

TONY PETERS

Catedrático de Criminología

Universidad Católica de Lovaina

Mediación para la reparación: la presentación y discusión de un proyecto de investigación y de acción



Estudios de evaluación acerca de los proyectos de mediación en los Estados Unidos y en Canadá, permiten a los investigadores europeos tomar en consideración las recomendaciones más importantes, para tratar de no repetir los errores de la primera generación de los proyectos de mediación y para tratar de encontrar soluciones a los problemas, dificultades y fallos descritos en sus informes (UMBREIT, 1994), (WEITEKAMP, 1993), (COATES, 1990), (GALAWAY Y HUDSON, 1990), (MARSHALL, 1990), (DAVIS G., 1992). Queremos presentar, describir y discutir un proyecto de mediación concreto que ha de ser considerado como una acción y como una investigación a la vez, y en el que los investigadores colaboran con miembros del sistema de justicia penal por una parte y, por otra, con los profesionales de la asistencia al delincuente y a la víctima.

MEDIACION PARA LA REPARACION: PRESENTACION Y PRIMERA VALORACION DEL PROYECTO DE LOVAINA

1. Identificación y contexto de organización.

El 1 de enero de 1993, la investigación-acción "Mediación para la reparación" empezó sus actividades. La Fundación Rey Balduino financió a la K.U. Lovaina, equipo de investigación de Penología y Victimología.

Este proyecto trata exclusivamente con delincuentes adultos. Se tienen en cuenta todos los tipos de delitos- dado cierto grado de seriedad-. Igualmente, incluye la amplia gama de consecuencias y los diferentes aspectos del daño provocado por el delito. Por consiguiente, se debería interpretar la restauración y la mediación en su más amplio significado y destacar la experiencia personal de ambas partes en conflicto.

El desarrollo y la ejecución del proyecto se realiza mediante la aproximación cooperativa de tres socios.

El proyecto de investigación es llevado a cabo por el equipo de investigación de Victimología de la Universidad, perteneciente al Departamento de Derecho Penal y Criminología, en unión con la oficina de la acusación pública del fiscal jefe en Lovaina. Junto con esta oficina, hemos seleccionado los casos particulares para la mediación. El fiscal invita tanto al delincuente como a la víctima a reunirse con el mediador y a colaborar, de forma voluntaria, para buscar una solución a su problema. Se alcanza una segunda cooperación con una organización de bienestar local (Asistencia Social Judicial Lovaina, un servicio para el trabajo social forense) que ofrece, a través de equipos por separado, asistencia al delincuente y a la víctima. Su participación en el proyecto es de importancia esencial en los casos en que una o, posiblemente, ambas partes necesiten asistencia particular y/o de larga duración.

El equipo de investigación se compone de un mediador a mitad de tiempo y de un investigador científico a mitad de tiempo. Desde el 1 de mayo de 1994, el mediador se ha convertido en un miembro del personal del equipo del Centro de Lovaina para el Bienestar Social Judicial. Un equipo de académicos y de profesionales asisten y respaldan intensivamente el proyecto. Ellos discuten los asuntos diarios con el mediador y con el investigador.

Además de eso existe un comité de supervisión que es informado cada seis meses de la marcha de las actividades y de las observaciones de la investigación. La organización

esponsor (la fundación Rey Balduino) es informada brevemente cada cuatro meses.

2. Principios y marco de la investigación.

La mediación para la reparación es un proyecto elaborado por un equipo con una gran experiencia en la investigación penalógica así como en la victimología. La investigación correccional durante los años setenta ha sido completada con proyectos que enfocan la utilización marginal de alternativas a la encarcelación durante los años ochenta. En la segunda parte de los ochenta, los temas penológicos fueron sustituidos por proyectos de investigación que analizaban los delitos violentos contra la propiedad. Pronto después, se enfocó el aspecto de la victimización de este tipo específico de delincuencia. Los resultados con las consecuencias tanto materiales como inmateriales, condujeron a cambiar el punto de vista sobre el significado social del problema del delito. Un acercamiento unilateral al problema del delito, cuestionando la forma en que el Sistema de Justicia Penal trata a los delincuentes, acaba de completarse con datos sobre la relación entre los delincuentes y sus víctimas. Primeramente se ha estudiado esta relación sobre la base de los efectos de los delitos cometidos contra el grupo de víctimas. Ha sido, por consiguiente, un reto y una perspectiva nueva vincular los resultados de la investigación penológica con los de la victimológica. Las viejas cuestiones acerca de las sentencias y de las correcciones han recibido una nueva dimensión cuando se han enfrentado a los resultados de la investigación victimológica. Las cuestiones que tratan del sentido y de la elección del tipo y de la importancia de la sentencia ya no están restringidas a una relación bi-polar gobierno-delinquencia, sino que han sido vinculadas a la estructura de triángulo delincuente-víctima-sociedad.

El debate clásico sobre los objetivos de la sentencia, hasta ahora mentenido en la antinomia entre represión-retribu-

ción-control por una parte y, por otra, tratamiento-rehabilitación-reintegración social, ahora se ha ampliado a cuestiones importantes acerca de la restitución, la restauración y la compensación. Por consiguiente, la elección para el desarrollo de una mediación para un proyecto de reparación como próximo paso dentro de la investigación penológica-victimológica está claro que no es una coincidencia. Es más, el proyecto va muy a la par con un rápido incremento de la discusión teórica internacional, así como con la práctica de una justicia de restauración y de reparación.

Ahora hace veinte años, un primer proyecto de "reconciliación víctima-delincuente" fue elaborado en la ciudad de Ontario, Canadá. Representantes de la Iglesia Mennonita, junto con un juez y un funcionario de libertad condicional, tomaron la iniciativa de estimular la mediación entre los delincuentes y las víctimas, para demostrar quién era responsable y para encontrar una solución a la problemática situación y alcanzar una reconciliación (UMBRETT, 1994). Este proyecto fue un punto de partida para una mayor práctica de los programas de reconciliación víctimas-delincuentes, primero en el continente Norte-Americano y, después, también en Gran Bretaña y otros lugares de Europa (p.e. Austria, Finlandia, Francia, Alemania).

En el proyecto de Lovaina, los resultados de los proyectos que siguieron fueron tomados en cuenta cuando se planificó y se desarrolló la mediación para el proyecto de reparación. Esto será explicado luego.

3. Los objetivos del proyecto "mediación para reparaciones"

3.1 La relación entre la sentencia y la mediación.

La realización del proyecto encuentra su pleno significado dentro del debate acerca de la sentencia y de sus ejecu-

ciones. Se ha hecho la elección para el desarrollo de una tercera vía. Más allá de la antinomia entre la represión y la resocialización, en que la relación entre las autoridades y el delincuente es de gran importancia, se da la prioridad a la promoción de la restitución como objetivo intrínseco de la administración de justicia. Una negligencia sistemática de la restitución dentro de la administración de la justicia penal, fue la razón por la que la mediación entre el delincuente y la víctima ha sido estimulada. Esto implica una corrección de todos los demasiados métodos orientados exclusivamente hacia el delincuente. El resultado de la mediación debería estar plenamente integrado en el procedimiento penal.

Desde que los estudios de evaluación WEITKAMP, 1989 y 1993) indicaron que muchos proyectos de reconciliación víctima-delincuente eran marginalizados a causa de la conceptualización y de la ejecución no clara, en el proyecto de Lovaina se hicieron selecciones claras con el fin de maximizar la relación de los objetivos previamente definidos. El proyecto "mediación para las reparaciones" está totalmente integrado dentro del sistema judicial penal y está restringido a los casos de delitos más bien serios. Incluye, en especial, a los reincidentes. Aquí, se intenta anticipar la crítica de que demasiados proyectos de mediación están orientados exclusivamente hacia los delitos menos serios, cometidos por delincuentes principiantes, a causa de lo cual la mediación se ve, solamente, como una parte de las formas alternativas de castigo. La mediación es ese pasadizo hacia una de las sanciones menores. Aceptar esta tendencia simplemente significaría la denegación del objetivo general del proyecto, que es re-orientar el sistema judicial penal en una vía de restauración y de reparación.

Esta es la razón por la que en los proyectos de Lovaina, la mediación sigue estando restringida a los delitos para los cuales el acusador ya ha decidido acusar y esto sobre la base de la seriedad del delito y/o del primer hecho delictivo del sospechoso. El hecho en sí de que el caso sea tratado por el juez,

tiene la ventaja de que existirá el tiempo necesario para un proceso de mediación y para, eventualmente, preparar un contrato escrito entre los socios y su ejecución y valoración.

El juez encontrará toda la información necesaria en los archivos cuando el caso llegue al tribunal.

La valoración de los resultados del proyecto ha de ser realizada de forma sistemática, a todos los niveles del sistema de justicia penal en acción. Un primer requisito importante es crear un período razonable de tiempo para el experimento. Al principio, el proyecto fue establecido con una perspectiva de tiempo de un año. Una vez pasada la perspectiva de tiempo, ahora se ha ampliado para tres años. La continuidad del proyecto experimental se ha convertido en independiente de la obligación de demostrar resultados y conclusiones sobre una base de tiempo demasiado corto. Se ha hecho cada vez más claro que el principal objetivo del proyecto es demostrar que un método de reparación y de restauración es factible dentro del sistema de justicia penal.

3.2 Una metodología de la mediación.

El desarrollo de una metodología de la mediación para las reparaciones es un segundo y muy importante objetivo del proyecto de investigación.

El planteamiento penal clásico de un problema sigue estando limitado a un fondo vertical orientado hacia la acción por parte de la policía y del sistema de justicia penal, frente al delincuente. Estos actúan por encargo de la sociedad cuyos intereses sufren por la transgresión de las normas y de las leyes. La posición de la víctima en este contexto sigue estando limitada a la posibilidad de constituir por sí una parte civil y de vincular una solicitud de indemnización con la acción del acusador.

La mediación para la reparación tiene por meta establecer, tan pronto como sea posible, una relación entre el delincuente y la víctima. El principal objetivo es estimular a cada

uno de ellos para que tomen una parte activa en la búsqueda del desarrollo de una solución. Su éxito depende, sobre todo, de la calidad de un proceso horizontal intensivo de comunicación entre el delincuente y su víctima. La iniciación y el soporte de este proceso de comunicación es la tarea de una tercera parte neutral, que es el mediador.

El Proyecto de investigación ha de promocionar y estudiar la manera en la cual el mediador, en los casos de delitos de violencia más bien serios, crea un proceso de comunicación y encuentra y formula una solución entre la víctima y el delincuente. Establecer un proceso de comunicación directa e indirecta se consigue mediante la búsqueda de diferentes elementos de una solución que, al final, ha de constar en un contrato escrito firmado por ambas partes. Es importante ver qué tipo de habilidades se necesitan. Como ya hemos sido capaces de ver, la mediación es una actividad delicada y sutil de asistencia comunicativa en la que es importante tener y mantener un cuidado equilibrado y un apoyo para ambas partes. Tener en cuenta las consecuencias de la victimización tiene su contrapartida en apoyar al delincuente para que desarrolle y reconozca sus sentimientos de responsabilidad sin presionarlo ni empujarlo. Existe una gran necesidad de un proceso de comunicación pacientemente constructivo.

Otra característica muy importante del proceso es que el mediador pase, gradualmente, la iniciativa a ambas partes. Para terminar, el delincuente y la víctima han de estar convencidos del hecho que realmente, ellos mismos, son los creadores de una solución. Las preguntas en esta relación son: ¿Cuál es el momento correcto para precipitarse en la dirección de la formulación de un contrato?, ¿Cuáles son las indicaciones para seguir? Aunque las experiencias con la mediación en otros campos (Ley laboral, Ley familiar) son muy estimulantes e inspirativas, es de gran importancia investigar las características específicas de la mediación para la reparación en los casos tratados por el sistema de justicia penal.

3.2 La influencia de la mediación sobre la sentencia.

Un tercer objetivo importante del proyecto es investigar cómo y en qué medida la mediación para reparación es capaz de influir la decisión futura tomada por el sistema de justicia penal. Por supuesto, es de importancia suprema que las partes alcancen un acuerdo. Pero una vez que el acuerdo se formule y que se cumplan las obligaciones, sigue existiendo la pregunta central acerca de en qué medida un acuerdo con éxito es tenido en cuenta por el juez cuando emite la sentencia. Medir la influencia sobre la administración de la justicia penal tiene un número de problemas respecto de la metodología. En el largo caminar, uno ya no puede contentarse con la medida de los simples hechos. Existe la necesidad de vincular el grupo experimental de los casos mediados con el grupo de control. No es en absoluto fácil, dado el hecho de que un grupo comparable de casos han de ser seleccionados y ello, en un área de comparación.

Con el fin de valorar el éxito de la mediación para la reparación, será necesario, igualmente, evaluar aquellos casos de mediación en los que ningún acuerdo ha podido ser alcanzado. En un número de casos, sobre todo en los casos en los que la mediación se ha intentado durante un período bastante largo (p.e.de 6 a 8 semanas) y en los cuales el proceso de comunicación seguía, será importante buscar las ventajas inherentes para ambas o una de las partes. Incluso cuando un proceso de mediación es explotado por una de las partes, no es del todo evidente que sea considerado como un completo fracaso. También se han de tener en cuenta los éxitos parciales.

4. El proceso de la mediación para la reparación.

4.1 Un primer problema es la selección de los expedientes.

El acusador envuelto en el proyecto escrutará los archivos enviados por la policía a la oficina de la fiscalía, con el

fin de identificar los casos para la mediación. Junto con el mediador y el investigador, él decide escoger un expediente para el proyecto de investigación. La selección se basa sobre los criterios siguientes:

- Ya que el proyecto trata de evitar enclavarse en las cercanías de las sentencias alternativas clásicas, se respeta mucho la seriedad del delito y la reincidencia. De acuerdo con ello, se seleccionan sólo los casos y los expedientes sobre los cuales el fiscal ya ha decidido emitir una acusación.

-El paso próximo es investigar si la víctima ha sufrido daños personales. La mediación necesita, por supuesto, un asunto lo bastante importante para organizar una discusión mediante contactos indirectos o directos entre la víctima y el delincuente.

-Los delitos y las ofensas cometidas entre personas que mantienen ya una relación de larga duración, quedan excluidos del proyecto porque se requieren otros tipos de mediación en tales casos. Los tipos de delitos como la violencia intra-familiar o los conflictos entre los vecinos han de ser tratados por servicios especiales. El proceso de mediación ha de tener más alcance ya que el resultado ha de ser una verdadera reconciliación o, al menos, un "modus vivendi" que funciona bien. Un acuerdo práctico sobre la reparación no es suficiente en tales casos.

-Una última condición para la selección de los archivos para la mediación es que los casos en los que el delincuente deniega los hechos son excluidos. No tiene sentido empezar una mediación cuando no existe una mínima base común para que discutan ambas partes. Las diferencias de opinión y de interpretación de los hechos pertenecen, por el contrario, a la esencia de la comunicación entre las dos partes y son inherentes para la mediación.

4.2 La iniciación del proceso de mediación.

Una vez que se selecciona un archivo, el fiscal envía una

carta a la víctima así como al delincuente. Informa a la víctima que la oficina de la fiscalía está encargada del caso y anuncia una visita por su parte de un representante que discutirá con la víctima lo que se puede hacer y qué tipo de soluciones pueden alcanzarse. El sospechoso recibe una carta en la que el fiscal confirma los hechos y le informa de su decisión de acusar. No obstante, el fiscal invita al sospechoso a que colabore para encontrar una solución a los problemas causados por los hechos. Le anuncia la visita del mediador y señala el hecho de que los resultados del proceso de mediación pueden influir en la decisión futura que tome el tribunal, en forma positiva.

4.3 El rol del mediador.

El mediador entra en contacto con cada una de las partes y comienza a hablar, por separado, con la víctima y con el delincuente. Con la víctima, el contacto se centra sobre las consecuencias del delito y sobre el primer cuidado emocional y sobre cómo enfrentarse con los problemas. Se le da tiempo a la víctima para expresar la insatisfacción, el temor, la rabia...etc. Con el delincuente, el mediador discute acerca de lo sucedido. El oye la historia del delincuente, la forma en que explica los hechos, cómo formula éste su parecer y cuáles son sus medios en el contexto de su vida. El mediador trata de hacerse una idea sobre su capacidad de ver y comprender la seriedad de los hechos y su disponibilidad para formar parte en el proceso de mediación. A lo largo de la primera parte del proceso de mediación, es tarea del mediador saber si existe entre las dos partes una base común suficiente para el verdadero diálogo. El prepara el terreno para la mediación buscando esos elementos alrededor de los cuales se puede construir el proceso de mediación.

4.4 El trabajo de mediación.

Al principio, el mediador empieza su trabajo estable-

ciendo entre las partes un contacto indirecto. Es propósito suyo transferir lo más posible la comunicación hacia las dos partes. Determina los tópicos del intercambio de información, así como la forma de hacerlo. Finalmente, cuando el mediador cree que es posible un acuerdo, él dirige el encuentro cara a cara entre el delincuente y la víctima. El propósito directo de este encuentro es llegar a formular y firmar un acuerdo con el fin de acabar con el conflicto. La reunión cara a cara queda limitada a una reunión que tiene lugar sólo al final, para concluir.

4.5 El acuerdo por escrito.

La terminación con éxito de una mediación incluye un contacto escrito que contiene un acuerdo detallado y cuidadosamente formulado con las indicaciones y condiciones para su ejecución. Tanto las compensaciones materiales como las inmateriales quedan claramente definidas. El mediador seguirá siendo una persona a quien acudir para el futuro cumplimiento del contrato.

4.6 La información que ha de darse a la oficina de la fiscalía.

En el caso en que el proceso de mediación sea completado con éxito, se enviará al fiscal una copia del contrato escrito, firmado por ambas partes. El fiscal la adjunta al expediente de archivo que remite al tribunal. Si la mediación no se lleva a cabo con éxito y no se alcanza ningún acuerdo, el mediador informará a la oficina de la fiscalía sin más explicaciones. El juez encontrará esta parte de la información en su archivo.

5. Reflexiones preliminares y observaciones.

5.1 Algunas cifras.

Después de un período de un año de experiencia con la

mediación en los casos de delitos (violentos) relativamente serios contra las personas, se puede concluir, sin dudar, que la mediación es un proceso de trabajo intensivo. El mediador a tiempo parcial selecciona, con el apoyo de un investigador a tiempo parcial y con la ayuda de un magistrado de la oficina de la fiscalía, unos 30 casos para la mediación. Veinte de los expedientes se han finalizado, mientras que para diez, el proceso de mediación aún sigue. La mitad de los expedientes acabados fueron completados con un contrato por escrito y concluyeron con éxito. El propio proceso de mediación tardó entre dos y tres meses. Este proceso conlleva muchos contactos telefónicos directos entre el mediador y cada una de las partes. El encuentro directo cara a cara entre la víctima y el delincuente sólo es posible al final de un proceso de muchos contactos indirectos y la manera normal de concluir el continuo diálogo indirecto es firmar el acuerdo por escrito.

5.2 La selección del expediente.

Se hace patente muy pronto que los expedientes han de ser seleccionados de una forma pro-activa. La colaboración entre el mediador, el investigador y el acusado ha sido una experiencia positiva. El principal problema fue que los fiscales estaban permanentemente ocupados y tenían muy poco tiempo que dedicar al trabajo de selección. Apenas pudieron seguir el alto influjo de casos, archivados y enviados por los servicios policiales. Las actividades de la fiscalía en los casos penales se caracterizan por una pauta de trabajo con una única vertiente. El servicio opera como un eslabón de una cadena entre otros dos niveles funcionales del sistema de justicia penal: la policía y los tribunales. No hay cultura ni tradición en buscar la colaboración con los demás servicios de la sociedad que resuelven los problemas. Sólo entra en el escrutinio la cara sospechosa del expediente. ¿Quién es el posible delincuente y cuáles son sus acciones punibles? ¿De qué evidencia se dispone? ¿Cuál es la calificación penal de la ofensa? La

cara de la víctima y la reparación del daño no juegan un papel real en la toma de decisión. Apenas se utiliza cualquier arreglo amistoso en esos casos en que la reparación del daño a la víctima se impone como condición.

Nuestra conclusión es que la selección de expedientes ha de hacerse de una forma pro-activa, lo que incluye un diálogo permanente y estricto entre las personas que trabajan en el proyecto de investigación (el mediador y el investigador) y los magistrados de la oficina de la fiscalía. En ninguna parte debería existir una pura actitud receptiva ya que la selección y transferencia de los expedientes al proyecto se cortaría instantáneamente, lo que crearía una profunda insatisfacción entre los promotores del proyecto. Esta fue la experiencia de un proyecto orientado hacia la reparación (OIKOTEN) para los jóvenes delincuentes, llevado a cabo en la misma zona (Lovaina) y de un esquema de mediación entre víctima y delincuente establecido para los jóvenes delincuentes en la parte francófona de Bélgica (Lieja y Charleroi).

Al cabo del tiempo, existe la necesidad de un cambio fundamental en los procedimientos si queremos ampliar la mira de la toma de decisión por la fiscalía hasta una perspectiva más grande, basada en medios alternativos de intervención. Esta necesidad de agrandar la perspectiva al manipular los casos, será más acuciante en una sociedad en la que se transfieran más problemas sociales al sistema de justicia penal para ser solucionados, ya que las instituciones socializantes entre el ciudadano individual y el Estado están perdiendo cada día más capacidad en resolver los problemas. Cuando las familias, las escuelas, los vecinos, las empresas, etc. ya no tienen la capacidad de controlar los conflictos dentro de sus límites, sino que apelan a las autoridades de justicia judicial/penal, enseguida se ve que rápidamente la administración de la justicia penal se encuentra perdida y agobiada.

5.3 La mediación ¿en qué tipos de conflictos?

Mirando los casos seleccionados y los expedientes para la mediación, queda claro que éstos representan cierta seriedad en el delito, pero ciertamente no se trata de los delitos "más serios o violentos". Muchos de los casos son de violencia que incluye muchas consecuencias serias para la víctima, como es la hospitalización y los períodos de incapacidad laboral. Existen unos pocos casos de violación y de violencia sexual (incluso contra personas jóvenes) y unos pocos de robo seleccionados para la mediación. Finalmente, existe todavía una presión fuerte para que se tenga en consideración la violencia intrafamiliar para la mediación. Siempre que el principio escogido del gran umbral para la selección de los casos sea considerado, estamos convencidos de que el momento para la selección se desplazaría en parte de la oficina de la fiscalía hacia el nivel del juez de la investigación. Este lleva los casos más serios y, por consiguiente, utiliza la prisión preventiva.

5.4 Mediación ¿sobre qué?

En muchos de los casos no es tan difícil llegar a un acuerdo sobre el daño material. Sin embargo, fue importante informar a los delincuentes sobre las consecuencias del hecho de que el sistema de seguro (privado y/o público) cubría, en su mayoría, una gran parte del daño sufrido por la víctima. Los delincuentes deberían saber que un acuerdo basado en la mediación entre el delincuente y la víctima, nunca excluye las reclamaciones económicas desde el lado de los seguros en el último momento. Fue mucho más difícil llegar a un acuerdo acerca del daño inmaterial. El mediador no estaba acostumbrado a las tarifas y criterios usuales, como tampoco lo estaban los delincuentes y las víctimas. Afortunadamente, ellos pudieron consultar con un abogado que seguía el proyecto como miembro de un comité guía. De vez en cuando, el mediador tenía que insistir sobre el principio de imparcialidad

cuando las víctimas hacían reclamaciones exageradas o cuando la parte más fuerte abusaba de la debilidad de la otra parte. Una gran diferencia en la posición socio-económica entre las partes podría complicar el proceso de mediación. En algunos casos, las partes llegaron a la conclusión de que la vía más aceptable para tratar de las consecuencias inmateriales del delito, era pedir al juez que tomara una decisión. De todas formas, cada vez que se alcanzaba un acuerdo sobre los daños materiales e inmateriales, ambas partes eran aconsejadas para consultar con su abogado con el fin de que éste supervisara el acuerdo antes de firmar el documento.

Sin embargo, el proceso de mediación y los acuerdos por escrito que se alcanzan gracias al mismo, están, casi siempre, mucho más concentrados en las formas no económicas de la reparación. Los elementos siguientes son inherentes en el proceso:

-Una discusión sobre los hechos en su contexto inmediato. ¿Cuáles son los hechos? ¿Cómo han sucedido exactamente? ¿Es posible llegar a una explicación común? ¿Cuáles son las diferentes responsabilidades y cómo son éstas vistas? ¿Jugó la víctima un papel en el origen de los hechos? ¿Demostró la víctima un comportamiento provocativo? ¿Cuáles eran, posiblemente, los factores desencadenantes de la situación? ¿fue valorada la situación y el contexto de forma correcta? ¿Hubo ahí un problema de dependencia del alcohol?...

-El fondo, los motivos y las visiones subyacentes acerca del origen del conflicto.

Las preguntas y los comentarios permiten desplegar la vista y tener en cuenta otros aspectos más que los hechos en sí.

¿Cómo ha podido suceder esto? ¡He tenido un momento difícil! ¡Yo estaba por mí mismo completamente en una situación conflictiva! La actitud del otro me ha chocado y era humillante. Había tenido durante mucho tiempo la impresión de ser un objeto. Una vez más me sentí cogido.

- Las consecuencias y el significado de los hechos para ambas partes.

Es importante tratar de explicar lo sucedido e intercambiar información sobre los siguientes aspectos del problema: la seriedad del daño físico y sus consecuencias en la vida diaria de una persona; la difícil situación económica de ambas partes; las consecuencias psicológicas y sociales del delito para la víctima; la desproporción y/o irracionalidad de los hechos; el lugar de los hechos dentro de la propia imagen de la víctima y del delincuente; el efecto de la acción tomada por la administración del sistema de justicia penal respecto del delincuente y/o de la víctima.

-Las perspectivas, argumentos personales y referencias sobre los cuales una solución ha de estar basada. Las experiencias delictivas anteriores del delincuente y/o de la víctima pueden jugar un papel importante. Las cuestiones objeto importantes para el delincuente son: la propia imagen, su visión del futuro, de las perspectivas y de sus propias posibilidades y límites. Para la víctima lo importante es: las preguntas concretas, las expectativas, las cuestiones sociales y pedagógicas.

- El rol del entorno social de ambas partes.

Para obtener una mejor comprensión del origen de los hechos y de los problemas, hay que mirar hacia los ambientes sociales de una persona (la pareja, los familiares, los amigos y/o compañeros). El impacto de los hechos sobre el entorno social, así como el papel que juegan los representantes de los contornos en encontrar una solución, han de tenerse en cuenta. Las influencias negativas o positivas han de ser identificadas, p.e. la construcción de cierta imagen acerca de la parte contraria puede estar potenciada por alguien del contorno social. En un par de casos, existió tal apoyo activo externo en el proceso de mediación.

- El principio de justicia y la reacción deseable de la justicia.

Ambas partes son invitadas por el mediador a reflexionar sobre la cuestión "¿Cuál sería su decisión si fuera usted el juez en este caso?". "¿Cómo debería reaccionar el sistema judicial penal?". Se trata de una invitación para llegar a una conclusión sobre la base del diálogo acerca de una decisión justa y leal. Muy a menudo, la propuesta hecha por las partes ha sido discutida en un círculo mayor de su contorno social.

-La determinación y formulación de una solución.

El contenido del acuerdo varía mucho, a veces, pero en la mayoría de los casos contiene una combinación de varias decisiones particulares. Un primer elemento que se incluye casi siempre en el acuerdo es la expresión del arrepentimiento y una presentación y aceptación de las excusas. Ellas se basan en un intercambio de los puntos de vista personales, de las ideas y de la comprensión.

Por encima del acuerdo económico (que conlleva una planificación y programación de los pagos), se estipulan en el contrato por escrito, otras obligaciones personales por parte del delincuente. Por ejemplo: la promesa de cambiar de actitud, de evitar las situaciones arriesgadas, de guardar distancia con la víctima, de aceptar seguir un tratamiento, de formar parte de la educación profesional o de un servicio de la comunidad... No es raro que la víctima renuncie a su reclamación sobre esta promesa. Esto tiene un significado psicológico importante. La víctima expresa su sentimiento de que no hay necesidad o deseo de un castigo complementario, si el delincuente ha respetado las condiciones del acuerdo. No pocas víctimas estipulan en el contrato algunas indicaciones que pueden ir en direcciones diferentes. En un caso la víctima, aunque aceptó y firmó el acuerdo, expresó alguna insatisfacción porque el delincuente no llegó a hacer una propuesta más tajante. En otro caso la víctima, por el contrario, hizo la observación de su sorpresa acerca de la actitud correcta del delincuente durante las negociaciones.

5.5 La relación víctima-delincuente.

¿Qué hay respecto de las partes directamente involucradas en el proceso de mediación?.

Salvo en dos casos, todos los delincuentes aceptaron formar parte del proceso de mediación. No obstante, la experiencia de Lovaina nos permite decir que las víctimas están, ligeramente, más a favor de la mediación que los perpetradores sospechosos. Por encima de esto, pudimos observar una destacada evolución en las actitudes de las víctimas conforme progresaban las reuniones de la mediación y las discusiones. Al principio, las víctimas tenían tendencia a demostrar un punto de vista simplista, más bien represivo que cambió después hasta llegar a una aproximación moderada donde surgieron las "preocupaciones pedagógicas y sociales". Por lo general, las víctimas no prefieren una sentencia de prisión. Por el contrario, ponen mucho interés en que se detenga al delincuente de cometer más delitos. Es sorprendente ver lo sensibles que son respecto de la relatividad del rol del delincuente y de la intercambiabilidad de los roles de la víctima y del delincuente. Se reconoce, más de lo que se sospechaba, la situación de la parte contraria. Esto no excluye el hecho de que algunas víctimas se muestran algo duras y tienen una actitud retributiva hasta la firma del contrato. El delincuente, al principio, se muestra desinteresado, minimizando los hechos, dudoso o en actitud defensiva. El hecho de que sabe que va a ser acusado y tendrá que comparecer ante el tribunal, incrementa su recelo contra la mediación. El delincuente, al igual que la víctima por su parte, cultiva muchos estereotipos. El acentúa la actitud provocadora de la víctima o su inaccesibilidad a causa de su alta posición socio-económica. Ve a la víctima como una persona que quiere explotar al delincuente. Los delincuentes tratan de anticipar la futura decisión judicial de dos formas: por una parte, algunos se quejarán por el hecho de que no obtendrán una verdadera posibilidad u oportunidad; por otra parte, algunos comprenden que la colaboración sirve de mucho para sus propios intereses. El hecho de que el

mediador, así como la víctima, estén dispuestos a oír y a tener en cuenta el factor personal del delincuente, tiene un efecto estimulador y puede resultar en un proceso que demuestre más sinceridad y disponibilidad por hacer algo para con su víctima.

Ambas partes involucradas en la experiencia de mediación ven un tipo de "justicia" diferente del que esperaban. Se sienten mucho más relacionados con esta forma de intervención y tiene el sentimiento de que ellos mismos están creando "justicia" en vez de, pasivamente, recibir "justicia". En tal aproximación, ambas partes se sienten más responsables y abandona los estereotipos tradicionales de su forma de pensar: el "delincuente intratable" y la "víctima que se aprovecha" se convierten en "mitos" impracticables. La red social (familia, amigos y compañeros) de ambas partes consiguen, a menudo, involucrarse en las actividades de mediación. Se discute el lema de "justicia" de una forma más realista. La destrucción de los "mitos" parece ser uno de los efectos más importantes del proceso de mediación. Una vez que las partes aceptan comenzar las discusiones, un proceso de comunicación directo y/o indirecto se establece como una plataforma para el intercambio de información de gran valor. Primero, el intercambio de información gira en torno de la definición de lo que ha sucedido. Es el rol complicado del mediador orientar este proceso hacia una presentación e interpretación más común del conflicto. Para la víctima, es muy importante expresar sus emociones, su rabia y comentar los efectos de temor, de inseguridad y de venganza. Por parte del delincuente, lo más importante es aceptar a escuchar a la víctima, demostrar que está preparado para cargar con la responsabilidad y demostrar su voluntad de colaborar para una aproximación de reparación.

En muchos casos, pudimos ver que las víctimas apreciaban mucho el hecho de que se les permitiera airear las preguntas que les molestaban desde su victimización. El mediador contesta a muchas preguntas con la información que recibe del perpetrador. Este intercambio de información es muy impor-

tante ya que la información es funcional para la víctima y mantiene el proceso de mediación bajo los aspectos realistas del conflicto. Incluso previene el peligroso proceso de construcción del mito por parte de la víctima. La víctima necesita respuestas y esto conducirá la experiencia de la víctima hacia la construcción incontrolable de mitos. El procedimiento de justicia penal tradicional respaldará los mitos acerca del delincuente sospechoso ya que se selecciona la información disponible sólo para que sirva a la acusación y la sentencia. Por el contrario, la mediación está enfocada hacia otro tipo de información para acercar a las partes en conflicto a un acuerdo.

El diálogo directo entre el delincuente y la víctima tiene un valor sobreañadido. Bajo la condición de un clima seguro para el intercambio de información, se tiene, sin lugar a dudas, un efecto positivo importante. La parte contraria, de súbito, reaparece con una cara y una voz. El significado de los hechos y, sobre todo, el fondo personal se convierte en un tema del intercambio de información. La comunicación no verbal juega un papel importante en los contactos directos. Las personas se sienten más libres y no han de atenerse estrictamente al rol que conservan cuando la comunicación es indirecta y mediada por un vé y dile. Por supuesto, existe el riesgo de que el contacto directo y la comunicación pueda provocar un reflejo más protector y un endurecimiento de la posición. El rol del mediador se hace mucho más importante durante los encuentros directos entre las partes. El juzgará si las partes están preparadas para una reunión cara a cara, él establece el programa de tales reuniones y maniobrá y orientará la discusión.

5.6 El rol de mediador.

Como ha quedado claro, el mediador juega un papel pro-activo en relación con ambas partes. Inicialmente, él entrará en contacto con ellos, en su casa, por separado. Este rol pro-activo es mayor cuando el mediador ha de convencer a

ambas partes para que participen en el proceso de mediación y cuando ha de dirigir el proceso y determinar su contenido. A menudo, es el mediador quien señala la vía de cómo proceder y quien formula las propuestas para la reparación y/o la compensación. ¿Por qué es el rol del mediador tan esencial? Por nuestra experiencia, diríamos que es porque las partes no tienen experiencia, o muy poca, en resolver conflictos, en el contexto judicial en el que se sitúa el conflicto y en formular reclamaciones de compensación.

Esencialmente, es el rol del mediador iniciar el proceso de comunicación. Un intercambio de ideas real y verdadero sólo es posible cuando, antes, las partes se han reconocido la una a la otra como tales. El mediador tiene que demostrar mucha simpatía tanto hacia la víctima como hacia el delincuente. Esto debe permitir que ellos se abran el uno al otro y tengan la capacidad de aceptar definiciones diferentes del contenido del conflicto y tienen que ser capaces de cambiar sus pareceres.

Ya que la mediación conlleva atención personal, para la familia y los problemas sociales de ambas partes, no es sorprendente que el proceso necesite la comunicación acerca de los problemas psico-sociales. El mediador se hace un punto de vista sobre las diferentes necesidades de fondo. Aunque en el momento de la selección de los expedientes se excluyen, lo más posible, los casos denominados de situaciones relacionales problemáticas, la mediación no puede escaparse de la asistencia. Por parte del delincuente, hemos visto, muy a menudo, una total ausencia de perspectivas de vida. En tales casos, el mediador ha de movilizar, de forma muy pro-activa, una propuesta de asistencia. Remitir al delincuente a un servicio de asistencia, coincidía casi siempre con el deseo explícito de la víctima. Muchas veces era deseo de la víctima que el delincuente hiciera algo sobre sus problemas personales. Es por ello por lo que la mediación incluye una fuerte colaboración con la ayuda de la víctima, por una parte, y con la libertad condicional, la atención posterior y otros servicios para el

delincuente, por otra. Según nuestra experiencia, remitir simplemente el caso a otro servicio no sirve de nada. El mediador ha de acompañar a su cliente durante parte del camino que ha de recorrer. Uno de los problemas o dificultades de esta relación es un dilema. La mediación es diferente de la asistencia, pero incluye una cuidada transferencia del caso a la asistencia. Esto significa que el mediador está dispuesto a recorrer parte del camino con el cliente en la dirección correcta. En muchos casos, el mediador se siente algo seducido por estar más involucrado en la asistencia. El hace su trabajo de mediación teniendo en cuenta una forma terapéutica de pensar, pero sin meterse él mismo en la terapia. Su posición ha de ser neutral, aceptable para ambas partes. La ayuda incondicional está limitada por respetar esta posición de neutralidad.

5.7 Opiniones diferentes sobre la mediación entre los magistrados.

Un fenómeno general observado entre los magistrados involucrados en los procedimientos del proyecto de acción-investigación de mediación, es la gran variedad de expectativas y de criterios empleados para la selección de los expedientes. En algunos casos, está claro que la mediación ha sido empleada de forma no apropiada, p.e. la mediación empleada para tener un punto de vista mejor documentado de lo que ha sucedido entre el sospechoso y la víctima. En un caso, por ejemplo, un juez de la investigación pidió al mediador que completara el expediente con nueva información. En otro caso, el juez de la investigación acudió al proyecto con el fin de tomar una decisión de libertad provisional del delincuente más aceptable para la víctima. Por supuesto, la mediación sirve para muchas metas legitimadas, pero se ha de ser consciente de atenerse a la definición inicial del proyecto y adaptar la acción-investigación al proceso de toma de decisión que está, de por sí, bajo el control de la investigación.

Uno de los problemas que encontramos, una y otra vez, es el siguiente. Los magistrados del servicio de la fiscalía proponen regularmente, trabajar con expedientes que no son indicados para un estudio no judicial, pero para los cuales la mediación, tal como está concebida en este proyecto, no es la forma más apropiada de tratarlos (p.e. los problemas de las relaciones entre socios, el exhibicionismo). Dado el gran influjo de este tipo de casos en la oficina de la fiscalía, existe una creciente tendencia a delegarlos a la asistencia, a la mediación o a otras formas no judiciales de tratar estos problemas. Sin embargo, sigue existiendo una falta de cierto tipo de sistematización de esta nueva aproximación. Por consiguiente, es un reto (1) investigar de forma sistemática el influjo de casos en la oficina de la fiscalía y (2) desarrollar procedimientos específicos para un sistema diferenciado de colaboración. Este problema ha de ser visto en el contexto de las condiciones de trabajo de los fiscales, caracterizado por una gran carga de casos, por medios extremadamente limitados y por una fuerte presión de tiempo.

Los jueces de la investigación tienen algunas reservas en relación con la mediación porque temen interferencias con la encuesta judicial. Ellos prefieren crear la evidencia necesaria en un caso antes de acudir a la mediación.

Una reunión entre los investigadores y los jueces fue instructiva ya que les ofreció la oportunidad de expresar su interés en la mediación, al igual que sus sospechas. Por supuesto, apreciaron mucho el que una víctima y un delincuente sean capaces de encontrar una solución a su problema. Enfrentados al expediente sobre el cual tienen que decidir y establecer y repetir tal contrato por escrito, se sienten como erosionados en su profesión. Ellos tienen problemas donde jugar su papel como juez correccional imponiendo más castigo. Trabajar con la mediación les da el sentimiento de que abandonan el marco del sistema judicial penal.

Por supuesto, esto demuestra los diferentes puntos de

vista de los profesionales cuando se enfrentan con un método nuevo, aún no definido por completo, en el contexto de los procedimientos penales tradicionales. También subraya la persistencia de las formas tradicionales de pensar y la resistencia a reconocer el proceso innovador.

El proyecto de acción-investigación de mediación demuestra lo importante que es llegar a una estrecha colaboración entre los investigadores y los diferentes profesionales del sistema de justicia penal, con el fin de desarrollar una estrategia común para programar los cambios. Por consiguiente, son importantes las discusiones, los intercambios de ideas y las consultas recíprocas. Se decidió, dentro del proyecto, mantener unos breves puntos de vista cada vez que se cerrara un expediente y llevarlos a los magistrados de la acusación, a la investigación y al tribunal. Esto no sólo les proporciona algo, sino que, a la vez, les estimula y los sensibiliza.

5.8 El rol de la actitud de los abogados.

Desde el principio del proyecto no hubo problemas por parte de la abogacía. Sin embargo, en un par de casos tuvimos el sentimiento de que la aproximación del abogado estaba en algo opuesta con la mediación. Si bien queda reconocido que pertenece y es deber y obligación del abogado informar a su cliente lo mejor posible sobre sus derechos y sobre todas las posibles consecuencias de los diferentes métodos y soluciones, su intervención y servicio resultó ser, de vez en cuando, una polarización del conflicto. Esto se puede ver, por ejemplo, en lo que respecta a la formulación de una reclamación de compensación moral. En los casos en que la víctima durante las discusiones y las reuniones de la mediación expresa, explícitamente, la opinión de no pedir una compensación moral, esta actitud cambiaba bruscamente después de consultar a un abogado. El resultado fue que en tal caso el juez correccional era llamado a decidir sobre la reclamación de daño.

La contribución de un abogado es, en la mayoría de los casos, deseable y aconsejable, sobre todo en relación con la consulta sobre el contrato por escrito. Esto da sensación de seguridad tanto a la víctima como al delincuente.

5.9 La relación con el servicio a la comunidad.

Desde la Ley de 10.02.94, el servicio a la comunidad ha sido integrado como una vía de intervención o de castigo, dentro de la justicia penal belga. El servicio a la comunidad ha sido integrado como una vía de intervención o de castigo, dentro de la justicia penal belga. El servicio de la fiscalía, así como del juez (correccional) puede imponer un servicio a la comunidad. Existen diferentes razones para combinar esta nueva forma de castigo con la mediación para la reparación, dado su carácter complementario:

- dentro del proceso de mediación se puede experimentar los límites típicos del delincuente: una baja motivación y pocos medios económicos para la compensación;

- en el proyecto y en otros experimentos se ha demostrado que en algunos casos no era malo imponer alguna presión sobre el delincuente y formular algunas obligaciones;

- un servicio a la comunidad (como es participar en la educación especial) coincide con los deseos de varias víctimas: éstas lo consideran como una reacción que tiene más sentido que una simple compensación o una sentencia de prisión; la reparación puede hacerse de esta forma;

- el servicio a la comunidad puede activar la sociedad como una "parte concernida"; responde a una necesidad general de justicia, tanto como a las expectativas de la víctima respecto de que se ha de hacer una reparación; también encamina, de forma positiva, la necesidad de castigo que, por supuesto, existe entre las víctimas.

BIBLIOGRAFIA

BEYENS, K., SNACKEN, S. Y ELIAERTS, C., Barfende muren. Overbevolkte gevangnissen: omvang, oorzaken en mogelijke oplossingen. Antwerpen, Kluwer, 1993.

BOUTELLIER, H., Solidariteit en slachtofferschap. De morele betekenis van criminaliteit in een postmoderne cultuur. Sun, Nijmegen 1993.

CHRISTIE, N., El control del delito como industria. ¿Hacia los Gulags, al Estilo del Oeste?. Routledge, Londres, 1993.

CLITEUR, P., VAN GENNEP, P. y LAEYENDECKER, L., Burgerschap, levensbeschouwing en criminaliteit, Amersfoort/Lovaina, De Horstingck, 1991.

COATES, R.B., Programas de Reconciliación Víctimas-Delincuentes en Norteamérica: una valoración en Galaway B. y Hudson, J. (ed), Nueva York, Willow Tree Press, Inc., 1990, 125-134.

DAVIS, G., Hacer Enmiendas, La Mediación y la reparación en la Justicia Penal, Londres, Routledge, 1992.

ELIAERTS, C., Het "nieuwe realisme" in het strafrecht en de criminele politiek, Panopticon, 1984, 1-9.

GALAWAY, B. y HUDSON, J. (ed.), Justicia penal, la restitución y la reconciliación, Nueva York, Willow Tree Press, Inc., 1990.

JUNGER-TAS, J., Alternatieven voor de vrijheidsstraf; een internationaal overzicht, Justitiële Verkenningen, 1993, 1, 128-158.

KELK, C., De doorleving van de schuld in de strafrechtspleging, in met schuld beladen, Arnhem, Gouda Quint, 1992. 13-48.

MARSHALL, T., Resultados de la Investigación de los Experimentos Británicos sobre Justicia Restaurativa, sobre la

Justicia Penal, restitución y reconciliación, Galaway, B. y Hudson, J. (ed.), Nueva York, Willow Tree Press, Inc., 1990.

MARTINSON, R., ¿Qué trabajos? Preguntas y respuestas sobre la reforma de la prisión, *El interés Público*, 1974, Spring, 22-54.

MAYHEW, P., "los efectos del delito: víctimas, público y temor", en investigación sobre victimización, *Estudios realizados en investigación criminológica*, volumen XXIII, Consejo de Europa (ed.), 1985, 67-103.

PETERS, T., Is een hervorming van het gevangeniswezen dan toch mogelijk. *Panopticon*, 1992, 4, 516-521.

PETERS, T., "La relación entre la policía, la víctima y la asistencia a la víctima: problemas y recomendaciones" en los derechos de la Víctima y las reformas legales: perspectivas internacionales. *Procedimientos de Sexto Instituto Internacional de Victimología*, Viano, E. (ed.), Oñati, 1991, 269-277.

PETERS, T. y GOETHALS, J (ed.), *De achterkant van de criminaliteit*, Antwerpen Rechtswetenschappen, 1993.

SCHAFER, S., *La víctima y su delincuente*, Nueva York, Random House, 1968.

SCHAFER, S., *La compensación y la restitución a las víctimas del delito*, Montclair, Patterson Smith, 1970.

SCHAFER, S., *El concepto de restitución del castigo, en consideración a la víctima*, Hudson, J. y Galaway, B. (ed.), Springfield, Charles C. Thomas, 1975, 102-115.

SHAPLAND, J. WILMORE, J. y DUFF, P., *Las víctimas en el sistema judicial penal*, Aldershot, Gower, 1985.

UMBREIT, M.S., *La víctima se reúne con el delincuente. El impacto de la justicia de restauración y de la mediación*. Nueva York, Prensa de Justicia Penal, Willow Tree Press, Inc., Monsey, 1994.

VAN DIJK, J.J.M., MAYHEW, P. y KILLIAS, M., *Experiencias sobre delitos en todo el mundo. Conclusiones*

clave de la Encuesta Internacional sobre Delitos de 1989, Deventer, Kluwer, 1990.

VOSKUIL, E., Slachtofferhulp als politietaak, Justitiële Verenningen, 1988, 56-76.

WALKER, S., Tener o no olfato sobre el delito. Una guía policial, 2ª ed., Pacific Grove, California, Brooks/Cole Publishing Company, 1989.

WEIGEND, T., Delictopfer und Strafverfahren, Berlin, Duncker und Humbolt, 1989.

WEITEKAMP, E., La Retitución: ¿Un nuevo Paradigma de la Justicia Penal o una Nueva Vía para ampliar la red del Control Social?, Ann Arbor, Microfilms de la universidad, 1989.

WEITEKAMP, E., La Justicia de la Reparación: hacia un sistema orientado por la víctima, en el Periódico Europeo sobre política Penal e Investigación, 1993, vol. 1, 70-93.

WOLFGANG, M., Hacer que el sistema de justicia penal se tenga en cuenta en las perspectivas sobre las víctimas del delito, Galaway, B., y Hudson, J., (ed.). St. Lewis, Toronto y Londres, C.V: Mostoy Company, 1981, 300-306.

WRIGHT, M., Justicia para las víctimas y para los delincuentes, Milton Keynes, Prensa de la Universidad Abierta, 1991.

WEIGEND, T., Delictopfer und Strafverfahren, Berlin, Duncker und Humbolt, 1989.

WEITEKAMP, E., Restitución: un Nuevo Paradigma de la Justicia Penal o una Nueva Forma de ampliar la red del control social?, Ann Abor, Microfilms de la Universidad, 1989.

WEITEKAMP, E., Justicia de Reparación: hacia un sistema orientado a la víctima, en el Periódico Europeo sobre Política e Investigación Penal, 1993, vol. 1, nr. 1, 70-93.