

MEDIACION Y JUSTICIA RESTAURATIVA: INNOVACIONES METODOLÓGICAS DEL TRABAJO SOCIAL EN LA JURISDICCIÓN PENAL

ALBERTO JOSÉ OLALDE ALTAREJOS ¹

Fecha de recepción: mayo de 2010

Fecha de aceptación y versión definitiva: junio de 2010

RESUMEN: Este artículo pretende realizar una reflexión sobre la mediación víctima-ofensor dentro del paradigma de la justicia restaurativa. Se avanza en la perspectiva metodológica desde las lentes del trabajo social, dando a conocer los elementos presentes de innovación social. Se explica el modelo humanista de mediación y sus implicaciones prácticas esenciales. La justicia restaurativa se concibe como un paradigma teórico y práctico que entiende la respuesta a los delitos desde la obligación por atender y reparar el daño, por satisfacer las necesidades de las personas involucradas y por su participación —e incluso la de miembros de la comunidad— en dar respuesta a lo ocurrido. Pone énfasis en atender las necesidades de personas infractoras y víctimas permitiendo que los vínculos y relaciones rotas por lo ocurrido puedan reconstruirse. Los valores de respeto, responsabilidad y relación interpersonal son ejes de cualquier proceso restaurativo.

PALABRAS CLAVE: Justicia restaurativa, Trabajo social, Innovación social, Metodología, Reparación del daño.

Mediation and restorative justice: methodological innovations of social work in criminal justice

ABSTRACT: This article aims to reflect on the victim-offender mediation within the paradigm of restorative justice. We progress in the methodological perspective from the lens of social work, publicizing the elements of social innovation. It explains the humanistic model of mediation and its essential practical implications. Restorative justice is conceived as a theoretical and practical paradigm. It understands the answer to crime with the requirement to address and repair the damage, to meet the needs of the people involved in the response to what happened. It's also possible to invite in those processes to the members of the community. Restorative Justice emphasizes on attending the needs of offenders and victims, allowing the

¹ Trabajador social y mediador del Servicio de Mediación Penal del Juzgado de Barakaldo. Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco. E-mail: alberto.olalde@gmail.com

process of rebuilt broken relationships. The values of respect, responsibility and interpersonal relationship will be crucial in any restorative process.

KEY WORDS: Restorative Justice, Social work, Social innovation, Methodology, Reparation.

1. INTRODUCCIÓN

En las sociedades del nuevo milenio, preocupadas por la criminalidad, la victimación y las disfunciones de la administración de justicia, la justicia restaurativa constituye una tendencia internacional en aras a humanizar el sistema de la jurisdicción penal de adultos.

El camino para la humanización de la justicia penal es todavía muy largo, llevamos demasiados años donde hemos construido entre todos un derecho penal lejano, frío y muy insatisfactorio para las necesidades de las víctimas, de victimarios y de la propia sociedad en general. La justicia restaurativa, sin ánimo de convertirse en panacea, supone un aire fresco y más humano en el tratamiento de los conflictos penales. Desarrolla un modo de respuesta a los conflictos penales complementario que permite, con mejores resultados, la reparación del daño a las víctimas y la responsabilización de las personas infractoras.

En Euskadi, el año 2007 marca un antes y después con el nacimiento del primer servicio de mediación penal adscrito a un grupo de Juzgados: los del partido judicial de Barakaldo.

Este artículo pretende conocer los rasgos principales de la justicia restaurativa, comprender su carácter de innovación social y realizar una reflexión sobre las innovaciones metodológicas del trabajo social en los procesos restaurativos.

2. JUSTICIA RESTAURATIVA: COMPRENSIÓN Y ACERCAMIENTO A SU UNIVERSO CONCEPTUAL

«El derecho penal, aun cuando rodeado de límites y garantías, conserva siempre una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política» (Ferrajoli, 2009).

2.1. LOS CONCEPTOS

Justicia restaurativa, justicia reparadora, participativa, recreadora... son términos para una larga reivindicación, la recuperación del protagonismo de las víctimas² en la resolución de los conflictos de índole penal.

Durante las últimas décadas, la teoría de la justicia restaurativa y sus programas han re-surgido en parte para responder a la insatisfacción de las víctimas y su tradicional frustración con el sistema de justicia tradicional.

El paradigma retributivo, que enfatiza el castigo penal y la estigmatización sigue teniendo fuerza en el ámbito de la jurisdicción penal. En esta justicia que tanto hemos practicado, el Estado, según se define a sí mismo como la víctima, toma un rol activo para abordar el delito a través del castigo a la persona responsable, usando la pena privativa de libertad u otras formas de disuasión (Zehr, 2002: 78).

El paradigma restaurativo enfatiza el hecho de que la persona ofensora tiene responsabilidades por satisfacer hacia las personas a quienes ha dañado, no solamente acometiendo reparaciones, incluido las simbólicas, sino también reparando las relaciones deterioradas entre ella misma y la víctima.

La Justicia Restaurativa es concebida como:

«Un proceso donde todas las personas con algún interés afectadas por una injusticia tienen la oportunidad de discutir las consecuencias de la injusticia y lo que se podría hacer para poner las cosas en su lugar. El valor clave es que, dado que la injusticia daña, la justicia debe sanar» (Braithwaite, 2003: 35-43).

Howard Zehr, en una de las obras más importantes a nivel mundial, y a la vez fundadoras de la justicia restaurativa «*Changing the lenses*», argumenta que en esta justicia hay tres muy diferentes cuestiones de gran importancia:

- 1.º ¿Cuál es la naturaleza del daño resultado del delito?
- 2.º ¿Qué necesidades deben ser satisfechas para «hacerlo bien» o reparar el daño?
- 3.º ¿Quién es el responsable de reparar del daño?

² Entendemos como «víctima», la concepción utilizada por Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 29 de noviembre de 1985. Se entenderá por «víctimas» las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Posteriormente, el mismo autor, considerado padre de la justicia restaurativa, señala las siguientes preguntas guía en cualquier proceso de justicia restaurativa ³:

- ¿Quién se ha visto dañado?
- ¿Cuáles son sus necesidades?
- ¿A quién corresponden estas obligaciones?
- ¿Quién tiene intereses en esta situación?
- ¿Cuál es el proceso apropiado para implicar a las personas interesadas en el esfuerzo de poner las cosas bien?

Reconociendo que el delito causa daños a las personas y comunidades, se insiste en que la justicia repare esos daños y que a las partes protagonistas de lo ocurrido se les permita participar en ese proceso. Los programas de justicia restaurativa, por consiguiente, habilitan a las víctimas, a la persona infractora y a los miembros afectados de la comunidad para que se involucren de forma directa en dar una respuesta al delito. Ellos llegan a ser el centro del proceso de justicia penal, con la ayuda de profesionales adecuados, de un sistema que apunta a la responsabilidad de la persona infractora, la reparación a las víctimas, y la total participación de estas, el infractor y la comunidad. El proceso restaurador debe involucrar a todas las partes como aspecto fundamental para alcanzar el resultado restaurador de reparación y paz.

Debemos trabajar desde el principio de restaurar a las personas que se han visto dañadas, ofreciéndoles, si lo desean, participar en la respuesta al delito ⁴.

Concebimos tres diferencias esenciales entre un paradigma retributivo y otro restaurativo:

- Ve los hechos delictivos en forma más amplia.- En vez de defender el delito como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y a ellos mismos.
- Involucra más partes en la respuesta al delito.- En vez de dar papeles clave solamente al Estado y al infractor, incluye también víctimas y miembros de la comunidad.
- Mide en forma diferente el éxito —en vez de medir cuánto castigo debe imponerse—, mide cuantos daños deben ser reparados o prevenidos.

Desde las primeras prácticas reconocidas de Justicia Restaurativa, allá por 1974 hasta hoy día seguimos encontrando una prolífica literatura que intenta explicar y dar fundamento teórico, encontrando que dentro de este

³ ZEHR, 2002: 78.

⁴ GUMZ, 2004: 449-460.

amplio paradigma conceptual hay muchas formas de entenderla. De hecho, como añade Wright, «Si preguntáramos a dos economistas sobre un problema ellos ofrecerán tres soluciones. Existe una situación similar si preguntáis a los defensores de la justicia restaurativa acerca de una definición» (Wright 2010). Sus principios incluso, han sido modificados en numerosas ocasiones⁵.

La justicia restaurativa se concibe internacionalmente como forma de responder a la conducta penal, equilibrando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de las personas infractoras. Se trata de un concepto en evolución que ha dado lugar a diferentes interpretaciones en diferentes países, culturas y tradiciones jurídicas.

A continuación concretamos los conceptos más importantes, siguiendo las recomendaciones de la Organización de Naciones Unidas.

2.2. UTILIZACIÓN DE TÉRMINOS EN JUSTICIA RESTAURATIVA⁶

- *Programa de justicia restaurativa*: Cualquier programa que usa el proceso restaurativo y busca alcanzar resultados restaurativos.
- *Proceso restaurativo*: Cualquier proceso donde la víctima y la persona ofensora, y donde sea apropiado, cualquier otros individuos o miembros de la comunidad afectados por un delito participan juntos de forma activa en la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de una persona facilitadora. Los procesos restaurativos pueden incluir la mediación, conciliación, conferencia y las sentencias circulares.
- *Resultado restaurativo*: El resultado restaurativo significa un acuerdo alcanzado como resultado del proceso restaurativo. Este resultado va más allá que el propio encuentro entre actores, e incluye respuestas y programas tales como la reparación, la restitución y los servicios a la comunidad, destinados a satisfacer las necesidades individuales y colectivas, así como las respectivas responsabilidades de las partes y en lograr la reintegración de la víctima y de la persona ofensora.
- *Partes*: Son la víctima, la persona ofensora y cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por el delito que puede verse envuelto en un proceso restaurativo.

⁵ «Incluso su unidad se ve menoscabada por divergencias político-culturales e institucionales entre el mundo anglo-sajón y el de habla francesa, así como por evidentes divergencias conceptuales» (Faget, 2005).

⁶ De acuerdo a UNITED NATIONS (2002), *Basic principles on the use of restorative justice programs in criminal matters*, E/CN15/2002/L.2/Rev.1.

- *Facilitador-a, mediador-a*: Aquella persona cuyo rol supone facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en el proceso restaurativo.

2.3. LOS VALORES RESTAURATIVOS

«Los valores de la justicia restaurativa comienzan con el respeto, buscan la reconciliación y están basados en el amor» (Wonshé, 2004:255).

Consideramos valores a aquellas costumbres, creencias, normas de conducta y los principios que se consideran convenientes por una cultura, un grupo de personas, o un individuo.

Los valores de la justicia restaurativa están profundamente vinculados con los viejos principios de la cultura judeo-cristiana que siempre ha enfatizado el delito como una violación más contra las personas y las familias que contra el Estado. (Umbreit *et al.*, 2005: 251).

Cualquier aproximación a los valores desde los que vamos a trabajar requiere una reflexión previa sobre nuestros propios valores y cómo ellos puedan afectar a nuestro desempeño. Los esfuerzos de autores y autoras representativos en este ámbito nos dan una amplia literatura que incluso viene a desarrollar diferentes definiciones de justicia restaurativa⁷. A falta de consenso sobre el concepto, la mayoría coinciden en una serie de valores básicos, que servirán como guía y brújula para cualquier proceso restaurativo que desarrollemos.

Se distinguen los valores procesales de los valores personales⁸. Los primeros se vinculan con el respeto, la dignidad individual, la inclusión, la responsabilidad, la seguridad, la promoción de la curación, la humildad, el cuidado mutuo, la reparación, la ausencia de dominación, etc. Los segundos nos hablan de respeto, honestidad, responsabilidad, compasión, apertura de mente y paciencia.

De forma general y vinculada a la mayoría de los valores citados, nos encontramos la idea en justicia restaurativa de la importancia de la relación:

«La justicia restaurativa asume que los humanos son profundamente relacionales. Hay una necesidad humana fundamental que significa

⁷ «Así como no hay una única definición aceptada de la justicia restaurativa, por lo que no es una lista única y definitiva de los valores» (Pranis, 2007: 59-74).

⁸ Otros autores distinguen entre valores normativos (responsabilidad activa, vida social pacífica, respeto solidaridad) y valores operacionales (reparaciones, asistencia, colaboración, empoderamiento, encuentro, inclusión, educación moral, protección y resolución). (Van Ness, 2005).

estar en buena relación con los demás. El enfoque restaurativo reconoce y trabaja con esta necesidad humana básica» (Pranis, 2007: 59-74).

Y todo ello desde la tríada de pilares básicos: «necesidades humanas, obligaciones y compromiso» (Zehr 2002: 78).

Nuestra mirada a los valores que nutren cualquier proceso restaurativo tiene cuatro vértices:

1. Respeto a la dignidad de toda persona afectada o imputada por una infracción penal.
2. Comprensión mutua y responsabilidad hacia lo ocurrido.
3. Fortalecimiento de la capacidad de comunicación de pensamientos, sentimientos de forma abierta, honesta y transparente.
4. Prioridad a responder a las necesidades humanas de las personas implicadas.

Para finalizar este apartado sobre los valores, buscaremos las conexiones que poseen la justicia restaurativa y el trabajo social, haciendo una breve mención a los valores de este última.

El trabajo social se ha distinguido desde su nacimiento, entre otros, por la defensa de la dignidad y valor humano, la justicia social, el valor de servicio, la importancia de las relaciones humanas, la integridad y la búsqueda de la autodeterminación personal.

A la hora de comprender los principios generales de la profesión debemos acudir a nuestro Código Deontológico⁹. En él encontramos una guía que permite dar sentido a nuestro trabajo como trabajadores sociales en justicia restaurativa y destacamos los siguientes:

- La consideración moral hacia cada persona.
- El derecho a la autorrealización de cualquier persona.
- Nuestro compromiso con la justicia social.
- La responsabilidad de contribuir con nuestros conocimientos al desarrollo y la resolución de conflictos personales y sociales de individuos, grupos y comunidades.
- La obligación de una atención lejos de discriminaciones injustas.
- El respeto a los derechos fundamentales de los individuos y grupos.
- El respeto al derecho a la intimidad, confidencialidad y uso responsable de la información.
- El trabajo en estrecha colaboración con las personas usuarias.

⁹ Véase, *Consejo General de Colegios Oficiales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales*, 1999.

- La invitación a la responsabilización de sus actos por parte de las personas que atendemos.
- El compromiso con la toma de decisiones justificadas éticamente.

Es indudable que los valores de una y de otro se encuentran y se complementan, por lo que será una guía en nuestro trabajo como personas facilitadoras de procesos restaurativos.

2.4. LOS PROCESOS RESTAURATIVOS

Durante los años noventa se han reconocido mayoritariamente ¹⁰ tres modelos prácticos dentro del paradigma de la justicia restaurativa: la mediación víctima-ofensor, las conferencias (de grupos) familiares o comunitarias y las sentencias circulares o de paz. Durante la primera década del siglo XXI, la ONU publica el *Handbook on Restorative Justice Programs*, que amplía los procesos a tres más: el diálogo indirecto, el diálogo arbitrado entre víctimas, personas ofensoras y otras partes y finalmente, el diálogo facilitado entre víctimas, personas ofensoras, personas de apoyo, personal técnico del gobierno y miembros de la comunidad.

En Europa, tras la Recomendación (99)19 del Comité de Ministros para los países miembros acerca de la mediación penal, se produce un impulso muy importante, pero a diferencia de lo que está ocurriendo en las perspectivas africanas, anglo-americanas o asiáticas, lo que ocurre se caracteriza por proyectos de mediación víctima ofensor de carácter piloto, por actividad legislativa y por actividad formativa para el entrenamiento profesional de mediadores y mediadoras. (Pelikan and Trenzcek, 2008:63)

Existen al menos cuatro ingredientes críticos para cualquier proceso restaurativo que quiera cumplir sus objetivos:

1. Víctima identificable.
2. Participación voluntaria de la víctima.
3. Persona ofensora que acepta la responsabilidad de su conducta.
4. Participación libre de coacción.

Los procesos restaurativos buscan el encuentro a través de una dinámica interactiva entre las personas involucradas. El objetivo es crear un espacio no adversarial ni amenazante donde los intereses y necesidades de la víctima, la persona ofensora, la comunidad y la sociedad pueden satisfacerse. (United Nations, 2006).

¹⁰ La Declaración de la ONU (2002) «Basic Principles on the use of restorative justice programs in criminal matters», argumentaba que los procesos restaurativos podían incluir además conciliación.

Las personas infractoras tienen la oportunidad en los procesos restaurativos de reconocer la responsabilidad de lo ocurrido y comprender sus efectos en la víctima, expresar emociones (incluso de remordimiento) acerca de la ofensa, recibir apoyo para reparar el daño causado a la víctima, o a uno mismo y a su familia, reparar y restaurar, disculparse ante las víctimas y alcanzar un cierre emocional.

Las víctimas, en cambio, tienen la oportunidad de la participación directa en la solución de su situación y el abordaje de sus consecuencias, de recibir respuestas a sus preguntas, de expresar su impacto, de recibir disculpas, restaurar la relación cuando sea necesario y alcanzar un cierre emocional.

2.5. OBJETIVOS PRINCIPALES DE LOS PROCESOS RESTAURATIVOS ¹¹

- a) Apoyo a las víctimas, dándoles una voz, animándoles a expresar sus necesidades, que les permita participar en el proceso de resolución y les ofrezca asistencia.
- b) Reparación de las relaciones dañadas por el delito, en parte llegando a un consenso sobre la mejor manera de responder a lo ocurrido.
- c) Denunciar la conducta penal como inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad.
- d) Fomento de la responsabilidad adquirida por todas las partes involucradas, en particular por las personas ofensoras.
- e) Identificar lo restaurativo, con visión de resultados a futuro.
- f) Reducir la reincidencia a través de la promoción del cambio individual en las personas ofensoras, facilitando su reintegración en la comunidad.
- g) Identificar los factores que conducen a la delincuencia e informar a las autoridades responsables estrategias de reducción de la misma.

2.6. LA FAMILIA DE LOS SEIS PROCESOS RESTAURATIVOS ¹²

A la hora de comprender los procesos restaurativos en España, existe la tendencia a explicar la mediación como método, técnica y paradigma, de tal manera que este sustantivo lo inunda todo ¹³. Resulta imprescindible acudir

¹¹ Véase United Nations, 2006.

¹² A partir de United Nations, 2006.

¹³ «Muchas veces el hecho de llamar al programa Servicio de Mediación Penal, bien sea por facilitar a la ciudadanía la comprensión, bien por evitar conceptos abstractos para la misma como justicia restaurativa o reparadora, provoca un efecto de inundación de la propia técnica al programa. Para algunos autores, tras el nacimiento de los programas

a textos de carácter internacional que explican y amplían los procesos restaurativos desde una perspectiva comparada. Muchos de ellos seguramente no sean aplicados nunca en nuestra realidad jurídica-penal, pero no por ello debemos olvidar que existen otros procesos.

Hoy día, de acuerdo a la Organización de Naciones Unidas son seis los procesos restaurativos. Son aceptados universalmente los procesos dos, tres y cuatro; mientras el resto de procesos uno, cinco y seis conllevan significativas limitaciones a la posibilidad de participación directa, pueden ser preferidos por personas participantes por una variedad de razones, incluidas las de valores y contextos culturales (Raye and Warner Roberts, 2007: 211-227).

1. *Diálogo indirecto*

- La víctima y la persona ofensora interactúan indirectamente (diplomacia, cartas, videos, etc.).
- Mas dirigido al acuerdo que al proceso.
- Ejemplos: Algunos programas de mediación en Europa; programas que asisten a diálogos entre víctimas y personas ofensoras en delitos graves; situaciones de desequilibrio de poder donde el dialogo en persona no es posible.

2. *Diálogo facilitado entre víctimas y personas ofensoras*

- Diálogo directo entre personas víctimas y personas ofensoras.
- La persona facilitadora crea un entorno seguro, prepara a las partes y escribe el acuerdo.
- Ejemplos: Mediación Víctima-Persona ofensora.

3. *Diálogo facilitado entre víctimas, personas ofensoras, personas de apoyo y oficiales del gobierno*¹⁴

- Diálogo expandido que incluye a las personas de apoyo de la víctima y la persona ofensora; el personal del gobierno también puede participar.
- La discusión tiende a ir más allá del hecho específico del incidente y aborda cuestiones subyacentes de las víctimas y las personas ofensoras.

(VORP-*Victim Offender Reconciliation Program*) de reconciliación entre víctimas y ofensores, la mayoría adoptan la palabra mediación más que reconciliación o reparación, porque un concepto clave es la idea de proceso y la interacción entre víctima y ofensor» (Wright, 2002: 654).

¹⁴ En nuestro contexto social hablaríamos de las agencias de protección a la infancia y la familia de las diferentes administraciones.

- Ejemplos: Conferencia de grupo familiar; conferencia comunitaria.
4. *Diálogo facilitado entre víctimas, personas ofensoras, personas de apoyo, oficiales del gobierno y miembros de la comunidad*
- Diálogo expandido que incluye miembros de la comunidad (que pueden conocer o no a otras partes).
 - La discusión tiende a ir más allá del hecho específico del incidente y aborda cuestiones subyacentes de las víctimas y las personas ofensoras así como de la comunidad.
 - Ejemplos: Algunas sentencias circulares; algunos círculos constructores de paz.
5. *Diálogo dirigido entre víctimas, personas ofensoras y otras partes*
- Esto puede tener lugar en cualquiera de los tres modelos anteriores, ya sea como un sustituto de los métodos descritos o como uno de los varios métodos que se usen dentro de un proceso particular.
 - La víctima y la persona ofensora, al menos, están presentes; cualquier otra persona puede igualmente participar.
 - El rol de la persona facilitadora supone cambiar de la facilitación a un proceso más directivo y orientado al acuerdo.
 - Ejemplos: Mediación víctima-persona ofensora desarrollada en el contexto de la populosa mediación civil; círculos aborígenes de Norteamérica; conferencias; algunos círculos sentenciadores; algunos círculos constructores de paz.
6. *Diálogo arbitrado entre víctimas, personas ofensoras y otras partes*
- La víctima y la persona ofensora, al menos, están presentes; cualquier otra persona puede igualmente participar.
 - La persona facilitadora organiza la conversación entre las partes, pero al final toma o anuncia una decisión.
 - Ejemplos: algunas juntas/comisiones de reparación; alguna tradición o práctica corriente de grupos aborígenes.

3. INNOVACIÓN SOCIAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA

«Los sistemas penales contemporáneos han dejado de ser un control punitivo-estatal con fines de resocialización o reintegración social para sus clientes, para pasar a constituirse en formidables agentes profundizadores de la exclusión social, ésta como rasgo esencial de los mode-

los de sociedad implantados por las reglas del mercado neoliberal y la desaparición de aquellos modelos que se regían esencialmente por las normas del Estado» (Bergalli, 2009:76).

La innovación en la justicia penal se antoja un movimiento muy contrario a las tendencias sociales y mediáticas actuales. Es habitual escuchar la necesidad de ampliar los tipos penales y de aumentar los castigos que en él se contienen. Pareciera que no hay otro derecho penal posible y que la pena es la mejor solución.

«Existe un importante desconocimiento de los ciudadanos acerca del funcionamiento, alcance y graves consecuencias que el sistema penal y penitenciario genera en las personas. No en vano, España es uno de los países de la UE en los que es más alta la desviación entre los delitos cometidos, la percepción subjetiva de inseguridad y la utilización de la prisión. La ignorancia y el miedo son aprovechados por los políticos de todo signo para hacer electoralismo, con lo que un debate sosegado deviene imposible» (*Plataforma otro derecho penal es posible*, 2010).

La innovación social tiene su razón de ser en el hueco y la distancia existente entre los problemas a los que la sociedad se enfrenta y las soluciones que ofrecemos.

«Se puede hablar de estos problemas desde tres perspectivas: problemas que se intensifican (desde la diversidad y conflicto, al cambio climático y enfermedades mentales), modelos que están fallando o se están estancando (desde la democracia electoral tradicional a la justicia criminal) y áreas con nuevas posibilidades que no se están explotando adecuadamente (tecnologías móviles y modelos *open source*)» (Fundación de la innovación Bankinter, 2009).

La innovación fue un término acuñado para referirse a los aspectos de innovación tecnológica del producto y del proceso en la fase de fabricación. Tenemos constancia de él en el manual de Oslo, aparecido en 1992. Varios años más tarde en 1997, se amplía el concepto al sector servicios. Y más recientemente, en el año 2005, se tienen en cuenta innovaciones de carácter no tecnológico: mercadotecnia y organización.

«La innovación social, en cambio, ha de referirse a valores sociales, por ejemplo el bienestar, la calidad de vida, la inclusión social, la solidaridad, la participación ciudadana, la calidad medioambiental, la atención sanitaria, la eficiencia de los servicios públicos o el nivel educativo de una sociedad» (Echeverría, 2008:610).

Los programas de justicia restaurativa son innovadores desde el momento en que abren la participación al abordaje de conflictos penales a las víctimas y a la propia comunidad, debilitando la fuerza totalizadora del *ius puniendi* ¹⁵. La percepción de la ciudadanía de participar en algo nuevo y novedoso permite sentirse activo en un proceso donde se va sabiendo lo que ocurre y se alcanza una gran satisfacción ¹⁶.

Los recientes esfuerzos por reconstruir la justicia restaurativa emplean a criminólogos y criminólogas en un patrón cíclico que puede ser usado para inventar cualquier nuevo paradigma en la justicia. Este patrón consiste en (Sherman, 2003: 1-37):

- *Teorías*. Desarrollando teorías, tanto normativas como empíricas, acerca de cómo la justicia puede actuar de forma más humana, razonable y efectiva de lo que lo hace ahora.
- *Innovación*. Desarrollando e implementando innovaciones que son guiadas por teorías.
- *Investigación*. Realizando comprobaciones cuantitativas y cualitativas de las hipótesis para informar y refinar las teorías, y para medir los efectos de las innovaciones aplicando las teorías.

El caso de la justicia restaurativa —añade dicho autor— nos provee amplia ilustración de cómo estos pasos se dan de forma cíclica, con investigación que informa a la teoría, cambios en la teoría que guían innovadores cambios, e investigación sobre las innovaciones que avanzan a la modificación de las teorías. La criminología moderna camina hacia la reinención de una justicia entorno a las emociones de las víctimas, las personas ofensoras y la sociedad.

Desde el inicio y nacimiento del Servicio de Mediación Penal de Barakaldo, la sorpresa, el asombro, la curiosidad, etc., han dominado la reacción de los trabajadores y trabajadoras del Juzgado en general y de los operadores jurídicos en particular ¹⁷. Toda innovación en la dinámica del proceso penal

¹⁵ Facultad sancionadora del Estado a través del poder punitivo.

¹⁶ De 539 personas entrevistadas, 432 (81,1%) de las personas repetirían en la mediación y recomendarían a otras personas (VARONA MARTÍNEZ, 2009).

¹⁷ Las sensaciones y percepciones merecerían otro capítulo aparte. Lo nuevo causa sorpresa, curiosidad, suspicacia, temor, recelo e incluso rechazo. Pero no hay nada más atrevido y a la vez acertado que insertar las nuevas vías en la justicia penal dentro de los propios juzgados. La propia inercia burocrática de los Juzgados de Instrucción y de lo Penal, con su proceso vertical choca con una práctica de carácter horizontal, donde lo relacional y lo humano prima, algo que muchas veces el proceso penal no puede ni sabe abordar. Las nuevas vías en justicia penal requieren por ello de un decidido deseo y apoyo político, de la disponibilidad de una variedad adecuada de sanciones no privativas de libertad, de recursos y de apoyo a los equipos de mediación. El cambio es quizá la palabra más temible para los espacios burocráticos.

requiere tiempo, son muchos años sometidos a lógicas deshumanizadoras y demasiado estigmatizantes.

La innovación social es señalada en la investigación externa sobre los servicios de mediación penal de Euskadi de la Doctora Gema Varona:

La pregunta es: «¿constituyen los diversos programas de justicia restaurativa, y en concreto los SMP¹⁸ en Euskadi, una innovación social que contribuye a la calidad de la administración de justicia? De los resultados de esta evaluación podemos concluir que, en general, la respuesta es afirmativa. Los programas de justicia restaurativa comparten características de la llamada democracia deliberativa y pueden contribuir al desarrollo del capital humano» (Varona Martínez, 2009).

Todo programa que conlleve elementos de innovación social requiere de un mimo, cuidado y apoyo muy determinado. La inercia del poder político en asociar mediación a procesos más rápidos y menos costosos para el Estado, será muy perjudicial para los programas de justicia restaurativa, es más, vaciará de contenido su carácter de innovación social.

La mediación en el ámbito civil, es habitualmente asociada con procesos de carácter más rápido, ágil, económico y eficaz que el tradicional proceso judicial. En el año 2001 fue promulgada la primera ley de mediación familiar en España, fue en la Comunidad Autónoma de Cataluña. En el año 2010 son ya once las Comunidades Autónomas que disponen de legislación en dicho ámbito. Este mismo año el Gobierno de España ha presentado el anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Este rápido crecimiento está contribuyendo en ocasiones a olvidar que en el ámbito de la mediación penal (justicia restaurativa), no hablamos de conflictos, sino de desvalor, es decir, de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, producida por una acción también desvalorada. Frente a negociación tenemos reparación (reconciliación, reconstrucción), dos lógicas cercanas pero de procesos muy diferentes. El primero en principio más rápido que el segundo. En el primero se negocian elementos sustantivos y objetivables: dinero, objetos, tiempos de estancia y comunicación, espacios, recursos; en el segundo se habla de desaprobación social y moral, de vergüenza integradora —no estigmatizante— de angustia, de humillación, de miedo, de responsabilidad, de coraje, de reparación material y de reparación simbólica.

La propuesta innovadora de la justicia restaurativa se construye desde la idea de una justicia emocionalmente inteligente, y esto no resulta fácil en un contexto acostumbrado a la inercia burocrática.

«A la luz de bastantes autores y doctrinas evolucionistas, nos inclinamos a afirmar que al menos en Victimología y en Criminología, debe-

¹⁸ Servicios de Mediación Penal.

mos superar la postura misoneísta (es decir, de odio, de temor a lo nuevo) tan arraigada en muchas personas en todo tiempo y lugar, como indica Julio Caro Baroja» (Beristain, 1990:218).

El camino de la innovación en la justicia penal, deberá ser acompañado de amplios consensos sociales, apuesta fuerte política y generosidad por parte de los operadores jurídicos. Además será pertinente distanciarse de una perspectiva meramente pragmática y utilitarista.

«En este sentido queremos distanciarnos de una perspectiva que lo reduzca a un modo de «sacar papel», «lograr una indemnización», o conseguir una rebaja de la pena». Siendo respetables esos objetivos, son reduccionistas y acaban desvirtuando la mediación, y olvidando las premisas de las que bebe y los fines más elevados a los que sirve. No se trata de apostar por la mera utilidad ni por una aplicación rigorista de los principios que obvie las consecuencias, ni tampoco de oponer legalidad a oportunidad, sino de releerlo todo desde los valores dignificadores a los que sirve la justicia restaurativa» (Segovia Bernabé, Ríos, 2008:83).

Para acabar este capítulo dedicado al espacio de la innovación social y la justicia restaurativa vamos a comparar las características esenciales de una y otra ¹⁹.

CARACTERÍSTICA N.º 1: SON ORIGINALES

- *Los programas de innovación social*

Se trata de fenómenos reconocidos como originales y sorprendentes, no tanto por su complejidad técnica, sino por su eficacia: capacidad para resolver problemas con poca burocracia. De hecho suelen ser experiencias paradigmáticas abordadas por su «novedad» desde diversas disciplinas (sociología, economía, empresa, trabajo social).

- *Los programas de justicia restaurativa*

- Recupera ancestrales procesos de hacer justicia.
- Recoge las aportaciones del Derecho Penal moderno a los Derechos Humanos y a las garantías jurídicas para las víctimas en sentido amplio.
- El proceso nace desde la voluntad de las personas implicadas por encontrarse.
- El abordaje interdisciplinar enriquece el proceso restaurativo.

¹⁹ Para ello partimos del trabajo de MORALES, 2009: 151-175.

CARACTERÍSTICA N.º 2: MANEJAN SOBRE TODO INTANGIBLES

- *Los programas de innovación social*

La definición general expuesta en el *Manual de Oslo*, compartida por la OCDE y EUROSTAT, señala que las innovaciones, según (Morales, 2009:153) «comprenden los nuevos productos y procesos así como las modificaciones tecnológicas importantes de los mismos. Una innovación —en el ámbito económico— se considera como tal cuando es introducida en el mercado (innovaciones de productos) o utilizada en un proceso de producción (innovaciones de procesos) —lógicamente para reducir costes o mejorar la calidad—. En ellas intervienen toda clase de actividades científicas, tecnológicas, de organización, financieras y comerciales».

La Teoría de la Innovación, por tanto, ha manejado tradicionalmente dos tipos de innovación: la de producto y la de proceso, ya sea externa (nuevos servicios añadidos al producto) o interna (organizativa).

- *Los programas de justicia restaurativa*

Las personas que participan admiten recuperar la paz, encontrar sentido a su vida, problema o dolor.

Se produce un efecto multiplicador de la cohesión al percibir que es un proceso recomendable para otras personas en la misma situación.

Las personas participantes se sienten acogidas en un proceso que les da voz y les permite expresarse desde lo más íntimo y personal.

CARACTERÍSTICA N.º 3: SON IMITABLES, TRANSFERIBLES, REPRODUCIBLES (KNOW-HOW DE COMPLEJIDAD BAJA) CON IMPACTO GLOBAL Y LOCAL

- *Los programas de innovación social*

Las innovaciones sociales tienden por su esencia a su difusión y a su expansión. Desde esa perspectiva son innovaciones abiertas. No pretenden la generación de ventajas sobre competidores. No tienen que ser protegidas por patentes. Por otro lado, además del impacto local, también puede hablarse de cierto dinamismo global y local.

- *Los programas de justicia restaurativa*

Los procesos de mediación aun cuando requieren de aprendizaje y entrenamiento se basan en el eje de las habilidades sociales y emocionales.

El proceso no requiere de sofisticados ni complejos instrumentos técnicos.

4. EL SERVICIO DE MEDIACIÓN PENAL DE BARAKALDO

El contexto de nuestra práctica se sitúa en este Servicio, por ello vamos a conocer de forma sucinta lo más característico ²⁰.

El Servicio de Mediación Penal (SMP), primera iniciativa de estas características en Euskadi nació en julio de 2007 a iniciativa de la Dirección de Ejecución Penal del Departamento de Justicia, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco. El servicio es de carácter gratuito y de acceso voluntario, quedó enclavado dentro de los Servicios de Cooperación con la Justicia (Servicio de asistencia a la víctima, servicio de asistencia al detenido y servicio de asistencia a la reinserción).

Actualmente es un servicio dependiente de la Dirección de Justicia del Departamento de Justicia y Administración Pública del Gobierno Vasco, que facilita el encuentro dialogado entre personas denunciantes y denunciadas para que puedan alcanzar un acuerdo entre ellas que conlleve la reparación del daño.

El Servicio de Mediación Penal de Barakaldo, gestionado por la Asociación sin ánimo de lucro «Centro Universitario para la Transformación de Conflictos» está formado por tres profesionales: Una jurista coordinadora, un trabajador social y un psicólogo.

El objetivo del servicio es ofrecer un procedimiento de mediación en las distintas fases del proceso penal —instrucción, enjuiciamiento y ejecución— en aras de que tanto la persona que ha sufrido el delito o falta, como la que es 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.

Concretando algo más este objetivo, la mediación reparadora, como fórmula complementaria al procedimiento judicial (incardinada en éste), presenta los siguientes objetivos específicos:

- Dotar de protagonismo a la víctima en la resolución y transformación del conflicto que le atañe.
- Enriquecer el proceso resolutivo del conflicto, mediante la comunicación entre las partes y la introducción por ellas de aspectos subjetivos que suelen quedar al margen del procedimiento penal formal, consiguiendo así una mayor profundidad en la solución consensuada respecto a la mera sanción penal.

²⁰ Para más información del servicio véase: <http://www.justizia.net/smp/default.asp?idioma=sp&opcionWeb=smp>

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

El órgano Judicial, de oficio, a instancia de parte o del propio SMP, con el Ministerio Fiscal, resolverá la derivación del asunto a un procedimiento de mediación penal. En este momento será comunicado a la/s persona/s denunciada/s y denunciante/s. El SMP se pone en contacto telefónico con las partes, a fin de tener una primera entrevista informativa y recabar de ellas el consentimiento informado a participar en el procedimiento de mediación.

El procedimiento de mediación cuenta con los siguientes principios informadores:

1. *Voluntariedad de las partes.* El proceso de mediación establece la participación libre, voluntaria e informada de la víctima y de la persona infractora. Por tanto, ambas partes, deberán prestar consentimiento informado.
2. *Gratuidad.* El proceso será totalmente gratuito para las partes.
3. *Confidencialidad.* Se garantizará la confidencialidad de la información que se obtenga en el proceso de mediación. El/la Juez no tendrá conocimiento del desarrollo del proceso salvo la resolución final adoptada —Acta de Reparación— los acuerdos de las partes y lo que estas deseen expresar en el acto de la vista oral.
4. *Oficialidad.* Le corresponde al/la Juez o al Secretario/a judicial, previo acuerdo con el Ministerio Fiscal, la derivación de los casos al Servicio de Mediación Penal, mediante la resolución pertinente. El proceso no supone ninguna limitación al ejercicio de los derechos que la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el Código Penal reconocen a las partes. El derecho a la defensa queda absolutamente garantizado.
5. *Flexibilidad.* El proceso de mediación es flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales, conjuntas y la conclusión del proceso. Por otro lado, se dará primacía a la reparación real sobre la simbólica, y en todo caso, a los criterios de las partes sobre la forma más adecuada de terminar el proceso.
6. *Bilateralidad.* Ambas partes tienen oportunidades para pronunciarse y expresar sus pretensiones, sin limitaciones temporales. Se deja abierta la posibilidad de que intervengan otras personas distintas de la víctima o victimario, y que estén vinculadas a la situación-conflicto, valorando la simetría y objetivos.

5. LA MEDIACIÓN VÍCTIMA-OFENSOR(A)

«El trabajo consiste en organizar la ingeniería social del conflicto y su relación con las partes, sin permitir ni permitirse que irrumpa la arisca mula de las ideas fuerza (...). Tener la capacidad para acercar el sentido de justicia con el clamor por el olvido, y la relación tantas veces tempestuosa entre la víctima y su victimario» (Neuman, 2005)

El nacimiento de las prácticas de mediación se atribuye a los programas VORP (Victim-Offender Reconciliation Program) desarrollados especialmente por miembros de la comunidad menonita²¹.

La primera experiencia, ampliamente difundida en la literatura especializada data de 1974, en Kitchener (Ontario), Canadá, donde dos adolescentes se encuentran con sus veintidós víctimas de actos de vandalismo. Desde entonces, muchos operadores jurídicos se han mostrado escépticos en torno al interés que las víctimas muestran en encontrarse con sus victimarios. Dicho autor reconoce que la mediación víctima ofensor no es apropiada para todas las víctimas de delitos (Umbreit *et al.*, 2005: 279).

Tras los VORP, surgen los VOM (Victim-Offender Mediation), donde se enfatiza la escucha a la víctima, la responsabilidad de la persona ofensora y la reparación de los daños. VOM se distingue, igualmente por ser un modelo humanista de mediación y una visión del trabajo social de casos (McCold, 1999).

La mediación entre víctima y ofensor, es un proceso que permite a víctimas de delitos encontrarse cara a cara con el ofensor y hablar acerca del impacto del delito y desarrollar un plan de reparación, es la intervención de justicia restaurativa más veterana y más empíricamente desarrollada. Este método se basa en un proceso donde se les permite a las víctimas de delitos encontrarse cara a cara con el ofensor en un escenario seguro y estructurado y hablar sobre el impacto de la ofensa y desarrollar un plan de reparación, con la asistencia de un mediador entrenado (Umbreit, 2001).

El Consejo de Europa a través de la Recomendación R (99) 19 define la mediación como un proceso a través del cual se permite a la víctima y al ofensor, si lo consienten de forma libre, participar activamente en la resolución de las cuestiones derivadas del delito a través de la ayuda de una tercera parte imparcial (el mediador).

²¹ El énfasis en el aspecto de reconciliación, asociado a sentimientos religiosos y sentimentales, parece ser una de las razones por las que expertos del ámbito práctico y académico en Estados Unidos optan por eliminarlo adoptando VOM (Victim-offender Mediation) que enfatiza más el proceso (UMBREIT *et al.*, 2008: 52-62).

Es el método más desarrollado en Europa, aunque los otros también comienzan a desarrollarse²².

Puede tener diferentes objetivos: ser usada como medida de «*diversión*»²³, como mecanismo para resolver el caso, como medida para posibilitar la reparación a la víctima, como modo de reducir la utilización de penas privativas de libertad, como medida para facilitar una reintegración exitosa dentro de la comunidad, etc.

Se puede desarrollar en diferentes momentos del proceso legal y penal. Puede tener lugar antes del juicio, ser ordenado por el juez antes de imponer una sanción, después del juicio como una condición para la libertad condicional cuando el ofensor ha sido sentenciado a pena privativa de libertad.

6. EL PROCESO DE MEDIACIÓN DESDE LA PRÁCTICA

«(...) Este sueño de la modernidad de introducir la racionalidad en las funciones de regulación de la vida social por parte del Estado no pudo realizarse, la prisión no elimina las causas sociales del delito, y en vez de rehabilitar al infractor lo cualifica en formas más diversas y sofisticadas del mismo» (Britto *et al.*, 2006: 99).

Si buscáramos elementos definitorios de la mediación, sea cual sea su ámbito de intervención, es habitual encontrar siempre asociada la idea de proceso. Se trata de intervenir desde la idea de avance de un paso a otro, desde una idea de cambio que permanece en el tiempo, con transiciones personales y movimientos continuos.

La idea de comprender el proceso de mediación como cambio de fases, está muy desarrollada en los diferentes ámbitos de la mediación familiar y en derecho privado. En los conflictos de índole penal, también hay tendencia a entenderla de esta forma. (Rios Martín *et al.*, 2008), (Umbreit, 2001), (Gordillo, 2007).

A nuestro juicio en los diálogos restaurativos no hay partes homogéneas fácilmente separables. En muchas ocasiones las partes transitan de una a

²² En el año 2000, (AERTSEN, 2001) se comenzó en la zona flamenca de Bélgica un proyecto piloto de Conferencias de grupos familiares, en cooperación con los jueces del ámbito juvenil y los servicios policiales. Con inspiración en el modelo neozelandés, el proyecto nació a través de iniciativa de la Universidad Católica de Lovaina.

²³ El concepto anglosajón de «diversión» hace referencia en el sistema judicial inglés a la alternativa al encarcelamiento. Este sistema, más allá de enviar directamente a las personas a la cárcel, ofrece una variedad de oportunidades a los ofensores para pagar sus deudas a la sociedad (BARKER, 2003).

otra, hacia delante y hacia atrás. La persona mediadora además debe mostrarse comprensiva a los movimientos de las partes.

El proceso entendido como fases es mucho más estático y obliga a la persona mediadora a moverse durante el proceso comunicacional con mayor rigidez (Folger, 2005).

En las fases domina el pensamiento lineal, entendido como manera tradicional de pensamiento, donde se aplica la lógica de manera directa y progresiva. El hemisferio izquierdo del cerebro humano es el responsable de razonar en forma secuencial (que sigue un esquema fijo) y temporal, permitiéndonos llegar a conclusiones sin tener que evaluar las estrategias posibles para resolver determinados problemas. Este tipo de pensamiento sigue una dirección recta, y por lo general es empleado en cuestiones de índole técnica y científica, y en menor grado en situaciones de la vida cotidiana.

Frente a lo lineal de las fases, proponemos los movimientos y el pensamiento lateral. Este pensamiento se desarrolla en el hemisferio derecho del cerebro, es analógico, atemporal y no secuencial, o sea, que emplea diferentes esquemas para llegar a la solución de una dificultad o problema. Si bien a la hora de concebir nuevas alternativas, el principal obstáculo es la necesidad de que todas las fases del pensamiento sean correctas y organizadas.

Edward de Bono, es considerado uno de los padres que propone el pensamiento lateral, para poder definir, de alguna manera, todas las posibilidades de solución que se presentan a la hora de encontrar una respuesta y que por lo general no estamos acostumbrados a usar. Más tarde, en su libro «Seis pares de zapatos para la acción», desde los mismos planteamientos de pensamiento lateral nos ofrece un sencillo y extrañamente simple método que nos proporciona los medios necesarios para identificar situaciones distintas, poder controlarlas y reaccionar ante ellas de la manera más efectiva posible.

«Nadie se convierte en un instante en un perfecto cocinero. Al que aprende a cocinar se le enseña cómo preparar sopas, después salsas, luego las carnes y más adelante las pastas. Cada una de estas comidas tiene un estilo de acción diferente y requiere una manera distinta de cocinar. Algunos cocineros son mejores que otros para un tipo determinado de comida. No hay motivo para suponer que el pastelero va a ser excelente preparando pescado. Un músico de talento puede ser capaz de cambiar de la música clásica al jazz, de la música nativa al rock; el ardid es aprender el idioma y el estilo de cada tipo de música. Lo mismo es cierto para los seis estilos de actuar. Cada par de zapatos para actuar tiene un color diferente y cubre un estilo o idioma particular de la acción» (De Bono, 1992).

Entendemos el proceso desde una perspectiva menos lineal y más circular, desde la idea de movimiento, como expresión de cambio en las personas que participan en los procesos restaurativos. En la medi-

da que la persona mediadora comprenda la forma en que las personas pueden «ir y venir» durante el proceso tendrá algo más clara su tarea facilitadora ²⁴.

A menudo, víctimas y personas infractoras, caminan junto con la persona mediadora en la comprensión emocional de lo que ha ocurrido, lo que está ocurriendo y lo que desean para el futuro. El tránsito emocional es importante, e igualmente representativo son los retrocesos y avances que viven las personas a la hora de comprender sus experiencias emocionales. Víctimas y personas ofensoras caminan individualmente hasta que se dan la oportunidad de reconocerse mutuamente, lo cual ocurre en continuos movimientos.

En conclusión nuestro modelo de mediación se distingue por los siguientes movimientos: Recepción del caso, preparación, encuentro directo o indirecto y seguimiento.

7. IMPLICACIONES PRÁCTICAS DEL MODELO DE MEDIACIÓN HUMANISTA

El modelo humanista en la mediación víctima-ofensor ha sido desarrollado por el Doctor Mark Umbreit, profesor y director del «Center for Restorative Justice & Peacemaking» de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Minnesota ²⁵. Desde dicha institución se promueve el desarrollo de respuestas a los delitos y a la violencia basadas en la comunidad, el fortalecimiento de la armonía social e individual a través del diálogo, la reparación del daño y la construcción de paz.

Dicho enfoque tiene cuatro grandes ejes prácticos: sesiones separadas con las víctimas y las personas infractoras, desarrollo de la conexión emocional con las partes manteniendo la imparcialidad, creación de un espacio seguro para la expresión y comunicación emocional y por último, diálogo impulsado por mediación.

A continuación desarrollamos las implicaciones prácticas sobre las que sustentar nuestras mediaciones entre víctimas y personas infractoras o imputadas. Partimos del modelo desarrollado por Umbreit e intentamos hacer una reflexión y adaptación a nuestro contexto socio-cultural y jurídico.

²⁴ Esta necesaria flexibilidad del equipo de mediación puede chocar con los intereses del Juzgado o del correspondiente gobierno a la hora de proponer un tiempo límite determinado para realizar la mediación.

²⁵ Más información en www.rjp.umn.edu

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 1

- *Acción continua centrada de la persona mediadora, despejando la mente de desorden y concentrándose en la tarea. Importancia de centrarse en la tarea de establecer la paz.*
- Las personas usuarias de nuestro servicio deben comprender que serán escuchadas desde el primer momento de forma cercana, directa, sin interrupciones y atendiendo especialmente a las necesidades afectivas. Resulta de gran utilidad practicar unos breves segundos de silencio interior antes de cada sesión, ya vaya a ser individual o conjunta. Esta concentración es percibida por las personas atendidas como un elemento de seguridad emocional y denota la construcción de un espacio genuino de escucha.
- Es recomendable que la sala de mediación o de entrevistas individuales sea diáfana, ordenada, con pocos elementos decorativos, luz natural y donde viva la intimidad.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 2

- *Replanteamiento del rol de la persona mediadora. De conducir un proceso dirigido al acuerdo a facilitar un proceso de diálogo y ayuda mutua.*

Nuestra actividad no se dirige a alcanzar un acuerdo, sino a permitir que las partes se comuniquen de forma directa, permitiendo la escucha, para lo cual es imprescindible una serie de normas:

- La persona mediadora es co-dueña del proceso de mediación, da y quita la palabra y genera un proceso de comunicación que debe ser eficaz.
- La comunicación entre las personas participantes les permite experimentarse unas a otras como seres humanos.
- Nuestro rol permite que comprendan y respeten sus diferencias.
- Cuando las partes son capaces de comunicarse cara a cara —momentos ya muy avanzados— nuestro rol va diluyéndose o incluso puede quedarse al margen.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 3

- *Sesiones de pre-mediación con cada parte, para escuchar la historia de cada una de las mismas, ofrecer información, obtener la participación voluntaria, evaluar el caso, aclarar las expectativas y preparar a las personas para la mediación.*

- Las personas participantes requieren de un proceso que les permita ir generando confianza y seguridad en el proceso y en la persona mediadora. Esto debe hacerse de forma separada.
- Resulta muy útil permitir a las personas que se sientan acompañadas por personas cercanas.
- La recolección de información, la comprensión de las emociones y la búsqueda de la satisfacción de necesidades vinculadas a los hechos serán el eje de las entrevistas previas.
- Resulta muy importante explicar en qué consiste la mediación y qué pueden esperar de ella.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 4

- *Conectar con las personas participantes a través de la construcción de una relación positiva y de confianza (inicio en el movimiento de pre-mediación).*

Debemos dejar los tecnicismos de lado, hay que hacerse comprender desde el primer momento, utilizando un lenguaje claro, cercano y en la medida de lo posible desjudicializado.

- La cercanía emocional resulta vital para la tarea mediadora, lo cual no significa perder la imparcialidad sino establecer una conexión humana con la persona que estamos atendiendo.
- La expresión empática, el calor humano y la autenticidad requieren constancia.
- La conexión emocional con otras personas requiere una tarea personal de la persona mediadora que le permita mirarse hacia dentro²⁶.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 5

- *Identificar y aprovechar las fortalezas de las personas participantes (inicio en el movimiento de pre-mediación).*

Es habitual que las personas que de una manera u otra están inmersas en hechos de índole penal se vean afectadas en sus capacidades comunicativas.

²⁶ Este trabajo supone la respuesta a cuatro cuestiones. Primera, ¿Cómo me siento conmigo mismo? (autoestima), segunda, ¿cómo obtengo mi significado a través de los demás? (comunicación), tercero, ¿cómo trato mis sentimientos? (reglas) siendo dueño de los mismos o poniéndolos en otra persona; ¿actúo como si tuviera sentimientos que realmente no tengo o como si no tuviera sentimientos que realmente tengo?, y cuarto, ¿cómo reacciono a realizar cosas que son nuevas y diferentes para mí? (asunción de riesgos) (SATIR, 1976).

La expresión desafortunada de la ira o la amargura, además de la incapacidad para escuchar a la otra persona, ya sea víctima u ofensora, o incluso la dificultad para comunicar de forma eficaz sus necesidades, puede ocultar las fortalezas propias de cada persona.

- La tarea mediadora se debe centrar en este sentido en la generación de opciones comunicativas que permitan comprender las fortalezas individuales, ello además va a contribuir a que las personas sean más eficaces comunicativamente en los diálogos cara a cara.
- Es importante descubrir en las personas entrevistadas las fortalezas de expresión oral, las capacidades de control emocional sobre la ira y la rabia, las capacidades de expresión de sus intereses y necesidades.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 6

- *Entrenar a las personas participantes en comunicación, si fuera necesario (inicio en el movimiento de pre-mediación).*

El entrenamiento en comunicación es un proceso que nos permite ayudar a la personas con dificultades para la comunicación a que potencien sus propias fortalezas. Ayudamos a descubrir sus propios recursos (valores, cualidades y habilidades) que le permitan alcanzar mejor estilo comunicativo.

- Se pueden trabajar elementos concretos como el contacto visual, la proximidad a la otra persona, la postura, la actitud corporal y los movimientos, la expresión facial, los gestos, la respiración, el tono y el volumen de la voz y las palabras que se usarán.
- Para trabajar la comunicación agresiva, además, será útil ensayar la comunicación en primera persona, utilizando los mensajes yo, que permiten transmitir al otro las necesidades e intereses, de una forma asertiva.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 7

- *Estilo de mediación facilitador y no directivo.*

Los procesos de mediación que están dirigidos al acuerdo, muy vinculados a la mediación civil y al paradigma de la Escuela tradicional-lineal de Harvard han promulgado un proceso que transita de las posiciones contrapuestas e innegociables a los intereses negociables.

- Durante un proceso de mediación humanista ponemos énfasis en el diálogo, la ayuda y la expresión mutua de sentimientos e información acerca del conflicto con muy pequeñas interrupciones de la persona mediadora.

- El estilo no directivo se enfrenta a la demanda implícita de los juzgados que desean más mediaciones, más rápidas y con su respectivo acuerdo.
- El estilo de facilitación igualmente está reñido con personas mediadoras que poseen poca formación ya que tienden a llevar el proceso de forma más lineal y dirigida al acuerdo²⁷.
- La formación continua es un requisito imprescindible para una práctica de calidad, a la que debe unirse una supervisión y evaluación externa de carácter periódico.
- El estilo de facilitación que se propone no debe confundirse con una acción pasiva, donde la persona mediadora desarrolla una pequeña dirección, liderazgo o asistencia. El control del proceso, involucrándose de manera no verbal es una constante.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 8

- *Encuentro dialogado cara a cara entre la víctima y la persona ofensora (salvo cuando sea inapropiado por deseo individual).*

Los acuerdos contruidos cara a cara durante un proceso restaurativo son más intensos e incluso satisfactorios para las partes. El contacto visual, la comunicación verbal y el diálogo son elementos que humanizan la interacción. Ello no obstante, debemos estar muy atentos a los riesgos de victimización secundaria que puedan existir. En estos casos la persona mediadora debe hacer esfuerzos por deambular entre unos y otros.

- Las mesas ovaladas o circulares añaden elementos facilitadores del encuentro, ya que las partes pueden sentarse sin que se originen posturas comunicacionales frente a frente. La persona mediadora con su propia presencia genera una atmósfera tranquila, segura y amable que permite percibir el encuentro —aun cuando duro— como algo muy distinto de un combate o lucha.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 9

- *Reconocimiento y uso del poder del silencio.*
- El silencio en una partitura de música es un elemento que se integra de manera cuasi perfecta en el transcurso de una obra. Cualquier

²⁷ «De hecho las observaciones demuestran que los mediadores menos formados son los más directivos, mientras que los más formados se posicionan a un paradigma no directivo» (FAGET, 2008: 77-83).

pieza musical instrumentada de forma conjunta conlleva espacios de silencio, donde el músico debe acompañar lo que ocurre. Es así como debe entenderse el silencio, tanto en las sesiones individuales como conjuntas. Los procesos globalizados a los que caminamos causan en nosotros una ansiedad generalizada en la búsqueda de resultados inmediatos. Debemos vivir ese silencio como motor de cambio.

- Educar el silencio para pensar, repensar y permitir a las partes encontrar sus propias respuestas es algo que deberemos tener presente.
- Es un elemento inherente a la mediación humanista que supone potenciar el protagonismo comunicativo de las partes.
- Reconocer, utilizar y sentirse cómodo con el poder del silencio (cualidades que suelen ser más comunes en las culturas no-occidentales²⁸) es esencial para este modelo.

IMPLICACIÓN PRÁCTICA N.º 10

- *Realización de acciones de seguimiento*
 - Dado la complejidad de la naturaleza de los conflictos y la conducta humana en ocasiones no es posible que el asunto sea trabajado en una única sesión, particularmente si entre las partes existe una importante relación (familiares, parejas, trabajadores). Esto puede chocar con los intereses del Juzgado, cuyos tiempos siempre son más cortos²⁹. En este sentido, hablamos de una mediación que se prolonga en el tiempo porque las partes van haciendo un seguimiento de los acuerdos que han querido tomar.
 - Otro seguimiento diferente es aquel que realiza el equipo de mediación bien para comprobar los avances en la puesta en marcha de acuerdos que conllevan plan de reparación, bien para permitir a las partes que puedan expresar su opinión y evaluación hacia el programa³⁰.

²⁸ Desde la práctica podemos afirmar que hay ocasiones donde las partes no pueden comprender este silencio. Creemos que la falta de cultura en el mismo dificulta la comprensión del mismo, por ello la persona mediadora deberá mantener la seguridad de estar haciendo lo que realmente cree que debe hacer.

²⁹ Será importante que el equipo de mediación valore la posibilidad de hacer un cierre más formal de cara al Juzgado y pueda continuar con menos presión abordando temas que requieren de mayor trabajo y prolongación en el tiempo.

³⁰ En la fase de seguimiento podemos encontrarnos con situaciones de incumplimiento que pueden tener difícil comprensión por parte de los operadores jurídicos y hasta complicaciones jurídico-penales, y quizás obligarían a considerar el caso como reincidente y pudiera poner en tela de juicio su eficacia. El tema conlleva una importante polémica, de hecho Faget habla de la ingenuidad en pensar sobre la eficacia; ningún investigador

8. A MODO DE CONCLUSIONES

El camino de la justicia restaurativa en España es ya una realidad incontestable, el futuro prometedor y el escenario se antoja con continuos cambios. Los resultados de nuestra andadura se antojan ilusionantes para un escenario – el de la justicia penal- deshumanizado a través de la historia.

Hemos querido asomarnos a un complejo universo lleno de ilusión y de sentido por una justicia más cercana, respetuosa y amable con las víctimas, pero que también se acerca a comprender las necesidades de las personas infractoras, profundizando en la raíz de los conflictos que atiende.

También hemos podido hacer una pequeña reflexión que nos permite comprender el ámbito de la justicia restaurativa desde las lentes del trabajo social, dándole un nuevo impulso que sintonice con el especial momento histórico por su conversión académica a Grado.

La mediación como instrumento de transformación de conflictos de índole penal es una herramienta poderosa para la participación de las víctimas, las personas ofensoras y la propia comunidad afectada por lo ocurrido. El trabajo social, siempre vinculado con la resolución de problemas y la satisfacción de necesidades aporta una visión metodológica que nos permite liderar procesos restaurativos con calidad y eficacia.

Este camino es joven, pero nos permite creer en el ser humano y mirarlo con la compasión debida, entendiendo que la recuperación de los valores humanos más esenciales nos permitirá construir una mejor justicia penal.

La justicia restaurativa como paradigma de innovación social requiere igualmente que se mantengan los valores sobre la que se funda a finales del siglo pasado. De lo contrario corremos el riesgo de no alcanzar sus metas de reparación, reconstrucción, y reconciliación.

9. BIBLIOGRAFÍA

- AERTSEN, I. (2001), *Restorative Justice in Belgium: Towards an integrated approach*, manuscrito, University of Leuven.
BARKER, R. L. (2003), *The social work dictionary*, NASW press.

—añade el autor— ha sido capaz de demostrar la eficacia de la prisión en la prevención de la reincidencia, sin embargo, la pena privativa de libertad ha sido adoptada universalmente como sanción. Es poco probable que sea suficiente demostrar la eficacia de un experimento como la justicia restaurativa para obtener el apoyo de políticos y responsables de la toma de decisiones judiciales o incluso del público (FAGET, 2008: 77-83).

- BERGALLI, R. (2009), *Violencia y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social*, en Ed. Grecs, Grupo de Recerca en Exclúsio i Control Socials, Barcelona: Edicions Bellaterra, 73-99.
- BERISTAIN IPIÑA, A. (1990), *La victimología creadora de nuevos Derechos Humanos*, en ANTONIO BERISTAIN Ipiña y JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI (dirs.), 1.ª Ed., Universidad del País Vasco, 205-228.
- BRAITHWAITE, J. (2003), «The fundamentals of restorative justice», en *A kind of mending: Restorative justice in the pacific islands*, Eds. Sinclair Dinnen, Anita Jowitt and Tess Newton Cain, 2003rd, ed., Pandanus Books, 35-43.
- BRITTO, D.; ORDÓÑEZ, J., y DÍAZ, I. (2006), «Justicia restaurativa, una forma de transformación e integración social», en *Umbrales de reconciliación, perspectivas de acción política no violenta*, 99.
- CONSEJO GENERAL DE DIPLOMADOS EN TRABAJO SOCIAL (1999), *Código deontológico de la profesión de diplomado en trabajo social*.
- DE BONO, E. (1992), *Seis pares de zapatos para la acción*. Barcelona: Paidós Iberica, Ediciones S.A.
- EICHEVERRÍA, J. (2008), «El manual de Oslo y la innovación social», en *Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura* (732): 609-618.
- FAGET, J. (2008), «Epistemological reflections on the evaluation of restorative justice practices», en *British Journal of Community Justice* 6, (2) (Summer 2008), 77-83.
- (2005), «Mediación y violencia conyugal», en *Revista La Trama*, 17, en www.revistalatrama.com.ar/contenidos/docs/017_002_esp.pdf
- FERRAJOLI, L. (2009), *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, 9.ª Ed., Madrid: Editorial Trotta, S.A.
- FOLGER, J. T. (2005), Purpose driving practice. The ideological foundations of third party practice, paper presented at I Congreso Mundial de Mediación y V Congreso Nacional de México, Hermosillo, Sonora, México.
- FUNDACIÓN DE LA INNOVACIÓN BANKINTER (2009), *Innovación social. reinventando el desarrollo sostenible*, Fundación de la innovación Bankinter.
- GORDILLO, L. F. (2007), *La justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid: Iustel.
- GUMZ, E. J. (2004), «American social work, corrections and restorative justice: An appraisal», en *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 48, (4) (08/01), 449-60.
- MCCOLD, P. (1999), «Restorative justice practice-the state of the field 1999», en *International Institute of Restorative Practices*.
- MORALES GUTIÉRREZ, A. C. (2009), «Innovación social: Un ámbito de interés para los servicios sociales», en *Zerbitzuan: Gizarte Zerbitzuetarako Aldizkaria*, (*Revista de Servicios Sociales*) (45), 151-75.
- NEUMAN, E. (2005), *Mediación penal*, Buenos Aires: Editorial Universidad.
- PELIKAN, C., y TRENZCEK, T. (2008), «Victim offender mediation and restorative justice. the european landscape», en *Handbook of restorative justice*, Eds. Denis Sullivan, Larry, Tift, Routledge International Handbooks, 63-90.
- PLATAFORMA OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE (2010), Otro derecho penal es posible, disponible en www.otroderechopenal.aldeasocial.org/ (accesible 29/3/2010).
- PRANIS, K. (2007), «Restorative values», en *Handbook of restorative justice*, Eds. Gerry Johnstone, Daniel W. Van Ness, Willan Publishing, 59-74.

- RAYE, B. E., y WARNER ROBERTS, A. (2007), «Restorative processes», en *Handbook of restorative justice*, Willan Publishing, 211-227.
- RÍOS MARTÍN, J. C.; PASCUAL RODRIGUEZ, E.; BIBIANO GUILLÉN, A., y SEGOVIA BERNABÉ, J. L. (2008), *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*, 2.^a Ed. Madrid: Colex.
- SATIR, V. (1976), *Making contact*, Berkley: Celestial Arts.
- SEGOVIA BERNABÉ, J. L., y RÍOS, J. (2008), «Diálogo, justicia restaurativa y mediación», *Documentación Social* (148), 77-98.
- SHERMAN, L. W. (2003), «Reason for emotion: Reinventing justice with theories, innovation, and research-The american society of criminology 2002 presidential address», *Criminology* 41, (1) (02), 1-37.
- UMBREIT, M. S. (2001), *The handbook of victim offender mediation: An essential guide to practice and research*, Jossey-Bass Inc. Pub.
- UMBREIT, M. S.; COATES, R. B., y VOS, B. (2008), «Victim offender mediation. an evolving evidence-based practice», en *Handbook of restorative justice*, Eds. Denis Sullivan, Larry: Tift, Routledge International Handbooks, 52-62.
- (2005), «Victim-offender mediation: Three decades of practice and research», en *Conflict Resolution Quarterly* 22, (1,2) (Fall 2004/Winter), 279.
- UMBREIT, M. S.; VOS, B.; COATES, R. B., y LIGHTFOOT, E. (2005), «Restorative justice in the twenty-first century: A social movement full of opportunities and pitfalls», *Marquette Law Review* 89, 251.
- UNITED NATIONS (2006), *Handbook on restorative justice programmes*, Nueva York: United Nations Office on Drugs and Crime.
- VAN NESS, D. W. (2005), An overview of restorative justice around the world. United Nation, the 11.th United Nation congress on crime prevention and criminal justice, Bangkok, Thailand.
- VARONA MARTÍNEZ, G. (2009) «Justicia Restaurativa a través de los servicios de mediación penal en Euskadi», evaluación externa de su actividad (octubre 2008-septiembre 2009), sin publicar.
- WONSHÉ (2004), «How does the “who, what, where, when and how” affect the practice of restorative justice?», en *Critical issues in restorative justice*, Eds. Howard Zehr, Barb Toews, Nueva York: Criminal Justice Press, Willan Publishing, 253-263.
- WRIGHT, M. (2010), Derecho, justicia y la idoneidad para su fin: Hacia una respuesta restaurativa para la delincuencia, ponencia presentada en el I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal: Dimensiones teóricas y repercusiones prácticas, Burgos: Servicio de Mediación Penal de Castilla y León.
- (2002), «The court as last resort. victim-sensitive, community-based responses to crime», en *The British Journal of Criminology* 42, (3) (verano): 654.
- ZEHR, H. (2002), *The little book of restorative justice*, Good Books.