

SECRETARIA GENERAL



CONFERENCIA DE MINISTROS DE
JUSTICIA DE LOS PAÍSES
IBEROAMERICANOS

MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS

MEDIACIÓN JUVENIL

Sumario

PRIMERA PARTE. LA CULTURA DE LA MEDIACIÓN COMO MECANISMOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

SECCIÓN PRIMERA. PROGRAMA DE MEDIACIÓN JUVENIL

- I. Delimitación del campo de actuación de las Autoridades Públicas
- II. La justicia restaurativa
- III. La mediación penal
- IV. Premisas de las que se parte
- V. Justificación
- VI. Implementación del programa
 1. Conceptualización del programa
 2. Pilares del Programa
 3. Criterios básicos de acceso al programa
 4. Evaluación
- VII. Anexo al programa de mediación juvenil: cultura de paz a través del deporte

SECCIÓN SEGUNDA. CENTRO DE MEDIACIÓN

- I. El Centro de mediación
 1. Objetivos
 2. Características del modelo de Centro de Mediación
 3. Beneficios derivados de la implementación de un centro de mediación
- II. La persona del mediador
 1. Tratamiento del conflicto
 2. Los mediadores
 3. Funciones de los mediadores
 4. Obligaciones de los mediadores
 5. Técnicas del mediador
 - Escucha activa.
 - Legitimación.
 - Reformulación asertiva.
 - Formulación de preguntas.
 - Reconocer las preocupaciones.
 - Replanteo.
 - Tormenta de ideas o brainstorming.
 - Empatizar.
 6. Principios del proceso mediador
 - Voluntariedad
 - Gratuidad.

- *Confidencialidad*
- Flexibilidad.
- Bilateralidad.

III. Las fases del proceso de mediación

1. Primera fase
2. Segunda fase.
3. Tercera fase.
4. El acuerdo

SEGUNDA PARTE. LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE MENORES

- I. La justicia reparadora
- II. La mediación como mecanismo de solución de conflictos distinto al proceso judicial
- III. Principios de la mediación en el proceso penal
- IV. Fases en las que tiene cabida la mediación
- V. Ámbito objetivo de aplicación
- VI. Propuestas de reforma

TERCERA PARTE. LA MEDIACIÓN A JÓVENES EN RÉGIMEN DE INTERNAMIENTO

- I. Contextualización
- II. Problemas que presenta el sistema de internamiento
- III. Objeto del proyecto
- IV. Descripción de la experiencia piloto
 1. Objetivos y funcionamiento
 2. Derivación de los casos a mediación
 3. Inicio de la mediación
 4. Sesiones y acuerdos

PRIMERA PARTE

PROGRAMA DE MEDIACIÓN JUVENIL

I. Delimitación del campo de actuación de las Autoridades Públicas

Hoy la tendencia mundial es la de reorientar la política criminal en el ámbito de los jóvenes, y precisamente con objeto de recomponer el escenario de las reacciones sociales a la delincuencia juvenil, lo idóneo sería que las autoridades públicas delimitasen su campo de actuación, con el objetivo de crear las condiciones para:

- 1 Priorizar, antes que la sanción, las respuestas reparadoras, haciendo que estas puedan llevarse a cabo tanto en espacios informales como en el seno de los procedimientos penales.
- 2 Velar para que, tanto en los procedimientos formales como en los informales, el respeto de los derechos y garantías sea siempre escrupulosamente observado.
- 3 La respuesta al delito, ya sea de naturaleza judicial o extrajudicial deba de contribuir a incrementar en la mayor medida posible, la competencia personal y social de su autor. La reparación entonces no debe limitar las posibilidades del tratamiento voluntario o de asistencia y orientación al delincuente y/o a la víctima desde cualesquiera otros ámbitos de la intervención social. De este modo, entre la justicia reparadora y el contexto más amplio de las políticas sociales (salud, educación, trabajo, etc) hay que prever la existencia de vasos comunicantes que garanticen también el acceso de los ciudadanos a dichos servicios cuando, por razón del conflicto, se haya puesto de manifiesto la emergencia de necesidades diversas y los propios interesados así lo expresen.

II. La justicia restaurativa

La denominada Justicia Restaurativa es un movimiento o paradigma en Criminología y Victimología que enfatiza 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).

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:

- 1 **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.
- 2 **Reparación:** Aporta lo que necesita la víctima para recuperarse y recobrar su sentido de seguridad. A veces es tan solo 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.
- 3 **Responsabilidad:** Va más allá de que el autor comprenda que ha violado la ley. Se trata, además, 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.
- 4 **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.
- 5 **Comunitaria:** 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.

III. 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 misma 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 considera reparados sus intereses legítimos, el autor de la infracción se responsabiliza de sus actos y la sociedad observa cómo 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:

- 1 En la víctima, que va 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.
- 2 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.
- 3 En la sociedad, en cuanto refuerza la aproximación de la justicia al ciudadano y facilita su participación activa en un procedimiento ágil, contribuyendo a restablecer la paz social rota, siendo además un instrumento adecuado para evitar la reincidencia.

En el estricto ámbito penal juvenil, la mediación penal es una solución extrajudicial alternativa al proceso penal con un importante potencial educativo. Las posibilidades que se ofrecen incluyen la mediación y la reparación tanto de forma directa hacia la víctima como de forma indirecta o mediante una actividad educativa. Todo ello, facilitado por un mediador imparcial que utiliza diferentes técnicas y/o habilidades que facilitan la comunicación entre las partes y flexibilizan el conflicto.

La reparación ejerce una específica acción educativa sobre el joven autor por cuanto que estimula la reflexión del mismo sobre su responsabilidad y sobre el modo de afrontarla. En este sentido, se puede decir que es un modelo idóneo para el sistema de justicia del joven por su escaso valor estigmatizante, su alto valor pedagógico y su carácter de menor represión.

Pero además, no cabe obviar que los actuales mecanismos de administrar justicia, crean ciertas reticencias entre los jóvenes agrupados en pandillas, no lo ven como el modo más adecuado para solucionar sus conflictos, y ello porque:

- Tienen desconfianza del sistema y en las autoridades
- Considerar que tarda mucho
- Les supone un costo muy elevado
- Tienen miedo a las represalias
- El sistema les es ajeno, no tienen conocimiento de cómo utilizarlo
- En una parte muy importante son menores de edad y no tienen quienes les representen porque están alejados de sus familias, o por otros motivos.

Todo ello hace que se sientan abocados a resolver sus asuntos de acuerdo a los códigos de cada organización, generalmente utilizando la violencia, lo que provoca cada día un mayor aislamiento de la sociedad y su entorno.

IV. Premisas de las que se parte

Como expresamente se hace constar en el "Proyecto piloto de acceso a la justicia de jóvenes pandillero" (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador), a la vista de la situación del acceso a justicia que muestra en la actualidad cada país iberoamericano, y tras la presentación de diversos proyectos para mejorarla, se ha identificado que:

- La conflictividad de los jóvenes agrupados en pandillas es una importante problemática social urbana presente en todos los países. Este es un grupo vulnerable en constante crecimiento, al cual se consideró prioritario dar atención para insertarlos a la sociedad de una forma constructiva.
- La mediación es un importante mecanismo de solución de conflictos que, por sus principios, naturaleza y características, es compatible con la realidad de las pandillas y permite fortalecer una cultura de paz entre sus miembros.

Así bien, la mediación, como forma alternativa al abordaje del conflicto penal, surge en una sociedad golpeada por la inseguridad, la anomia del sistema judicial penal y la ausencia de confiabilidad hacia el sistema policial.

El programa parte de la toma en consideración de dos cuestiones fundamentales, por un lado, la constatación del hecho de que los conflictos no han sido tratados de forma adecuada por el sistema

de justicia penal estatal, pues ha omitido en cierta medida la diversidad étnica y cultural de los jóvenes de Ecuador; por otro, la posibilidad de ofrecer a la población juvenil, formas de solución de conflictos que sean compatibles tanto con su propia cultura e identidad como con las normas del Estado. A partir de ellas se busca ofrecer una alternativa a los jóvenes que, hasta entonces generalmente por sus condiciones de vida, situación familiar, socio-cultural, económica o de pobreza, la tenían vedada. De forma tal que en estos jóvenes, el camino delictivo se presenta como una elección predeterminada. El joven no es consciente de la gravedad de los hechos imputados o cometidos por él respecto de su propio futuro, de las consecuencias que acarrea la infracción de la ley, del valor de su propia libertad y en ocasiones de su propia vida. No conoce sus derechos, ni le resulta importante el respeto de las garantías ni propias ni ajenas, el otro, no tiene desde este punto de vista, cabida dentro de su limitado universo. Por ello la perspectiva de la víctima no esta en ningún momento presente y por lo tanto tampoco la posibilidad de revisión de su acción y de sus actos perjudiciales respecto de ella. El arrepentimiento no esta contemplado.

Todo ello nos lleva a considerar que la mediación sirve como mecanismo apto para ofrecer otras vías a estos jóvenes. Así, desde el punto de vista de la función de la pena, se trata de una respuesta jurídica a un hecho delictivo, pero con sentido diferente, no es estrictamente una pena impuesta coactivamente por el Estado, porque necesita del acuerdo de voluntades de los involucrados o partes en el conflicto. Además, un ingrediente importante es la reparación de los daños o lesiones consecuentes de la acción del autor, así como la comprensión y valoración de esos actos que permitan revisar la posibilidad de conductas futuras, con lo que se reafirma la función preventiva general positiva de la pena.

En definitiva, la mediación penal juvenil, es la expresión de la Justicia restaurativa y constituye la posibilidad de producir la reintegración social de los jóvenes delincuentes y responder a las necesidades de la víctima, en el marco de los valores de la comunidad, debiendo estructurarse como un instrumento de resolución de conflictos que se generen en el seno de la sociedad, adoptando así una concepción de resolución definitiva de los conflictos sociales, restableciendo la paz social, quebrantada por la conducta contraria a la norma.

V. Justificación

El programa de mediación juvenil se inserta dentro de un modelo de justicia juvenil que ve al menor o joven infractor con capacidad para afrontar la responsabilidad de sus acciones y de sus consecuencias, todo ello respetando sus derechos y garantías. Con este modelo de justicia se prevé, igualmente, el respeto a los derechos de las víctimas, su atención y la reparación del daño que han sufrido.

Nos hallamos ante un medio extrajudicial de solución del conflicto surgido entre el joven infractor y la comunidad, que resuelve de forma directa el problema generado, mediante su tratamiento conjunto por el causante y la víctima, de forma voluntaria y activa y que alcanza ulteriores efectos jurídico-procesales. Se prima con ello una actuación más responsabilizadora del joven y se intenta una actuación más reparadora para la víctima. Más aún: frente al sistema tradicional retributivo-represivo, la mediación en nuestro ámbito coloca al joven en su lugar lógico, delante de la persona

que ha sufrido las consecuencias de sus actos, de los que él ha de tomar conciencia y responsabilizarse. De modo tal que se solicita su colaboración, se le precisa para algo valioso que depende de él y que puede aportar al proceso y a la víctima, fortaleciendo su conciencia de utilidad e identidad dentro del orden social que se lo demanda.

Con estas premisas se trata de atender a la consideración de que los jóvenes son seres en evolución y que, por consiguiente, todas las medidas adoptadas respecto de ellos deben tener un carácter educativo. De modo tal que las reacciones sociales ante la delincuencia juvenil han de tener presente la personalidad y las necesidades específicas de los jóvenes y que éstos necesitan intervenciones y, si procede, tratamientos especializados que se inspiren principalmente en los principios contenidos en la Declaración de los Derechos del Niño promulgadas por las Naciones Unidas.

Por tanto la propuesta de mediación penal sirve para crear opinión pública en torno a la convicción de que la mejor aportación al tratamiento del joven infractor, es reconocer su derecho a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que favorezca el respeto de los jóvenes por los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros, y la importancia de promover la reintegración del joven, y de que éste asuma su función constructiva en la sociedad.

Con este modelo, pues, se propone promover iniciativas de justicia responsabilizadora, dialogante, reparadora y compensadora. Así la mediación se presenta como una herramienta esencial por favorecer la participación activa del joven y de la víctima y, por la gestión y resolución constructiva del conflicto, se deben tener en cuenta los intereses de las partes, conseguir la reparación efectiva del daño sufrido por la víctima y la responsabilización del joven en relación con su conducta, con los hechos y con sus consecuencias.

En concreto, en lo que se refiere a la víctima, se podrían identificar tres objetivos: la reparación o resarcimiento del daño, la recuperación del sentimiento de seguridad, como forma ésta de reparación simbólica, y la resolución de problemas asociados a la victimización secundaria derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido como testigo. Todo lo que se traduce en:

- 1 **Un espacio de atención y escucha.** La víctima dispone en este proceso de un espacio en el que puede plantear sus miedos, sus temores, el daño que ha sufrido, sus demandas...
- 2 **Un espacio de información.** La víctima recibe información sobre el proceso judicial iniciado a raíz de la denuncia. Es importante para ella conocer el funcionamiento de este proceso a fin de evitar confusiones.
- 3 **Un espacio de contención, de desdramatización.** Cuando la víctima ha quedado afectada por el delito, es preciso ayudarla a relativizar lo sucedido para superar el trauma sufrido y encontrar un camino que le permita reorganizar su vida con tranquilidad. Encontrarse con el autor del delito y escuchar sus circunstancias, ayuda a desdramatizar la situación.

- 4 *Un espacio de reparación.* La mediación permite que se tengan en cuenta los daños sufridos por la víctima.

Así bien, el proceso de mediación ofrece a la víctima la posibilidad de ser atendida y escuchada de forma individual. La mediación le permite reducir su indignación, ansiedad y un sin número de emociones dolorosas. Igualmente le permite conocer más de cerca y en un ámbito tranquilo la identidad real, circunstanciada, del agresor o causante del daño que se le acerca para darle explicaciones e intentar solucionar el conflicto. A parte de que este conocimiento pudiera hacer surgir sentimientos de comprensión, es definitivo para devolver a la víctima el sentimiento perdido de seguridad.

La víctima tiene a su vez la facultad de perdonar, no en los concretos términos jurídicos del llamado perdón del ofendido sino en uno más íntimo, en el que en virtud de un proceso de transferencias entre partes puede llegar a comprender los motivos del infractor.

Recogemos las palabras del documento "La mediación Penal Juvenil en Cataluña" del Equipo de Mediación Penal de Menores del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya":

"¿Cuántas sorpresas nos reservaba este proyecto!...

Cuando empezamos a escuchar a las víctimas, a conocer sus sentimientos y sus ganas de ser reparadas, nos dimos cuenta muy pronto que lo que les estábamos ofreciendo les resultaba una opción muy interesante. Por primera vez eran atendidas y consideradas protagonistas de lo que les ocurría.

Alguien se interesaba por su dolor, por los daños que había sufrido y les ofrecía una posible solución.

Lejos de encontrarnos con deseos de venganza o con demandas inalcanzables, las víctimas planteaban cuestiones que sólo el menor podía aclarar. Querían conocer el porqué de sus actuaciones, explicar sus vivencias, establecer una comunicación.

Todos los elementos de reparación emocional pasaron a ocupar el primer lugar. Cuando planteábamos a los menores la posibilidad de reparación a la víctima acogían esta opción con naturalidad entendiéndola como un paso lógico para resolver el problema. Aportaban ideas creativas y en general muy claras de cómo podían arreglar el daño que habían causado.

Constatamos la escasa distancia que separaba las demandas de las víctimas de lo que los menores podían ofrecer. Realmente, el problema lo definían en cada caso los protagonistas: el menor y la víctima y comprobamos que la solución más satisfactoria al conflicto eran la que ellos mismos decidían. De hecho, cualquier idea preconcebida

que pudiéramos tener sobre cual sería el contenido de la reparación se acercaba pocas veces a los acuerdos de los protagonistas.

El análisis de estas observaciones ha sido muy importante para todos, descubriendo que la solución no debíamos darla los profesionales y que el autor y el perjudicado eran los que definían el conflicto, lo cual impuso una reflexión sobre el papel que jugamos y el lugar que debíamos ocupar.

La mediación entre el autor del delito y la víctima puede ser útil para ambos más allá de los beneficios de una reparación concreta de los daños. El mediador puede ayudarles a tomar conciencia de la experiencia que han tenido para que la elaboren y reutilicen en el futuro a partir de las conclusiones que ellos mismos han sacado.

En definitiva, la mediación es una excelente herramienta para la comunicación, la tolerancia y la práctica democrática”.

Por otro lado, lo que la mediación provoca en el joven delincuente dista con mucho de lo que éste obtiene a través del proceso penal. En efecto, en el joven delincuente el procedimiento penal genera, con frecuencia, además del sufrimiento personal que supone la privación de libertad, la interiorización de actitudes manipuladoras y pautas de desconfianza, un nulo aprendizaje de actitudes empáticas y de respeto a los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, así como la ausencia de responsabilización respecto de la conducta infractora. Estas características se acompañan de un intenso deterioro de las facultades físicas y psicológicas. Se dificultan, así, los procesos de reinserción social y se incrementan las posibilidades de reiteración delictiva.

Para evitar las consecuencias descritas es preciso articular dentro del proceso penal un instrumento de gestión del conflicto delictivo que, manteniendo la intervención procesal de la víctima, pueda facilitar respecto de ésta, no sólo la transformación del miedo e incertidumbre en confianza y seguridad vital, sino también, la reparación por el daño sufrido. Asimismo, se espera que posibilite en el joven la responsabilización de la conducta infractora, el aprendizaje de actitudes de empatía, el esfuerzo de reparación con la aplicación de las consecuencias penológicas correspondientes, así como las medidas alternativas que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta infractora. Para el cumplimiento de estos objetivos la mediación penal se constituye como el método más idóneo. También facilita el diálogo comunitario, reconstruyendo la paz social quebrada por el delito y minimizando las consecuencias negativas, devolviendo, en consecuencia, cierto protagonismo a la sociedad civil. Esta opción revierte positivamente en la sociedad a través del incremento de confianza en la administración de justicia penal. Se trataría de la potenciación de la comunidad social como elementos integrador además de los ya referidos de la justicia restaurativa. De esta manera, los efectos de la mediación pueden servir como forma de tranquilizar el miedo difuso de la sociedad, y se erige como método que palia los peligros que subyacen en el fondo de una buena parte de los conflictos penales, tales como la pobreza, las adicciones, patología mental, la ausencia de recursos sociales para determinados colectivos, aumento de la violencia entre las personas, miedo a los inmigrantes o a lo desconocido, fractura del tejido social.

En concreto la mediación supone para el joven infractor:

- 1 **La mediación es un proceso de responsabilización.** Al hablar de responsabilización no se trata únicamente a la responsabilización objetiva, basada en el resultado del hecho delictivo o a la asunción de responsabilidad en la comisión del hecho, condiciones básicas para acceder al programa, sino en un concepto más profundo que tiene que ver con responder antes sí mismo y ante los demás de los propios actos o actitudes.
- 2 **El proceso de mediación permite una toma de conciencia** de que sus actos le pertenecen y que éstos tienen consecuencias tanto para él como para terceros.
- 3 **El proceso de mediación es reflexión,** desde el momento en que se introduce a la víctima en el discurso se produce un cambio sustancial en la actitud del joven. Éste se ve obligado a pensar, a reflexionar sobre su conducta, a tomar una cierta distancia para analizar las circunstancias que le llevaron a la acción delictiva, los motivos de la misma y sus consecuencias para la víctima.
- 4 **La mediación trata la culpa.** Permite que el joven vea la dimensión de su acción, le da la justa medida, ni más ni menos, y evita que dramatice, creándole una culpa dañina o que trivialice el hecho, lo que supondría no aprender de la experiencia.
- 5 **La mediación fomenta el autocontrol,** previene la reincidencia, y ello porque todo este proceso constituye una importante experiencia de aprendizaje y de educación hacia la responsabilidad.

La mediación contribuye de esta forma a impulsar una justicia penal más participativa, responsabilizadora, reparadora y compensadora y menos retributiva. Una justicia que se propone, siempre que sea posible, dar respuesta al delito de forma integrada, teniendo en cuenta lo que representa para la víctima, para el infractor y para la Comunidad.

De modo tal que este método permite que el joven escuche, de la propia víctima, la consecuencia de sus actos, en un marco comunicacional preestablecido y acordado. Luego será su turno para manifestar, si así lo desea, que es lo que siente y en su caso que reparación material y/o simbólica propone. La reparación, en cualquier caso, no debe ser entendida como una consecuencia represiva, muy al contrario, debe ser conceptualizada como una intervención educativa, que permite al joven conectarse con su propia conducta y las consecuencias de ésta. El joven puede vivenciar así el proceso del daño o lesión de la víctima en términos de pérdidas, impotencia, sorpresa, miedo, desamparo, injusticia, dolor, descrédito... El efecto de la confrontación del joven con las consecuencias de sus actos, le permite delimitar los confines de las normas sociales y las pautas de comportamiento para la convivencia ciudadana estable.

Así la mediación se configura como una actividad pacificadora, que quita el acento en la noción según la cual el crimen es un mal contra el Estado que requiere castigo, pues los conflictos pertenecen a las partes, quienes deben tener la oportunidad para resolverlos, en lugar de ser meros

receptores de soluciones impuestas por el Estado. Bajo esta concepción que prioriza los derechos de la víctima, ésta está facultada para participar en las decisiones que le competen, por lo cual puede encontrarse con el victimario y negociar con él la reparación.

En definitiva, se trata de avanzar en una línea de justicia reparadora, que se aleje del carácter punitivo de la pena para otorgar protagonismo a los miembros de la sociedad, por supuesto dentro de las garantías procesales y constitucionales ya consolidadas. Se trata de un cambio de paradigma, esto es, restaurar el equilibrio mediante la reparación (acción positiva) y no mediante el castigo del joven infractor (acción negativa).

Desde un enfoque abolicionista, la mediación contribuye a suprimir la prisión, sanción punitiva tradicional, que lejos de resocializar al infractor, lo institucionaliza, estigmatizándolo y acercándolo aún más al mundo delictivo. Por otra parte, supone un proceso de responsabilización no punitivo, suprimiendo sentimientos de venganza, resentimientos y miedos, tomando en consideración a la víctima, sus derechos y situación, sin menoscabo de los derechos que el corresponden al infractor.

VI. Implementación del programa

1. Conceptualización del programa

A través del programa se pretende intervenir en el campo de las pandillas en el contexto de la violencia, la juventud y la delincuencia. Pero todo ello a través de la perspectiva de la justicia restaurativa, esto es, desde el punto de vista de la construcción de paz, la intervención del conflicto y la modelación de relaciones justas y sanas.

Para que esto sea posible hemos de mirar el tema de la delincuencia juvenil, no desde la psicología social que ha tendido a enfatizar la dimensión de la violencia como conducta inadaptada, sino desde un punto de vista más antropológico, la construcción de la identidad, y desde la construcción de relaciones con el resto de los ciudadanos, porque hay algo que es difícil de obviar, la pandilla es parte de la comunidad.

El programa ha de desarrollarse sobre una base de reflexión y cambio de la justicia de menores. Se ha de inscribir en un proceso de transición entre un modelo residual protector y correccionalista basado en los principios del positivismo, y la apuesta por un modelo de justicia juvenil garantista y responsabilizador, que potencie el principio de intervención judicial mínima y la desjudicialización. Un modelo que, sin perder el control por parte de la instancia judicial sobre los derechos y garantías de las partes, se proponga impulsar el diálogo y la participación del autor y la víctima en la resolución del conflicto.

Si bien, los programas de mediación, reparación y conciliación, históricamente se originan en el movimiento de atención a la víctima, en este caso, el Programa no ha de partir del objetivo específico de atención a la víctima, sino que, partiendo del objetivo responsabilizador del joven infractor, se intentara establecer un espacio participativo e interactivo entre éste y la víctima con el objetivo de solucionar el conflicto y la orientación de este proceso a través de un mediador.

El programa tiene un potencial y unas cualidades importantes como nueva forma de reacción ante la delincuencia juvenil desde la perspectiva de la prevención general positiva, potenciando nuevas formas de reacción ante el delito, en las cuales la responsabilización del sujeto no es fruto del castigo o la sanción, sino de la voluntad y del compromiso reparador del joven infractor, así como también de la participación de la víctima en la solución del conflicto.

Se busca un modelo de educación en libertad, no represiva, humana y eficaz, que haga crecer lo que hay en los jóvenes, respetando sus vínculos sociales y afectivos. Un modelo que al mismo tiempo respete sus derechos constitucionales y sienta las bases para que los jóvenes perciban una imagen de la justicia institucional clara, y no engañosa. Una justicia que no argumenta sus decisiones en función de su origen o su situación personal, y que les de un trato como ciudadanos de pleno derecho.

De modo tal que el enfoque del proyecto no busca suprimir las agrupaciones juveniles sino impulsar a que los diferentes grupos canalicen su liderazgo al desarrollo y apoyo en estrategias de resolución pacífica de conflictos, entre e intra agrupaciones de jóvenes pandilleros, así como la comunidad en la que se desenvuelven, reduciendo los mecanismos de violencia para resolver los conflictos urbanos.

Se trata de buscar nuevas alternativas, apostando por trabajar desde la voluntariedad del joven, implementando un programa de conciliación y reparación a la víctima y, cuando esto no sea posible, que el joven realice un Servicio en Beneficio de la Comunidad. Con ello se pretende devolver el conflicto a sus propios actores y, en particular al joven, dándole la oportunidad de resolverlo. De forma tal que iniciar este programa supone apuntar hacia la desjudicialización.

2. Pilares del programa

El objeto del presente proyecto consiste pues en explorar la incorporación de jóvenes a un proceso de mediación, en donde el conflicto a mediar reside en un hecho ilícito, cometido por un joven en perjuicio de una víctima, y el resultado posible es que el damnificado pueda expresar las consecuencias del hecho; el autor el reconocimiento de su acción y entre ambos se construya un acuerdo restaurativo, a nivel de relación y a nivel de contenido, con proyección en la paz social.

Para ello hemos de partir de establecer un espacio seguro, legítimo y confiable que ofrezca, tanto a miembros de las distintas agrupaciones como de la comunidad en la que habitan, acceso a resolver sus conflictos de manera pacífica asistidos por un tercero por la vía del diálogo y dentro del marco legal de la mediación.

Siendo esto así, quien mejor que los propios jóvenes para desempeñar el papel de mediador, sin duda éstos se hallaran en mejor condición que cualquier tercero extraño, para obtener una verdadera justicia conforme a sus necesidades. Se busca de esta forma, erradicar la dificultad del acceso al sistema legal por parte de una población que se halla en conflicto con la ley y/o en riesgo de exclusión social. Pero se busca también, dotar a la juventud de instrumentos y capacidades para

enfrentar adecuadamente el conflicto, en un contexto en donde la violencia y delincuencia son importantes preocupaciones de la población, más teniendo en cuenta la juventud del infractor y, en muchas ocasiones, de la víctima.

Para la mejor obtención de estos objetivos se precisa:

- Determinar un perfil de los jóvenes que participaran de la capacitación, en función del rango de su liderazgo, agrupación a la que pertenece, objetivos personales y de la agrupación. Todo ello implica seleccionar y trabajar con los jóvenes que tengan mayor influencia sobre un número importante de individuos y que tengan interés en desplazar a la violencia en la interacción entre los miembros de su pandilla con otras pandillas, así como potenciar las características positivas de las agrupaciones.

Tomando en consideración la naturaleza y estructura jerarquizada de las organizaciones de las que se trata, esta actividad debe estar dirigida y ejecutada por los líderes de las agrupaciones de tal forma que se consiga un mayor involucramiento y compromiso por parte de los miembros de las agrupaciones que participen de la actividad. Así bien se procederá a la selección de los líderes de mandos altos de las distintas agrupaciones, así como a los líderes de mandos medios de las agrupaciones juveniles urbanas, en tanto que dirigentes, líderes sociales; a éstos se les capacitará sobre técnicas de mediación. Fortaleciendo de esta forma su liderazgo dentro de las agrupaciones a través de conductas constructivas que aportan a la paz social, al mismo tiempo que servirá para difundir e incentivar la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos y la cultura de paz entre los distintos miembros de las organizaciones de pandilleros y de la comunidad en la que habitan. En esta misma línea se ha de determinar los tipos de conflictos más comunes en el ámbito juvenil, así como sus formas de solución.

- La transmisión de capacidades a los jóvenes seleccionados servirá para que estos adquieran las destrezas suficientes en orden a:
 - 1 Determinar la complejidad de causas de conflictividad a partir de sus relaciones en la familia, la escuela, el barrio...
 - 2 Determinar la dimensión de sus propios intereses y necesidades como juventud, tales como la educación, las condiciones económicas, la rivalidad infantil...
 - 3 El manejo del conflicto, de modo que se constituyan terceros con capacidad de contención, resolución y prevención.
- En todo este proceso requeriremos, para que sea exitoso, la presencia de la comunidad. Es vital que la comunidad esté integrada a esta actividad para procurar diluir los prejuicios y crear un lazo entre los distintos actores, logrando así una interacción diaria con mayores índices de confianza y una convivencia pacífica. Se trata de hacer de la comunidad, protagonista de la resolución de los conflictos y de la prevención de la violencia, pues la complejidad del fenómeno de las pandillas no es sólo delictivo, sino que es también un

problema de exclusión social y económica. En este sentido es importante reconocer que la razón de la existencia de las pandillas, es la crisis de las instituciones de socialización; familia, escuela, entorno de trabajo y espacio público, evidenciada a través del maltrato, exclusión, abandono, falta de protección de sus derechos y de acceso a justicia y, en general, en la reducción de oportunidades y desconfianza en cualquier institución que no sea la propia, induciendo así a los jóvenes a construir mecanismos de autodefensa. Por lo tanto, la violencia constituye una forma de vida propiciada por una cultura de soluciones violentas.

Así, cualquier tipo de solución al fenómeno de las pandillas ha de pasar por brindarles alternativas dignas. En efecto, la falta de alternativas de los jóvenes agrupados en pandillas para solucionar sus conflictos de manera pacífica, no les permite optar por un comportamiento distinto a la agresión así tuviesen la intención de dejar de hacerlo. Por ello, junto a los esfuerzos de rehabilitación debe incluirse un programa real de oportunidades económicas, de desarrollo de destrezas y de conclusión de estudios primarios y secundarios.

En este marco, y en vista de que la exclusión de este grupo de jóvenes ha provocado su distanciamiento y desconfianza en la mayoría de instituciones públicas y privadas, se identifica la necesidad de implementar programas que, en base a la realidad de las pandillas, fortalezcan, impulsen y canalicen el propio liderazgo positivo de las agrupaciones para la construcción de alternativas pacíficas y legales para la resolución de conflictos urbanos entre jóvenes agrupados en pandillas y de la comunidad en la que se desenvuelven. Reduciendo así los niveles de violencia y todas las secuelas negativas que traen consigo.

Así bien habrá que:

- Identificar socios estratégicos, instituciones públicas y privadas, que tengan credibilidad y legitimidad en el medio de las pandillas .
 - Identificar Administraciones, especialmente del ámbito de la justicia que estén interesadas en la implementación del proyecto.
-
- Difundir las actividades que se llevarán a cabo a través de los medios de comunicación, publicidad, documentales, reportajes, entrevistas..., con el objetivo de que en breve plazo cambie la forma de percibir por la opinión pública a los pandilleros, así como de promover un cambio en la actitud del medio social, provocando la receptividad hacia la mediación.
 - Por último, es preciso crear un centro especializado para la resolución de conflictos que involucren a miembros de organizaciones pandilleras y la comunidad. De forma tal que una vez hayan sido los líderes de las distintas agrupaciones de pandilleros, capacitados, serán quienes dirijan el Centro y también quienes actúen como mediadores en los conflictos.

3. Criterios básicos de acceso al programa

La mediación penal juvenil es un mecanismo alternativo de resolución del conflicto nacido de un hecho ilícito, que permite obtener respuestas más satisfactorias para la víctima, para el infractor y para la sociedad.

Asimismo, abre la posibilidad de alcanzar soluciones no violentas, más positivas y democráticas, dejando la intervención del Estado a través de sus órganos judiciales, para los casos en que exista una grave afectación del interés público o que fracase la mediación o se incumpla el acuerdo alcanzado.

El programa se dirige a personas que sufren un daño físico, emocional o material, cuyo autor es un niño de entre 15 a 18 años, o un joven de entre 18 a 25. Siendo el proceso de acceso al programa:

- 1 **Denuncia de un hecho ilícito** en la que uno de los autores o el autor sea un menor de entre 15 a 18 años, o un joven de entre 18 a 25.
- 2 **Evaluación** por parte del Tribunal de menores en el supuesto de que la infracción sea cometida por un menor, o del Fiscal si lo fuere por un joven, sobre la conveniencia de que el caso sea sometido a mediación. Para ello atenderá:
 - o Condiciones o circunstancias del joven
 - o El joven asuma las responsabilidades en relación con el hecho y muestre explícitamente su voluntad de reparar a la víctima.
 - o Naturaleza de los daños, sus circunstancias y si son reparables.
- 3 **Derivación del expediente** al programa de Mediación penal juvenil, quien valorará la idoneidad o conveniencia de adoptar o no una solución extrajudicial
- 4 **Envío por los mediadores** de invitaciones a participar a la mediación al joven y a la víctima
- 5 **Entrevista individual** con cada una de las partes involucradas, primero el joven y posteriormente con la víctima.
- 6 **Aceptación o rechazo del proceso de mediación** por parte de las personas convocadas.
- 7 **Desarrollo del proceso de mediación**
- 8 **Finalización del proceso** con remisión del acuerdo, si lo hubiere, al Tribunal de Menores o al Fiscal.

A través de este procedimiento nos proponemos diferentes tipos de objetivos:

1 *Respecto a la justicia*

- o Aplicación del principio de oportunidad dentro de los límites legales, en todos aquellos casos en que el joven manifieste voluntad de reparar el daño causado a la víctima
- o Potenciar desde al justicia el restablecimiento de la paz social
- o Incorporar a la justicia juvenil elementos restitutivos o compensatorios en relación con la víctima

2 *Infractor*

- o Responsabilización de las propias acciones y de sus consecuencias
- o Compensación y reparación con su esfuerzo personal a la víctima y participación activa en el proceso de resolución del conflicto

3 *Victima.*

- o Ofrecer a la víctima la oportunidad de participar en la resolución del conflicto que le afecta
- o Posibilitar que la víctima sea escuchada, recupere la tranquilidad y la paz y sea compensada por los daños

4 *Comunidad:*

- o Acercamiento de la justicia a los ciudadanos, posibilitando formas ágiles y participativas para la resolución de los conflictos, que también son de la comunidad.
- o Que la comunidad conozca otras formas de reacción de la justicia y de solucionar ls conflictos de manera más cercana y útil

4. *Evaluación*

El programa ha de tener mecanismos previstos para la recogida de datos, trabajo de campo y supervisión permanente de los procesos, que permiten la evaluación sistemática del programa a diferentes niveles:

- 1 Valoración, análisis y revisión de los objetivos generales del programa de reparación, así como de los orientados en periodos de tiempo definidos

- 2 Análisis de los procesos de reparación y mediación
- 3 Valoración de las necesidades a nivel de recursos humanos y de formación permanente de los profesionales
- 4 Evaluación de los aspectos cuantitativos: población atendida, víctimas, infractores, programas de reparación realizados, formalización de las fichas de descriptores, estudios estadísticos, etc.
- 5 Evaluación continuada en la aplicación cotidiana del programa: supervisión de casos, valoración en equipo de los métodos, incidencia y aceptación del programa, coordinación con ayuntamientos, instituciones y profesionales, etc.
- 6 Evaluaciones periódicas: memoria anual sobre el desarrollo del programa; revisión periódica del proyecto; valoraciones de la población atendida.

VII. Anexo al programa de mediación juvenil: cultura de paz a través del deporte

En la actualidad ya se están llevando a cabo con jóvenes pandilleros experiencias de gestión de conflictos a través del deporte, en concreto a través del Fútbol. De hecho, Ser Paz y A ganar, son dos organizaciones que trabajan con jóvenes, la primera, sobre todo, con pandilleros y la segunda, con jóvenes de la sierra y la Amazonía, que fueron seleccionados para participar en el Mundial de Fútbol Callejero, pero no por su destreza en el campo, sino por su contribución al cambio social en Comunidades desfavorecidas en todo el mundo.

El sistema, que se ha de seguirse fomentando, por sus beneficios en orden a la solución de conflictos en forma pacífica y responsable, consiste en que son los propios jugadores los que deciden las reglas que luego se respetarán en el partido y por las que acumularán puntos. De forma tal que se analiza para resolver quien sea ganador, el cumplimiento de lo propuesto, así como los valores de solidaridad, respeto y cooperación demostrados en la cancha.

De cualquier manera deviene una cuestión fundamental que en el campo no hay árbitros sino mediadores, lo que provoca que el fútbol callejero se convierta en una escuela de mediación y participación ciudadana, en cuanto los jóvenes aprenden a manejar las situaciones en disputa, pudiendo discrepar, discutir y llegar a acuerdos que benefician a todos los involucrados.

¿Qué se logra así? Que el fútbol se convierta en la herramienta para transformar actitudes y comportamientos hostiles y agresivos por otros, basados en el trabajo en equipo, el reconocimiento de los logros de sus adversarios, el respeto y la participación. Se juega no contra los otros sino con los otros.

En definitiva, se pretende que el deporte sea utilizado como un instrumento educativo, de socialización de los jóvenes y de desarrollo de sus capacidades, con el objetivo de formarles ante

todo como personas y con valores asociados a la práctica deportiva como el juego limpio, esfuerzo, disciplina y respeto. De forma tal que estas escuelas de la vida tienen como objetivos concretos:

1. Fomentar no solo capacidades relacionadas con el conocimiento del deporte, sino otras dirigidas al equilibrio personal, a la relación interpersonal y a la actuación e inserción social, con el fin de contribuir al desarrollo integral de la persona
2. Impulsar estas capacidades desde la reflexión y la práctica, posibilitando un desarrollo personal y social que mejore su calidad de vida

Por los beneficios de estas prácticas, resulta indiscutible que deberían extrapolarse no sólo a jóvenes que se hallen en un régimen abierto, sino a los que se encuentran en centros de internamiento, de esa manera se podría impulsar el aprendizaje del fútbol, como contribución al desarrollo de capacidades de los internos que quieran practicarlo, ofreciendo una alternativa positiva a su tiempo libre, paliando de alguna manera, los problemas derivados de la falta de libertad e ilusión, que caracteriza la vida en las instituciones penitenciarias, promoviendo así la práctica del deporte, con una orientación prioritariamente formativa, lúdica y recreativa y atrayendo la atención de la sociedad, para lograr sensibilizarla en relación con la situación real de los internos. Con ello, en definitiva, se pretende lograr:

1. Mejorar la autoestima de los internos y el espíritu de solidaridad
2. Mejorar las relaciones entre la población interna
3. Accionar positivamente la reanudación de su integración en la sociedad
4. Incrementar su capacidad de respuesta ante los conflictos que se puedan generar.

SEGUNDA PARTE. CENTRO DE MEDIACIÓN

I. El Centro de mediación

La implementación de un Centro de mediación requiere identificar y adquirir conocimientos sobre las cuestiones relativas a los objetivos que se buscan con el mismo; la persona del mediador; así como de las fases del proceso de mediación.

1. *Objetivos*

En lo relativo a la creación del Centro de mediación, con él se buscan los siguientes objetivos:

- 1 Fomentar la convivencia entre los jóvenes y hacerlos corresponsables y partícipes de la gestión de sus diferencias
- 2 Mejorar el diálogo entre jóvenes y colectivos, aceptando el hecho de que el conflicto tiene una vertiente positiva
- 3 Incrementar la aceptación de la diferencia de percepciones y opiniones, a fin de fomentar la igualdad y el respeto hacia el otro
- 4 Incrementar la participación de los jóvenes en los asuntos colectivos y trabajar en la construcción social a través de la gestión y resolución de estos conflictos, de forma tal que se sienten las bases para unas nuevas relaciones y reglas sociales.

2. *Características del modelo de Centro de Mediación*

- 1 La mediación es un procedimiento que se centra en el futuro, no en el pasado, ni en la búsqueda de culpables. El objetivo se centra en que las personas en situación de conflicto puedan encontrar una fórmula de convivencia realista y adecuada para ambas.
- 2 Se trata de ofrecer a las partes:
 - o Un marco protegido, confidencial y no adversarial
 - o Un método de resolución de disputas veloz y gratuito
 - o Un proceso en el que :
 - Las personas tienen la certeza de ser escuchadas

- Se puede consolidar el vínculo entre las personas involucradas
 - Se preserva la dignidad
 - Se utilizan técnicas y procedimientos para crear una solución a medida
 - Las partes controlan la solución
- 3 La confidencialidad es el requisito esencial de la mediación. Todo el proceso de mediación es confidencial, lo que implica que toda la información entregada en forma verbal y escrita es secreta y no podrá ser divulgada a terceros.
 - 4 Las sesiones de mediación son privadas. Por lo tanto, no podrá participar ninguna persona que no sean las partes y el mediador.

3. 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:

- o *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.
- o *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 refiido con que deba y pueda exigírsele responsabilidad por sus actos.
- o *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.

II. 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 impliquen 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.

2. 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

- o Se ordena el mensaje antes de emitirlo, estructurando sus contenidos de forma lógica para favorecer su comprensión
- o 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.
- o Se transmite de forma clara para facilitar igualmente su comprensión
- o Se ilustra siempre que se pueda las intervenciones con ejemplos
- o 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.
- o Se ha de evitar las interferencias, interrupciones durante la transmisión.
- o Se establecerá un relación positiva con su oyente, así se potencia su motivación para prestar atención

2 Cuando utilizamos el papel de receptor

- o Se escucha y atiende tanto a los mensajes verbales como a los no verbales
- o No se emiten evaluaciones, aunque caben sugerencias concretas acerca de lo que el emisor le explica
- o Se reclama mayor información, descripciones más específicas, concretas, de lo que se está narrando, siempre que se necesite

3. 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:

- o La responsabilidad que asume en relación al hecho denunciado
 - o La capacidad para entender su finalidad (tener las aptitudes necesarias para entender y llevar a cabo la alternativa que se le propone)
 - o 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:
- o Actúa como un catalizador de conductas de los involucrados en la situación conflictiva, posibilitando con su tarea la transformación de sus conductas.
 - o 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
 - o 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.
 - o 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.

4. 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.

5. 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, legitimar, 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 la 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.

| SIMPATÍA | EMPATÍA | ANTIPATÍA |
|---|--|---|
| 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. |

6. Principios del proceso mediador

La mediación posee grandes diferencias con el medio más clásico de resolver conflictos de forma pacífica: el proceso judicial. En efecto, en el juicio existe un tercero, el juez, sobre las partes, obligándolas o al menos instándolas a hacer valer sus derechos, que concluirá su intervención con el dictado de una sentencia, que concluye generalmente declarando a un vencedor y a un perdedor. El proceso mediador difiere notablemente de este modelo.

El proceso mediador deberá llevarse a cabo con arreglo a los siguientes principios:

- 1 **Voluntariedad** de las partes. El proceso de mediación exige la participación voluntaria e informada de la víctima y de la persona infractora. Se trata de garantizar cualquier tipo de presión, así como de facilitar información respecto a las fases del proceso de mediación, de sus repercusiones y consecuencias.
La voluntariedad podrá ser utilizada por el mediador para señalar a las partes involucradas en el conflicto, que al menos existe entre ellas un acuerdo incipiente, el utilizar a la mediación como vía posible para poner fin a la disputa.
- 2 **Gratuidad.** El proceso será totalmente gratuito debido al carácter público que tiene el derecho penal; los gastos derivados de la mediación serán asumidos por la administración de justicia.
- 3 **Confidencialidad.** Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en el proceso de mediación. En ningún caso, si alguna de las personas quiere desistir de la mediación realizada, pueden utilizar dato o expresión alguna recogida en el acta de acuerdos.

En efecto, la mediación no es un proceso judicial, en él no se busan pruebas que tiendan a determinar la verdad de los hechos. En este ámbito no hay una relación entre la decisión y los hechos, sencillamente porque no hay decisión y consecuentemente, nadie que la imponga. Mientras que el propio derecho determina lo que en el proceso constituye el hecho a probar, la mediación transcurre por otros carriles, que tienen más que ver con el

reconocimiento de los intereses y de las necesidades.

Resulta necesario que el mediador explique a las partes, en el inicio mismo del proceso mediatorio, esta característica, pues al conocerse que existe esta obligación de confidencialidad para todos los que participan del proceso, incluido el mediador, las personas involucradas se sentirán más libres para relatar lo sucedido y cuál es su óptica del problema, al saber que no podrá perjudicarlos nada de lo que se diga en la mesa de mediación.

- 4 **Flexibilidad.** El proceso de mediación debe ser flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso. En concreto, en la mediación no hay por qué cumplir algún plazo procesal perentorio, acomodándose así la realización de las sesiones a la conveniencia de los intervinientes; además, hay un verdadero poder de disposición de las partes respecto del resultado del proceso, pues son ellas mismas las que llegan al acuerdo, el mediador no impone nada.

En todo este proceso el mediador es el director, teniendo a su disposición ciertas herramientas que puede o no utilizar: decidir llamar a un *caucus*, formular o no determinadas preguntas a fin de reunir más información, utilizar determinada técnica de generación de opciones en las etapas finales del proceso.

- 5 **Bilateralidad.** En correlato lógico de la filosofía subyacente en la mediación, ambas partes tienen oportunidades para expresar sus pretensiones, sin más limitación que la establecida por el mediador para el buen desarrollo de las sesiones.

III. Las fases del proceso de mediación

1. Primera fase

La primera fase ha de estar orientada a:

- 1 Ofrecer a cada parte una buena información, que le permita conocer el motivo y la situación de la denuncia y de la intervención judicial, si la hay, el significado de la mediación y la oportunidad que representa en relación con participar en la resolución del conflicto y en relación con el procedimiento judicial, sus objetivos, sus reglas, el compromiso que representa para ellos y el rol del mediador
- 2 Valorar la viabilidad de la mediación, o sea, si se dan las condiciones para iniciar el proceso, tanto por parte del joven infractor como de la víctima. Iniciar un proceso de mediación requiere siempre la adhesión voluntaria de las partes
- 3 Obtener información en relación con la visión que cada parte tiene de los hechos, de sus consecuencias y del conflicto.

- 4 Promover un clima de reflexión y diálogo y preparar las condiciones por un posible encuentro entre las partes.

En esta fase, el mediador trabaja de forma individual, por separada con cada parte, primero con el joven infractor y después con la víctima.

Se tienen que tener en cuenta determinados criterios para que pueda acceder el joven y la víctima a la mediación. Los relativos al joven infractor:

- 1 Asumir responsabilidad en relación con los hechos
- 2 Mostrar su voluntad y compromiso de participar en el programa y de reparar a la víctima.
- 3 Capacidad para entender la alternativa que se le propone
- 4 Si es posible, apoyo de los padres del joven.

Para tener en cuenta estos criterios el mediador tiene como primer objetivo establecer la viabilidad del proceso de mediación, lo cual comporta una indagación previa para conocer si concurren las condiciones para iniciar el programa. La entrevista es el medio de comunicación directa entre el mediador y el joven autor del hecho y, posiblemente, su familia, para valorar su visión del conflicto. Se informará del motivo de la intervención judicial, de las características de la justicia juvenil y del significado del programa de mediación y reparación así como del papel que el mediador juega en él.

Se habrá de apreciar la disposición del joven para asumir su responsabilidad en los hechos, la intención que le mueve a ofrecerse a colaborar y la capacidad para asumir y llevar a buen término las consecuencias del proceso de mediación. Se le ha de brindar la oportunidad de expresar su visión del problema para así poder valorarlo en todas las dimensiones que le afectan; igualmente podrá expresar los medios que entiende adecuados o posibles para solucionarlo. Es fundamental conocer las motivaciones últimas que llevan al joven a participar, si realmente está impulsado por motivaciones honestas o meramente utilitarias como escapar lo mejor posible del procedimiento judicial. Todas las conclusiones alcanzadas tras la entrevista con el joven deberían ser confrontadas con las informaciones que le ofrezcan sus padres o personas mayores de su entorno que puedan apoyarle en el proceso.

La determinación del grupo de jóvenes que presentan características adecuadas para la participación en un proceso de mediación varía sensiblemente según se ponga el acento en los resultados y acuerdos alcanzados o en el desarrollo en sí del procedimiento de mediación. Así, acentuar, como rasgo esencial de ambas figuras su potencial para estimular, a través de la confrontación directa con la víctima, la capacidad de asumir responsabilidades por parte el menor, materializada, según el caso, en la presentación de disculpas o en la compensación del daño causado-elementos fundamentales para la consecución de un efecto integrador-conduce a prever un proceso de selección de los menores orientado a obtener dicho resultado. Frente a esta concepción, en principio razonable, cabe objetar el riesgo de que la decisión relativa a la posibilidad de participar en

procesos de mediación acabe dependiendo de la concurrencia de una serie de rasgos que certifiquen el arrepentimiento y la disposición para compensar del menor, esto es, un pronóstico favorable acerca de su capacidad reparadora. Resulta fácilmente previsible que la observación de este criterio desemboque en excluir de la mediación a aquellos jóvenes que presenten dificultades de socialización o un entorno familiar-ambiental gravemente desestructurado, al temer que éstos, dada su pertenencia a un ambiente de por sí conflictivo y hostil, se muestren más resistentes y apáticos a la hora de asumir responsabilidades y de reparar los daños producidos...

Pero ésta no debía ser la fórmula, sino establecer la disposición del menor como único requisito, por lo que a éste se refiere, para iniciar la mediación exonera a ésta decisión de la necesidad de valorar otros aspectos que, si bien, habrán de ser tenidos en cuenta durante la ejecución, no deben limitar a priori las posibilidades de celebrar la mediación entre las partes. Desde esta perspectiva, más que hablar de rasgos indicativos de la conveniencia de emprender la mediación en el caso concreto, conviene llamar la atención sobre los aspectos que no deben constituir un obstáculo, al menos en un primer momento y siempre que se cuente con la disposición de ambas partes, para iniciar procesos de conciliación y reparación del daño. Tal es el caso de la reincidencia sí como el de la observación de indicios de desintegración social-referidos normalmente a la familia, ámbito de desarrollo, ecuación y formación profesional, cuya concurrencia deberá ser interpretada de forma abierta y flexible, aunque sólo sea porque el riesgo de estigmatización en estos supuestos es especialmente elevado y justifica el empleo de todos los mecanismos disponibles para alejar al menor del proceso penal o, cuando esto no sea posible, reducir la carga restrictiva de la medida juvenil. Lo contrario, esto es, considerar los antecedentes penales y los conflictos y déficit sociales como impedimento para practicar esta medida, no sólo carece de una justificación empírica, habiéndose podido comprobar que ambos criterios, a lo sumo, dificultan la conciliación entre autor y víctima, pero no la imposibilitan, sino que supone además la discriminación de los jóvenes más problemáticos y menos favorecidos sobre la base de una concepción sesgada de estos factores, en clave de peligrosidad.

Los criterios relativos a la víctima:

- 1 Interés en ser reparada
- 2 Voluntad y compromiso por participar en la mediación
- 3 Capacidad para entender la alternativa que se le propone
- 4 Consentimiento de los padres en el caso de víctimas menores.

De forma tal que en la entrevista con la víctima, ha de tenerse en cuenta la carga emocional que puede embargarle. Para la víctima estas actuaciones suelen venir etiquetadas bajo el concepto generalizado de que el proceso judicial es siempre farragoso y no suele aportar soluciones útiles a los problemas, sino que por el contrario son una continua demanda de tiempo y atenciones. Se les debe informar de las peculiaridades de la mediación y de la ventaja que esta puede ofrecerle por permitirle participar activamente en la solución del conflicto.

A continuación se oirá a la víctima sobre su versión de los hechos y las consecuencias que le han acarreado, no solamente las consecuencias económicas sino especialmente las de carácter psíquico o moral. Finalmente se le preguntará qué espera que haga al respecto el joven infractor.

2. Segunda fase.

El mediador ha de valorar el conflicto y la visión que tienen las partes del mismo, así como su participación o no en la mediación. En este sentido es necesario que atienda a si las partes están realmente interesadas en afrontar el conflicto, valorando si la mediación no será contraproducente para ellas.

Así pues, una vez que ha realizado la entrevista con ambas partes, el mediador tiene una visión global del conflicto así como la visión específica de cada una de las partes en concreto, qué es más significativo para cada una de ellas y qué planteamientos pueden producir un acercamiento. Habrá de valorar que el encuentro no sea contraproducente para ninguno de ellos y que exista un verdadero interés en hablar y escuchar así como en reparar y aceptar la reparación. En definitiva habrá de decidir si continúa o no con el proceso de mediación.

3. Tercera fase.

A continuación se ha de provocar el encuentro entre las partes, se trata del punto fundamental del proceso. Con dicho encuentro se trata de fomentar un espacio de diálogo y comunicación en el que se expone el problema, se aborda y se habla.

El día de la reunión el mediador debe recibir a cada una de las partes de manera individualizada y luego iniciarlo relatando sucintamente el objeto de la reunión recordando la voluntariedad de la misma y que las informaciones y manifestaciones que se viertan en la misma gozarán de la más plena confidencialidad salvo en lo que respecta al contenido del acta que plasme el acuerdo.

Para que este espacio de diálogo y comunicación se produzca, el mediador debe proceder a explicar cuáles son exactamente esos papeles que desempeñan los participantes.

Se puede utilizar aquí, para hacer más fácilmente comprensible la función del denominado discurso inicial, la metáfora del juego. En efecto, cuando nos invitan a participar de un juego que no conocemos, lo primero que preguntamos es ¿cuáles son las reglas? ¿Cómo jugar a este juego?

Pues bien, el discurso inicial cumple ni más ni menos que ese importante oficio: explicar que es la mediación, señalar que es una forma distinta a la judicial de solucionar conflictos, en el cual los protagonistas son las partes y ellas deciden lo más conveniente. En él también se describe que el mediador trata simplemente de mejorar la comunicación entre las partes, que es neutra e imparcial y

que su rol no es el de un juez puesto que los acuerdos surgen de las partes y no son impuestos por nadie. En otras palabras: ellos son los dueños del acuerdo.

Debe también mencionarse el deber de confidencialidad, que alcanza a todos los que participan de las sesiones de la mediación. Un punto que no debe omitirse es el relacionado con la participación que tendrán las partes en el desarrollo de las sesiones. En este acaso habrá que enfatizar que cada una de ellas tendrá la oportunidad de hablar, pero a su debido tiempo: el mediador aquí cumple una tarea pedagógica, porque tendrá que enseñar el respeto a una regla elemental del orden, que permite no sólo dejar hablar al otro en el momento indicado, sino también saber escuchar.

Ha de hacerse referencia, además, a la posibilidad de realizar sesiones privadas (caucus) si las circunstancias del caso lo requieren. En este supuesto, tiene que quedar siempre en claro que la confidencialidad abarca también a dichas sesiones privadas. Otro aspecto que no debe obviarse, es el relacionado con el tiempo. Aquí el mediador debe estar seguro de que los intervinientes disponen de tiempo para estar en la mediación, por lo que debe preguntarles si cuentan realmente con el espacio suficiente como para asistir a la sesión.

Finalmente, el mediador debe confirmar si después del discurso, les queda a los participantes alguna duda respecto del funcionamiento de la mediación. Esta confirmación también posee un significado simbólico puesto que posee un sentido estipulativo: el mediador está conviniendo con las partes que todos están de acuerdo en iniciar la mediación de acuerdo a los términos del discurso. Algo está cambiado. Existe un acuerdo incipiente: el de escucharse conforme a ciertas reglas.

Si existiera un problema de conducta posterior, esa estipulación originaria puede servir para encauzar nuevamente la mediación. En ese caso el mediador puede simplemente mencionar que las partes no se están comportando conforme a lo que se había acordado en el discurso inicial.

A continuación procede el relato de las partes. El mediador debe hacer gala de imparcialidad y de capacidad para crear entre las partes un ambiente que les permita superar la ansiedad que surge en un primer momento por la carga emocional que porta cada uno de los intervinientes. Debe facilitar la escucha mutua y un progresivo grado de comprensión entre las partes que irán modificando paulatinamente sus pretensiones, alcanzando una definición común del conflicto delatando los intereses comunes y las soluciones que resulten satisfactorias para ambos.

El joven y la víctima plantean razones y circunstancias y cada uno de ellos hace un esfuerzo por entender a la otra. El encuentro permite situar los hechos y el conflicto, desde la perspectiva de lo que significa para las dos partes.

Con la participación directa activa de las dos partes, el encuentro adquiere una entidad propia y hace que tenga sentido para la víctima y para el joven infractor, así los dos tienen el sentimiento de formar parte de la solución del conflicto que los afecta. Se crean las condiciones que permiten al joven reparar el daño causado a la víctima y a ésta ser compensada por los perjuicios sufridos, al mismo tiempo que contribuye a que supere la situación de victimización.

En definitiva, cuando la víctima participa, el encuentro es un punto fundamental del proceso. Se plantea el problema y se habla de él. Cada parte expone sus circunstancias y sus motivaciones y hace un esfuerzo por entender las del otro. El encuentro permite valorar en sus justos términos el hecho delictivo y sus consecuencias. Este momento favorece que desaparezcan entre la víctima y el infractor la posible imagen negativa que recíprocamente se tengan. El mismo encuentro por sí, ya tiene entidad propia y un contenido significativo para la víctima y para el joven, que se sienten parte de la solución y del conflicto, de la reparación y de la compensación.

Para que el encuentro se desarrolle de forma satisfactoria lo mejor es permitir que la narración de los acontecimientos sea ininterrumpida cuando los participantes están abiertamente indignados y verbalmente agresivos. Mientras que en aquellos supuestos en que ambos participantes estén ejerciendo control sobre sus reacciones, interrumpir es el mejor procedimiento.

Debe tenerse presente que el mediador ofrece una oportunidad para descargar emociones, y refleja su comprensión de los sentimientos. Algún intercambio de palabras entre las partes es permisible, pero debe recordarse que el propósito de esta etapa es dar la oportunidad a todo el mundo de hablar, en la medida de lo posible, sin interrupciones.

Los puntos importantes son resumidos por el mediador en términos neutrales, sin tintes negativos. Se trata de utilizar la técnica del parafraseo, con ella se clarifica porque es una especie de síntesis. Es un asegurarse de que se ha comprendido a la otra persona.

4. El acuerdo

Por todo ello, los acuerdos a los cuales pueden llegar las partes son muy diversos. Son definidos por las partes, teniendo en cuenta los perjuicios sufridos por la víctima, sus intereses y demandas, las posibilidades reparatorias y compensatorias del joven y la valoración conjunta que las dos partes hacen de la solución del conflicto. Por lo tanto, cabe la reparación material o económica, la prestación de algún servicio a la víctima, a la comunidad, o la reparación simbólica, como las disculpas.

En todo caso el mediador valorará la actitud responsabilizadora del menor, los compromisos adquiridos por éste para reparar a la víctima y su nivel de cumplimiento, la reparación que efectivamente haya recibido la víctima, la valoración que la víctima y el infractor hacen sobre la mediación y sobre la solución del conflicto.

Con esta información se elabora un informe que se tramita al Juez competente, con referencia al hecho delictivo y la reparación efectuada.

Puesta en marcha del sistema de mediación penal juvenil

SEGUNDA PARTE

LA MEDIACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE MENORES

I. La justicia reparadora

El proceso penal ha de cumplir varias funciones, por un lado, garantizar los derechos del ciudadano sometido a investigación; investigar el delito de modo eficaz y diligente, evitando dilaciones innecesarias; enjuiciar el objeto del proceso en un plazo razonable y con las máximas garantías de conocimiento, transparencia, objetividad, imparcialidad y contradicción; así como, de modo destacado, una función social en el tratamiento de la delincuencia, de modo tal que la ley penal ha de integrarse en el tratamiento global de la delincuencia y ha de hacerse compatible con la prevención de las acciones y omisiones definidas como delito, con la satisfacción de las víctimas y con el restablecimiento más completo posible del orden jurídico perturbado por la infracción penal. Esto es, ha de tender a prestar a la víctima la mayor asistencia y reparación posible, a posibilitar la rehabilitación del delincuente y su reintegración social en condiciones que eviten la comisión de nuevos delitos, y constituir un instrumento eficaz de política social, lo que implica su asunción por la comunidad y la participación de ésta en su desarrollo. Es lo que se ha venido a llamar la justicia reparadora, la que se encuadra en el marco de un proceso, proceso reparador, el cual es definido por la Declaración sobre los "Principios básicos para la aplicación de programas de justicia reparadora en materia penal" (Resolución 2002/12 ECOSOC) como *"todo proceso en lo que la víctima, el ofensor y, cuando proceda, cualquier otra persona o miembros de la comunidad de afectados por el delito participan conjuntamente de manera activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, normalmente con la ayuda de un facilitador"*.

Dicha Resolución parte de una visión de la justicia reparadora no como alternativa sino como complemento de la justicia penal y afirma su validez en todas las fases del proceso penal, además de los principios de voluntariedad, igualdad y la necesidad de respetar los principios de un proceso justo y la presunción de inocencia.

Y en este contexto surge la institución de la mediación, definida en la Recomendación núm. R(99)19, del Consejo de Europa en materia de mediación penal, como *"todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente, si libremente acceden, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con ayuda de un tercero independiente"*.

La mediación, en el ámbito penal, se prevé en la Recomendación (85) 11, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y en la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, sobre el Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, como un derecho de la víctima, en concreto a que se articule por el Estado un sistema de mediación penal con finalidad reparadora. La justificación no es otra que, siendo el derecho penal un instrumento imprescindible para el buen funcionamiento de nuestra sociedad, ello no obsta a que se trate de limitar las consecuencias negativas que genera su aplicación. Y a ello tiendo la mediación, en cuanto sirve como instrumento dentro del proceso para obtener una solución pacífica al conflicto penal, atendiendo tanto a las

necesidades de la víctima como a la reinserción del victimario. Se trata de abogar por un sistema de justicia penal más humano, sin que la seguridad jurídica y los fines de prevención general del Derecho Penal se resientan, como un instrumento dentro del proceso incrementa las posibilidades de solución pacífica de los conflictos atendiendo a las necesidades de la víctima y apoyando la posibilidad de reinserción de los infractores –prevención especial-.

Como tal, es considerada actualmente como la forma más innovadora de abordar los problemas ligados a cierto tipo de criminalidad: la reparación, la restitución y, a veces, también la reconciliación, puede ser los valores de base de la acción penal. En este marco, la mediación se inserta dentro de lo que se ha venido a llamar la “justicia retributiva” la que está considerada y sostenida como una tercera vía, situada entre el modelo de justicia retributiva y el de la justicia rehabilitadora dirigida a la readaptación. Si el primero de estos dos modelos pone el acento sobre los crímenes y su castigo, el segundo se concentra sobre la recuperación y la reintegración del delincuente. La justicia retributiva se interesa por el crimen, pero lo define como un problema de orden interrelacional. Hace falta conducir al delincuente a la asunción de la responsabilidad y de las consecuencias de sus acciones, así como del perjuicio causado a la víctima. El hecho de reconocer las consecuencias y el perjuicio hacia la víctima lleva a ésta a ser un copartícipe en la comunicación relativa a la reparación y a la restitución. Asumir su responsabilidad, encontrar soluciones, firmar y respetar los acuerdos y restablecer la paz son algunos de los trazos destacados de la mediación y de la justicia retributiva.

II. La mediación como mecanismo de solución de conflictos distinto al proceso judicial

La mediación como tal se integra en el contexto de los mecanismos de solución de conflictos distintos al proceso judicial, a los que se ha venido denominado ADR, aunque no por ello son opuestos a aquél o no pueden insertarse dentro, esto es, realizarse de manera intrajudicial.

La denominación ADR engloba a las distintas vías o técnicas que vienen siendo habitualmente utilizadas en la sociedad americana para resolver cuantas cuestiones no pretenden ser abordadas por los tribunales. Sin embargo, en estos últimos tiempos, ha cambiado el término “alternativas” por “adecuadas” o “complementarias”, en gran medida porque la alternatividad no siempre responde a la verdadera naturaleza de la técnica o medio empleado.

Y como tal, no sirven tan sólo como métodos alternativos frente a los procesos judiciales, sino complementarios o adecuados respecto de los procedimientos jurisdiccionales, pues en ocasiones los métodos aplicados en las ADR se adaptan mejor al conflicto concreto que se las somete.

De tal modo que existen algunos conflictos sociales que dada su complejidad no resultan aptos para ser resueltos adecuada y eficazmente a través de los instrumentos clásicos de resolución de conflictos, como es el proceso. Para ellos se requiere una específica metodología basada en el trabajo conjunto de diversas disciplinas, pues el tratamiento legal incide básicamente en parte del problema, pero no en su totalidad. El tratamiento del problema en el proceso judicial se centra en el hecho enjuiciado obviando las circunstancias de los sujetos encausados, dejando, por tanto, de lado, sobre todo en el campo penal, cuestiones tales como:

1. La solución del conflicto entre las partes implicadas, para que, por un lado, la víctima logre asumir lo que ha ocurrido, entenderlo, perder, sino total, sí al menos parte del miedo y otras emociones que se le han podido generar; por otro, el victimario se haga consciente del daño causado con su conducta, llegando a asumir la responsabilidad de la misma.
2. Cómo se siente la víctima, tanto antes, durante como después del suceso. Puesto que siendo la gran perjudicada del proceso, el también la gran olvidada, siendo habitual que guarde en su interior un mar de emociones incontroladas.

En definitiva, con relación a la víctima cabe identificar tres objetivos que van destinados a la integral reparación por el daño sufrido:

1. La reparación o resarcimiento del daño
2. La recuperación del sentimiento de seguridad
3. Y la resolución de problemas asociados a la victimización secundaria derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido en calidad de testigo.

Por otro lado, con relación al victimario se persigue:

1. Su responsabilización por la conducta infractora
2. La reparación a través de la aplicación de la pena correspondiente, así como de medidas alternativas que sirvan para dar solución a su conducta infractora
3. Una aptitud más positiva hacia el sistema represivo que significa el sistema penal.

Pero no sólo la víctima y el victimario obtienen beneficios, sino la sociedad en general que recobra la confianza en la justicia cuando es consciente de que tanto la víctima, como el victimario, han obtenido una respuesta satisfactoria a su conflicto. Así bien, se trata de facilitar el diálogo comunitario, reconstruyendo la paz social quebrada por el delito y minimizando las consecuencias negativas, devolviendo, en consecuencia, cierto protagonismo a la sociedad civil. Esta opción revierte positivamente en la sociedad a través del incremento de confianza en la administración de justicia penal. Se trataría de la potenciación de la comunidad social como elementos integrador a mayores de los que están vigentes en el marco de la justicia restaurativa. De esta manera, los efectos de la mediación pueden servir como forma de tranquilizar el miedo difuso de la sociedad, y se erige como método que palia los peligros que subyacen en el fondo de una buena parte de los conflictos penales, tales como la pobreza, las adicionales, patología mental, la ausencia de recursos sociales para determinados colectivos, aumento de la violencia entre las personas, miedo a los inmigrantes o a lo desconocido, fractura del tejido social.

A la persecución de ese fin, el tratamiento integral del conflicto, surge la mediación, como instrumento auxiliar de la justicia con una metodología adaptada a dar una mejor y más apta respuesta a determinados litigios.

III. Principios de la mediación en el proceso penal

La mediación en el procedimiento penal debe ser un servicio de atención gratuita a la ciudadanía, en cuanto el Derecho Penal tiene un carácter público, al que deriva el órgano judicial, aunque es posible que bien la defensa o la acusación se lo soliciten, siendo, en todo caso, voluntario para las partes durante todo el tiempo que dure el procedimiento de mediación, de forma tal que se puede abandonar en cualquier momento sin que suponga por ello una merma en las garantías procesales.

Dentro del proceso así descrito, los principios por los que se rige han de ser:

1. La naturaleza autocompositiva del conflicto, en cuanto son las partes las que han de llegar al acuerdo, interviniendo la persona mediadora a los solos efectos de equilibrar la capacidad negociadora de ambas partes y favorecer la negociación para la consecución de acuerdos. Así pues, a través de la mediación no se impone la solución por terceros como en el proceso judicial o en el arbitral, mecanismos heterocompositivos de solución de conflictos, sino que la solución es negociada, asumida y acordada por las propias partes, sin que el tercer, persona mediadora, tenga poder de decisión o imposición sobre las soluciones y acuerdos a las que lleguen las propias partes.
2. Se trata de un instrumento al que se acude de forma voluntaria, de hecho, nada parece más alejado de la finalidad de la propia de todo procedimiento de mediación, que no es otro que alcanzar un acuerdo de modo voluntario y autónomo, que imponer a las partes que se sometan a un procedimiento de estas características. Así bien, la norma general debiera ser la voluntariedad, en todas las manifestaciones de la mediación, sin perjuicio de que pueda ser establecida la obligatoriedad de una entrevista informativa previa, con el objeto de asegurar que la opción que realizan los ciudadanos por rechazar o aceptar un proceso de mediación es plenamente consciente, aceptada y no mediatizada por prejuicios propios o de terceras personas. Por otra parte, la voluntariedad no se refleja únicamente en el momento de aceptar participar en un proceso de mediación penal, sino que también está presente a lo largo del mismo, es decir, que cualquiera de las partes conserva la facultad de anunciar que quiere dar por terminado el proceso de mediación.
3. Intervención de tercero neutral, esto es, la persona que medie no podrá orientar y menos imponer a las partes su propia escala axiológica frente a la propia de cada parte, evitando así plantear alternativas que vayan dirigidas a alcanzar soluciones que sean más conformes a la propia escala de valores de la persona mediadora. La neutralidad del mediador está en relación directa con los fines teleológicos de su función que, en definitiva, son el resultado de la pacificación de las relaciones interpersonales y el de la reconstrucción de vínculos sociales.
4. Intervención de un tercero imparcial, entendiéndose por imparcialidad la cualidad de no tomar partido por alguien que siendo objetivo en el tratamiento de la cuestión, descubriendo los intereses y necesidades de todos los intervinientes, respondiendo de forma objetiva a cualquier planteamiento expuesto o interés expreso implícito en cualquier proceso. La

imparcialidad es un concepto que nos lleva directamente a la relación del mediador con las partes. Se trata de una condición de actuación compartida con los jueces, los árbitros o los peritos y el régimen jurídico de aplicación es el mismo. La formulación concreta es que el mediador no puede tener vinculación especial con ninguna de las partes que comprometa su independencia.

5. El proceso ha de ser confidencial, pues es la forma de garantizar la confianza en el sistema, aunque cabe admitir excepciones que deben ser expresamente reguladas. Más el principio de la confidencialidad hay que ponerlo en relación con el principio de voluntariedad anteriormente analizado, que determina que, en cualquier momento, cualquiera de las partes puede dar por finalizado el proceso de mediación y acudir a los tribunales. Por esta razón se ha de garantizar que no se va a utilizar la mediación de forma fraudulenta para obtener fuentes de prueba.

En cualquier caso la confidencialidad respecto a la persona del mediador ha de garantizarse a través de que quede vinculado por el secreto profesional respecto de los hechos y circunstancia que le han sido confiados; así como que no pueda ser llamado a declarar como testigo en el juicio subsiguiente, ni tampoco como perito.

Respecto a las partes, se les ha de prohibir utilizar en un proceso posterior los hechos reconocidos en el contexto de la mediación.

No obstante, la confidencialidad tiene su límite en el orden público, por lo que el principio ha de ceder ante el riesgo para la integridad física de las personas, o ante el conocimiento de un hecho delictivo distinto al que es objeto de enjuiciamiento.

IV. Fases en las que tiene cabida la mediación

La mediación puede tener lugar en las distintas fases del proceso penal, incluida la ejecución, a fin de que tanto la víctima como el imputado, acusado o condenado, voluntariamente y a través de un proceso confidencial, participen activamente en la resolución o transformación de su conflicto, el que les ha llevado al proceso penal, buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales y sociales de ambas partes, contando para ello con la participación de las personas mediadoras.

El sometimiento de la causa al proceso de mediación no debe suponer en si mismo la suspensión del proceso penal, y ello sobre todo en la fase de instrucción en la que continuaran practicándose las diligencias de investigación ya acordada y aquellas que se consideren necesarias para el esclarecimiento del delito. No podría ser de otra forma, pues la paralización de las actuaciones podría suponer la pérdida de fuentes de prueba fundamentales para la satisfactoria terminación del proceso.

Así bien en la fase de investigación, si el Juez de Menores, con acuerdo del Ministerio Fiscal, pues los acuerdos alcanzados en mediación podrán valorarse a efectos de una atenuación de la responsabilidad criminal, decide someter el proceso a mediación, así lo comunicará al imputado en su primera declaración en calidad de tal. Si éste aceptará, tras haber consultado a su abogado, el Juez acordará el inicio de la misma.

A continuación dará traslado de lo así resuelto a las partes personadas y al imputado, remitiendo al equipo mediador dicha resolución así como lo que constará hasta el momento en autos. En cualquier caso, la víctima podrá negarse a someterse al proceso de mediación

Si ambas partes se sometieren y prestaren su consentimiento informado, se llevará a cabo, pudiendo tener efecto el acuerdo en la mediación adoptado, en el escrito de acusación que presente el Ministerio Fiscal.

En la fase de enjuiciamiento también podrá tener lugar la mediación antes de la práctica de la prueba, pudiendo valorar su conveniencia el juez que se encargue del mismo, siempre que exista acuerdo del Ministerio Fiscal.

En cualquier caso y fase, es claro que el imputado, o en su caso acusado, habrá de haber admitido, por propia iniciativa, algún tipo de participación en los hechos, si bien la valoración de la reparación y consecuencias jurídicas derivadas de la misma le corresponde efectuarla al juez de menores que conozca de la causa.

Por otro lado, los efectos de la mediación con resultado acuerdo entre las partes, puede redundar en la aplicación de la atenuante de reparación del daño a la víctima, siendo el juez quien valorará la intensidad de la misma, tomando en consideración el desarrollo del proceso y las demás circunstancias que concurren en el caso.

Es igualmente posible, que la mediación tenga reflejo en una sentencia de conformidad, en la que se podrán recoger los pactos alcanzados por las partes respecto a la responsabilidad civil y los compromisos personales a los que hubieren llegado.

En cualquier caso ha de tenerse en cuenta que cuando se adopten decisiones de transposición de acuerdos de mediación, aquéllas tendrán el mismo valor que cualquier otra decisión judicial – vinculación, obligatoriedad, firmeza y ejecutoriedad-. Si éstas implican la no persecución de las infracciones penales que dieron origen al proceso, la consecuencia procesal debe ser la de la imposibilidad futura de persecución. Si la consecuencia supone una reducción de pena, también debe reconocerse a la decisión eficacia definitiva. E incluso, si el acuerdo restaurativo implica una decisión de no necesidad de ejecución de la pena o de suspensión de la pena, impuesta en sentencia firme, puede, como instrumento al servicio de la propia eficacia del acuerdo, establecerse condiciones temporales que pateticen la seria voluntad de cumplimiento por las partes, sobre todo del joven cuya responsabilidad penal fue declarada en sentencia.

En definitiva, para el infractor la mediación con acuerdo podrá suponer la aplicación de circunstancias atenuantes, y en su caso, de ser la pena privativa de libertad, facilitar la evitación del ingreso en prisión, favoreciendo así el reconocimiento del beneficio de la suspensión de la ejecución de la condena o de su sustitución por pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad.

V. **Ámbito objetivo de aplicación**

Una de las cuestiones que se resuelve clave en el marco de la mediación penal es la relativa a cuál es el ámbito objetivo de su aplicación. Las posturas que se pueden adoptar son diversas:

1. Se debe limitar su aplicación a los delitos menos graves y a las faltas
2. Se debe excluir de la mayoría de las faltas.
3. Por último, se podrá estar a las circunstancias de cada caso, sobre todo, a la posición emocional y a las condiciones de igualdad en que se encuentren las partes para ver si es posible o no el desarrollo de la mediación. De manera que la derivación a mediación no debe responder exclusivamente a criterios objetivos que atiendan exclusivamente a los tipos penales, sino que debe tomar en consideración el criterio subjetivo de la presencia como sujeto pasivo en el supuesto de víctimas que sean personas físicas, y con vulneración de derechos eminentemente personales. Tengamos en cuenta que la gravedad del hecho según la calificación y pena que se halle contenida en el Código Penal, no coincide siempre y en todo caso con la gravedad percibida subjetivamente, de forma tal que no tienen porque estar todos los delitos graves excluidos, ni deben incluirse todas las faltas, porque no todas son idóneas para el proceso de mediación.

Esta última postura se podría entender la adecuada, y más teniendo en cuenta que se trata de jóvenes infractores que requieren, si cabe más que cualquier otro sujeto, que se atienda a sus circunstancias personales. En este caso, se han de barajar varios criterios:

1. Por un lado y claramente, los subjetivos, esto es. las condiciones subjetivas de las personas que protagonizarían la resolución mediada, tanto en función de sus diversas capacidades personales como de la situación coyuntural en que se hallen; y además la significación subjetiva del hecho, al margen de su calificación jurídico penal.
2. Por otro, a lo anterior habrá de unirse, si se trata de un hecho flagrante o en el que existen claros indicios de criminalidad.
3. Para por último valorar positivamente los supuestos en que nos hallamos ante relaciones enconadas entre partes, en su caso con múltiples denuncias repetidas o cruzadas, en injurias y calumnias, violencia doméstica y de género, y hurtos contra las personas físicas.

A este respecto, la apreciación de cual sea el hecho delictivo concreto que ha de derivarse a mediación, se debería dejar, en primer lugar, en manos del juzgador, y a continuación, remitidas las partes a mediación, será el equipo quien tome la última decisión.

VI. Propuestas de reforma

Para finalizar, cabe resumir cuáles serían las cuestiones que debería contener una futura ley de mediación penal:

1. Los principios por los que ha de regirse el proceso de mediación
2. La cualificación profesional del mediador
3. Cuáles serían los supuestos de derivación judicial, aclarando hasta donde llegan las facultades del Juez para resolver sobre la misma
4. La suspensión o no, y en su caso por cuanto tiempo, del proceso penal, según sus fases, mientras se esté llevando a cabo la mediación. No obstante, el tiempo previsto no debería ser preclusivo, pues, por las propias características de la mediación, se trata de un espacio de comunicación en el que pueden aflorar diferentes reacciones emocionales que provoquen la modificación de los tiempos previstos en el proceso.
5. La garantía de confidencialidad con un doble sentido, la imposibilidad de intervención en el proceso judicial del mediador, ya fuere como testigo o perito; y la misma imposibilidad de introducir en el proceso penal el reconocimiento de hechos llevado a cabo por el infractor en el supuesto de que no se hubiere llegado a acuerdo en la mediación, como garantía del derecho a la presunción de inocencia.
6. La eficacia del acuerdo de mediación, esto es, si el acuerdo adoptado en mediación supone una reducción de pena, o una decisión de no necesidad de ejecución de pena o de suspensión de la misma...

TERCERA PARTE

LA MEDIACIÓN A JÓVENES EN RÉGIMEN DE INTERNAMIENTO

I. Contextualización

La vida dentro de un centro de internamiento presenta unas características que influyen negativamente en la interrelación personal. El contexto social en el que se enmarcan las relaciones humanas dificulta la adopción de soluciones pacíficas a los conflictos violentos. Estas características son las siguientes:

1. **Convivencia obligada en un lugar cerrado**, dentro de un espacio reducido y hacinado. Por tanto, la pérdida de libertad para ubicarse en un lugar que se considere seguro o para buscar personas de referencia que aporten seguridad, dificulta una posible solución pacífica.

Las partes enfrentadas permanecen conviviendo, en general, en el mismo espacio, salvo en casos de violencia muy grave. Aún en el caso de que una de las partes solicite el aislamiento como autoprotección, o la administración penitenciaria aisle o traslade a una de ellas, o las declare incompatibles, las posibilidades de que vuelvan a encontrarse en ese centro o en otro, son elevadas. También existe la posibilidad de venganza a través de una tercera persona, que puede actuar por lealtad o dinero. Por tanto, como el contexto físico y relacional en el que se genera el conflicto no sufre alteración, y las partes continúan expuestas a la repetición reiterada de actos violentos que son consecuencias de la dinámica acción-reacción, el conflicto tiene difícil solución por vías pacíficas y dialogadas. De este hecho se deduce claramente que cada conflicto viene precedido de otros previos sobre los que necesariamente se tiene que trabajar para que cada parte obtenga la satisfacción de su interés.

2. **Inexistencia de un espacio físico para la intimidad y para la elaboración de procesos de reflexión sobre sentimientos y conductas.** Tampoco existen profesionales necesarios para ello, pues las tareas burocráticas les llevan una buena parte de su tiempo profesional. La tarea puede ser desarrollada por personas pertenecientes a asociaciones de voluntarios y del tejido social asociativo. Sería conveniente la formación en técnicas de mediación a determinados funcionarios de cada centro penitenciario para que se ocupasen de estas tareas.
3. **Los jóvenes en régimen de internamiento, en general, no confían en la administración penitenciaria para poner en su conocimiento la existencia de hechos que generen conflictos interpersonales.** Los jóvenes suelen resolver sus diferencias de forma personal y clandestina –en el baño, o en lugares ocultos-. Cuando un conflicto aparece suele encubrir situaciones conflictivas previas no resueltas. Los mecanismos de solución institucionales agudizan el conflicto por dos motivos. Por un lado, la dinámica que se crea con su aplicación no está encaminada al descubrimiento “de la verdad” a través de la sinceridad/honestidad de las partes que posibiliten la solución dialogada de las situaciones conflictivas existentes –sin verdad no hay diálogo y sin él no hay posibilidades de reconocimiento del daño, y sin este reconocimiento no existe reparación ni, posteriormente, perdón-. Por otro lado, como la imposición de la sanción añade mayor afflictividad, la reacción posterior frente a la parte contraria/denunciante se incrementa. Reaparece la venganza, pero intensificada.

II. Problemas que presenta el sistema de internamiento

La legislación para reducir el número de conflictos interpersonales en los centros de internamiento, normalmente interviene sancionando las conductas manifestadas (régimen disciplinario) y potenciado la prevención mediante un sistema de obtención de beneficios y de pérdida de los mismos:

1. **Aplicación del régimen disciplinario.** Está dirigido a garantizar la seguridad, el buen orden regimental y la convivencia ordenada para estimular el sentido de la responsabilidad

y la capacidad de autocontrol de los jóvenes dentro de los centros de internamiento. Previene algunas conductas violentas debido a la intimidación que supone el sometimiento a un proceso y la aplicación de una sanción que, además de sus efectos aflictivos, genera una serie de consecuencias negativas. Este método puede reducir algún conflicto, puede hacer que las partes lo oculten, pero al tener su fundamento en una reacción exclusivamente negativa, no genera aprendizajes positivos.

2. **El efecto preventivo más importante de los sistemas de internamiento se basa en la utilización de métodos intimidatorios de pérdida de beneficios.** Se concretan en la exigencia legal o reglamentaria de "buen comportamiento" para la obtención de determinados beneficios o de determinadas situaciones regiminales cercanas o próximas a la libertad.
3. **Se estimula el buen comportamiento con la concesión de beneficios penitenciarios**
4. **También se estimulan los comportamientos positivos con la concesión de recompensas,** como la concesión de comunicaciones especiales y extraordinarias, adicionales, becas de estudio, donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del centro penitenciario, prioridad en la participación en salidas programadas para realizar actividades culturales, reducción de sanciones impuestas, premios en metálico, notas meritorias; reducción de los plazos de cancelación de las sanciones con notas meritorias; o atribución de destinos o puestos en actividades culturales, deportivas u ocupacionales.

Estos mecanismos preventivos, si bien tienen cierta eficacia porque pueden motivar a una persona a eludir determinados conflictos, presentan, no obstante, dos aspectos críticos. Uno, la supeditación del tratamiento a la buena conducta. Otro, que no pueden prevenir los comportamientos más violentos que sean fruto de la propia dinámica convivencial —ej. conflictos derivados de las normas y valores de la denominada cultura carcelaria: violencia ejercida contra personas que han cometido determinados delitos (contra la libertad sexual), contra quienes han denunciado a la autoridad determinadas conductas —los denominados "chivatos"—; los conflictos que se derivan de las adicciones ej- conflictos que surgen de los consumos de determinadas sustancias prohibidas, y las formas de adquirirlas: —robos, deudas no satisfechas—; los derivados de interpretaciones sesgadas de la realidad generadas por la hipersugestibilidad que genera el internamiento carcelario —una mirada que se interpreta amenazante, un gesto de desconsideración—.

III. Objeto del proyecto

Frente a este sistema de justicia vindicativa basado en posturas dialécticas de enfrentamiento que ignora la situación y sentimientos de las partes, parece necesario y positivo para la solución de estos conflictos un giro hacia la justicia restaurativa —basada en el diálogo desde las necesidades de las partes enfrentadas—. Se trata, en último extremo, de posibilitar el diálogo interpersonal, social e institucional, interrumpido por la desigualdad y la infracción. En definitiva, constituye un prometedor intento para resolver los conflictos en forma más dialógica que dialéctica, devolviendo

responsabilidad a las partes, minimizando la violencia concurrente y reforzando los patrones de conducta que utilicen medios no violentos para hacer frente a los problemas. Con ello, se está introduciendo en el corazón de la intervención sancionadora de la Administración un elemento alternativo generador de aprendizajes positivos de primer orden, que habrá de revertir necesariamente en la pacificación de la convivencia y en la asunción de patrones de comportamiento no violentos.

Este instrumento es la mediación, método de solución pacífica de conflictos basado en el diálogo y que es eficaz porque permite, entre otros aspectos, que los jóvenes implicados asuman la responsabilidad de su conducta, el protagonismo de solución del conflicto, y recobren la sensación de paz y de equilibrio emocional existentes previos al inicio del conflicto.

Es un procedimiento que posibilita la resolución de conflictos interpersonales, concretos y aceptados, siempre que los jóvenes implicados nos sean capaces de solucionarlos por ellos mismos. La mediación permite:

1. Resolver los problemas interpersonales de forma pacífica y dialogada.
2. Asunción personal del protagonismo en el proceso de solución del conflicto y que la participación no se limite a incrementar la violencia interpersonal
3. Dialogar para resolver sus diferencias en un contexto neutro.
4. -Responsabilización de las decisiones adoptadas y continuación de la relación si las personas lo consideran positivo.
5. -Aprender a percibir e interpretar los conflictos desde otros puntos de vista, teniendo en cuenta el interés propio, pero también el de la otra persona, reconociendo los errores cometidos en la forma de relacionarse y comprendiendo los de la parte contraria. Ello exige, por un lado, la redefinición de los prejuicios que se tienen respecto de la otra persona y su aceptación como colaborador en la búsqueda de soluciones. Por otro, exige centrarse en los intereses personales y comunes más que en las diferencias.
6. -Aprender a utilizar este método en otros conflictos.

Todo este método revertirá en los jóvenes en régimen de internamiento de forma concluyente:

1. Por un lado, para resolver y mejorar su convivencia dentro del propio centro de internamiento.
2. Pero junto a este primer y claro objetivo, resolver los problemas de convivencia entre los jóvenes, existe otro no menos importante, producir un efecto fundamental en la resocialización de los internos, el cual se convierte en punto central de la mediación en centros de internamiento dado el impacto positivo que causa en el comportamiento futuro de los que realizan este tipo de formación, contribuyendo a un mejor entendimiento de los

demás, a dar una mejor interrelación con otros, a interpretar y comunicarse más acertadamente...

Se busca, en definitiva, ponerlos en el camino de solucionar sus conflictos, tanto en el centro como fuera, de una forma pacífica, sin violencia. Camino que se logra emprender a través de la mediación, pues al recibirse de forma voluntaria produce efectos mucho más efectivos que cualquier otro instrumento, con la enorme ventaja de ser un sistema que tiene un muy bajo costo en comparación con los beneficios sociales, económicos y psicológicos que produce.

En todo caso, se parte, en efecto, de que se acuda de forma voluntaria a la mediación, y así será cuando la vía alternativa que tienen es plantear su problema al director o al psicólogo del centro, con lo que preferirán tratar el asunto que les mantiene en conflicto con una persona imparcial, ajena al ámbito penitenciario, que sin duda garantizará un espacio de escucha y confidencialidad.

En efecto, si el procedimiento disciplinario sirve a los intereses de orden y seguridad, las posibles represalias entre las personas enfrentadas, debido a las dinámicas propias del contexto del internamiento pueden, posteriormente, ser generadoras de nuevos conflictos. El procedimiento disciplinario es útil, sin duda, como instrumento de referencia sobre las conductas que no están permitidas, para la reafirmación de las conductas pacíficas, para la prevención de comportamientos violentos mediante la disuasión ejercida por la eventual imposición de castigos y la posible pérdida de beneficios penitenciarios. También puede ser útil para que los jóvenes puedan iniciar un proceso de mediación. Como norma general, la mediación tiene que ser voluntaria, pero el hecho de que se inicie por el interés individual de eludir determinadas sanciones, no es obstáculo para que en las fases previas de entrevistas individuales, así como en las posteriores, las personas enfrentadas puedan "caer en la cuenta" de los aspectos positivos de la dinámica mediadora.

IV. Descripción de la experiencia piloto

1. Objetivos y funcionamiento

La experiencia piloto habrá de comenzar acudiendo al centro de internamiento a impartir **cursos dirigidos a jóvenes infractores**, en los que se les explicarán los objetivos y funcionamiento del mismo. Con respecto este último punto, el funcionamiento se destacará:

1. Se trata de un proceso en el que las partes acuden de forma libre y voluntaria. De manera que las personas pueden en cualquier momento paralizar el proceso. También puede detener el procedimiento el mediador cuando una parte de aprovecha de la otra y no tiene interés en seguir el proceso.
2. Es un procedimiento basado en el diálogo y en la participación de las personas enfrentadas para que aumenten las posibilidades de solución del conflicto.

3. Es una forma de solucionar conflictos en la que ambas partes pueden obtener beneficios. Para ello hay que estar dispuesto a comprender la verdad, los intereses y las necesidades de la otra parte.
4. El proceso lo dirigirán dos mediadores que serán imparciales, neutrales y objetivos; escucharán por igual a las dos personas. Mantendrán absoluta confidencialidad –no dirán ni comentarán con nadie- sobre todo lo que ocurra en el procedimiento. Dará cuenta de los acuerdos al director para que suprima la incompatibilidad, o en su caso que Comisión Disciplinaria para que suspenda o reduzca la sanción y a la junta de tratamiento para que acuerde anotarlo en el expediente.
5. El proceso puede durar varias sesiones en función de la complejidad del conflicto. Unas serán individuales y otras de encuentro con la otra parte.

En lo relativo a los objetivos se debe dejar sentado que están:

1. Encaminados al tratamiento penitenciario:
 - a. -Asunción de la responsabilidad generada por la conducta infractora, así como de su participación en el conflicto interpersonal.
 - b. Aprendizaje de conductas destinadas al reconocimiento de la verdad. Sin ella no es posible el cambio, ni la comprensión ni el perdón de la persona enfrentada.
 - c. Aprendizaje de habilidades de comunicación en las relaciones interpersonales conflictivas y que pueden fomentar la preparación de la vida en libertad.
 - d. Aprendizaje de técnicas de escucha dirigidas a la comprensión de la conducta y comportamiento de la otra persona.
 - e. Aprendizaje de claves para la solución creativa y pacífica de las relaciones conflictivas.
2. - Encaminados hacia la convivencia penitenciaria:
 - a. Pacificación de las relaciones internas dentro de los módulos del centro de internamiento a través de la difusión entre las personas de este sistema dialogado en la solución de conflictos; hecho que sin duda reduciría el número e intensidad de los mismos.
 - b. Disminución de la reincidencia en las infracciones debido al carácter suspensivo de la sanción en función del cumplimiento de los acuerdos.
 - c. Reducción de las intervenciones administrativas y judiciales, dando entrada al principio de oportunidad y al de economía procesal.

- d. Disminución del número de personas "incompatibles" existentes en los centros de internamiento.
- e. Prevención de nuevos conflictos.

3. Encaminados al beneficio de los jóvenes privados de libertad:

- a. -Reducción de los niveles de ansiedad, miedo y de tensión emocional.
- b. No eliminación de derechos (sanciones) ni de la libertad (permisos, progresiones de grado).
- c. Valoración positiva por parte de las instancias administrativas y judiciales de la realización de un proceso de mediación en cuanto aporta claves de aprendizaje de responsabilización personal.
- d. Aumento de la percepción de control personal sobre la propia vida.

2. Derivación de los casos a mediación

Los casos para mediar pueden ser derivados desde la propia Dirección del centro de internamiento o cualquier otro servicio interno, aunque también pueden solicitar acogerse a una mediación los propios jóvenes.

Puede ser a petición voluntaria de una o ambas partes, pero si es a petición de ellas, la no solicitante puede ser invitada a iniciar el procedimiento a través de los mediadores en una visita individualizada al módulo. La experiencia inicial de mediación en cada centro de internamiento debe hacerse con los jóvenes catalogados administrativamente de incompatibles por varios motivos:

- 1. Necesidad de acercamiento y conocimiento de los conflictos
- 2. Conocimiento de la estructura y dinámica de funcionamiento del sistema
- 3. Tiempo transcurrido desde el enfrentamiento
- 4. Ensayo y adaptación de las técnicas mediadoras al ámbito del centro de internamiento e inicio de confianza hacia los funcionarios.

3. Inicio de la mediación

A partir de ese momento, los mediadores mantienen entrevistas individuales con cada uno de los implicados.

Esta fase es el primer contacto entre el mediador y cada una de las personas enfrentadas. El trabajo del mediador debe ir encaminado a:

1. "Arrojar emocionalmente" el conflicto utilizando las técnicas de la escucha activa a fin de generar confianza en el proceso, y permitir que el contenido emocional negativo se libere.
2. Generar confianza en el proceso de mediación a través de dos estrategias:
 - a. Explicación de las normas básicas de la mediación y del papel del mediador de forma hablada para que las personas enfrentadas entiendan el proceso y objetivos;
 - b. Ayudar a los jóvenes a evaluar la eficacia de diferentes métodos de solución del proceso y su efectividad para la consecución del objetivo final.
3. Instruir a los jóvenes sobre el contenido y desarrollo de la mediación, para cuyo objetivo se les entregará un documento conteniendo una explicación minuciosa del proceso de mediación y de las claves para entenderlo.
4. Recabar información sobre varios aspectos del conflicto y de la situación legal de las personas. Con ella, y con carácter previo a la segunda fase, los mediadores podrán identificar estrategias y movimientos que puedan responder a situaciones peculiares del conflicto en cuestión y que posibiliten a las partes avanzar hacia el acuerdo.

4. Sesiones y acuerdos

Posteriormente, organizan las sesiones que sean menester con ambos con el fin de que acuerden la solución de sus diferencias.

El encuentro interpersonal se lleva a cabo en sesiones conjuntas —el número de sesiones depende del nivel conflictual—, espaciadas en el tiempo al menos por tres días, para dejar espacio para la reflexión. El tiempo de duración de la sesión vendrá marcada por la evolución de la sesión: desencuentros, faltas de atención, cansancio, actitud participativa. Los acuerdos se tomarán conjuntamente. Se documentarán y firmarán por las partes. Este documento se presentará a la dirección del centro de internamiento y deberá ser ratificado por ambas partes.