

Mediación familiar, ¿dentro o fuera de los juzgados?

Juana Balmaseda

*Abogada. Presidenta de
la Subcomisión de Mediación
de CGAE*

Sumario

Después de la introducción, tras haber indicado lo que los diversos tipos de mediación tienen en común, la autora pasa a indicar lo que les distingue entre sí. Así pues, en este trabajo observamos que la mediación es un proceso voluntario orientado a satisfacer las necesidades de todas las partes y mejorar la relación, de tal forma que quede abierta a la cooperación entre ellas. Para ello, presenta los principios que rigen todo proceso de mediación, las ventajas de la mediación, entre las que se encuentran lo que permite, exige e impide, el papel de la persona mediadora, la mediación en el ámbito familiar y la mediación en el ámbito penal.

Palabras clave: Mediación, ventajas, papel del mediador, ámbito familiar, ámbito penal

Family Mediation - In or outside of the Courts?

Summary

Following the introduction, having indicated the diverse types of mediation that they hold in common, the author presents the things that are different between them. Here in this work we observe that mediation is a voluntary process orientated to satisfy the needs of all parties and to improve their relationship so that they remain open to the cooperation between them. For that she presents the principles that govern the process of mediation, the opportunities of mediation, among which they encounter all that is permitted, demanded or prevented, the role of the personal mediator, mediation in the family environment and the mediation in the penal environment.

Key words: Mediation, opportunities, role of the mediator, family environment, penal environment.

1. Introducción

La palabra mediación tiene distintos significados. Lo común a todos ellos es quizá la intervención no forzada de unos terceros, una persona o un equipo de personas, en un conflicto para ayudar a las partes involucradas a que lo transformen por sí mismas. Los terceros ni dan, ni imponen, ni proponen, ni sugieren soluciones, sino que actúan:

- Ayudando a las partes a comprender cuáles son sus intereses, necesidades, miedos, aspiraciones y condicionamientos, de forma que se entiendan entre sí, cada cual conozca mejor los propios y los de los demás y los contemple abriendo una perspectiva que no se limita al corto plazo, sino que alcanza también al futuro.
- Ayudándoles a sopesar el realismo de sus planteamientos.
- Contribuyendo a que se genere confianza entre ellas.
- Proponiendo procedimientos a seguir para comunicarse, y para la búsqueda conjunta de una solución o de una transformación del conflicto.

La persona mediadora o el equipo de mediación debe estar muy atento a los valores por los que se guían o dicen guiarse las partes, pero no juzga por sí mismo a ninguna de las partes. La mediación no se apoya en una ética propia del mediador, sino en la ética de las partes involucradas. En la mediación, la responsabilidad de transformar y solucionar el conflicto queda plenamente en manos de quienes lo han generado y son partes de él, como actores o afectados.

Muchos procesos de mediación reales no se ajustan, sin embargo, del todo a esta definición. El mediador no interviene guiado sólo por los propósitos de las partes en conflicto, sino también por sus propios intereses en relación con ese conflicto. Además presiona y ejerce cierto poder combinando la función mediadora con la de una parte en el conflicto. Hegel fue muy radical en este punto escribiendo que “Quien media detenta el poder”. Galtung por su parte, ha señalado que las potencias dominantes tienen apetencias por entrar en los conflictos sin presentarse como parte involucrada en ellos, sino jugando el papel de mediador. La mediación es entonces un camino privilegiado y elegante para entrar en un conflicto como si uno no estuviese afectado por él y ocultando los propósitos del mediador.

Hay pues una contraposición entre lo que la mediación es en sí, y la forma en que realmente se practica. De hecho las más de las veces el mediador introduce en el conflicto una mano mediadora y otra de apoyo. La mano mediadora sólo entra en juego si es invitada a ello, y actúa tal y como se indica en el primer párrafo. La otra mano presiona, sin esperar a que se le invite a ello, y favorece sus propios propósitos, aunque también puede aportar elementos que ayuden a transformar

el conflicto. Dos manos, dos lógicas entrelazadas. En lo que sigue nos referiremos a la mano y a la lógica mediadora.

Tras haber indicado lo que los diversos tipos de mediación tiene en común, pasamos a indicar lo que les distingue entre sí: Hay mediaciones formales e informales, mediaciones en procesos de negociación y mediaciones en lo que se llama prenegociación, antes de una negociación, o que no tiene ni siquiera como objetivo establecer un proceso de negociación orientado hacia un acuerdo, sino transformar el conflicto, disminuyendo por ejemplo su carga de violencia o creando una mejor comprensión entre las partes y rebajando la desconfianza entre ellas.

En toda cultura se dan estilos propios de mediación, que pueden ser muy diferentes. En la vida diaria una y otra vez hay un sinfín de personas desempeñando funciones mediadoras y a quienes se suele acudir cuando una persona se siente insegura, preocupada ante un conflicto encajonada en un camino sin salida o desbordada por él.

En estas distintas formas y estilos de mediación pueden señalarse dos vertientes: Una mediación informal, no orientada necesariamente al acuerdo, que puede darse espontáneamente en la vida diaria, y una mediación formal, reglada, orientada hacia un acuerdo. Ambas mediaciones pueden orientarse hacia la reconciliación, hacia el buen negocio, o hacia el interés del mediador que puede distorsionar o desvirtuar la mediación o también beneficiarla.

En ambas vertientes de la mediación se combina una actitud cultural con un manejo de técnicas. Esta imbricación de cultura y técnica es la clave de la mediación y permite que no se quede reducida a ser un oficio de mediadores, es decir de unas pocas personas en algunos momentos especiales, algo bien estrecho.

En la mediación formal oficial, los procedimientos están bastante reglados, las normas se encuentran dadas en listas, los tiempos están marcados. Las técnicas son, por así decir, sólidas. Los rasgos culturales que la alientan pueden orientarse hacia una transacción, hacia un acuerdo con ganancia para cada una de las partes involucradas, al menos comparándolo con lo que puede ocurrir de no llegarse a un acuerdo (el MAAN, Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado). Pueden sin embargo, también orientarse hacia una transformación, un acercamiento y estrechamiento de la relación entre las partes, hacia un horizonte de reconciliación. Los mediadores forman una pequeña minoría y la mediación sólo puede tener lugar cuando se dan ciertas condiciones en el conflicto.

La mediación informal, es algo que puede hacer cualquier persona animada por la actitud que marcan sus rasgos culturales. En ese caso las mismas técnicas son mucho más fluidas, van más por libre, pero pueden ser empleadas por cualquiera y en cualquier situación: cuando el conflicto está maduro o aún inmaduro, cuando se abre una "ventana de oportunidad", o cuando sigue cerrada. El conseguir un

acuerdo no es el objetivo único y fundamental y muchas veces hay que evitar el tratar de forzarlo.

La comunicación está impregnada de esta mediación informal. Empatizar, escuchar a las partes, parafrasear, ayudar a reformular el conflicto, ayudar a buscar soluciones, etc. son herramientas que contribuyen a la transformación de conflictos en muchos marcos informales de todos los grupos humanos en los que ni se menciona la mediación.

La mediación como herramienta, tanto formal como informal, tiene diferentes aspectos muy positivos. En muchos casos permite resolver disputas de una forma mucho más rápida y menos costosa que los procedimientos legales tradicionales. Las estadísticas en Estados Unidos dan un 80% de acuerdos en los casos mediados.

Para nosotros, el interés principal de la mediación va más allá de los aspectos prácticos del acuerdo. El objetivo primero no es alcanzar acuerdos sino orientar las relaciones de tal forma que las partes puedan expresar y articular sus necesidades y sus intereses en un marco de reconocimiento mutuo y de búsqueda de soluciones en un horizonte de reconciliación. Es un procedimiento que deja en las partes la responsabilidad sobre la solución. Es una oportunidad para fortalecer a los individuos y sus relaciones.

La mediación como método alternativo de resolución de disputas se ha extendido a todas las áreas de la sociedad: empresas, familia, comunidad, justicia, escuela, medio ambiente y conflictos políticos estatales o internacionales.

En todo caso, debemos huir de prescripciones en todo el ámbito de la transformación de conflictos y ser muy conscientes de cuáles son los recursos que cada cultura ya posee y cuáles otros siendo nuevos pueden encajar en ese contexto y de qué modo.

La voluntariedad en el proceso es uno de los elementos más importantes. Las partes involucradas deben querer voluntariamente la intervención de la persona mediadora o del equipo mediador en la búsqueda de la resolución del conflicto. Lo más indicado es que sean las partes quienes elijan a los mediadores o que, al menos, los acepten como tales.

La persona mediadora o equipo mediador goza así de la confianza de las partes. Ayuda a las mismas a identificar sus necesidades e intereses, a generar opciones y a concretar acuerdos.

Conviene tener en cuenta que la mediación no debe utilizarse como sustituto del ejercicio legítimo de la autoridad. Cuando se ha transgredido una norma o se han realizado comportamientos de agresión, no es recomendable utilizar la mediación inmediatamente, puede ser útil posteriormente. Por ejemplo, en los programas de reconciliación entre víctimas y agresores, se han realizado mediaciones

con gran éxito en muchos casos, pero esto sólo se puede hacer cuando el agresor ha reconocido el daño que ha infligido a la víctima.

Otro elemento fundamental en toda mediación es que ha de evitarse la misma cuando existe un desequilibrio notable de poder entre las partes. Por ejemplo, sentar en la misma mesa al presidente de una empresa y al representante sindical es apropiado en culturas con tradición democrática, pero puede resultar inoportuno en otras situaciones o culturas. La mediación resulta apropiada cuando las partes tienen objetivos al mismo nivel.

No cabe duda de que la reputación personal o institucional de la persona mediadora o del equipo mediador, las referencias, los recursos y las habilidades de los mediadores/as son factores que contribuyen al éxito de la mediación porque generan de entrada el elemento imprescindible en todo el proceso, esto es, la confianza que las partes depositan en los mediadores.

Así pues, la mediación es un proceso voluntario orientado a satisfacer las necesidades de todas las partes y mejorar la relación, de tal forma que quede abierta a la cooperación entre ellas.

La mediación induce actitudes de tolerancia, responsabilidad e iniciativa individual. En palabras del profesor Eduard Vinyamata “no es importante conocer quien tiene la razón, la verdad es la suma de todas las percepciones”. Para poder llegar a una resolución es a menudo imprescindible cambiar la percepción del conflicto. Abrir nuestra mente hacia otras perspectivas será enriquecedor a la hora de tratar cualquier conflicto.

2. Principios que rigen todo proceso de mediación

Siguiendo la diversa normativa existente, principalmente europea y autonómica, son comunes a toda mediación los siguientes principios:

- Voluntariedad, tal como se ha expuesto más arriba.
- Carácter personalísimo: las partes asistirán personalmente al proceso no pudiendo ser representadas por un tercero.
- Imparcialidad: la persona mediadora nunca propondrá soluciones ni menos aún impondrá acuerdos ni defenderá intereses de parte, debiendo en todo momento preservar la legalidad en la negociación.
- Neutralidad del mediador respecto al resultado del proceso: no toma partido por ninguna de las partes. Equidistancia unida a la imparcialidad.

- Profesionalidad: la persona mediadora debe estar suficientemente cualificada con formación específica, teórica y práctica, en definitiva, capacitada para abordar o intervenir en el caso concreto.
- Confidencialidad durante todo el proceso y una vez finalizado el mismo, respecto de la información y contenidos obtenidos durante el proceso de mediación, sin que pueda utilizarse dicha información en proceso judicial.
- El mediador debe poner especial atención para salvaguardar el equilibrio de poder entre las partes.
- El mediador no puede aconsejar jurídicamente.
- La mediación se caracteriza por la flexibilidad y el menor formalismo que los procesos judiciales.
- Flexibilidad en el proceso: el proceso de mediación no está sujeto a ninguna norma procedimental, debiendo acomodarse a las características, necesidades y naturaleza del conflicto que tengan las partes.
- Buena fe: los participantes en el proceso de mediación deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe como base primordial en la gestión de conflictos y construcción de acuerdos.
- Comediación: la mediación podrá llevarse a efecto mediante la intervención de una o más personas mediadoras, que actuarán de modo coordinado.

3. Ventajas de la mediación

3.1. La mediación permite

- Aprender a escuchar para comprender la posición del “otro”.
- Aprender claves para la solución creativa y pacífica de las relaciones conflictivas.
- Aprender conductas destinadas al reconocimiento de la verdad.
- Aprender a asumir la responsabilidad de las propias decisiones.
- Ayudar a reducir los niveles de ansiedad y de tensión interna que suponen las conductas y pensamientos violentos.
- Evitar la incertidumbre del resultado.

- Sustituir la dinámica ganador/perdedor por la de ganador/ganador.
- Primar la salvaguarda de las relaciones personales respecto de las normas legales.

3.2. La mediación exige

- Estar dispuesto al diálogo y mantener una actitud activa y creativa durante el proceso de mediación.
- Escuchar con respeto y en silencio al otro.
- Estar abierto a la posibilidad de reconocer la verdad de lo ocurrido, de situaciones previas, así como de su participación y responsabilidad en todo ello.
- Cumplir los acuerdos a los que las partes pudieran llegar.

3.3. La mediación impide

- Presionar a la otra persona para que acuda a la mediación o para que tome determinados acuerdos.
- Ejercer cualquier forma de violencia frente a la otra parte y al mediador.

La Recomendación de la Comisión Europea de 4 de abril de 2001, relativa a los Principios Aplicables a los Órganos Extrajudiciales de Resolución Consensual de Litigios en materia de Consumo, la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados Miembros Regl. (98) I, sobre la Mediación Familiar, y el denominado Libro Verde de 19 de abril de 2002 sobre las Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos en el ámbito de Derecho Civil y Mercantil, conciben la Mediación como un instrumento al servicio de la paz social. Las partes emprenden un camino de aproximación en el que desempeñan un papel activo, al tratar de descubrir la solución que más les conviene. Una vez resuelto el conflicto, este enfoque consensual incrementa para las partes la posibilidad de mantenimiento de las relaciones.

4. El papel de la persona mediadora

La persona mediadora como tercera imparcial es básicamente quien facilita la comunicación entre las partes en conflicto. Ahora bien, los verdaderos protagonistas son las partes, las únicas que tienen el poder, las únicas que pueden tomar decisiones. La persona mediadora

o el equipo de mediación, en su caso, no imponen soluciones ni dirigen con sus opiniones a las partes para llegar a soluciones o acuerdos.

Como facilitadora, la persona mediadora ayuda a:

- Restaurar el diálogo entre las partes.
- Ayudar a las partes en la búsqueda de la forma más adecuada de gestionar el conflicto.
- Ayudar a las partes a reconocer las necesidades del otro.
- Ayudar a preservar la relación entre las partes.

En definitiva, la persona mediadora carece de poder para tomar decisiones, siendo su responsabilidad la dirección y guía de todo el proceso de mediación.

Las diferencias con el Juez o el Árbitro son evidentes. La función y autoridad de estos consiste, precisamente, en adoptar la decisión por la que las partes han de pasar necesariamente.

En la actualidad, muchos conflictos con trascendencia jurídica pueden ser objeto de mediación. Ámbitos como el laboral, empresarial, consumo, comunidades de vecinos, comunitario, escolar, familiar, penal, penitenciario..., cuentan ya con experiencias consolidadas en la aplicación de la mediación. Como no es posible abordar todas y cada una de ellas en el presente artículo, nos centraremos con especial atención en las desarrolladas en el ámbito familiar y penal.

5. Mediación en el ámbito familiar

5.1. Experiencias en Europa

La mediación familiar se importa a Europa de los Estados Unidos, donde está ampliamente extendida en el marco extrajudicial e intrajudicial, desde mediados de los setenta.

Existe mediación intrajudicial en diversos países europeos. Así, en Alemania, en Italia, en Gran Bretaña, en Bélgica, en Suiza, en Francia, en Grecia, con distinto alcance y resultados. Ahora bien, en todos los países el denominador común es la necesidad de implantar formas alternativas de resolución de conflictos al sistema jurisdiccional. Necesidad de formar específicamente a todos los operadores jurídicos, es decir, jueces, fiscales, abogados, etc. En algunos países además de experiencias de mediación familiar cuentan con prácticas desarrolladas en el campo de la mediación penal y de la mediación civil y mercantil.

También, algunos países de América Latina, tales como Argentina, Chile y Colombia, entre otros, han desarrollado e implantado experiencias de mediación intrajudicial.

5.2. Experiencias en España

Al día de hoy, no existe una Ley de Mediación de ámbito estatal. Hasta la fecha, se han promulgado leyes reguladoras de la mediación familiar por diversas Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias. Así, en Asturias, Baleares, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Galicia, Madrid, País Vasco, Valencia y Andalucía. No obstante, existen Comunidades Autónomas con Servicios de Mediación Familiar implantados desde hace años que no cuentan con normativa al respecto.

El ámbito de aplicación de esta normativa autonómica se extiende a los conflictos originados en situaciones de ruptura de pareja, conflictos entre progenitores y sus hijos e hijas, conflictos surgidos entre la familia biológica y la familia de acogida, conflictos por razón de alimentos entre parientes, conflictos surgidos cuando los progenitores/as impidan a los abuelos/as mantener relaciones normalizadas con sus nietos/as, conflictos existentes entre las familias por causa de herencias o sucesiones o derivados de negocios familiares, principalmente.

En los últimos años, desde el Consejo General del Poder Judicial, se han implantado diversas experiencias piloto en el ámbito intrajudicial en la jurisdicción de familia. Es el caso de Barcelona, pionera en la experiencia, Madrid, Málaga, Palma de Mallorca, Pamplona, Sevilla y Valladolid.

Todas las experiencias existentes ponen de manifiesto:

- La necesidad de introducir en la normativa procesal la mediación, para lo cual se han de introducir reformas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- La mediación intrajudicial nunca puede ser realizada por un Juez actuando de mediador, sino por un equipo de mediadores/as profesionales, de carácter multidisciplinar en el que existan, al menos, un/a licenciado/a en derecho y un psicólogo/a.
- La facultad del Juez consiste en remitir a las partes a una sesión informativa de mediación.
- La garantía de la confidencialidad de toda la información que las partes hayan suministrado al equipo mediador durante todo el proceso de mediación, sin que pueda trascender al proceso judicial, en el supuesto de que no se alcanzara acuerdo.
- Voluntariedad del proceso para las partes.
- La neutralidad de la persona o personas mediadoras.
- La remisión a mediación se ha realizado en los procesos de separación, divorcio, modificación de medidas definitivas, procedimientos de liquidación económica, y procedimientos de ejecución de sentencia.

- En la mayoría de los casos, las personas mediadoras han comprobado un alto nivel de conflictividad entre las partes.
- Resulta fundamental informar también adecuadamente a los abogados/as de las partes, invitándoles, incluso, a las sesiones informativas.
- Es absolutamente imprescindible la adecuada preparación y formación de los funcionarios/as de los juzgados en la naturaleza y finalidad de la mediación intrajudicial, dotando a dichos juzgados de más medios personales y materiales.
- Parece conveniente contar con una regulación de esta materia, a fin de que la mediación intrajudicial se desarrolle de manera uniforme.

Los resultados pueden calificarse de positivos en la mayor parte de los casos.

Ha de tenerse en cuenta, que la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en el Art. 44 5º, prohíbe expresamente la mediación en los supuestos de violencia de género.

5.2. La intervención de los abogados/as de familia

Resulta esencial distinguir las figuras de mediador/a y abogado/a. Los abogados/as de parte son los profesionales que tienen la responsabilidad en la defensa de los intereses de sus clientes, debiendo desempeñar su función con respeto escrupuloso a la Ley y al Código Deontológico de la Abogacía. En los procesos de familia, cada figura cumplirá su función específica. Así, la persona mediadora, con independencia de su formación y/o profesión de origen (abogado/a, psicólogo/a, etc.), circunscribe su actuación al proceso de mediación como facilitadora y guía del mismo. Cada una de las partes contará con el asesoramiento jurídico de sus respectivos letrados/as. Son ellos quienes redactan el Convenio Regulador, donde quedarán reflejados los acuerdos de las partes a los que han podido llegar a través de un proceso de mediación, por ejemplo, total o parcialmente (custodia de hijos, régimen de visitas, etc.).

No cabe duda, que la adecuada formación de los abogados/as en esta materia les dotará de herramientas idóneas con las que abordar su trabajo en el ámbito jurídico familiar. La descarga de trabajo que supone el tratamiento de conflictos afectivos y emocionales que los clientes llevan al despacho del abogado/a, en un espacio idóneo y bajo la intervención profesional de una tercera persona mediadora, redundará, no sólo en el aumento de beneficios concretos para los protagonistas del conflicto, sino también en la mejora de la calidad y

humanización del trabajo del abogado/a, así como de su reflejo en todo el proceso.

En las experiencias de mediación intrajudicial habidas en España hasta la fecha, ha podido constatarse la importancia fundamental para el éxito de la mediación de contar con la colaboración activa de los profesionales de la abogacía que intervienen en la jurisdicción de familia.

El papel de los abogados/as en la mediación familiar es sumamente relevante. Su intervención tiene lugar en todas las fases de la misma, desde el momento que el cliente le plantea el conflicto, hasta su conclusión, pasando por el transcurso de la misma. Por ello, resulta de vital importancia que los profesionales de la abogacía tengan conocimientos suficientes sobre la mediación y su proceso de desarrollo. Un abogado/a especialista en derecho de familia y conocedor de la mediación podrá informar a su cliente, cuando éste le expone el conflicto acerca de todas las formas que tiene a su disposición para poder abordarlo. Le explicará que, además de poder acudir al ejercicio de las correspondientes acciones judiciales ante el órgano jurisdiccional competente, existe otra vía alternativa, consistente en un proceso de mediación. Este asesoramiento a cargo del abogado/a ayudará al cliente a elegir la estrategia adecuada a la naturaleza del conflicto. La mediación implica que el protagonismo del proceso lo ostente el cliente, no el letrado/a. La presencia de éste a lo largo del proceso garantiza su adecuado desarrollo evitando el establecimiento de acuerdos contrarios a sus intereses o que puedan plantearse soluciones incorrectas desde el punto de vista jurídico y, por ello, abocadas a la nulidad.

Que cada una de las partes acuda con su abogado/a a la mediación, no implica merma alguna de las bondades de ésta, ni les resta protagonismo alguno en cuanto a la forma, modo y tiempos de gestionar el conflicto libre y voluntariamente.

Si, a través de la mediación, las partes logran llegar a acuerdos, los abogados/as serán los encargados de darles forma jurídica, redactando los Convenios Reguladores que se someterán, finalmente, a la aprobación judicial, dictándose la correspondiente Sentencia.

No puede negarse la existencia de ciertas reservas por parte de algunos profesionales de la abogacía en torno a la mediación. Ahora bien, la experiencia está demostrando que cuando los letrados/as conocen suficientemente esta herramienta, inmediatamente caen las barreras y reticencias. En los últimos años, desde la abogacía institucional, se ha asumido el compromiso de integrar la mediación en la abogacía en toda su profundidad, partiendo de la inexcusable obligación de suministrar a sus profesionales una formación de calidad que les capacite plenamente para el manejo de esta herramienta y, en definitiva, para ofrecer a la ciudadanía un servicio auténticamente profesional como mediadores/as.

6. Mediación en el ámbito penal

En el proceso penal español vigente, no aparece regulada la mediación.

La mediación en el ámbito penal es una de las expresiones posibles de la justicia restaurativa, en cuanto que favorece el protagonismo de la víctima, la pacificación real del conflicto y la comunicación directa entre las partes. Un procedimiento de mediación en el ámbito penal requiere de la creatividad, de la imaginación y de la comunicación entre las personas mediadoras, jueces/as, secretarios/as, fiscales y abogados/as. Se trata de un procedimiento abierto y dinámico.

Las experiencias piloto existentes en materia de mediación penal en adultos constituyen una necesidad del sistema penal, puesta de relieve en el ámbito de la Unión Europea. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo (2001/220/JAI) relativa al Estatuto de la Víctima en el proceso penal, establece que: “los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales... velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpaado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación... los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006” (Arts. 10 y 17).

En el momento actual, el Estado Español no ha dado cumplimiento a dichas disposiciones. Hasta la fecha, no se han producido las reformas legales pertinentes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para posibilitar la mediación.

Esta situación no ha sido obstáculo para que algunas Comunidades Autónomas, concretamente, la de Cataluña y el País Vasco, hayan impulsado experiencias de mediación en el ámbito penal, en coordinación con el Consejo General del Poder Judicial. Estas experiencias hacen hincapié en la mediación reparadora, como fórmula complementaria al procedimiento judicial, pudiéndose desarrollar en las distintas fases del proceso penal –instrucción, enjuiciamiento y ejecución–, con el objetivo de que, tanto la víctima como la persona denunciada, voluntariamente, y en el marco del proceso penal, cuenten con la posibilidad de participar activamente en la resolución del conflicto delictivo en el que están implicadas, con la intervención de una/s persona/s mediadora/s. De esta forma, se pretende lograr la consecución de los siguientes objetivos específicos:

- Dotar de protagonismo a la víctima en la resolución y transformación del conflicto que le atañe.
- Enriquecer el proceso resolutorio del conflicto, mediante la comunicación entre las partes y la introducción por ellas de aspectos subjetivos que suelen quedar al margen del procedi-

miento penal formal, consiguiendo así una mayor profundidad en la solución consensuada respecto a la mera sanción penal.

- Responsabilizar a la persona infractora del hecho cometido y del daño o perjuicio infligido a la víctima.
- Conseguir una mayor comprensión de todo el proceso para ambas partes.
- Disminuir la carga de trabajo de la Administración de Justicia.

En relación con los delitos y faltas susceptibles de mediación, no parece que, en principio, existan muchas restricciones, pudiéndose aplicar en la mayor parte de los delitos y faltas.

Los Servicios de Mediación Penal constituidos en los proyectos piloto, están formados por un equipo de profesionales mediadores (jurista, psicólogo/a y trabajador/a social). Para el éxito de la mediación penal reparadora, se considera fundamental la comunicación fluida entre todos los operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal.

Durante el proceso, si las partes llegan a un acuerdo, se concluye con la redacción de un documento en el que queda plasmado el acuerdo de reparación. Posteriormente, el juez/a dictará la decisión correspondiente al momento procesal en el que se haya realizado efectivamente la mediación.

La mediación penal exige que el imputado reconozca los hechos y admita la pena. Habida cuenta de que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de legalidad, la vía para poder encajar la mediación es la conformidad del imputado. En la fase de instrucción, antes del Juicio Oral, el Juez valorará la participación del infractor como un atenuante del Art. 25.1 del Código Penal (atenuante de reparación). Antes de la ejecución de la Sentencia firme, el Juez tendrá en cuenta la mediación para la concesión de la suspensión de la pena privativa de libertad (art. 83 del CP) y para la sustitución de la pena privativa de libertad (art. 88 del CP). En la fase de ejecución, la mediación podrá servir para la valoración de cara a la concesión del tercer grado de tratamiento penitenciario, la libertad condicional y el indulto.

La participación de infractor y víctima en el proceso de mediación debe ser libre y voluntaria. El infractor debe reconocer, al menos en parte, su participación y su responsabilidad, y mostrar explícitamente su voluntad de reparar o aminorar el daño causado. La víctima debe mostrar interés en ser reparada, en participar activamente en el proceso para encontrar una solución al conflicto (hecho delictivo).

Las mediaciones penales deben realizarse en servicios de carácter público y gratuito.

Para que la mediación penal pueda aplicarse en toda su extensión y desplegar toda su eficacia, sin merma de la seguridad jurídica

ni de las garantías del proceso penal, es absolutamente necesario que se aborde la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a fin de integrarla adecuadamente. En todo caso, han de valorarse positivamente las experiencias existentes en mediación penal y que, a la vista de sus resultados, puedan extenderse a todos los Juzgados de naturaleza penal.

Por último, queremos dejar constancia del interés y compromiso que la abogacía institucional está realizando con la mediación. A tal efecto, en el seno del Consejo General de la Abogacía Española se ha constituido una Subcomisión específica para tratar todos los aspectos relacionados con la Abogacía y la Mediación, tales como formación, código deontológico, implantación y servicios de mediación en los Colegios de Abogados, colaboración con el Consejo General del Poder Judicial para la implantación y extensión de las experiencias de mediación en distintos ámbitos, contribuyendo con ello a la expansión de una filosofía que pone el acento en la pacificación de los conflictos, superando los modelos adversariales, hasta ahora, únicos.