

## Ideas sobre Mediación en Conflictos Penales.

### Algunas inquietudes

La inserción de la mediación como mecanismo de resolución alternativa de conflictos generó en su momento inquietudes y resistencias sobre su factibilidad, la probabilidad de su aceptación por los actores conectados con el mundo jurídico, amén de muchas polémicas respecto de la forma de organizar la actividad, su naturaleza voluntaria u obligatoria, el diseño de la tarea, como oficio, como profesión, y en tal caso a cargo de qué área de profesionales.

Muchas de estas cosas se fueron resolviendo al calor de la práctica, y hoy las leyes 24573 y 26589 y consecuentes decretos reglamentarios fueron dando contorno efectivo y real a la mediación, tanto en sus ámbitos prejudicial como comunitario. Así se ha ido delineando y configurando una poderosa herramienta de trabajo en los conflictos, con resultados en muchos casos muy satisfactorios para las partes. Otros temas controvertidos subsisten, afortunadamente, porque la discusión crítica ayuda a la reflexión permanente y a que las prácticas no se adormezcan al influjo de su rutina.

Si la mediación como método general despertó sus polémicas, es fácil comprender que no siempre resulte claro cual es el sentido de la mediación pensada para abordar los *conflictos penales*. Particularmente por la especificidad que se considera que tienen no solo aquellas disputas donde está en juego la aplicación de una norma de la ley penal, sino también el marco general dentro del cual se despliega un proceso penal, con la particularidad de que la mayor parte de las acciones se siguen de oficio, la investigación tiene por finalidad el esclarecimiento de los hechos, la eventual responsabilidad y consecuente aplicación de la sanción prevista por la norma, si ese fuera el caso.

Es natural que bajo esa mirada podamos preguntarnos: *Qué se hace en la mediación penal?* No existe cierta incompatibilidad entre los conceptos *mediación*” y *“penal”*? Está destinada a *negociar las penas*? A proveer un espacio confidencial que favorezca el reconocimiento de los hechos para definir de manera más práctica *quién es culpable*? Es un mecanismo facilitador de la *impunidad*? *Que se va a mediar* frente a un violador o un homicida? Es el mediador un *nuevo Juez*? Qué pasará cuando se *enfrenten cara a cara* víctima y victimario? No aprovecharán el espacio para vengarse, uno, o revictimizar, el otro? Y como estos muchos interrogantes ...

Trataré desde mi lugar de mediadora de despejar algunas incertidumbres y relacionarlas con el actual Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de la Provincia de La Pampa.

### Tres ejes previos de pensamiento

Me parece que es imposible pensar en la mediación penal sin ubicarla dentro de tres ejes que delimitan su contexto.

El primero de ellos es el ámbito de la **Justicia Restaurativa**, pensada como una concepción global distinta de la Justicia Restitutiva. Puedo- desde mi lugar de mediadora- resumir esta ubicación en la sintética –espero que no demasiado simplista- idea de que mientras que la segunda está centrada en la búsqueda de la determinación del hecho, su autor o autores, la categorización de esa realidad en la tipicidad de la norma penal y la decisión acerca de su castigo, la segunda se orienta a determinar *quién resulto afectado* con el hecho, ver si es posible *alguna reparación* del daño causado y evitar que los efectos estigmatizantes de una sanción penal terminen resultando una exclusión más drástica que lo que la propia ley y la víctima buscan.

Entonces mientras la lógica retributiva conecta el hecho con la *aplicación de la ley penal*, la mirada restaurativa apunta a restablecer, bajo alguna forma, ese *vínculo social*, -a veces largo, a veces

breve-que ha quedado dañado y afecta a sus protagonistas, en sentidos diversos y con consecuencias distintas.

Por supuesto, la justicia restaurativa es un concepto mucho *más amplio* que la mediación penal, de la cual es solo una forma posible, existiendo diversas formas de prácticas restaurativas. Ni la justicia restaurativa se agota con la mediación penal ni la mediación logra siempre un pleno ideal restaurativo,<sup>1</sup>. Tampoco el trabajo reparador que intenta el mediador se pone en acción únicamente a los supuestos penales, ya que pasan por su mesa de trabajo numerosos conflictos donde es necesario provocar un efecto restaurador de las relaciones.

El segundo eje que ayuda a la comprensión del sentido de la mediación penal es ver los **delitos como conflictos**. Ello requiere ampliar nuestra mirada. Es decir, pasar de la determinación de si un hecho es ubicable o no en el campo de aplicación de una norma penal,-para determinar su sanción-, a visualizarlo como un episodio en el que aparecen muchos otros elementos, cuestiones fácticas, comunicacionales, jurídicas ( de fondo y forma, con todo lo que ello implica), emocionales y relacionales. Y entonces bajo esta luz que *extiende* la perspectiva del “acto en relación con la norma”. al pequeño “sistema que constituye el conflicto”, es posible ver *más* que aquello que originariamente veíamos.

Es así que nos encontraremos con dos *actores*<sup>2</sup> -por lo menos- pero también *otros*: seguramente sus abogados o defensores, allí en la sala de mediación, o cerca, pero también de lejos por *otras* personas, allegados, familiares, amigos, confidentes que integran su red social-más o menos extendida y en los mas variados contextos- que de alguna manera también constituyen el sistema por la influencia que tienen en el desarrollo del conflicto, y la perspectiva pasada, actual o futura del mismo.

También es probable que no solo aparezca en esta mirada ampliada aquello que *dicen* buscar o pedir, sino lo que realmente *necesitan o piensan* acerca de lo que pasó o esperan que pase.

Y del mismo modo, el mediador no ha de recibir este conflicto como una foto estática de lo que tiene delante de sus ojos en esta sala de mediación: una acusación y una respuesta de aceptación o descargo. Un mediador tiene la certeza de que hay cuanto menos una historia, larga o breve, donde se ha ido conformando esta secuencia de acciones reciprocas que terminan en el episodio por el que están *hoy acá*. Tal es el caso de las cuestiones donde están en juego hechos basados en lazos previos, ya sean vecinales, familiares. societarios, comerciales, etc, en los que se ha ido construyendo el *proceso* que constituye este conflicto. O cuanto menos, si no hay relación previa, la breve- o no tanto- secuencia a partir del hecho.

Entonces esta situación que hoy convoca a esta mediación, *no es solo* un episodio que los afecta solo a ellos como protagonistas, ni se refiere solo a lo que dicen sino a lo que necesitan y no es esta escena de hoy, sino un proceso, breve o largo que los antecede,. En el que nos agregamos ahora nosotros como mediadores, desde nuestro rol, y que seguirá su trayectoria según lo que se construya aquí y afuera, *pero también aquí* Los mediadores sabrán cómo poner la puntuación en esta amplitud, para que el trabajo sea útil y no se disperse, pero deben saber que el sistema es más amplio de lo que se presenta.

El tercer eje que nos ayuda a comprender la orientación del trabajo en los casos penales es la visión de la **Mediación Transformativa**. Entendemos por tal el modelo de mediación propuesto por Barusch Bush y Folger<sup>3</sup>, donde se privilegia el restablecimiento de la *relación* entre las personas, o

---

<sup>1</sup> Toda vez que en el marco de un proceso de mediación puede haber espacios parciales donde la tarea adopte la forma de una mediación distributiva, supongamos el caso en que se discute una reparación en suma de dinero, donde la “pulseada” sobre las cantidades(regateo) pueda adquirir una matiz competitivo

<sup>2</sup> Podemos hablar de “victima-ofensor”, “victima-victimario”, “victima- infractor”, “requirente-requerido.” Prefiero hablar de dos actores o protagonistas.

<sup>3</sup> Barusch Bush Robert A y Folger Joseph “La promesa de la Mediación” Granica, Bs As, 1994, e “Ideología , orientaciones respecto del conflicto y discurso de la mediación”, en “Nuevas direcciones en mediación” Paidós,1997. En el mismo sentido Caram, María Elena “Acordar y Transformar” Revista La Ley Suplemento de Resolución de Conflictos, Buenos Aires, Argentina, julio, 2000

cuanto menos, que pone un especial énfasis en la superación de la herida que la adversidad del hecho dañoso ha provocado. Este acento puesto en el *mejoramiento de la relación por encima del hecho en si*, pero sin desdeñarlo, traslada el eje de tratamiento del conflicto desde la mera búsqueda de un acuerdo basado en un consenso formal, para detenerse en la elaboración de lo sucedido por ambas partes, como forma de responsabilización en sentido subjetivo, interno, para el supuesto ofensor y fortalecimiento de la situación de vulnerabilidad en que pueda haber quedado la víctima<sup>4</sup>.

### **Delinear un modelo**

En mi opinión, este marco general sugerido por los tres ejes me permiten explicar entonces mejor *qué no es y qué si es* la mediación en materia penal, que da respuesta a algunas de la preocupaciones planteadas.

#### *a) Lo que no es:*

1. Obviamente no es un procedimiento para negociar privadamente la graduación o la aplicación de las penas dentro de un sistema donde predomina el principio de legalidad.
2. Tampoco es un mecanismo de impunidad. Lejos de ello afirma una presencia y un tratamiento de casos que a veces no es posible atender en forma completa y particularizada dentro de la exigida tarea del fuero.
3. Nunca debiera agravar la situación de las partes desde su perspectiva procesal ni personal.
4. La participación en la mediación no debe ser tomada como indicio de culpabilidad de alguna de las partes, más allá de que el programa propuesto por la ley suponga la derivación cuando el hecho ha sido acreditado<sup>5</sup>
5. No todos los casos son apropiados para la mediación ni todas las personas son aptas para este procedimiento.<sup>6</sup>
6. No es un procedimiento para desplegar pruebas o esclarecer la verdad .

#### *b) Lo que sí es:*

Cuando hablamos de mediación estamos pensando *en un sistema alternativo, no excluyente, de resolución de conflictos, donde las partes, asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a su desacuerdo. Ello implica que a lo largo de este proceso, generalmente breve, pueden tal vez reanudar su diálogo, intercambiar sus puntos de vista, adaptar decisiones y de ser posible, alcanzar un acuerdo.*<sup>7</sup>

Son de la naturaleza más íntima de la mediación estos rasgos:<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Los mecanismos de *revalorización y reconocimiento* propuestos por los autores resultan de especial utilidad para el trabajo entre los protagonistas de una mediación pena.

<sup>5</sup> Art. 6 del Anteproyecto

<sup>6</sup> Los arts 7, 8 y 9 del Anteproyecto prevén los supuestos específicos de derivación.

<sup>7</sup> Caram, María Elena “Hacia la Mediación Penal-“– Revista La Ley Suplemento de Resolución de Conflictos-Buenos Aires, Argentina, marzo, 2000

<sup>8</sup> Estos rasgos aparecen contenidos en los arts. 2 y 3 y ctes.del anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos

**Voluntariedad:** las partes deciden si acuden o no, si permanecen o no dentro del proceso, si acuerdan o no y en tal caso el contenido de estos acuerdos.

**Confidencialidad:** toda la conversación que el mediador mantiene con las partes –con ambas o con cada una de ellas- queda protegida por esta reserva que impide se traslade a cualquier otro ámbito, incluso al judicial, lo manifestado por los participantes. Generalmente se suscribe un convenio en este sentido que enfatiza esta privacidad, favoreciendo así que el diálogo sea más franco y distendido. Naturalmente esta reserva no se extiende al acuerdo que pueda alcanzarse.

**Flexibilidad:** el mediador adaptará el desarrollo del procedimiento a la forma que estime más útil para una menor comunicación entre las partes, pudiendo reunirse con las partes en forma conjunta o individual.

**Autocomposición:** Las partes se dan su propia solución reteniendo para sí este poder, y si el proceso puede ser llevado adelante con la riqueza plena que posee, el resultado es una solución elaborada cooperativamente por las partes, no una frente a otra, ni una sobre otra, sino una *con* la otra, ayudadas por el mediador

**Mirada al Futuro:** más que detenerse en los hechos del pasado o buscar la atribución de culpas, el desafío es proyectar una salida hacia delante que permita el futuro alivio de las partes.

**Enfasis en las necesidades reales:** más allá de lo que las partes dicen sostener y reclamar, se ahonda el trabajo para que se sustente en lo que las personas más necesitan con relación a estos hechos.

De este modelo general marcamos decididamente la *voluntariedad* y *confidencialidad* de este procedimiento, sin perjuicio de los otros rasgos siempre presentes, así como el desplazamiento de la atención con relación a la búsqueda de la verdad o determinación de las responsabilidades hacia la solución del problema.

Frente a los conflictos penales, la voluntariedad encuentra, quizás con más fuerza, algunas limitaciones. Debe ser distinguida de la “libertad” de las partes: en principio, nadie querría estar aquí en una conversación para tratar las penosas consecuencias de algo que pasó: uno, porque lo hizo, otro porque lo padeció. En el conflicto, las partes ya están incluidas. Eso cercena y condiciona la libertad en sus vidas. Es consecuencia de su con. Cuando hablamos de voluntariedad, nos referimos a que el mediador respetará cautelosamente la decisión de las partes de participar en este proceso, así como cada uno de los pasos que lo integran, en el mayor sentido que le cabe desde su rol.

La llamamos *mediación penal* porque se ha de desarrollar *entre las partes conectadas por un hecho que puede ser desplegado jurídicamente en un proceso penal, con el marco que para la negociación ello implica, atendiendo a la particular fuerza que sobre los protagonistas ejerce la posibilidad de que al cabo de dicho proceso se decida la aplicación de una sanción penal*<sup>9</sup> Si bien en otros sistemas el acceso a un Programa de Mediación Penal puede producirse por otros caminos, en este caso, el proyecto propone la derivación desde la Fiscalía al Centro de Resolución de Conflictos.

---

<sup>9</sup> Los expertos en negociación han desarrollado el concepto de alternativa haciendo referencia a las posibilidades que las partes tienen con relación a su conflicto en caso de no acordar dentro de la negociación misma, destacando la gravitación que ello tiene en el desarrollo de dichas tratativas (ver en este sentido “Obtenga el sí” de WILLIAM, Ury y FISCHER, Roger, p.99 Compañía Editorial Continental, 1995). Resulta claro que dentro del ámbito penal, en atención al principio de la legalidad, el desarrollo del proceso judicial y la posibilidad de aplicación de una sanción penal es una alternativa de persistente peso en las decisiones de las partes.

## Objetivos específicos

Más allá de los objetivos generales de un proceso de mediación que se explicitaron, la mediación en casos penales busca:

1. ***Provocar el compromiso activo de las partes en el tratamiento de su conflicto***: las personas involucradas abandonan el rol de espectadores de su procedimiento para ingresar en una discusión *activa* sobre su problema<sup>10</sup>.

Es interesante observar como en muchos casos el desarrollo del proceso penal se va alejando de lo que realmente les sucedió o sucede a las partes, ya sea por el rol protagónico que el Estado adopta, por la intermediación de los abogados o por la propia estructura del juicio.

En este sentido la llamada víctima suele tener un papel pasivo dentro del proceso que generalmente la deja insatisfecha, mientras que el denunciado asiste *más a la secuencia de los pasos procesales* que a los *efectos reales* de su accionar y la repercusión genuina que en el afectado tienen<sup>11</sup>.

2. ***Intentar el contacto recíproco entre las partes***: el mediador graduará cuidadosamente esta posibilidad, pero, de ser posible, este preservado encuentro ayudará a despejar temores y mitos alrededor de las personas. En ningún caso permitirá que este acercamiento recree la expresión de sentimientos vengativos o agraviantes que produzcan la revictimización de los participantes.

Curiosamente, vale la pena resaltarlo, la experiencia de aplicación de otros sistemas marca que las víctimas suelen acceder a aceptar estos encuentros, por muy diferentes razones, por ejemplo, para saber más acerca de lo sucedido, descubrir la identidad y motivación del infractor, recibir una disculpa, tener oportunidad de contar su historia, prevenir otros hechos, y obtener alguna reparación de sus pérdidas<sup>12</sup>.

Desde el punto de vista del infractor, puede existir un deseo de reconciliación, o de mitigar sus sentimientos de culpa ofreciendo una explicación, o evaluar la posibilidad de que ello mejore su situación procesal, entre otros móviles.

El mediador atenderá a las razones personales de las partes a fin de construir un diagrama del conflicto real entre las personas, más basado en las necesidades de los individuos que en la argumentación técnico-legal, cuyo marco natural es el juicio.

3. ***Incorporar la percepción del otro***: el intercambio de explicaciones sobre los hechos, tanto de uno como del otro, permite que cada parte comprenda mejor los efectos de la situación vivida. Recordemos que la mediación puede proveer un escenario adecuado para esta conversación, situación que no siempre las partes pueden sostener por sí, más allá del importante esfuerzo conciliador que muchos operadores intentan. Desde este punto de vista, debe recordarse que la circunstancia de que la mediación se lleve a cabo en un ámbito distinto al del tribunal, puede contribuir a crear un clima más favorable para que el mediador trabaje con cada parte, asegurándose que va a ser útil y posible reunirlos antes de intentarlo.

---

<sup>10</sup> TAMINI, antes cit. “Se trata en mi opinión de incorporar al conflicto un proceso dinámico entre víctima y delincuente con la discusión activa del problema: quien cita a su vez a GIMENEZ SALINA y COLOMER, Esther, “La conciliación víctima – delincuente: hacia un derecho penal reparador”, Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología, p. 359.

<sup>11</sup> En el mismo sentido ver, por ejemplo, WOOLPERT, Stephen, “Los programas de reconciliación víctima-ofensor”; GROVERDUFFI, Karen y otros, “La mediación y sus contextos de aplicación”, p. 328, Ed. Paidós, 1996.

<sup>12</sup> Conf. WOOLPERT, Stephen, ob. cit., p. 329

4. **Buscar soluciones conjuntas mucho más que la atribución de culpas o responsabilidades**, el procedimiento se centra en pensar cómo aliviar las consecuencias de los hechos que han atravesado las partes.

En este aspecto, interesa marcar que la idea de la reparación es una noción importante dentro del esquema de soluciones previsible, pero debe atenderse que cuando hablamos de reparación lo hacemos en un sentido amplio, abarcador de muchas modalidades reparatorias posibles, quizá algunas no tan valiosas desde el punto de vista patrimonial como una restitución lineal, pero sí en su sentido simbólico para las partes.

A manera de metáfora, recordemos aquella película china donde en la última escena la protagonista, quien ha seguido una verdadera epopeya judicial, ve angustiada que llevan detenido al agresor de su esposo con quien ella, al momento de la sentencia, ya se ha reconciliado, y dice: "...yo sólo quería una disculpa..."<sup>13</sup>

5. **Generar toma de conciencia**: las partes deben tomar genuina conciencia de las consecuencias de los episodios vividos. Esto va para ambos: para el denunciante, comprender *las razones y móviles* de quien actuó; para el denunciado la genuina *responsabilización*, no en sentido jurídico sino social de su accionar, cuando no el arrepentimiento.

Ello exige mínimamente la posibilidad de que las partes tengan aptitud para llevar adelante un tratamiento racional, no por ello menos espontáneo, del problema y del procedimiento en que se encuentran. Esta condición indudablemente actuará como un verdadero filtro de la mediabilidad de los casos.

6. **Alcanzar una solución más completa**: confiamos que la mediación ayude a las partes a encontrar una solución más completa que les permita vivir mejor en el futuro. Para la víctima porque encuentra las explicaciones y posibles reparaciones para su daño, para el ofensor porque tiene la oportunidad de hacerlo, y atravesar un proceso que ayude a que no se repita esta situación. Sabemos que la sentencia judicial, más allá de su estricta justicia en el sentido de legalidad y de la fecundas posibilidades interpretativas del magistrado, no siempre resuelve la totalidad de la situación fáctica, y que si dejan a las personas insatisfechas, alimentan en muchos casos rencores y resentimientos profundos que no sólo no se logran despejar, sino que conducen a una escalada o recurrencia del conflicto.

La mediación resulta útil particularmente en aquellos supuestos donde hay vínculos previos – cuando no futuros- entre las partes, con viejos desencuentros y malentendidos que nunca lograron disiparse. La resolución judicial, en este caso, aun dictada con el mayor acierto, difícilmente logrará destrabar estos enconos. Es más, probablemente los exalte. Pensemos, por ejemplo, en los casos de amenazas.

## Partes

Protagonizan la mediación el denunciante y el denunciado<sup>14</sup>, tomando las expresiones en un sentido amplio (abarcador de querellante-querellado, imputado, ofensor-ofendido, víctima-victimario). Sin embargo, hemos preferido la de “denunciante-denunciado” buscando una

---

<sup>13</sup> La película es “Quiu Yu, una mujer china”, y es profundamente elocuente en muchos aspectos. Por ejemplo, en cuando a lo que significa una mediación donde el mediador dispone una solución sin atender a los intereses de las partes, generando insatisfacción y rebeldía frente a la solución dispuesta, pero también, y esto nos importa ahora aquí, muestra la tenacidad con que la protagonista asume la continuación de la acción atravesando todo tipo de vicisitudes, y la extemporaneidad de la solución judicial.

<sup>14</sup> Art. 10 del anteproyecto citado

nominación genérica, y no pensada en función de un desarrollo más profundo de los hechos, ya que, en principio, para el mediador son dos partes (o más) que ingresan en su sala<sup>15</sup>.

Los letrados o defensores podrán acompañar a estas partes. Como es sabido, su asesoramiento dentro o fuera de las reuniones resulta invaluable para la tarea del mediador, más allá del protagonismo personal que se adjudica a las partes directas.

Recordemos que la circunstancia de desarrollarse este espacio de conversación dentro del marco actual de un proceso penal o ante la inminencia del mismo, impone la necesidad del conocimiento para las partes de las consecuencias jurídicas de su participación en el procedimiento, así como del acuerdo que puedan alcanzar. Este es un asesoramiento que no corresponde sea dado por el mediador, que no puede asesorar desde su rol de tercero neutral, de modo que la certeza del consejo legal ayuda a despejar su tarea.

No integran las reuniones de mediación, ni los magistrados, ni los fiscales ni, en su caso, los delegados tutelares, ya que se trata de un espacio diferenciado del marco del proceso penal. Y precisamente por ello, intenta cumplir los objetivos propuestos.

## **Procedimiento**

Solicitada nuestra intervención como mediadores comenzaremos con encuentros individuales con las partes, tendientes a asegurar básicamente estos objetivos:

- a) Cerciorarnos de que los participantes conozcan las características del procedimiento, particularmente:
  - ✓ La *voluntariedad* en todos sus aspectos, donde de verdad se privilegia la decisión de las personas, como forma de autentica legitimación de las mismas<sup>16</sup>.
  - ✓ El carácter *confidencial*, para que comprendan la particularidad de este ámbito diferenciado del judicial, con miras a sostener un escenario diferente;
  - ✓ Y por sobre lo *autocomposición*, es decir la responsabilidad que les cabe en cuanto a elaborar su propia solución;
- b) Escuchar el relato de las partes;
- c) Conversar sobre sus expectativas;
- d) Generar el clima de confianza imprescindible para desplegar el procedimiento;
- e) Preparar, de ser posible, el encuentro conjunto.

Estas reuniones preparatorias, que algunos llaman *premediación* o *preparación* de la *mediación* propiamente dicha, resultan imprescindibles para percibir el grado de conflictividad de las partes, sus expectativas y la repercusión que les produciría en eventual diálogo directo entre sí.

Resulta clave recordar esta modalidad, porque muchas veces la acumulación de trabajo de los centros de mediación, presiona para su no realización, desvirtuándose el sentido del programa.

Sólo cuando sienta que el encuentro personal ha de ayudarlas, el mediador lo propiciará preparándolo preservadamente.

---

<sup>15</sup> No es coincidente este criterio que nuestra formación de mediadores nos impone. Para algunos autores debe haberse asumido la responsabilidad del hecho, por lo que ingresarían en la mediación categorizados en cierta forma como “víctima-victimario”. Ver HIGHTON, Elena, obra cit., p. 67, al comparar la mediación civil con la penal. En nuestra mirada, el despliegue de los relatos –más allá de la calificación legal- ubicará naturalmente la situación de las partes. Es una apuesta fuerte al ideal de neutralidad del mediador, o cuanto menos, a despojarse de supuestos previos.

<sup>16</sup> Nuevamente utilizo la palabra “revalorización” en el más completo sentido que le otorga la mediación transformativa. .

## **Rol del mediador**

El mediador trabajará para generar la confiabilidad que permita ir despejando la inseguridad, temores y ansiedad de las partes.

Conduce esta tarea un mediador que trabaja solo o en comediación, que *no* da la solución al *problema*, pero *sí* reinstala el diálogo entre las partes y las ayuda a avanzar en la reflexión de su conflicto, evaluar la realidad en que se encuentra y proyectar una salida.

Como sabemos, el mediador no tiene una competencia o un poder adjudicado, pero a *fuera* de presencia, de confianza en su figura y su rol, intenta crear un clima propicio para este trabajo. A través de su empatía, su capacidad para escuchar, para mantener su difícil neutralidad *sin perder sensibilidad*, evitando aconsejar, valorar, juzgar y respetando con humildad, no siempre fácil, la *solución* que las partes deseen y no la que el mismo propugnaría.

Retomo la idea del mediador que abre con espíritu libre su mediación, con la frente despejada, sin un preconceito sobre los individuos y sus cuestiones. Para él, son dos personas envueltas en un episodio común, a quienes escuchará intensamente, y, aunque la mediación secundariamente tenga un fuerte sentido pedagógico en nada descartable, no adoptará un rol didáctico, ni un tono pontificador, cercano a una soberbia que en nada se conduce con el proceso transformador que deben vivir las partes por sí. Tampoco un aire terapéutico, fuera de escenario, como si las limitadas reuniones de mediación fueran suficientes para descifrar el alma de las personas. La tarea no es fácil porque como diría Marty Price, el mediador penal no ingresa "neutral" respecto de los *hechos*, ingresa "neutral" respecto de las *personas*. No discutiremos la legalidad de los actos, trabajaremos con sus consecuencias sobre estos actores. Y los actores, dice Price, son mucho más que la etiqueta procesal en que se encuentran en este conflicto.<sup>17</sup>

"El mediador en materia penal enfrenta la complejidad de muchas exigencias: desarrollar un proceso sin juzgar, sin etiquetar, sin permitir que se victimice o victimizar, sin buscar la verdad más allá de las partes, sin castigar, todo ello basada en las formas sutiles de los relatos contruidos, los intercambios espontáneos, las palabras usadas el silencioso metalenguaje que las acompaña y el peso del contexto real y legal. Si, en cambio, trabajará con la riqueza del espacio, la reserva y la privacidad que emana de él, en un tiempo limitado, concentrado y reflexivo, buscado que las partes encuentren una perspectiva nueva que atienda sus necesidades reales y actuales".<sup>18</sup>

## **Comediación**

Valoramos intensamente la posibilidad de actuar interdisciplinariamente.<sup>19</sup> Recordemos que el tratamiento que la mediación da a los conflictos es diferente del de cualquier otro ámbito, ya sea el abordaje jurídico como la oferta del espacio terapéutico.

Ello lleva a construir un práctica social diferente de las disciplinas de las que abreva, y que la integración como objeto de trabajo de la percepción de lo vivencial y personal de los disputantes

---

<sup>17</sup> Marty Price dictó una serie de conferencias sobre este tema en la Argentina en los últimos años. Particularmente un Entrenamiento Específico para Mediadores en el año 2009 en la Fundación Retoño.

<sup>18</sup> Caram María Elena "El espacio de la Mediación Penal" Revista La trama [www.revistalatrama.com.ar](http://www.revistalatrama.com.ar), cuyo primer número está destinado a mediación penal y en versión papel "La Trama de Papel" Ed. Galerna

<sup>19</sup> El art 5 del Anteproyecto describe la conformación interdisciplinaria de la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos.



como lo que constituye el conflicto, supone una mirada atenta sobre la conducta de los sujetos o las motivaciones que la determinara.

Simultáneamente recordemos que aunque se postergue el enfoque jurídico o judicial de las cuestiones traídas a mediación su posibilidad actual, inminente o futura de ser judicializados, obliga a una presencia que pueda comprender el escenario global donde estos conflictos aparecen.

En este sentido la mediación interdisciplinaria es de muy importante ayuda.

### **Acuerdos**

Como corresponde a los acuerdos en mediación, éstos nada dirán en términos de culpas o responsabilidades, sino solamente expresarán las presentaciones actuales o futuras a las que las partes se comprometen por sí.

Aun de no alcanzarse el acuerdo, confiamos en que quienes acudieron se irán mejor de lo que han venido, con la sensación de haber transitado un proceso intenso y personal dentro de un marco de respeto por su libertad, su capacidad de actuar, dialogar y decidir.

Para un mediador que las personas se vayan mejor, consigo mismas y con el otro, es un logro nada deleznable, que aunque a veces no sean más que logros silenciosos que queden sólo en el ámbito reservado de la sala de mediación.

Se trata, en todo caso, de poner a disposición del magistrado y fiscal actuantes un acuerdo –cuando se posible- entre los supuestos actores (denunciante-denunciado) como un elemento más para ser ponderado en sus decisiones sobre el caso.

### **Casos y casos**

Conviene llevar a cabo la experiencia con gradualidad. A su vez, debe recordarse que no todos los casos presentan, como hemos dicho, igual aptitud para ser mediados. Más allá de la franja de casos prevista normativamente en el Proyecto<sup>20</sup>, veamos estos límites.

En primer lugar, existen *limitaciones para cualquier proceso de mediación*, como los conflictos que tratan sobre valores profundos de las personas, o donde éstas buscan una decisión judicial, o el esclarecimiento de la verdad o de las responsabilidades, o donde el nivel de la violencia actual impide el tratamiento racional de las cuestiones y no garantiza un cierto grado de libertad de decisión.

Igualmente no todos los individuos son aptos para transitar este método porque tienen que poder comprender mínimamente el contexto dentro del cual se desarrolla este procedimiento, el marco normativo que está gravitando en el conflicto y la consecuente idea de transgresión. Parte de esta ubicación puede a veces ser trabajada dentro de la mediación, pero requiere una disposición básica para comprenderla así como mínima aptitud expresiva de los partícipes. Asimismo, pueden existir desniveles de información sobre las cuestiones en juego, o sobre el alcance del acuerdo. Si estos desequilibrios resultan insalvables para el mediador, no debería avanzar con la mediación. Estas circunstancias a veces se perciben antes, y otras con el desarrollo del proceso.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Ver art. 8 y 9 del Anteproyecto

<sup>21</sup> DAVIS, Albie y SALEM, Richard, “La mediación, una forma de nivelar el poder de las partes”, cit. por Alvarez Gladys en revista de la Fundación Libra, p.23 y sigtes., año 4No.5.

Existen además limitaciones propias de la índole de los conflictos penales. Menciono sólo algunas, y otras serán justamente conclusión de la práctica. Obviamente quedan descartados los supuestos donde los ofensores no han podido ser ubicados, porque faltaría una de las partes que sostiene el conflicto. Del mismo modo, no es fácil por ahora pensar en la incorporación de supuestos donde se han vivido situaciones de alta tensión o emotividad reciente, y que habrá que evaluarlos muy cuidadosamente.

Ello llevará a que se atiendan en una primera etapa los *delitos* menos dañosos, y con *infractores primarios* (el propio Proyecto así lo sugiere). También existen marcos limitativos que hacen al contexto externo, como la necesidad de que los participantes estén protegidos fuera del ámbito de la mediación. Y naturalmente, aún cuando se den todas las condiciones precedentes, tratándose de un procedimiento voluntario, resta *que las personas quieran libremente participar y sus letrados así se lo aconsejen*.

Aunque el desafío sea importante, vale la pena intentar, entre todos los operadores del sistema, otro esfuerzo por honrar la paz social, agregando nuevas formas de una justicia, quizá no perfecta, pero si posible y cercana a las partes.

## **BIBLIOGRAFIA.-**

### **Para la descripción del modelo de mediación penal y sistemas posibles de implementación:**

Duffy Grover Karen, “Los programas de Reconciliación Víctima Ofensor”, en “La mediación y sus contextos de aplicación, Ed. Paidós. de Stephen Woolpert-Editorial Paidós”-Buenos Aires, Argentina, 1996.-

Highton, Elena ; Alvarez, Gladys y otro, “Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal” Editorial Ad Hoc.- 1998-Buenos Aires, Argentina, 1998

Umbreit, Mark “Mediating Interpersonal Conflicts-A Pathway to Peace”- -Center for Restorative Justice and Mediation School of Social Work-University of Minnesota, St. Paul, USA, 1995.-

Fellini Zulita “Mediación Penal.reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil.Ed. Lexis Nexos Desalma 2002

Neuman Elias “Mediación y conciliación Penal”Ed. Depalma, 1997

Obarrio María Carolina y Quintana María “Mediación Penal: una resolución alternativa” Ed. Quórum, 2004

Caram, María Elena “Hacia la Mediación Penal-“– Revista La Ley Suplemento de Resolución de Conflictos-Buenos Aires, Argentina, marzo, 2000

Caram, María Elena “Acordar y Transformar” Revista La Ley Suplemento de Resolución de Conflictos, Buenos Aires, Argentina, julio, 2000

Caram María Elena “El espacio de la Mediación Penal” Revista La trama [www.revistalatrama.com.ar](http://www.revistalatrama.com.ar), cuyo primer número está destinado a mediación penal y en versión papel “La Trama de Papel” Ed. Galerna

Noordenstahl Eiras, Ulf Christian “Mediación Penal- De la Práctica a la Teoría” Librería Histórica- Bs As 2006

Noordenstahl Eiras, Ulf Christian ““¿Dónde está la víctima?” Librería Histórica- Bs As 2008

Avila Beatriz Elena “La Urgencia y la Necesidad de la Mediación Penal”-Ed Dunken .Bs. As,2006

Neuman Elias “Mediación Penal” Ed. Universidad, Bs As, 2005.-

Rodríguez Fernández Gabriela “Resolución Alternativa de Conflictos Penales”, Editores del Puerto, 2000, Bs As.-

David, Pedro “Justicia reparadora- Mediación Penal y probation” Lexis Nexis, Bs As 2005.-

Del Val Teresa “Mediación en Materia penal”-Ad-Hoc- Bs As, 2006.-

Prunotto Laborde Adolfo “Mediación Penal”, Ed. Juris.Rosario. 2006.-

Barmat Norberto Daniel “La mediación ante el delito”, Ed Marcos Lernr, Córdoba.,2000

**Para los temas relativos a “Control Social”:**

Cohen, Stanley “Control de Comunidad:¿desmitificar o afirmar?” “Delito y Sociedad-“Revista de Ciencias. Sociales-Oficina de Publicaciones-Instituto Gino Germani –Universidad de Buenos Aires-Año 6-1997, pág.99

Christie, Nils,”La Aldea Global”, op.cit., pág. 105

Varona Martínez, Gema “La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica”.-, Editorial Comares, Granada, España, 1998.-

Umbreit, Mark “Victim meets ofender” -Center for Restaurative Justice and Mediation School of Social Work-Universiy of Minnesota, St. Paul, USA, 1995.

**Para mediacion en general:**

Caram Maria Elena, Eilbaum Diana y Risolia Matilde “Mediación –Diseño de una Práctica” Ed. Historica, Bs As, 2006