3 Rol de los agentes de la policía.

Los referentes internacionales otorgan a los agentes de policía un importante papel de cara a la mediación, desde la constatación de que son quienes intervienen en las primeras fases del procedimiento penal y que son por ello los primeros en contactar con víctimas y victimarios.

Dependiendo de los sistemas, se les asignan una variada gama de funciones y tareas que pueden condensarse en las dos siguientes :

- a) ofrecer información y aconsejar a víctimas y ofensores sobre los procedimientos de mediación penal y, específicamente sobre sus ventajas y riesgos potenciales; y
- b) amonestar a los delincuentes primarios en delitos menores que admitan su responsabilidad y acepten la amonestación y sus condiciones, entre las que se pueden incluir la de participar en procedimientos de Justicia restaurativa.

4 Rol de la Sociedad Civil.

Naciones Unidas, en su Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz, que constituye el marco ideológico y programático de la Justicia restaurativa, señala que la sociedad civil ha de comprometerse plenamente, en los planos local, regional y nacional, en el desarrollo total de una cultura de paz. Tal pronunciamiento supone la recomendación de la necesaria involucración de la sociedad y la comunidad en su conjunto en la implementación de los recursos de Justicia restaurativa.

La mayoría de los referentes internacionales en la materia incluyen el reconocimiento de las organizaciones de ayuda a las víctimas y de más grupos de la sociedad civil que trabajan en este campo, en su papel de promoción de la Justicia restaurativa, apoyo a las partes en conflicto y prestadores de servicios de mediación y otras formas de Justicia restaurativa.

En la misma línea, se reconoce la importante aportación de los organismos privados en este ámbito, y la necesidad de conjugar los esfuerzos de los servicios públicos y privados.

Los Estados Miembros, en cooperación con la sociedad civil cuando proceda, deberán promover la investigación sobre los programas de justicia restaurativa y su evaluación para determinar en qué medida producen resultados restaurativos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes.

Las Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad hacen consideraciones muy relevantes sobre el rol de la comunidad en el ámbito de la Justicia penal, al recomendar a los Estados a alentar la participación de la sociedad, pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes y sus familias y la comunidad (artículo 17.1), debiéndose considerar la participación de la sociedad como una oportunidad para que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección (artículo 17.2). Recomienda asimismo alentar a los organismos gubernamentales, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios (artículo 18.1), y a todos los medios de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que propicien la reinserción social de los delincuentes (artículo 18.3).

En idéntico sentido se pronuncian los documentos de referencia en el ámbito europeo al señalar que la comunidad tiene la responsabilidad de contribuir al desarrollo de los procesos restaurativos.

La sociedad civil, la comunidad, no solo son actores activos de la Justicia restaurativa, sino también sus principales beneficiarios, ya que el recurso a procedimientos de Justicia restaurativa permite a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.

Obstáculos más frecuentes.

Los documentos internacionales en la materia también destacan los principales obstáculos al desarrollo de los mecanismos de justicia restaurativa.

Así en el ámbito europeo, la Introducción a la Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal, aprobada por la comisión para la Eficiencia de la Justicia del consejo de Europa –CEPEJ (2007) 13-, señala las siguientes:

1. falta de concienciación en Justicia restaurativa y mediación;
2. falta de disponibilidad de mecanismos de mediación víctima-ofensor antes y después de la condena;
3. facultad de derivar a las partes a mediación limitado únicamente a una sola institución de Justicia criminal;
4. alto coste relativo de la mediación; y

5. falta de entrenamiento especializado y diferencias en la cualificación profesional de los mediadores.

Medidas para promover la mediación.

Son muchas las iniciativas que se recomiendan en los diversos textos internacional para la promoción y difusión de la mediación:

- a) formulación por los Estados de estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la Justicia restaurativa y a la promoción de una cultura propicia para su utilización entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales.
- b) mejora de los mecanismos de cooperación entre las autoridades de la Justicia Penal, especialmente jueces y fiscales, y los servicios de mediación;
- c) establecimiento de mecanismos gubernamentales eficaces de control de calidad relativos a la prestación de servicios de mediación;
- d) inclusión en los programas de capacitación y formación continua de los magistrados y funcionarios judiciales el conocimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos, así como el desarrollo de los criterios de derivación de asuntos judiciales cuando sean susceptibles de solución en instancias diversas de la judicial;
- e) formación e información en el conocimiento de la Justicia restaurativa y mediación penal a los agentes de policía;
- f) inclusión de la Justicia restaurativa y la mediación penal en los programas de formación inicial y continua de abogados;
- g) fomento de iniciativas, a través de los servicios públicos o mediante la financiación de organizaciones de apoyo a las víctimas, mediante las que se posibilite que las personas que prestan servicios de justicia reparadora reciban la formación adecuada de un nivel que sea el adecuado al tipo de contactos que mantengan con las víctimas, y observen normas profesionales para garantizar que tales servicios se presten de manera imparcial, respetuosa y profesional;
- h) puesta a disposición entre los abogados de listados de proveedores de servicios de mediación, por parte de sus propios colegios y asociaciones profesionales;
- i) establecimiento por los colegios y asociaciones profesionales de abogados de normas de honorarios que no desincentiven a éstos de recomendar a sus clientes el uso de la mediación;
- j) celebración de consultas periódicas entre las autoridades de justicia penal y los administradores de programas de justicia restaurativa

para elaborar una concepción común de los procesos y resultados restaurativos y potenciar su eficacia a fin de acrecentar la utilización de programas restaurativos y estudiar medios de incorporar criterios de tipo restaurativo a las prácticas de justicia penal;

- k) promoción, por parte de los gobiernos en cooperación con la sociedad civil, de la investigación sobre los programas de justicia restaurativa y su evaluación para determinar en qué medida producen resultados restaurativos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes; y
- l) evaluación y modificación periódicas de los programas de Justicia restaurativa, en la medida en que los procesos de justicia restaurativa pueden requerir cambios concretos con el paso del tiempo. Los resultados de las investigaciones y evaluaciones deberán orientar la ulterior elaboración de políticas y programas.

Información y sensibilización.

La Declaración y programa de acción sobre una cultura de la paz, que como hemos visto constituye el marco ideológico y programático de la justicia restaurativa, incluye una serie de recomendaciones de promoción de la cultura de la paz, en general, y de los mecanismos de resolución pacífica de conflictos, en particular como las siguientes;

- a) velar porque los niños, desde la primera infancia, reciban instrucción sobre valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida que les permitan resolver conflictos por medios pacíficos y en un espíritu de respeto por la dignidad humana y de tolerancia y no discriminación;
- b) promover y reforzar actividades destinadas a desarrollar valores y aptitudes que favorezcan una cultura de paz, incluidas la educación y la capacitación en la promoción del diálogo, el consenso y el arreglo pacífico de las controversias;
- c) ampliar las iniciativas a favor de una cultura de paz emprendidas por instituciones de enseñanza superior de diversas partes del mundo; y
- d) estudiar las prácticas y tradiciones locales o autóctonas de solución de controversias y promoción de la tolerancia con el objetivo de aprender de ellas.

La Declaración Final de la VI Cumbre Judicial Iberoamericana (Canarias, 2001) exhorta a las autoridades nacionales a promover programas de sensibilización, concienciación y ejecución de la práctica de la resolución alterna de conflictos, en todos los niveles educativos, así como concienciar en

la comunidad los beneficios de que en su ámbito sea resuelta la mayor cantidad de conflictos en aras del logro y la consolidación de la paz social. Difundir para ello el conocimiento en la población de que en ciertas oportunidades y, en relación con materias determinadas, la resolución alternativa de conflictos puede ser positiva para las partes involucradas en el diferendo y, por ende, proyectar los beneficios del sistema a la comunidad en que conviven, como mecanismos de descongestión judicial, instrumento para ampliar el acceso a la justicia.

En los ámbitos del consejo de Europa y de la Unión Europea, se recomienda a los Estados miembros a alentar a que se informe al público en general de la forma de entablar contacto con mediadores y organizaciones que presten servicios de mediación; también a alentar a los profesionales del Derecho a informar a sus clientes de las posibilidades que ofrece la mediación; y a las organizaciones no gubernamentales, universidades y servicios de mediación la adopción de diversos tipos de medidas de divulgación y concienciación sobre los beneficios de la mediación, con una variada tipología:

- a) artículos e información en los medios de comunicación;
- b) distribución de información a través de folletos, cartelería, internet, etc;
- c) centros telefónicos de información (call centres);
- d) centros de información y asesoramiento;
- e) programas focalizados de concienciación, del tipo de las “ semanas de mediación “ (consistentes en la concentración de sesiones de mediación a lo largo de una o varias semanas concretas al año); o de las “ jornadas de puertas abiertas “, en juzgados e instituciones proveedores de servicios de mediación.
- f) Seminarios y conferencias;
- g) Actividades científicas de investigación en el campo de la mediación penal y la Justicia restaurativa; y
- h) Inclusión de la mediación en los programas académicos en los centros educativos.

Cooperación Internacional

Son frecuentes los llamados en los referentes internacionales a la cooperación de los Estados para informar recíprocamente de las experiencias y prácticas adoptadas en justicia restaurativa y mediación penal; para prestarse asistencia mutua en la elaboración y aplicación de programas de investigación, capacitación y otra índole, en especial, asistencia técnica para formulación de

programas de Justicia restaurativa; y para fomentar el debate y el intercambio de experiencias en cuestiones de Justicia restaurativa.

En el ámbito iberoamericano, la Declaración Final de la VI Cumbre judicial Iberoamericana (Canarias 2001) invita a la cooperación tanto en los niveles interestatal como interinstitucional:

- a) combinando los esfuerzos nacionales e internacionales en la aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos que permitan generar directrices y políticas integrativas con esfuerzos compartidos y de clara atención a todos los sectores de la sociedad , a fin de que la Justicia se convierta en un servicio de alcance directo, fácil y accesible que la comunidad valore por su efectividad.
- b) promoviendo la comunicación e intercambio sistemático de información entre las Unidades de Resolución Alternativa de Conflictos, a fin de compartir estrategias que beneficien a todos los países y se aproveche los resultados para mejorar los sistemas de este tipo de iberoamérica.

En el ámbito europeo, los documentos del Consejo de Europa animan a los Estados miembros a adoptar medidas que aseguren la uniformidad de los conceptos, principios, objetivos y garantías en la mediación penal: por su parte, el Parlamento Europeo y el Consejo Europeos también incorporan recomendaciones para la cooperación y coordinación de los servicios de asistencia a las víctimas y de mediación, al señalar que:

- a) Los Estados miembros tomarán las medias adecuadas para facilitar la cooperación entre Estados miembros con el fin de mejorar el acceso de las víctimas al ejercicio de sus derechos y a los siguientes efectos:
 - i. **el intercambio de mejores prácticas;**
 - ii. **la consulta en casos individuales, y**

iii. la asistencia a las redes europeas que trabajan sobre aspectos relacionados directamente con los derechos de las víctimas.

- b) Los Estados miembros tomarán las medidas adecuadas, incluso a través de internet, encaminadas a concienciar sobre los derechos de las víctimas, reducir el riesgo de victimización y minimizar la incidencia negativa de la delincuencia, y los riesgos de victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias, centrándose en particular en los grupos de riesgos, como los menores de edad y las víctimas de violencia de género y de violencia en el marco de las relaciones personales.
- c) Estas acciones pueden consistir en campañas de información y concienciación, así como programas de investigación y educación, en su caso en cooperación con organizaciones pertinentes de la sociedad civil y otros interesados.

Merece destacarse, como experiencia cuya replicación en otros ámbitos geográficos resulta altamente recomendable, la iniciativa del Reino de Bélgica con vistas a la adopción por el Consejo de la Unión Europea de una Decisión para la creación de una red europea de puntos de contacto nacionales para la Justicia reparadora. Se prevé que dicha Red esté formada por un máximo de tres puntos de contacto por cada uno de los países miembros de la Unión Europea. Dicha red, que tiene como objetivo contribuir a desarrollar, apoyar y promover los diversos aspectos de la justicia reparadora e los Estados miembros así como a escala de la Unión Europea, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) será un punto de información que recopilará, analizará y evaluará informaciones y datos relativos a las prácticas de justicia reparadora actuales y a su desarrollo en los Estados miembros, con objeto de contribuir al desarrollo de normas de la mejor práctica y apoyar las futuras iniciativas tanto nacionales como europeas;

- b) asistirá al Consejo y a los Estados miembros con cuestionarios sobre las prácticas de la justicia reparadora;
- c) desarrollará mecanismos para distribuir las informaciones y datos citados y ponerlos a disposición de las autoridades nacionales, regionales, europeas e internacionales y demás organizaciones gubernamentales o no gubernamentales, grupos, redes o foros que trabajan en el ámbito de la justicia reparadora o tienen un interés en el mismo;
- d) facilitará el intercambio mutuo de información, experiencia y contactos entre las autoridades europeas, regionales, nacionales y locales, las instituciones, organismos, grupos, redes e individuos concernidos por el tema de la justicia reparadora;
- e) fomentará la investigación sobre el tema de la justicia reparadora y, a tal fin, contribuirá a distinguir y desarrollar las principales áreas de investigación en el ámbito de la justicia reparadora;
- f) contribuirá a distinguir y desarrollar las principales áreas de formación y evaluación en el ámbito de la justicia reparadora;
- g) organizará conferencias, seminarios, reuniones y otras acciones para favorecer la práctica de la justicia reparadora y estimular y mejorar el intercambio de experiencias y de las mejores prácticas;
- h) desarrollará la cooperación con los países candidatos, los terceros países y las organizaciones y organismos internacionales;
- i) pondrá su competencia a disposición del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, cuando sea necesario y a petición de éstos, para asistirles en todas las cuestiones relacionadas con la justicia reparadora; y

- j) debido a la orientación comunitaria inherente de la justicia reparadora y al hecho de que ésta se desarrolla en el nivel de base, la red prestará atención particular a la cooperación y al estímulo de los intercambios con las organizaciones no gubernamentales que actúan en el ámbito de la justicia reparadora.

UNIDAD 4

ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL RESULTADO DESCRITO.

1. Elaboración del catálogo de Indicadores y criterios de derivación, incluso del procedimiento y responsable de la selección.
2. Elaboración del protocolo de registro y gestión de casos en el CCPUTGU.
3. Elaboración del calendario de turnos de los Jueces de Paz adscritos al CCPU-TGU.
4. Elaboración de formularios modelo de gestión y documentación.
5. Protocolo para la ordenación de la intervención de otros conciliadores externos en el CCPU-TGU (facilitadores judiciales, consultorios jurídicos de las Universidades, etc.).
6. Protocolo para el seguimiento desde los CCPS de los acuerdos conciliatorios homologados por los Jueces de Letras penales de la Sección Judicial de Tegucigalpa.
7. Protocolo regulador de la forma de intervención de abogados y defensores en la conciliación llevada a cabo ante los centros de conciliación unificado y seccionales.
8. Diseño y puesta en funcionamiento de un sistema de gestión estadística de la actividad del CCPU-TGU.

Breve análisis general relativo a los diversos operadores jurídicos implicados.

Para la elaboración de los protocolos se han mantenido largas reuniones con una selección de operadores jurídicos oficiales implicados. Finalmente, se visitó a los abogados.

Todos los funcionarios que intervinieron mostraron su favorable disposición a trabajar con el Centro de Conciliación. No obstante, se reveló que se podían encontrar algunas resistencias. Por un lado, la de los Jueces de Letras que podrían interpretar la conciliación, en general, como un trámite añadido que les procuraría más trabajo o generaría mayor complicación al proceso. En particular, también existía la percepción de que los Jueces de Letras podrían no mostrar una inclinación demasiado positiva hacia la creación de trámites que no estuvieran específicamente contemplados en la Ley y que les obligara a resolver sin apoyo positivo.

También se pudo apreciar que otros operadores jurídicos podían mantener reservas acerca del trámite de la conciliación penal; más concretamente, el Ministerio Público, la Procuraduría y los Abogados.

El Ministerio Público, hasta ahora, parece haber mantenido una postura poco favorable a la conciliación y, de hecho, la Fiscalía ha emitido una circular indicando a los Fiscales que cualquier conciliación debe ser consultada previamente y sometida a su aprobación. Con todo, no parece que dicha directiva se esté aplicando con rigidez absoluta.

La Procuraduría plantea otro problema más relacionado con la índole pública de sus intereses económicos que, en muchas ocasiones, les impide conciliar por instrucciones directas de sus órganos superiores.

Finalmente, los Abogados plantean otro problema, pero éste menos relacionado con los trámites procesales y más con su percepción de que los honorarios derivados de la conciliación serán menores que si dirigen el pleito completo.

En todos los casos, se subrayó la escasa tradición de la conciliación entre los operadores judiciales y su casi total ausencia de formación técnica o práctica al respecto. Solamente los jueces de paz de los municipios están habituados a practicarla. También los jueces de paz de Tegucigalpa tienen experiencia, pero esta se ve contrarrestada por el gran volumen de asuntos que despachan y resuelven. El enorme volumen de trabajo que pesa sobre ellos, con numerosos señalamientos diarios, impide que mejoren sus técnicas de conciliación.

También entre la población hay resistencias. La opinión general entre los juristas es que los ciudadanos carecen de tradición negociadora y, por un lado, abusan del recurso a los tribunales sin intentar agotar previamente los recursos habituales de negociación y, por otro, suponen que la mejor solución a sus problemas es que el causante de los mismos ingrese en prisión.

En la parte positiva se encuentra la creciente percepción entre los Jueces de Letras de Tegucigalpa, de que la conciliación penal supondrá una solución muy positiva para descongestionar el Juzgado y la convicción de que la conciliación supone una notable mejora en el servicio público de la justicia y en cómo ésta es valorada por los ciudadanos.

Elaboración de los protocolos.

La idea rectora para la elaboración de los modelos fue facilitar el trabajo de los Jueces de Letras que, en definitiva, son los que continuarán dirigiendo el proceso durante la conciliación. No se pretendía introducir un trámite procesal añadido a los ya existentes que complicara la gestión procedimental ni, por otro lado, perjudicar la agilidad del sistema ralentizándolo. Finalmente, se pretendía ofrecer al usuario de la administración de justicia un mecanismo muy ágil que le ofreciera un mecanismo alternativo de resolución del conflicto dentro del proceso, de forma que se viera como una actividad positiva que eliminara la incertidumbre del proceso y, al mismo tiempo, estuviera tutelada por el sistema judicial como garantía de legalidad y cumplimiento.

La iniciativa conciliadora se ha analizado desde la perspectiva del Juez de Letras. Queda a salvo siempre, como es lógico, la de las partes tal y como aparece configurada en la Ley.

Momento inicial de la conciliación.

El primer aspecto esencial consistió en encontrar el momento procesal adecuado para introducir el trámite conciliatorio. Ello condujo a un examen minucioso del Código Procesal Penal (CPP) y a la búsqueda de un momento que no estorbara el normal desenvolvimiento del proceso y permitiera el cumplimiento eficaz del trámite de la conciliación.

Dicho momento resultó ser el periodo que va desde la Audiencia Inicial (Artº 294 CPP) y la Audiencia Preliminar.

La Audiencia Inicial es el primer momento en el que el Juez de Letras convoca a todas las partes a su presencia:

ARTÍCULO 294.- Audiencia inicial. El día y hora señalados, tendrá lugar la audiencia inicial con la presencia del imputado, el Defensor, el Fiscal y el Acusador Privado, en su caso. La ausencia del imputado o del Acusador Privado no impedirá que se celebre la audiencia.

El Juez concederá la palabra al Fiscal y al Acusador Privado, para que expliquen y fundamenten sus requerimientos, y al Defensor para que plantee lo que considere procedente a favor del imputado.

La parte que pretenda producir prueba, se hará cargo de su presentación en la audiencia y el Juez resolverá únicamente con la prueba que se incorpore y con los testigos que se hallen presentes.

De inmediato el Juez pronunciará resolución:

Dictando sobreseimiento provisional;

Dictando sobreseimiento definitivo; y,

Decretando auto de prisión o declaratoria de reo.

Si el Juez de Letras decide que no procede el sobreseimiento, resolverá

- *Dictar auto de prisión y, en tal caso, decidir si decreta la prisión preventiva del imputado u otras medidas cautelares de conformidad con las pruebas practicadas al respecto...*
- *Declarar reo al imputado cuando se trate de delitos que no merezcan pena de privación de libertad y concurren los requisitos señalados en el párrafo segundo del numeral anterior.*

Con el trámite de la Audiencia Inicial concluye la denominada por el CPP “etapa preparatoria” y, de proseguir el trámite, sigue con la “etapa intermedia”.

Así pues, la Audiencia Inicial aparece como el momento idóneo para el inicio de la conciliación puesto que el Juez de Letras cuenta con la presencia de las partes, tiene conocimiento efectivo de la comisión de un delito, del grado de participación de los implicados en el mismo, y de la identidad de la víctima y/o perjudicado. También es el momento en que ha de decidir sobre las medidas cautelares que habrán de aplicarse al imputado.

En resumen:

- El Juez cuenta con los elementos de juicio necesarios para la calificación del delito y, por tanto, está en condiciones de valorar su carácter conciliable o no.
- El Juez tiene en estrados a las partes por lo que puede aprovechar su presencia para exhortarles a la conciliación sin que ello suponga la introducción de un nuevo y distinto trámite.

Contenido de la iniciativa conciliadora

Junto con el principio de inmediación, se ha pretendido que toda la actividad conciliadora esté regida por el principio de concentración. El Juez de Letras, en el acto de la Audiencia Inicial, debe ser capaz de:

1. Informar a las partes del sistema
2. Exhortarles a servirse de la conciliación como mecanismo alternativo para la resolución del conflicto
3. Decidir formalmente la remisión del caso al Centro de Conciliación
4. Instruir a las partes de sus derechos
5. Señalar día y hora para la práctica de la audiencia de conciliación
6. Documentar el acto
7. Notificar a las partes

Todo ello se ha concentrado en una actividad oral cual es la intervención del Juez de Letras junto a las partes para exhortarles a la conciliación y dos actividades documentales basadas en documentos impresos: la resolución formal de inicio del trámite, la anotación en el libro registro correspondiente. Finalmente, se procederá al señalamiento sobre la base de un sencillo sistema informático compartido con el Centro de Conciliación.

Se optó por el uso de formularios para facilitar el trabajo del Juez de Letras y dotar al sistema de la máxima agilidad.

Uno de los formularios es el Auto declarando conciliable el caso y mandando remitirlo al Centro de Conciliación con expresión del día y la hora de la audiencia. Otro formulario a utilizar es un folleto informativo e instructivo de los derechos de las partes que se deberá entregar a éstas en el acto. Por último, el Juez de Letras hará la inscripción correspondiente en el libro registro a efectos estadísticos.

Fase de conciliación

La audiencia de conciliación tendrá lugar entre la Audiencia Inicial y la Audiencia Preliminar (Artº 300 del CPP), puesto que entre ambos trámites habrá de transcurrir un plazo de sesenta días, tiempo suficiente para la práctica del acto conciliatorio.

ARTÍCULO 300.- Señalamiento de la audiencia preliminar. A petición del Fiscal o del Acusador Privado, el Juez señalará día y hora para la celebración de la audiencia preliminar, la cual deberá tener lugar dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que quede firme el auto de prisión o la declaratoria de reo.

En casos de excepcional complejidad, el Ministerio Público o el Acusador Privado podrán solicitar que el Juez fije una prórroga del término a que se refiere el párrafo anterior, sin que la misma pueda exceder de otros sesenta (60) días para la celebración de la indicada audiencia.

Dicho plazo es, además, prorrogable. Si bien no lo será por causa estricta de la conciliación, ofrece una mayor amplitud potencial.

Por tanto, la audiencia de la conciliación habrá de celebrarse dentro de los sesenta días que discurren entre la Audiencia Inicial y la Audiencia Preliminar.

Las premisas en esta fase son dos:

- Que el acto de la conciliación no interrumpa el normal desarrollo del proceso y
- Que el Juez de Letras no se vea contaminado por el desarrollo de la conciliación limitándose, en su caso, a homologar el acuerdo alcanzado o proseguir el trámite legal en caso contrario.

El Juzgado de Letras, una vez acordada la conciliación, debe continuar con el trámite normal. Ha de llevar un libro especial de conciliaciones para poder mantener un seguimiento estadístico donde, en resumen, anotará la remisión al Centro de Conciliación, resultado del acto, homologación del acuerdo y ejecución del mismo.

En el Centro de Conciliación, esta fase se inicia con la recepción de la información necesaria por parte del Juzgado de Letras que se limitará a copias de documentos para evitar que el expediente salga del ámbito jurisdiccional. El Juez de Paz recibirá una copia del Requerimiento Fiscal -que le permitirá identificar el delito y sus circunstancias- otra del Auto acordando la conciliación y una última copia del documento de información de derechos a las partes.

Los Jueces de Paz Conciliadores serán elegidos sobre la base de un protocolo que otorga esta potestad al Consejo de la Judicatura a propuesta de la Unidad de Gestión de Calidad de la Corte Supremo. La gestión y atribución de turnos, se ha

conferido al Juez Coordinador del Juzgado de Letras por ser el idóneo para llevar a cabo este desempeño gubernativo.

El Acto de Conciliación se ha diseñado de manera muy sencilla y flexible. La intervención del Juez de Paz será todo lo amplia que el caso y la actitud de las partes lo requieran. Teniendo en cuenta que no llevarán a cabo una función jurisdiccional, su dedicación, conocimiento y experiencia personal serán las bazas fundamentales para obtener resultados positivos. Es trascendental que los Jueces de Paz reciban formación técnica específica a estos efectos.

La documentación del acto se ha diseñado de manera igualmente sencilla, basada en formularios pues se pretende dotar al trámite de la mayor agilidad y eficiencia posible. Los documentos esenciales del Centro de Conciliación serán la agenda de señalamientos y el libro registro de asuntos. La primera, compartida electrónicamente con los Juzgados de Letras, permitirá ordenar las audiencias de manera coordinada e instantánea y el segundo permitirá controlar el número, calidad y resultado de los asuntos tramitados.

Una vez celebrada la Audiencia de Conciliación, el acta vuelve al Juzgado de Letras para su homologación y ejecución, si ha tenido resultado positivo, o su mero conocimiento para el Juez de Letras, en caso contrario.

Fase de Ejecución.

El CPP contiene algunas imprecisiones técnicas de cara a definir los efectos de la conciliación.

ARTÍCULO 45.- Conciliación. En las faltas, en los delitos de acción privada, de acción pública dependiente de instancia particular y los que admitan la suspensión condicional de la persecución penal, procederá la conciliación entre víctima e imputado, en cualquier momento, hasta antes de la apertura a juicio.

En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno, el órgano Jurisdiccional podrá exhortarlas, a efecto de que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptarían conciliarse.

Para facilitar el acuerdo de las partes, se podrá solicitar el asesoramiento de personas o entidades especializadas, o instar a los interesados, para que designen un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes.

Cuando se produzca la conciliación, el órgano jurisdiccional homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal.

Sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla con todas las

obligaciones contraídas. Para tal propósito podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal.

Si el imputado no cumpliere, sin justa causa las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado.

En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no aceptare prorrogar el plazo, o se extinguiere éste sin que el imputado cumpla la obligación, aún por justa causa, el proceso continuará su marcha sin que puedan aplicarse de nuevo las normas de la conciliación.

El órgano jurisdiccional no aprobará la conciliación, cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar, o ha actuado bajo coacción o amenaza.

No obstante lo antes expuesto, en los delitos de carácter sexual, en los cometidos en perjuicio de niños y en las agresiones domésticas, el órgano jurisdiccional no debe procurar la conciliación entre las partes, si no lo solicita en forma expresa la víctima o sus apoderados legales.

El párrafo cuarto del artº 45 del CPP regula los efectos de la conciliación y la homologación subsiguiente. A efectos prácticos, aunque hable de extinción de la responsabilidad, se trata de una suspensión del proceso en tanto se verifica el cumplimiento de lo acordado. De lo contrario, se reanuda. También se ha dotado aquí al Juez de Letras de formularios para la homologación.

Finalmente, se ha aclarado el trámite a seguir para la verificación de los acuerdos alcanzados y, en todo caso, su registra estadístico.

Protocolos y Formularios.

El número de protocolos se ha concretado en tres:

- Uno referido al Juzgado de Letras
- Otro relativo al Centro de Conciliación
- Un tercero de Gestión para los Jueces de Paz.

A los protocolos siguen los formularios que corresponden a cada una de las actuaciones que tienen que llevar a cabo tanto los Jueces de Letras como los Jueces de Paz. Para cada una de sus intervenciones se ha preparado un formulario de fácil y rápida cumplimentación.

Para el Juez de Letras:

- Modelo de Auto acordando y despachando la conciliación
- Modelo de Acta de información y explicación de derechos

- Modelo de Auto de Homologación

Para el Juez de Paz:

- Modelo de Acta celebrada con acuerdo
- Modelo de Acta celebrada sin acuerdo
- Modelo de Acta intentada sin efecto
- Modelo de Acta de suspensión por incomparecencia justificada
- Modelo de Acta de suspensión para lograr el acuerdo

Actividades complementarias

Se mantuvo una entrevista con el Departamento de Infotecnología de la Corte Suprema a fin de que dispusiera una agenda electrónica compartida entre los Jueces de Letras y el Centro de Conciliación, de manera que se pudiera hacer un uso compartido en tiempo real de las horas de audiencia. No se trata de un programa informático nuevo sino de utilizar un sistema preexistente y de libre acceso como Outlook Express. El Jefe del Departamento informó de la sencillez del sistema.

Igualmente se mantuvo una entrevista con el Secretario del Registro para la implementación del Libro Registro de los delitos conciliables y el apoyo que a tal efecto proporcionará el Receptor del Centro de Conciliación que tendrá allí su centro de trabajo.

Conclusión.

El objetivo de la consultoría ha sido elaborar un sistema de gestión para los Jueces de Letras y los Jueces de Paz Conciliadores que se traduzca en un trámite ágil y eficaz que no entorpezca el normal desempeño y seguimiento del trámite procesal ordinario y sin que añada cargas indeseables a los gestores.

Ciertas posibles dificultades relacionadas con este sistema, como la intervención de Fiscales y Abogados, serán objeto de un tratamiento complementario aunque el elemento decisorio será la actitud de los Jueces y funcionarios judiciales.

Todos los protocolos y formularios han sido redactados con el apoyo de los más comprometidos Jueces y Operadores Jurídicos que han aportado su conocimiento y sus inquietudes. Por ello, han de ser considerados producto de la mejor experiencia jurídica de Honduras.

ANEXO I

PROTOCOLOS

PROTOCOLO NUMERO UNO

Protocolo de Gestión en el Juzgado de Letras

Sección Primera: Identificación de casos susceptibles de conciliación.

PRIMERO: De acuerdo con las previsiones legales, los delitos conciliables son los que aparecen en el siguiente cuadro.

Listado de delitos conciliables.

NORMAS GENERALES.

Son conciliables:

1. Las faltas. (Son competencia de los juzgados de paz).
2. Los Delitos de acción privada.
3. Los delitos de acción pública dependiente de instancia particular.
4. Los delitos que admiten la suspensión condicional de la persecución penal.
Cuando concurran las circunstancias siguientes:
 - 4.1 Cuando el término medio de la pena aplicable al delito no excede de 6 años
 - 4.2 Que el imputado no haya sido condenado anteriormente por la comisión de un delito o falta; y,
 - 4.3 Que la naturaleza o modalidades del hecho criminoso, el carácter y antecedentes del imputado, así como los móviles que lo impulsaron a delinquir, lleven al Juez a la convicción de que el mismo no es peligroso.

Sección Segunda: Tramitación en la Secretaría General, Selección de casos susceptibles de conciliación.

SEGUNDO: Todos los delitos consignados en el artículo uno seguirán el trámite dispuesto en los artículo siguientes.

TERCERO: La identificación y selección de delitos conciliables se llevará a cabo en el Secretaría General del Juzgado de Letras, bajo la dirección del Secretario General y con la colaboración del Receptor del Centro de Conciliación que allí desempeñe sus funciones.

CUARTO: El Registro contará con un Libro Especial de Asuntos para Conciliación, donde se anotará la fecha de entrada del caso y el Juez al que sea asignado.

QUINTO: Los requerimientos fiscales que se refieran a un delito susceptible de conciliación serán registrados conforme a las normas habituales de asignación. A continuación, el Receptor del Centro de Conciliación los anotará en el Libro Especial correspondiente. Por último, serán identificados mediante la colocación en la carpeta de una viñeta distintiva.

(Versión alternativa: Los requerimientos fiscales que se refieran a un delito susceptible de conciliación serán gestionados de la siguiente manera:

- 1.- *Se registrarán por el Secretario General en la forma habitual y se asignarán al Juez pertinente.*
- 2.- *A continuación, cada caso se inscribirá por el Receptor del Centro de Conciliación Penal en el Libro Especial correspondiente.*
- 3.- *Todas las carpetas de delitos conciliables serán marcadas con una viñeta distintiva.)*

Sección Tercera. Tramitación en el Juzgado de Letras

SEXTO: Recibido el caso por el Juez a quien haya sido asignado, dispondrá por despacho que se registre haciendo constar:

- Fecha de la Audiencia Inicial
- Fecha de Remisión al Centro de conciliación
- Resultado de la conciliación
- Audiencia de Extinción

SEPTIMO: Hasta la audiencia inicial, la tramitación del procedimiento proseguirá con arreglo a derecho.

OCTAVO: Una vez celebrada la audiencia inicial, firme la decisión que se tome y en presencia de las partes, el Juez de Letras confirmará que el tipo delictivo de que se trata, es susceptible de conciliación y, acto seguido, procederá como sigue:

1. Informará a las partes de que el delito es conciliable.
2. Recomendará la remisión al Centro de Conciliación Penal en atención a los principios constitucionales y legales vigentes.
3. Instruirá brevemente a las partes de los principios básicos de la conciliación y de sus ventajas.
4. Informará a las partes de los derechos que les asisten y les hará entrega de un Documento de Información de Derechos donde constarán detallados y explicados en lenguaje comprensible.
5. Con la conformidad de las partes, dictará Auto, disponiendo la remisión del caso al Centro de Conciliación Penal con los demás efectos procesales que la ley establece.
6. Señalará el día y la hora para la celebración de la audiencia en el Centro de Conciliación Penal, a cuyo fin recabará previamente la información necesaria del mismo. La audiencia de conciliación habrá de celebrarse, en todo caso, antes de la audiencia preliminar. La citación se hará constar en el Auto que se notificará en el acto a las partes.
7. Mandará que se anote en el Libro Especial correspondiente la remisión del caso al Centro de Conciliación Penal.

NOVENO: Si se hubieran acordado medidas cautelares y éstas se mantuvieran vigentes, se darán las instrucciones precisas para el traslado del encausado al Centro de Conciliación Penal el día señalado para la conciliación.

DECIMO: Notificado el Auto a las partes y señalada la audiencia de conciliación, el Juez de Letras dispondrá que se envíe al Centro de Conciliación Penal la siguiente documentación:

- Una copia del Requerimiento Fiscal
- Una copia del Auto de remisión al Centro de Conciliación Penal
- Anexo al Auto, una copia del Documento de Información de Derechos.

En los autos quedarán los originales y se anotará la fecha de remisión de las copias al Centro de Conciliación Penal.

Sección Cuarta. Finalización del Expediente.

UNDECIMO: Una vez recibida del Centro de Conciliación Penal el Acta con el resultado de la Audiencia de Conciliación, el Juez de Letras comprobará el resultado y, si hubiera habido arreglo y se mantuviera la tipificación del delito, procederá a homologar el acuerdo conforme a derecho, notificando el Auto a las partes con los apercibimientos pertinentes.

De la decisión adoptada se enviará copia al Centro de Conciliación Penal para su unión al expediente de conciliación.

DUODECIMO: Agotado el plazo establecido para el cumplimiento de los acuerdos homologados y mediando petición de parte, el Juez de Letras verificará el resultado y, si se hubiesen cumplido, decretará la extinción definitiva de la acción penal con archivo de las actuaciones. En caso contrario, ordenará lo que proceda con arreglo a lo prevenido en el artº 45 del Código Procesal Penal.

Si no hubiera petición alguna de parte, el Juez de Letras considerará cumplido el arreglo y archivará las actuaciones.

DECIMOTERCERO: Del resultado anterior, mandará expedir el Juez de Letras certificación para su envío inmediato al Centro de Conciliación Penal.

PROTOCOLO NUMERO DOS

Protocolo de Gestión en los Centros de Conciliación Penal

Sección Primera: Registro y Agenda

PRIMERO: El Centro de Conciliación Penal llevará un Libro Registro General y una Agenda.

SEGUNDO: En el Libro Registro General se anotarán todos los casos recibidos del Juzgado de Letras para su conciliación.

En el Libro Registro se contendrán, como mínimo, los siguientes extremos:

- Fecha del Requerimiento Fiscal
- Fecha de remisión por parte del Juez de Letras
- Fecha de la Audiencia de Conciliación
- Resultado del acto
- Fecha de devolución al Juzgado
- Cumplimiento

TERCERO: La Agenda servirá para administrar las audiencias de conciliación.

1. La Agenda será diseñada con arreglo a la disponibilidad de los Jueces de Paz que sean asignados al Centro de Conciliación Penal.
2. Estará a disposición del Juez de Letras que, en cuanto lo requiera, será informado de los señalamientos libres disponibles, a fin de que pueda citar a las partes a la audiencia de conciliación mediante el Auto correspondiente.
3. Seguirá un orden cronológico aunque el Receptor del Centro cuidará de prever y reservar el tiempo necesario para señalamientos extraordinarios.

Sección Segunda: Recepción de expedientes.

CUARTO: Recibido un expediente del Juez de Letras, el Receptor del Centro de Conciliación comprobará que contiene los documentos siguientes:

- Una copia del Requerimiento Fiscal
- Una copia del Auto.
- Anexo al Auto, una copia del Documento de Información de Derechos.

QUINTO: Si faltare algún documento, pedirá la subsanación al Juez de Letras correspondiente.

SEXTO: El Expediente se guardará junto con los demás correspondientes al mismo día de audiencia y quedará a disposición del Juez de Paz Conciliador.

Sección Tercera: Audiencia de Conciliación.

SEPTIMO: El día señalado, el Juez de Paz Conciliador recibirá a las partes en el local habilitado al efecto observando los siguientes pasos:

1. Confirmará que las partes han entendido los derechos que les asisten y, si fuera necesario, les informará como corresponda.
2. Instruirá a las partes sobre los principios básicos de la conciliación, haciendo especial hincapié en su carácter voluntario, confidencial y extrajudicial.
3. Les exhortará a llegar a un acuerdo interviniendo activamente a tal efecto.

OCTAVO: El acto de conciliación puede terminar de las siguientes maneras:

1. Intentado sin efecto: Cuando alguna de las partes, o ambas, no hubieran comparecido a la audiencia.
2. Celebrado sin arreglo: Cuando ambas partes hubieren comparecido pero no se hubiera conseguido el acuerdo
3. Celebrado con arreglo: Cuando las partes hubieran alcanzado un acuerdo.

Suspendido: Cuando las circunstancias aconsejaran la suspensión excepcional de la audiencia y su señalamiento para otro día.

Sección Cuarta: Documentación del Acto.

NOVENO: El Juez de Paz Conciliador redactará un Acta en el que reflejará:

1. Partes intervinientes
2. Datos del Procedimiento Judicial del que trae causa la conciliación
3. Exhortación al acuerdo
4. Resultado del Acto
5. Si hubiera acuerdo: Redacción clara y concisa de sus términos, especialmente:
 - Manifestaciones de las partes acerca de su voluntad de conciliar
 - Descripción concreta de las obligaciones asumidas

- Plazo de cumplimiento de las mismas

Información procesal. El Juez de Paz informará a las partes de la naturaleza ejecutiva del acuerdo alcanzado siempre que fuere homologado por el Juez de Letras.

Sección Quinta: Devolución y archivo del expediente.

DECIMO: Cerrada el Acta, el Juez de Paz dispondrá la anotación del resultado de la Audiencia en el Libro General y, acto seguido, ordenará la remisión inmediata de una copia certificada del Acta al Juez de Letras.

UNDECIMO: El Centro de Conciliación no archivará el expediente hasta tener constancia del resultado del proceso ante el Juez de Letras del cual recabará la información necesaria si no le fuera remitida de oficio.

DUODECIMO: Una vez recibida la información pertinente sobre el resultado de la conciliación, se anotará en el libro correspondiente y se procederá al archivo del expediente.

PROTOCOLO NUMERO TRES

Protocolo de Gestión para el desempeño de los Jueces de Paz adscritos al CCPU-TGU.

Sección Primera: Selección

PRIMERO: Podrán ser elegibles para desempeñar las funciones de Juez de Paz Conciliador (JPC) todos los Jueces de Paz del Departamento de Francisco Morazán que se encuentren en servicio.

SEGUNDO: El criterio a seguir para la selección y el nombramiento se basará principalmente en el mérito y en la evaluación permanente del desempeño.

TERCERO: La elección de los JPC se hará por el Consejo de la Judicatura a propuesta de la Unidad de Gestión de Calidad de la Corte Suprema.

CUARTO: La elección de JPC no precisará ser motivada y contra ella no cabrá recurso alguno.

QUINTO: Para ser elegido JPC será requisito indispensable que las labores asumidas no interfieran en el normal desempeño de las funciones ordinarias del Juez.

SEXTO: El nombramiento como JPC no conllevará relevación alguna de las funciones ordinarias del Juez.

SEPTIMO: El nombramiento como JPC se hará por el plazo de UN AÑO, prorrogable siempre que se mantengan las condiciones iniciales que lo motivaron.

OCTAVO: El desempeño de la función de JCP tiene carácter honorífico y no conllevará derecho a remuneración alguna.

Sección Primera: Formación

NOVENO: Todo Juez de Paz que aspire a una plaza de JPC podrá recibir formación específica en función del calendario de cursos que se ofrezcan por el Poder Judicial y de su disponibilidad.

DECIMO: Los JPC, una vez nombrados, tendrán acceso a formación permanente específica.

UNDECIMO: La formación será, en todo caso, debidamente evaluada.

Sección Tercera: Gestión Gubernativa

DUODECIMO: La gestión operativa de las labores de los JPC corresponderá al Juez Coordinador del Juzgado de Letras Penal al que esté adscrito el Centro de Conciliación.

DECIMOTERCERO: Los asuntos enviados al CCP serán distribuidos por días de audiencia. No serán atribuidos a un JPC en concreto, pudiendo ser conocidos y tratados por cualquiera de ellos según la asignación de señalamientos que haga el Juez Coordinador del JL.

DECIMOCUARTO: El Juez Coordinador confeccionará un rol de turnos para la atribución a cada JPC de un día de audiencia. Para ello, confeccionará un listado con todos los jueces y éstos serán asignados a cada jornada de audiencia siguiendo un orden cronológico y consecutivo de manera que cada turno implicará la intervención de todos los Jueces. La lista se ordenará por antigüedad en la carrera, de manera que comenzará por el Juez de Paz más antiguo y acabará por el más moderno.

DECIMOQUINTO: El Juez Coordinador autorizará y controlará las sustituciones ordinarias que pudieran solicitarse por parte de los JPC

DECIMOSEXTO: Cuando se produjera alguna baja en el listado, temporal o definitiva, por cambios en la situación del JPC, el Juez Coordinador estará a lo que se haya dispuesto por el Consejo de la Judicatura e instará, si así fuese necesario, el nombramiento de un nuevo JPC o un JPC sustituto.

DECIMOSEPTIMO: El Juez Coordinador registrará cualquier incidencia relativa al servicio y dará cuenta de ello al Consejo de la Judicatura a los efectos que procedan.

ANEXO II

FORMULARIOS PARA EL JUZGADO DE LETRAS

Juzgado de Letras

1.- FORMULARIO UNO

Modelo de Auto para la remisión del caso por parte del JL al CCP

DATOS DEL EXPEDIENTE
JUEZ

AUTO

**JUZGADO DE LETRAS PENAL DE LA SECCIÓN JUDICIAL DE TEGUCIGALPA,
DEPARTAMENTO DE FRANCISCO MORAZÁN**

(Fecha)

(Nombre del Juez)
Juez de Letras Penal de la Sección Judicial de Tegucigalpa, Departamento de Francisco Morazán, resolviendo sobre procedencia legal de conciliación en la causa seguida por de:

(Delito)

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Celebrada la Audiencia Inicial, las partes implicadas en el presente caso, manifestaron su disposición favorable para intentar la conciliación y solicitaron que se señalara día y hora para celebrarla.

MOTIVACION

1.- El artº 3 del Decreto No. 161/2000, contentivo de la Ley de Conciliación y Arbitraje, declara conciliables todos aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción y desistimiento y que el Código Procesal Penal admita.

2.- El artº 7 de La Ley de Conciliación y Arbitraje prevé la celebración, de oficio o a solicitud de parte, de audiencias de conciliación, en las que se intentará llegar a fórmulas de arreglo.

3.- Se constata que el delito por el que se incoó la presente causa es legalmente susceptible de conciliación.

4.- A fin de que pueda celebrarse válidamente el acto, procede citar a las partes implicadas.

FUNDAMENTACION JURIDICA

Sirve de fundamento a la presente resolución el artº 80 de la Constitución de la República y el artº 45 del CPP.

PARTE DISPOSITIVA

En consecuencia, este Tribunal **RESUELVE**:

- 1.- Señalar el día _____ para que se celebre la Audiencia de Conciliación a la cual deberán comparecer las partes intervinientes.
- 2.- NOTIFÍQUESE.

Juzgado de Letras

2.- FORMULARIO DOS:

ACTA DE INFORMACION Y DERECHOS

Lea detenidamente el texto que sigue. Contiene información valiosa sobre el trámite de la conciliación y los derechos que le asisten.

1.- VOLUNTARIEDAD.

La conciliación es un trámite voluntario. Víctimas y ofensores participan en este procedimiento en pro de una solución rápida y eficaz pero pueden retirar su consentimiento en cualquier momento.

2.- CONFIDENCIALIDAD.

Todo lo tratado durante el procedimiento de conciliación es estrictamente confidencial y no podrá ser usado fuera del ámbito de la mediación. El deber de confidencialidad alcanza al mediador, a las partes y a cualquier tercero que, no siendo parte, pueda intervenir en el proceso.

3.- APROBACION JUDICIAL.

La conciliación es un trámite tutelado por la administración de justicia, la cual valorará y garantizará sus resultados.

Los acuerdos deberán ser aprobados por el Juez, dando lugar a la terminación del proceso en caso de acuerdo total, con los efectos y condiciones que la Ley establece.

4.- CARÁCTER COMPLEMENTARIO.

La conciliación pretende ayudar a las víctimas de las infracciones penales a fin de satisfacer sus necesidades de forma más adecuada, complementando a la justicia penal ordinaria.

5.- EQUIDAD.

El mediador aplicará reglas de equidad para lograr un acuerdo

6.- GRATUIDAD.

El proceso de conciliación es totalmente gratuito.

7.- FLEXIBILIDAD.

La conciliación es una medida flexible dentro del sistema de justicia penal vigente y lo complementa teniendo en cuenta las circunstancias jurídicas, sociales y culturales de las partes.

8.- PARTICIPACION EN LA JUSTICIA.

A través de la conciliación, las partes podrán hacer que sus opiniones y necesidades se integren en el proceso, formando parte de la decisión judicial.

9.- ASISTENCIA.

A las audiencias de conciliación podrán asistir los apoderados de las partes pero no podrán intervenir de manera directa.

Juzgado de Letras

3.- FORMULARIO TRES:

AUTO DE HOMOLOGACION

DATOS DEL EXPEDIENTE
JUEZ

AUTO

JUZGADO DE LETRAS PENAL DE LA SECCIÓN JUDICIAL DE TEGUCIGALPA, DEPARTAMENTO DE FRANCISCO MORAZÁN

(Fecha)

(Juez)
Juez de Letras Penal de la Sección Judicial de Tegucigalpa, Departamento de Francisco Morazán, resolviendo sobre la aprobación del acuerdo con el Acta de Conciliación remitida por el Centro de Conciliación Penal

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El Centro de Conciliación Penal ha remitido a este Juzgado el Acta de Conciliación que contiene el acuerdo al que han llegado las partes, con la solicitud de su aprobación.

MOTIVACION

- 1.- El artº 3 del Decreto No. 161/2000, contentivo de la Ley de Conciliación y Arbitraje, declara conciliables todos aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción y desistimiento.
- 2.- El Código Procesal Penal admite la conciliación del delito por el que se sigue la presente causa.

FUNDAMENTACION JURIDICA

Sirve de fundamento a la presente resolución el artº 80 de la Constitución de la República y el artº 45 del CPP.

PARTE DISPOSITIVA

En consecuencia, este Juzgado **RESUELVE**:

- 1.- Aprobar y homologar el acuerdo contenido en el Acta de Conciliación de fecha _____, remitida por el Centro de Conciliación Penal y, en consecuencia, declarar extinguida la acción penal ejercitada a partir del momento en que el imputado cumpla con todas las obligaciones contraídas.
- 2.- Para tal propósito se fija un plazo máximo de _____, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal.
- 3.- Si el imputado no cumpliere, sin justa causa, las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará como si no se hubiere conciliado.
- 4.- Si ninguna parte denuncia el incumplimiento del arreglo, transcurrido el plazo previsto, se entenderá cumplido con los efectos legales pertinentes.
- 5.- NOTIFÍQUESE

ANEXO III

FORMULARIOS PARA EL CENTRO DE CONCILIACION

Centro de Conciliación Penal

FORMULARIO 4. MODELO DE ACTA DE CONCILIACION ANTE EL CCP

ACTA DE CONCILIACION

En la localidad de _____
Fecha y Hora _____

Ante mí _____

Juez de Paz Conciliador del Centro de Conciliación de Tegucigalpa, comparecen:

En calidad de **Ofendido** _____

Nacido/a en _____ el _____; nacionalidad _____;
Domicilio _____;
Tarjeta de Identidad n° _____; teléfono _____;

En calidad de **Imputado** _____

Nacido/a en _____ el _____; nacionalidad _____;
Domicilio _____;
Tarjeta de Identidad n° _____; teléfono _____;

Ambos lo hacen voluntariamente, en virtud de Auto dictado por el Juez de Letras que instruye el procedimiento n° _____ seguido por el presunto delito de _____

Ambas partes manifiestan haber sido instruidas de sus derechos y conocer la naturaleza y consecuencias del presente acto.

Exhortadas las partes por el Sr. Juez de Paz Conciliador para llegar a un acuerdo, se logra su **arreglo** en los siguientes términos:

A.- LA PARTE IMPUTADA, expresa su arrepentimiento y presenta sus disculpas a la parte ofendida y asume su responsabilidad comprometiéndose a reparar a la víctima de la siguiente manera:

- 1.- (Obligación de hacer)
- 2.- (Obligación de dar) ...en el plazo máximo de _____ días a contar desde la fecha de la homologación del presente acuerdo.
El pago se realizará de la siguiente manera _____

B.- LA PARTE OFENDIDA, acepta las disculpas del imputado y se muestra conforme con la reparación ofrecida.

C.- AMBAS PARTES, solicitan la homologación judicial del acuerdo por ser conforme a derecho y no perjudicar a nadie.

Alcanzado el acuerdo, el Juez de Paz Conciliador informa a las partes de que será ejecutivo una vez que el Juez de Letras proceda a su homologación.

Quedan también informadas las partes de que **el cumplimiento del acuerdo conllevará la extinción de la acción penal.**

Por el contrario, **si el acuerdo se incumpliera, el procedimiento penal continuará como si no se hubiera conciliado.**

En fe de todo lo cual, firman las partes junto con el Juez de Paz Conciliador en el mismo lugar y fecha.

Remítase copia certificada del Acta al Juez de Letras.

Juez de Paz

Ofendido

Imputado

Centro de Conciliación Penal

FORMULARIO 5.- MODELO DE ACTA DE CONCILIACION CELEBRADA SIN ARREGLO

ACTA DE CONCILIACION

En la localidad de _____
Fecha y Hora _____

Ante mí _____

Juez de Paz Conciliador del Centro de Conciliación de Tegucigalpa, comparecen:

En calidad de **Ofendido** _____
Nacido/a en _____ el _____; nacionalidad _____;
Domicilio _____;
Tarjeta de Identidad n° _____; teléfono _____;

En calidad de **Imputado** _____
Nacido/a en _____ el _____; nacionalidad _____;
Domicilio _____;
Tarjeta de Identidad n° _____; teléfono _____;

Ambos lo hacen voluntariamente, en virtud de Auto dictado por el Juez de Letras que instruye el procedimiento n° _____ seguido por el presunto delito de _____

Ambas partes manifiestan haber sido instruidas de sus derechos y conocer la naturaleza y consecuencias del presente acto.

Exhortadas las partes por el Sr. Juez de Paz Conciliador para llegar a un acuerdo y, pese a su buena voluntad, no se logra arreglarlas por lo que se declara el Acto

CELEBRADO SIN ARREGLO

El Juez de Paz Conciliador informa a los comparecientes de que el proceso penal seguirá conforme a derecho, pese a lo cual, **podrán las partes instar una nueva conciliación en cualquier momento antes de la apertura del juicio oral.**

Remítase al Acta al Juez de Letras.

En fe de todo lo cual, firman las partes junto con el Juez de Paz Conciliador en el mismo lugar y fecha.

Juez de Paz

Ofendido

Imputado

Centro de Conciliación Penal

FORMULARIO 6.- MODELO DE ACTA DE CONCILIACION INTENTADA SIN EFECTO

ACTA DE CONCILIACION

En la localidad de _____
Fecha y Hora _____

Ante mí _____

Juez de Paz Conciliador del Centro de Conciliación de Tegucigalpa, comparece únicamente

(Nombre) _____;
Nacido/a en _____ el _____; nacionalidad _____;
Domicilio _____;
Tarjeta de Identidad nº _____; teléfono _____;
En calidad de _____

No comparece el _____ (ofendido, imputado)

No constando justa causa para la incomparencia de _____, el Juez de Paz Conciliador declara el acto

INTENTADO SIN EFECTO

El Juez de Paz Conciliador informa a los comparecientes de que el proceso penal seguirá conforme a derecho, pese a lo cual, **podrán las partes instar una nueva conciliación en cualquier momento antes de la apertura del juicio oral.**

Remítase al Acta al Juez de Letras.

En fe de todo lo cual, firman las partes junto con el Juez de Paz Conciliador en el mismo lugar y fecha.

Juez de Paz

Comparecientes

Centro de Conciliación Penal

FORMULARIO 7.- MODELO DE ACTA DE CONCILIACION SUSPENDIDA PARA LOGRAR UN ARREGLO

ACTA DE CONCILIACION

En la localidad de _____
Fecha y Hora _____

Ante mí _____

Juez de Paz Conciliador del Centro de Conciliación de Tegucigalpa, comparecen:

En calidad de **Ofendido** _____

Nacido/a en _____ el _____; nacionalidad _____;
Domicilio _____;
Tarjeta de Identidad n° _____; teléfono _____;

En calidad de **Imputado** _____

Nacido/a en _____ el _____; nacionalidad _____;
Domicilio _____;
Tarjeta de Identidad n° _____; teléfono _____;

Ambos lo hacen voluntariamente, en virtud de Auto dictado por el Juez de Letras que instruye el procedimiento n° _____ seguido por el presunto delito de _____

Ambas partes manifiestan haber sido instruidas de sus derechos y conocer la naturaleza y consecuencias del presente acto.

Exhortadas las partes por el Sr. Juez de Paz Conciliador para llegar a un acuerdo y tras la intervención de los comparecientes, resulta aconsejable conceder un nuevo plazo para conseguir el acuerdo por lo que se declara el Acto

SUSPENDIDO Y NUEVAMENTE SEÑALADO PARA EL DIA _____

Quedan citados en estrados los comparecientes.

El Juez Conciliador, de acuerdo con lo legalmente previsto, informa a las partes de que **el acto no podrá ser nuevamente suspendido.**

En fe de todo lo cual, firman las partes junto con el Juez de Paz Conciliador en el mismo lugar y fecha.

Juez de Paz

Comparecientes

Centro de Conciliación Penal

FORMULARIO 8.- MODELO DE ACTA DE CONCILIACION SUSPENDIDA POR INCOMPARECENCIA JUSTIFICADA

ACTA DE CONCILIACION

En la localidad de _____
Fecha y Hora _____

Ante mí _____

Juez de Paz Conciliador del Centro de Conciliación de Tegucigalpa, comparece únicamente

(Nombre del comparecido) _____;
Nacido/a en _____ el _____; nacionalidad _____;
Domicilio _____;
Tarjeta de Identidad n° _____; teléfono _____;

En calidad de _____

No comparece el _____ (ofendido, imputado)

Constando justa causa para la incomparecencia de _____, el Juez de Paz Conciliador declara el acto

SUSPENDIDO Y NUEVAMENTE SEÑALADO PARA EL DIA _____

Quedan citados en estrados los comparecientes.

En fe de todo lo cual, firman las partes junto con el Juez de Paz Conciliador en el lugar y fecha del encabezamiento.

Juez de Paz

Comparecientes

ANEXO IV

LISTADO DE DELITOS CONCILIABLES

Orden	Delito	Artículo o ley que lo tipifica	Norma que ampara la conciliación		
			Art. 45 y 27 CCP. Delitos de acción privada	Art. 45 y 26 CPP. Delitos de acción pub. depend. de instancia particular	Art. 45 y 36 CPP. Delitos que admiten la suspensión condicional
A	• Abandono de niños y personas desvalidas.	Art. 139 CP			•
	• Aborto en grado de participación de autor (quien intencionalmente cause un aborto) con consentimiento de la mujer	Art. 126 num 1 CP			•
	• Aborto preterintencional (sin el propósito de causarlo, constándole el estado de embarazo de la ofendida)	Art. 132 CP			•
	• Abuso de autoridad	Art. 349 a 357 CP			•
	• Abusos deshonestos cuando la víctima sea mayor de catorce años	Art. 141 parr 3, CP		•	
	• Actuaciones ilegales	Art. 180 LF			•
	• Adopción ilegal	Art. 171 Cod. Niñez			•
	• Agiotaje	Art. 247 CP			•
	• Allanamiento de morada	Art. 202, 203 CP			•
	• Alteración de hitos, señales o linderos	Art. 177 Ley Forestal.			•
A	• Alteración de las descripciones registradas de vehículos automotores terrestres, aéreos, marítimos o fluviales	Art. 218A Parr 1 CP			•
	• Amenazas	Art. 207 y 209 CP		•	
	• Atentado	Art. 343-344 CP			•
C 225	• Calumnia	Art. 155 CP	•		
	• Captura ilegal de Fauna	Art. 187 LEY FORESTAL.			•

INDICE

- JUSTIFICACIÓN pgs 1-2
- JUSTIFICACIÓN DEL METODO pg 2-3
- RECOMENDACIÓN DOCENTE Y OBJETIVA pg 3

UNIDAD 1

..... pgs 4-

46

- ◆ Visión general de la mediación desde la experiencia judicial ..pgs 4-21
 - El papel del juez como “mediador” o como “conciliador”.... pgs 8-11
 - Problemas que plantea la conciliación judicial. pgs 11-12
 - La actitud desfavorable de algunos jueces. pgs 12-13
 - El peligro de prejuzgar. pgs 13-14
 - La coacciliación. pg 15
 - La importancia del lugar para realizar la mediación. pg 16
 - Los obstáculos procesales de la mediación. pg 16-18
 - Otros obstáculos derivados de la mediación en general... pgs 18-19
 - La imposibilidad del acuerdo. pg 19
 - El papel de los abogados. pgs 20-21
- ◆ Los medios alternativos de resolución de conflictos ADR pgs 22-46
 - La evaluación neutral por expertos independientes. pg 22
 - El arbitraje. pgs 23-25
 - La conciliación judicial. pgs 25-28
 - La mediación: concepto y características. pg 28
 - Litigios susceptibles de ser mediados. pg 28

• Utilidad.	pg 28
• Características esenciales: la confidencialidad y la neutralidad.	pg 28
• Las partes en la mediación.	pg 29
• Estatuto del mediador.	pg 30
• El papel del mediador.	pg 31
• La neutralidad del mediador.	pg 31
• Los ámbitos susceptibles de implementación de la mediación.	pg 32
• Una metodología pluridisciplinar.	pg 33
• los modelos de mediación.	pg 34
• La mediación privada o contractualista.	pg 36
• La mediación privada.	pg 37-39
• Características de la mediación pública.....	pgs 39-40
• Condiciones de la mediación pública.	pg 40
• La mediación en el entorno de los tribunales de justicia.	pg 40
• Características de la mediación intrajudicial.....	pgs 41-43
• Condiciones de la mediación intrajudicial.	pgs 43-45
• La administración de la mediación.	pgs 45-46

UNIDAD 2

..... **pgs 47-**

109

♦ El mediador. Las fases del procesos de mediación. Técnicas

<u>de mediación.</u>	<u>pgs 47-109</u>
• Beneficios derivados de la implementación de un centro de mediación.	pgs 47-48
• La persona del mediador.	pgs 49-57
• Las fases del proceso de mediación.	pgs 57-75
• Habilidades y técnicas para el proceso de mediación...	pgs 75-77
• Los obstáculos de la comunicación.	pgs 77-78
• Las técnicas de la comunicación.	pgs 78-82
• La comunicación y el mediador: Características y habilidades.	pgs 82-83
• Habilidades del pensamiento.	pgs 83-84
• Habilidades del pensamiento lógico.	pgs 84-87
• La comprensión del conflicto: teorías explicativas.	pgs 87-91
• Técnicas de resolución del conflicto.....	pgs 91-94
• Componentes de las emociones.	pgs 95-97
• La expresión de las emociones.	pgs 97-98
• Las emociones en el proceso de mediación.	pgs 98-101
• El control de las emociones en el proceso de mediación.	pgs 101-104
• La generación de la confianza.	pgs 105-107
• La comunicación y la conciliación.	pgs 107-109

UNIDAD 3..... pgs 110-192

◆ <u>Mediación penal. Conceptos y referentes.....</u>	<u>pgs 110-131</u>
• Glosario de términos en justicia restaurativa y mediación penal.	pgs 110-111

- Breve reseña sobre los antecedentes en justicia restaurativa y mediación penal. pgs 111-116
- Introducción y fundamentos de la justicia restaurativa. ... pgs 116-131
- ◆ Componente I. Soporte regulatorio de la mediación penal... pgs 132-153
- ◆ Componente II. Dotación de recursos de mediación penal.... pgs 154-161
 - Servicios de justicia reparadora y/o mediación..... pgs 154-155
 - Los mediadores. pgs 156-161
- ◆ Componente III. Derivación y gestión de gastos..... pgs 161-180
- ◆ Componente IV. Control y gestión de calidad. pgs 180-182
- ◆ Componente V. Difusión y promoción de la mediación..... pgs 182-192

UNIDAD

4..... pgs
193-200

- ◆ Actividades relacionadas con el resultado descrito..... pgs 193-200

ANEXO

1.....pgs
200-209

- ◆ Protocolos
 - Protocolo 1. pgs 200-204
 - Protocolo 2. pgs 205-207

- Protocolo 3. pgs 208-209

ANEXO

2.....pgs
210-214

◆ Formularios para el juzgado de letras.

- Formulario 1..... pgs 210-211
- Formulario 2..... pgs 212-213
- Formulario 3 pgs 213-214

ANEXO

3..... pgs
215-222

◆ Formularios para el centro de conciliación

- Formulario 4. pgs 215-216
- Formulario 5. pgs 217-218
- Formulario 6..... pgs 219-219
- Formulario 7. pgs 220-201
- Formulario 8. pgs 222

ANEXO

4.....pgs
223-224

- SIMULACRO
- ANEXO LEGISLATIVO
- EJERCICIOS PRACTICOS:
 - Ejercicio 1 . Pozo ciego
 - Ejercicio 2. Caso de la vaquería afectada.

|