

# Experiencias prácticas de Mediación penal

M.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Álvarez  
*Mediadora*

## Resumen

La Justicia Restaurativa representa una oportunidad para que víctima e infractor puedan recuperar el protagonismo perdido en la resolución del conflicto. La víctima obtendrá la respuesta a su pregunta: “¿por qué?”. La persona infractora se responsabiliza del hecho causado y tiene la oportunidad de explicar por qué lo hizo y de reparar el daño causado. El mediador es un mero facilitador, no un protagonista de un proceso que busca pacificar la convivencia social.

**Palabras clave:** Justicia Restaurativa, reparación, conflicto, mediador, pacificación.

## Abstract

Restorative Justice is an opportunity for both the victim and the offender to recuperate their protagonist roles in the settlement of disputes. The victim obtains the adequate response to the question: “Why me?”. The offender assumes responsibility for his acting, can explain his reasons for his behaviour and also gives redress. The mediator is just a simple facilitator, not a protagonist, of a procedure that looks for the pacification of the community.

**Keywords:** Restorative Justice, reparation, conflict, mediator, pacification.

En esta mañana quiero reflexionar con ustedes acerca del conflicto, de la oportunidad que un conflicto penal nos ofrece para encontrarnos con el otro, para crecer como ciudadanos responsables y como personas con capacidad de transformar y transformarse.

Si acudimos a la definición que aporta la Real Academia Española de la Lengua, encontramos que el conflicto es “*combate, pelea, lucha. Enfrentamiento armado. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida. Problema, cuestión, materia de discusión*”. Así planteado, no cabe duda de que el conflicto es algo negativo, a evitar, tras-pasado por la violencia y de difícil resolución.

Junto a esta definición, nos encontramos una propuesta diferente para abordar el conflicto, en el libro “El Arte de la Guerra” de Sun Tzu: “*El conflicto es luz y sombra, peligro y oportunidad, estabilidad y cambio, fortaleza y debilidad, el impulso para avanzar y el obstáculo que se opone. Todos los conflictos contienen la semilla de la creación y de la destrucción*”. Os invito a que cada vez que nos enfrentemos a un conflicto, del tipo que sea nos preguntemos qué semilla queremos regar, la de la creación o de la destrucción ...

Desde ahí, en nuestra vida cotidiana, acompañando a personas presas y a personas víctimas de delitos, empezamos a explorar el camino de la mediación, del encuentro, del diálogo, del ponerse en el lugar del otro. Cuando empezamos en nuestro pequeño local en el barrio de Moratalaz en Madrid, no pensábamos que la mediación se iba a poner de moda y que llegaría, como empieza a ocurrir ahora a revelarse como la solución para los males de la Justicia, así Christian Elias Nordenstahl<sup>1</sup> decía que “*desde una perspectiva de política criminal y con criterio financiero puede influir en la descompresión del sistema judicial y en el ahorro de tiempo y costos respecto del proceso tradicional*”.

Como ya hemos expuesto en otros artículos, aparece así la mediación como instrumento que aporta soluciones en una situación en la que, concretamente en el ámbito del Derecho Penal, asistimos a una crisis de legitimidad de éste. Derecho Penal que aparece como una herramienta incapaz de dar respuesta a las necesidades de víctimas, infractores y colectividad en su conjunto. Con más frecuencia se acude al Derecho Penal para resolver los conflictos sociales se judicializan los conflictos, se elevan las penas privativas de libertad, sobre todo para aquellos delitos que atentan contra la propiedad privada (que parece tornarse en el más sagrado de los bienes jurídicos protegidos) y se legisla inoculando miedo en los ciudadanos (si conduzco sin carné iré a prisión, más que desde facilitar el acceso al mismo, abaratando su obtención, adecuando programas pedagógicos a las necesidades de los futuros conductores, etc.).

<sup>1</sup> Ulf C. E. Nordenstahl, “Mediación Penal. De la práctica a la teoría”. Librería-Editorial Histórica SRL, Buenos Aires 2005. Pág. 41.

Pero este rigorismo punitivo no ha supuesto una disminución efectiva de la criminalidad, ni un sentimiento de mayor seguridad subjetiva. Se incrementa desmesuradamente la función simbólica del Derecho punitivo, pero su eficacia potencial y real dista mucho de ser la que fantasean quienes acuden a este Derecho pretendiendo soluciones mágicas a problemas que deben buscar adecuada solución y acomodo, sobre todo, en otras sedes.

Confluyen así una Justicia vindicativa, centrada en el castigo del culpable, que sitúa en el centro al acusado y al estado sancionador, permitiendo a la víctima sólo un papel secundario, siendo más valorada como testigo “de lujo” a la que se cita una y otra vez a declarar o a reconocer al detenido más que para escucharla y atender a sus necesidades. La Justicia retributiva da una importancia casi única a las instituciones de control formal; se asienta en la idea del monopolio de la violencia en manos del Estado, la función social y simbólica del Derecho penal mediante la amenaza de la pena y acudiendo sistemática y como “solución mágica” a la privación de libertad en régimen carcelario.

Distinta a ella, se presenta la justicia restaurativa que favorece que los verdaderos protagonistas sean la víctima y el infractor, quien se responsabiliza del daño causado, no justificándolo, pero sí lo entiende y desde ahí, poniéndose en el lugar de la víctima, reparará el daño (así, en el caso de tres jóvenes magrebíes, el encuentro conjunto no versó tanto sobre cómo se produjeron los hechos, extremo que todos ellos conocían perfectamente, sino sobre el futuro de ambos. Los jóvenes se interesaron por los estudios que realizaba la víctima, qué era la selectividad, y los estudios de Derecho que iba a iniciar y él se interesó sobre cómo habían venido a España, no saliendo de su perplejidad al descubrir que fue en los bajos de un camión, con 14 años y que no tenían familia en España. Para ambos se abrieron nuevas ventanas al mundo).

La justicia restaurativa potencia la corresponsabilidad de la sociedad y de todo el tejido social en la prevención y evitación del delito. No nace del idealismo, sino de las falacias con que se opera en la justicia criminal, de la insatisfacción con el Derecho Penal que manifiestan no sólo los infractores, los acusados, sino también las víctimas y en muchas ocasiones los operadores jurídicos. La justicia restaurativa no es igual a perdón o reconciliación, sino que está más cercana a reparación del daño, sea esta patrimonial, o simbólica. Incluso, con Zehr, afirmaríamos que no es necesariamente mediación, sino que supone más bien un diálogo o un encuentro. La justicia restaurativa constituye un encuentro que debe seguir una serie de principios que tengan en cuenta el interés de las víctimas, los problemas socioestructurales de los infractores y el contexto comunitario<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> G. Varona Martínez, “Criterios de evaluación en la Justicia restaurativa: análisis comparado e internacional”. Jornadas transfronterizas celebradas el día 8 de enero de 2008 en Donostia organizadas por Bitartoki y Bitarteko.

Y en este marco nos surge diariamente la tensión entre justicia formal y no formal. En muchas ocasiones, aún cuando un problema ya esté judicializado, víctimas e infractores, que ya han hablado y han resuelto su conflicto nos plantean: “*Ya no necesitamos ir (o seguir) en los Juzgados!*”.

Recientemente vivimos esta situación con un niño de 13 años que había robado, en su barrio, el bolso a una vecina. Gracias al buen tino del redactor de la Ley 5/2000 (Ley de Responsabilidad Penal del Menor) por su edad el niño quedaba excluido de la aplicación de esta ley, pero el robo del bolso se revelaba como una oportunidad magnífica de aprendizaje sobre resolución de conflictos, sin togas ni sentencias. Trabajamos con el niño sobre el daño que creía haber causado a esta mujer, sobre cómo se sentiría y cómo se hubiera sentido él y cuando consideramos que estaba preparado, contactamos con un mediador experto quien se puso en contacto directamente con la víctima. La señora nos agradeció profundamente la llamada y el encuentro más allá de la devolución del bolso. Lo más gratificante para ella fue constatar que lo verdaderamente humano, el arrepentimiento y la capacidad de cambiar permanecía intacta y que “*seguía habiendo buenas personas, aunque lo haya descubierto porque me han robado el bolso.*”

*Por ello, entendemos que la mediación no es un fin en sí misma;* se trata solamente de un medio que sólo despliega la plenitud de su sentido dentro del modelo de Justicia Restaurativa y como forma pacífica y socialmente participativa de afrontar los conflictos comunitarios<sup>3</sup>.

En suma, mientras la justicia vindicativa retribuye y se venga por el delito cometido. Separar, aislar, desestructurar nunca puede ser el camino para reintegrar, reincorporar, acoger (¿estaría ahí una se las respuestas a por qué la tasa de reincidencia es tan alta al salir de prisión?).

En este sentido, la Justicia Restaurativa repara, responsabiliza, sana, pacifica, y hace corresponsable a toda la comunidad, apelando a lo mejor de cada persona (de las partes procesales, del sistema penal y de la comunidad).

En este ámbito se desarrolla la mediación que no es, no puede ser, una mera herramienta más al servicio de la justicia penal convencional. Ni se la puede convertir en la solución fácil o barata para resolver la lentitud de la justicia o a su carestía. La mediación obliga a una recolocación crítica de todo el sistema, de los operadores jurí-

<sup>3</sup> J. L. Segovia Bernabé, “Mediación penal comunitaria y justicia restaurativa. Retos y riesgos en el actual panorama”. “Seguir creciendo. Terceras jornadas sobre mediación penal comunitaria” celebradas en Madrid los días 13 y 14 de diciembre de 2007, organizadas por la Asociación “APOYO” y el Ayuntamiento de Madrid, Madrid-Salud.

dicos y de todos los actores sociales. En este horizonte, no cabe apostar por un único modelo de mediación intrajudicial. Más bien, la Justicia Restaurativa exige cuidar y cultivar la mediación extrajudicial y comunitaria. En ambas, intervendrá un mediador cuya tarea será animar, impulsar el proceso, potenciar a las partes, favorecer el diálogo sin que en ningún caso se convierta en un “pequeño juez” que se arrogue la facultad de “impartir justicia”. Compañero de camino de ambas partes, no tiene poder, se configura como un facilitador, en ningún caso protagonista, lo que le exige ser humilde con las partes, porque ellos son los actores.

La mediación así configurada no queda fuera del procedimiento penal ni de sus garantías, dado que sus resultados acaban incorporados al mismo, siendo tuteladas por el Ministerio Fiscal.

Entendemos, que la configuración de la mediación como expresión de la justicia restaurativa, se debe nutrir también de la aportación de otras escuelas. Este enriquecimiento debe recoger esa capacidad transformadora de la mediación, siendo así uno de sus objetivos a alcanzar “*no es sólo estar mejor sino ser mejor, no en un sentido moral, sino entendido como el desarrollo de nuestros potenciales más altos. Los participantes de la mediación han adquirido un sentido más claro de autorespeto, de afirmación de sus propias fuerzas y de confianza en ellos mismos (dimensión revalorizante del proceso de mediación)*” En este ambiente las partes a menudo descubren que pueden sentir y expresar cierto grado de comprensión y preocupación unas por otras, a pesar de las discrepancias (reconocimiento del proceso mediador)<sup>4</sup>.

Finalmente, mirando al futuro, es importante tener claro que incorporar la mediación es humanizar la justicia y ese es el reto que la sociedad nos exige, esas víctimas y esos infractores que “sufren” nuestra justicia, Justicia que tiene un lenguaje incomprensible (“ofrecimiento de acciones”, ¿bancarias? Preguntaba una víctima en una ocasión) cuya pena estrella es la privación de libertad, que en ocasiones conlleva el inhumano aislamiento en prisión.

Desde el prisma de la justicia restaurativa estamos también obligados, a no etiquetar, por ello, y aunque algunos ya me lo habéis oído contar, quiero terminar con un breve texto de Bendetti, para que nos acompañe en nuestro quehacer diario: “Indicios: “*No sé si ocurrió hace siglos o hace un rato o nunca. A la hora de ir a trabajar, un leñador descubrió que le faltaba el hacha. Observó a su vecino y comprobó que tenía el aspecto típico de un ladrón de hachas: la mirada, los gestos, la manera de hablar...*”

<sup>4</sup> R. A. Baruch-Bush y J. P. Folger, “*La promesa de mediación*”. Ediciones Granica S.A., Barcelona 1996.

*Unos días después el leñador encontró su hacha, que estaba caída por ahí.*

*Y cuando volvió a observar a su vecino, comprobó que no se parecía para nada a un ladrón de hachas, ni en la mirada, ni en los gestos, ni en la manera de hablar...”.*