

**UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE TRABAJO SOCIAL**



**“METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS:
MEDIACION EN GENERAL Y MEDIACION PENAL EN PARTICULAR”**

**SEMINARIO DE TITULO PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE
LICENCIADO EN TRABAJO SOCIAL Y EL TITULO PROFESIONAL DE
ASISTENTE SOCIAL**

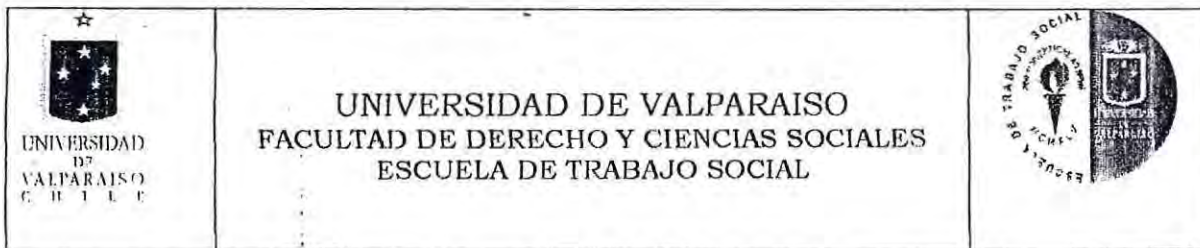
**INSTITUCION PATROCINANTE:
CORPORACION DE ASISTENCIA JUDICIAL, CENTRO DE MEDIACIÓN**

PROFESOR GUÍA: SR. MAURICIO URETA BERNAL.

**ALUMNAS SEMINARISTAS: BÁRBARA ADRIANA GAETE FERRARI,
MARÍA CRISTINA RIVERA FITA.**

UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
ESCUELA DE SERVICIO SOCIAL
BIBLIOTECA

VALPARAÍSO, DICIEMBRE 2005



REF.: INFORMA CALIFICACIÓN SEMINARIO DE
TÍTULO ALUMNOS QUE SE INDICAN.

VALPARAISO, 20 de enero del 2006.

SEÑOR DECANO:

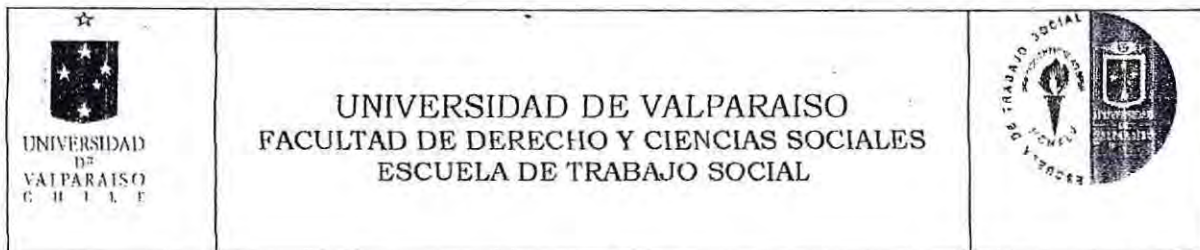
En cumplimiento de las disposiciones vigentes en la Universidad, en mi calidad de Profesor Guía, cumplo con informar a Ud. la calificación que he asignado al Seminario de Título denominado: **“METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS. MEDIACION EN GENERAL”**, cursado durante el año académico 2005 por las alumnas de la Escuela de Trabajo Social Srtas. **BARBARA GAETE FERRARI Y MARIA CRISTINA RIVERA FITA**, incluyendo la sistematización de dicho seminario en el respectivo informe final.

En la evaluación, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Plan de Estudios vigente, he tenido en consideración los siguientes aspectos: importancia, originalidad y aporte del trabajo al campo profesional; aspectos metodológicos; amplitud y suficiencia del desarrollo del tema y de la bibliografía utilizada; régimen formal de citas; carácter de la redacción y calidad de vocabulario técnico utilizado.

Por lo anteriormente expuesto vengo en calificar el presente Seminario de Título, con nota **7,0 (siete coma cero)**.


MAURICIO URETA BERNAL
PROFESOR GUIA

AL SEÑOR
ANTONIO PEDRALS G. de C.
DECANO
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES
PRESENTE



REF.: INFORMA CALIFICACIÓN SEMINARIO DE
TÍTULO ALUMNOS QUE SE INDICAN.

VALPARAISO, 20 de enero del 2006.

SEÑOR DECANO:

En cumplimiento de las disposiciones vigentes en la Universidad, en mi calidad de Profesor Informante, cumplo con informar a Ud. la calificación que he asignado al Seminario de Título denominado: **“METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS. MEDIACION EN GENERAL”**, cursado durante el año académico 2005 por las alumnas de la Escuela de Trabajo Social Srtas. **BARBARA GAETE FERRARI Y MARIA CRISTINA RIVERA FITA**, incluyendo la sistematización de dicho seminario en el respectivo informe final.

En la evaluación, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento del Plan de Estudios vigente, he tenido en consideración los siguientes aspectos: importancia, originalidad y aporte del trabajo al campo profesional; aspectos metodológicos; amplitud y suficiencia del desarrollo del tema y de la bibliografía utilizada; régimen formal de citas; carácter de la redacción y calidad de vocabulario técnico utilizado.

Por lo anteriormente expuesto vengo en calificar el presente Seminario de Título, con nota **7,0 (siete coma cero)**.


CHRISTIAN CORVALAN RIVERA
PROFESOR INFORMANTE

AL SEÑOR
ANTONIO PEDRALS G. de C.
DECANO
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES
PRESENTE

**“LA UNICA RAZÓN PARA NO TRIUNFAR EN LA VIDA
ES NO HABER NACIDO”**

(PROVERBIO MEJICANO)

**“EL FUTURO PERTENECE
A LOS QUE SE PREPARARAN PARA EL”**

(PROVERBIO MEJICANO)

AGRADECIMIENTOS COMUNES

"Lo queramos o no, sólo tenemos tres alternativas: El ayer, el presente y el mañana. Y ni siquiera tres. Porque como dice el filósofo El ayer es ayer. Nos pertenece sólo en el recuerdo: A la rosa que ya se deshojó No se le puede sacar otro pétalo. Las cartas por jugar son solamente dos: El presente y el día de mañana. Y ni siquiera dos porque es un hecho bien establecido que el presente no existe Sino en la medida en que se hace pasado Y ya pasó..., como la juventud. En resumidas cuentas Sólo nos va quedando el mañana: Yo levanto mi copa por ese día que no llega nunca pero que es lo único de lo que realmente disponemos"

(Nicanor Parra)

A Dios por permitirnos avanzar en el camino de la vida, porque todos los días nos permitiste volver a empezar..., y llegar a este ciclo que recién comienza en el sendero de transformación en ti...

A nuestro profesorado que recordaremos con mucho respeto y agradecimiento. Gracias a su gran capacidad científica y académica hemos logrado avanzar en el camino de nuestra formación profesional.

A nuestro Profesor Guía, Sr. Mauricio Ureta Bernal, por su asesoramiento científico y estímulo para seguir creciendo intelectualmente, por su predisposición permanente e incondicional a la hora de aclarar nuestras dudas y por sus substanciales sugerencias durante la redacción del Seminario de Título, por su amistad y confianza.

A todas las personas partícipes del Proceso de Mediación Penal en el Centro de Mediación Valparaíso, que de forma voluntaria permitieron el estudio de campo y análisis en el Seminario de Título.

A la profesional Asistente Social Srta. Pamela Espinosa Gutiérrez, Máster en Intervención Psicosocial Mención Mediación de Conflictos, por su valiosa colaboración y buena voluntad en las actividades de campo en el Centro de Mediación, así como en sus observaciones y orientaciones en la investigación que guía el Seminario de Título.

A la Institución Patrocinante, Centro de Mediación Valparaíso, por respaldar la investigación llevada a cabo.

A la Profesional Psicóloga, Srta. Alejandra González Skewes, Máster en Intervención Psicosocial Mención Mediación de Conflictos, un sincero agradecimiento por su atención y colaboración en la investigación que se presenta.

Al Sr. Rodrigo Asún, Profesor de Estadística, Profesional del Instituto Nacional de la Juventud (INJUV), por su predisposición y ayuda para el avance del Proceso de investigación.

A nuestra amiga y prima Paula Garrido Ferrari, estudiante de Sociología de la Universidad de Valparaíso, por su cariño, ayuda, voluntad, amistad y predisposición incondicional en la materia estadística y computacional que atañe a nuestra investigación.

A nuestro amigo y hermano Fernando Gaete Ferrari por su ayuda incondicional a lo largo de todo nuestro estudio en pre-grado en materia computacional, sin tu ayuda no habríamos obtenido el resultado que ahora nos permite entregar nuestro Seminario de Título, ¡Muchas Gracias Fernandito José!

A Pamela Poblete: Amiga, gracias por tu apoyo y cariño, por darnos la posibilidad de conocerte, y trabajar juntas, por los bonitos momentos, por tu amistad, ¡Gracias!

A todas aquellas personas, amigos, docentes, etc., que de alguna manera aportaron activa y/o pasiva para la consecución de esta investigación.

A TODOS ELLOS... ¡MUCHAS GRACIAS!

BÁRBARA Y M^a CRISTINA

AGRADECIMIENTOS PERSONALES

El éxito consiste en que cada día te esfuerces por alcanzar tus metas. El éxito no es para los que piensan que pueden hacer algo sino para quienes lo hacen. ¡Yo lo hice!... gracias al apoyo, compañía, guía y amor que me entregan cada día...

¡ Ustedes !

Familia, lo mejor y las cosas más valiosas en el mundo no se pueden ver o incluso tocar. Deben ser sentidas con el corazón, y mi corazón los siente a ustedes en cada minuto, logro, pena, alegría y éxito de mi vida. Este tesoro es para ustedes... ¡Los Amo!

Mamá, tus brazos siempre se abren cuando necesito un abrazo. Tu corazón sabe comprender cuando necesito una amiga. Tus ojos sensibles se endurecen cuando necesito una lección. Tu fuerza y tu amor me han dirigido por la vida y me han dado las alas que necesitaba para volar. Todo lo que soy, te lo debo a ti madre. Atribuyo todos mis éxitos en esta vida a la enseñanza moral, intelectual y física que recibí de parte tuya y de mi papá... ¡Te amo mamita!

Papá, supiste orientarme y exigirme, pero al mismo tiempo sabes y supiste amarme tal como soy, supiste generarme vida, acompañándome y dándome seguridad ofreciendo tu mano firme, eres el constructor del nido hermoso que tenemos como familia. Papito, tienes mucho de mamá, aunque tengas fortaleza de varón inquebrantable, eres un refugio seguro para que tu hija llore y sonría. Esta meta que recién comienza es para ti... ¡Te amo Papá!

Hermanitos, ustedes hacen que cobre real sentido la noción de ser familia, el sentimiento que despiertan en mi, me lleva a buscarlos y necesitarlos en cada momento, los quiero tanto... siempre tendrán en mi a una amiga, no sólo a la hermana mayor que muchas veces hizo de mamá, o por lo menos que se las quiso dar de madre, jajaja, al pesar de ustedes, son parte de la felicidad de mi vida, y siempre serán mis guaguas, sin ustedes todo sería diferente, en todo momento he sentido el amor y apoyo que me brindan, y sobre todo agradezco su infinita confianza para conmigo en los momentos de desahogo. Fernandito, por nuestra corta diferencia de edad, nos hemos convertido en amigos y confidentes en nuestra casa y en el carrete. Gustavito, pese a nuestra diferencia de edad somos muy buenos amigos, y no sabes la inmensa alegría que me das cuando te acercas a mi, buscando un consejo de alguien que quizá sabe un poquito más.... ¡Los amo como no se imaginan! ¡Gracias por apoyarme en esta meta inmensa de mi vida, sin ustedes no sería igual!

Gordo, tu has logrado atrapar mis sueños has logrado conquistar mi corazón con tu dulzura... eres la rosa más bella de mi universo... la que detiene el tiempo en mi pensamiento... y hace temblar mi corazón. Te amo desde siempre y mucho más ahora, porque el camino que hemos recorrido me ha unido tanto a ti... Te amo porque me diste la libertad para que descubriera lo que más valoro en ti. Te amo porque me haz dado fortaleza cuando mi corazón ha estado a punto de desfallecer, y me has dado en ese momento lo que más necesitaba... seguridad para atreverme a volar... Te amo, por la forma en que me haces sentir amada... ¡Gracias por permitirme lograr y apoyar este éxito para mi vida, y para la vida de nuestra futura familia ¡ ¡Te amo mi vida!

Amigas, les agradezco tanto... porque cuando me dolió mirar hacia atrás y me dio miedo mirar adelante, miré hacia la izquierda y la derecha y allí estaban todas, a mi lado; son las hermanitas que nunca tuve, las adoro, por conocerme y aceptarme tal como soy, comprenderme, acompañarme en mis logros y fracasos, celebrar mis alegrías, compartir mis penas de mar, y por juzgar mis errores y actitudes con el cariño que siempre me han entregado, y que siempre he podido percibir... ¡Las quiero mucho!, ¡Gracias por quererme!

Cristina, me siento feliz de haber trabajado contigo, de haber creado esta historia que recién comienza, juntas, además de los buenos resultados, tuve la oportunidad de conocerte mejor, por tu amistad, por creer en mí, por escucharme y querer a mi familia. ¡Gracias!

A **todos** quienes hicieron posible mi experiencia de Intercambio Estudiantil en Sevilla, España, logrando terminar mis estudios de pre - grado en esa hermosa ciudad, no hay palabras para describir y explicar la huella que dejarán esos meses en mi vida. Mamá, Papá, Gordo, Rossanita, Daguito, Nona, Tía Sofía, Dago, Laly, ¡Muchas Gracias!, ¡Los Quiero Mucho!

A todos ustedes por permitirme ser feliz... ¡Gracias!

“Existen personas en nuestras vidas que nos hacen felices por la simple casualidad de haberse cruzado en nuestro camino”

¡Gracias!

“Qué Dios nos de la sabiduría para descubrir lo correcto, la voluntad para elegirlo y la fuerza para hacer que perdure”

¡Gracias!

BARBY



AGRADECIMIENTOS PERSONALES

*"Hay hombres que luchan un día y son buenos;
Hay otros que luchan un año y son mejores;
Hay quienes luchan muchos años y son muy buenos;
Pero hay los que luchan toda la vida:
Esos son los imprescindibles."*

(Bertolt Brecht)

A María Cristina Fita Lastra: Mamá, Gracias por ser la mujer más valiente que he conocido en mi vida, mi ejemplo, mi guía, por enseñarme que principios y valores crean buenas personas, por darme la posibilidad de tener fe y confianza en mí misma, por darme la libertad de construir mi vida al saberme amada incondicionalmente, y por enseñarme que a pesar de todo la vida puede ser hermosa...
TE AMO MAMÁ.

A Patricio Rivera Alarcón: Papá, Gracias, por enseñarme a superar lo fracasos con entereza y optimismo, por tu apoyo incondicional, por compartir mi desarrollo y mis sueños, por darme la posibilidad de estudiar lo que yo quería y por tu inmenso amor, TE AMO PAPÁ

A Patricia Rivera Fita: Hermanita, te agradezco por compartir conmigo los verdaderos valores de la hermandad, por apoyarme siempre, porque me alientas constantemente cuando en tristeza me vuelco, por ser mi cajita de secretos, mi cómplice, te agradezco tantas cosas.....TE QUIERO MUCHO.

A Patricio Rivera Fita: Hermanito, Gracias por compartir junto a mí una relación llena de códigos y complicidades que solo nosotros conocemos, por ser una de las razones de mi vida, por existir, TE QUIERO MUCHO.

A Nora Campos: Tía, muchas gracias por tu amor, preocupación y apoyo, por creer en mí y en cada uno de mis proyectos, por todas las veces que junto a tu máquina tipamos mis trabajos, por los pequeños detalles que solo tu tienes, por darme la posibilidad de tenerte a mi lado. TE QUIERO MUCHO.

A **Graciela Montenegro:** Amiga, Gracias porque pudimos estar juntas todos estos años, por guardar mis secretos, por tu apoyo incondicional, por nuestra amistad a toda prueba y sin condiciones, por ser tal cual eres, TE QUIERO MUCHO.

A **Rodrigo Barra:** Gracias por tu apoyo y cariño, por todas las veces que me prestaste tu PC, por todo el tiempo que cediste para que yo pudiera cumplir mis sueños, por ser incondicional, por el amor y apoyo de tu familia, GRACIAS.

A **Bárbara Gaete Ferrari:** Amiga, estoy feliz de haber trabajado contigo, gracias por llegar juntas hasta el final, por tu apoyo y cariño, por abrirme las puertas de tu casa y sentirme como en una familia lejos de la mía, por confiar en mí y en mi trabajo, gracias por enseñarme ortografía, por tu amistad, TE QUIERO MUCHO.

A **Fernando Gaete, Adriana Ferrari, Fernando Gaete F., Gustavo Gaete F.:** Gracias a todos por su cariño y preocupación por darme un espacio en su hogar y hacerme sentir como en casa, por aceptarme con todo lo que soy, por su amistad, MUCHAS GRACIAS.

A **Cayetano Fita y María Inés Figueroa:** Abuelitos, Gracias por su amor y preocupación, no vieron el fin de este sueño, pero siento su alegría.

Finalmente a todos aquellos que con cariño y preocupación fueron parte de esta historia, a mis amigos, familiares y personas desconocidas que conciente o inconscientemente aportaron un granito para este proceso.

¡MUCHAS GRACIAS!

MARÍA CRISTINA RIVERA FITA

**“TRES SABERES GOBIERNAN EL MUNDO:
EL SABER, EL SABER VIVIR Y EL SABER HACER,
PERO EL ÚLTIMO OCUPA A MENUDO
EL LUGAR DE LOS OTROS DOS”**

(PROVERBIO FRANCÉS)

PRÓLOGO

ADVERTENCIAS:

El lector o lectora de la siguiente investigación debe tener presente tres cosas vitales para su mejor comprensión:

1.- Que, dado el carácter interdisciplinario de los sistemas en comento, este estudio no está dirigido solamente a la consulta por parte de Asistentes Sociales y estudiantes de Trabajo Social, sino también a otros profesionales, principalmente del área de las Ciencias Sociales, como los Abogados, y el campo de la Salud Mental, tales como Terapeutas, Psicólogos, etcétera, y aún dentro de los o las Asistentes Sociales, no sólo aquellos especializados en el área Judicial, sino a todos aquellos que practiquen el libre ejercicio de la profesión y deban, diariamente, buscar salidas alternativas al “proceso judicial”, o que, por sus quehaceres cotidianos, se enfrenten a situaciones que puedan generar conflictos entre las personas que los rodean.

2.- Debido a la minuciosa investigación y en vista de la cualidad interdisciplinaria que presenta el Seminario de Título, este fue orientado y trabajado de tal manera que su lenguaje y términos son más bien de tipo humanista que de tipo jurídico como se podría pensar a raíz del tema en cuestión, con la idea de que cualquiera sea el lector o lectora pueda comprender en forma más clara de lo que se habla. No obstante, de igual manera se precisarán determinados términos jurídicos debido a lo sinequanon del tema en estudio, al igual que algunos términos que han acuñado los propios mediadores.

Se entiende por tanto que el marco referencial y teórico que se presenta en las siguientes páginas constituye el eje central y primordial del estudio realizado, debido a lo contingente del tema en cuestión.

3.- El Seminario de Título que se presenta no pretende de ningún modo agotar el tema, sino tan sólo entregar una visión general de lo que son los sistemas alternativos de resolución de conflictos en general y de la Mediación en particular, abogando al hecho de que los profesionales de distintas áreas se interesan cada vez más por especializarse en Mediación y como se podrá notar a lo largo de las siguientes líneas, se dará cuenta de las bondades y ventajas que esta presenta, como así también la discusión crítica que las investigadoras lograron construir a raíz del estudio realizado.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
MARCO INSTITUCIONAL	5
III.- OBJETIVOS DE LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL	6
IV.- LÍNEAS DE ACCIÓN	6
V.- MODERNIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN	7
VI.- JUSTIFICACION DE LA MODERNIZACIÓN	7
VII.- CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL REGIÓN DE VALPARAÍSO	8
VIII.- MISIÓN DE LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL DE LA REGION DE VALPARAÍSO	9
IX.- COBERTURA DE LA INSTITUCIÓN: CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL DE LA REGION DE VALPARAÍSO	9
X.- ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA	10
XI.-RECONOCIMIENTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA	10
XII.- CONVENIOS SUSCRITOS CON OTRAS INSTITUCIONES	11
A).- DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA.	11
B).- CONSULTORIOS JURÍDICO SOCIAL MÓVILES.	11
C).- CONVENIOS DE ASISTENCIA JURÍDICA CON MUNICIPALIDADES DE LAS REGIONES TERCERA, CUARTA Y QUINTA.	13
D).- PROYECTOS EJECUTADOS EN CONVENIO CON EL SERVICIO NACIONAL DE MENORES - SENAME.	13
E).- CENTRO DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS DE DELITOS VIOLENTOS.	13
F).- CENTROS DE MEDIACIÓN	16
XIII.- UNIDAD EN QUE SE REALIZA EL PRESENTE SEMINARIO DE TITULO CORPORACION ASISTENCIA JUDICIAL DE VALPARAISO	18 23
DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	25
I.- FUNDAMENTACION DEL ESTUDIO	25
MARCO TEÓRICO	41
INTERÉS POR EL TEMA	41
LA TEMÁTICA EN LA ACTUALIDAD	41
TÓPICO CONFLICTUAL EN LA TEMÁTICA ACTUAL	42
ALBORES HISTÓRICOS DEL TEMA CONFLICTUAL: PAPEL DEL ESTADO	44
RESOLVIENDO EL CONFLICTO	46
APROXIMACION A LA TEMATICA DE LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	47

INICIOS DE LA MEDIACIÓN	49
VENTAJAS DE LOS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	53
CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	55
SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	56
EL CONFLICTO Y LA MEDIACIÓN	61
LA MEDIACIÓN	63
CONFLICTO Y PROBLEMA	63
EL CONFLICTO EN ESENCIA	66
TIPOS DE CONFLICTO. REACCIONES FRENTE A SU PRESENCIA	70
CICLO DEL CONFLICTO Y CLASIFICACIÓN	70
MEDIACIÓN EN PARTICULAR	73
MEDIACIÓN FRENTE AL PROCESO JUDICIAL	76
MEDIACIÓN: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS	77
CRITERIOS PARA CLASIFICAR LA MEDIACIÓN	82
FASES DE LA MEDIACIÓN	82
BENEFICIOS DE LOS PARTICIPANTES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN	89
MEDIACIÓN Y LOS BENEFICIOS AL SISTEMA JUDICIAL	91
INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN	91
MODELOS DE MEDIACIÓN	93
TÉCNICAS COMUNICACIONALES UTILIZADAS EN MEDIACIÓN	98
EL MEDIADOR	102
CO-MEDIACIÓN	104
VENTAJAS DE LA CO-MEDIACIÓN	105
MEDIACIÓN PENAL	105
PREMISAS EN RELACIÓN AL ASPECTO PENAL	106
ORIENTACIONES ACTUALES EN MATERIA DE POLÍTICA CRIMINAL	107
CONCEPTUALIZACIÓN TEMÁTICA EN LO PENAL	109
PARTICULARIDADES DE LA MEDIACIÓN PENAL	110
EL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL	114
INTERVENCIÓN EN MEDIACIÓN PENAL	117
MODELOS PENALES EN MEDIACION	120
MEDIACION PENAL EN CHILE	128
COMPETIVIDAD DEL MEDIADOR EN MATERIA PENAL	131
VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MEDIACION PENAL	131
VENTAJAS PARA LAS VICTIMAS	132
VENTAJAS PARA LOS VICTIMARIOS	133
INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA TEMÁTICA	133
VENTAJAS PARA EL SISTEMA JUDICIAL	134
CONSIDERACIONES PARA EL SISTEMA JUDICIAL	134
CARACTERÍSTICAS DIFERENCIALES DE LA MEDIACION PENAL	135
JUSTICIA RESTAURATIVA	137
PROCESOS MEDIATICOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	138

Mediación	Mediación
OBJETO DE LA MEDIACION PENAL	141
<u>TRABAJO DE CAMPO</u>	<u>144</u>
I.- APLICACIÓN CUANTITATIVA EN LA INVESTIGACIÓN	144
II.- OBJETIVO DE LA APLICACIÓN	144
III.- ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS DATOS	144
IV.- MUESTRA DEL TRABAJO DE CAMPO :	145
<u>II JORNADAS INTERNACIONALES MEDIACIÓN Y FAMILIA</u>	<u>158</u>
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>18772</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>187</u>
<u>ANEXOS</u>	

INTRODUCCIÓN

La compleja dinámica de la realidad proyecta en el Trabajo Social, desafíos permanentes. Su intervención profesional en un nivel preventivo y/o de tratamiento, requiere como fundamentos de base, el conocimiento científico en toda área problemática que trate, considerando en una doble dimensión la teoría y la práctica, para lograr una acción transformadora.

En este contexto y bajo estas premisas, surge en las suscritas, desde el estudio del Trabajo Social la necesidad de profundizar la temática del Proceso de Mediación dada su eminente formación y vocación hacia el servicio social y los problemas de interrelación y convivencia entre las personas en los más diversos ámbitos; por tratarse de una disciplina orientada a canalizar los conflictos y las emociones de las personas en situaciones de tensión hacia niveles de aceptación, tolerancia y tranquilidad en la toma de decisiones particularmente importantes en sus vidas.

El presente Seminario de Título responde al estudio investigativo realizado en el período de tiempo transcurrido entre el mes de Marzo y Noviembre del año en curso, teniendo como premisa y médula espinal al conflicto como supuesto revulsivo para el cambio, ofreciendo una ocasión propicia para mejorar lo que no funciona. Dicho de otro modo, conflicto aludiendo al motor vital del acontecer humano tanto en el sentido de la adaptación activa como pasiva a la realidad, pues hablar sobre la noción de conflicto remite automáticamente al tema que en estos últimos tiempos está teniendo auge: Mediación, para lo cual el estudio que se expone, pretende mostrar una completa integración teórica práctica de los referentes conceptuales necesarios de manejar a la hora de estudiar y conocer el Proceso de Mediación, desde sus inicios hasta su actual desenvolvimiento, logrando desde una visión macro conocer sobre un Tipo de Mediación en particular, conocida como Penal, dando a conocer lo que significó el Trabajo de campo desarrollado durante tres meses del año 2005, a objeto de presentar al lector del presente Seminario, el único estudio de Campo que refleja el Proceso de Mediación Penal incipiente en la ciudad de Valparaíso, permitiendo reflejar para futuros estudios sobre el tema en cuestión, la necesidad de sistematizar el Proceso de Mediación, y la necesidad de seguir estudiando la amplitud de lo que implica el concepto que en las siguientes líneas será demostrado.

Para iniciar de modo organizado y gradual la investigación llevada a cabo por el Equipo Seminarista, la Introducción está compuesta por todos aquellos aspectos que sirven para situar al lector respecto a las características, objetivos y circunstancias en las

que se ha desarrollado la investigación que a continuación se expone, componiendo el estudio realizado en seis capítulos.

Capítulo Primero, expone el Marco Institucional con el cual se respalda y desarrolla el Seminario de Título. “Centro de Mediación de Valparaíso”, perteneciente a la Corporación de Asistencia Judicial de la misma ciudad, ubicando a lector en la identificación de lo que son las Corporaciones de Asistencia Judicial, su marco legal, objetivos, líneas de acción, etc., para luego dar una mirada puntual en la ciudad que se atañe, dando a conocer su Misión, Cobertura, Organización administrativa, etc., y poder especificar la Unidad en la cual se realiza el presente estudio.

Capítulo Segundo especifica el Diseño de Investigación que enmarca y guía el estudio llevado a cabo, identificando parámetros tales como: fundamentación del estudio, objetivos de investigación, metodología de la investigación, conceptos centrales de estudio, unidad de análisis, técnicas e instrumentos de investigación, administración de la investigación y el plan de análisis de la información.

Capítulo Tercero, se incorpora el Marco Teórico como guía teórica y práctica para el abordaje del Proceso de Mediación, desde una mirada macro a una visión micro, aportando de manera sustancial al estudio exploratorio descriptivo de la presente investigación.

Capítulo Cuarto, contiene el Trabajo de Campo realizado para efectos investigativos del Seminario de Título, presentando los resultados y análisis de la investigación ejecutada en el total de casos ingresados y sometidos al Proceso de Mediación Penal en la ciudad de Valparaíso, por medio de gráficos y porcentajes que describen cuantitativamente el Proceso.

Capítulo Quinto, describe la participación del Equipo Seminarista en la II Jornadas Internacionales Mediación y Familia realizada en el mes de Octubre del año en curso en la ciudad de Santiago, Chile, representando un rol activo como Ponentes en la actividad y como representantes de la Universidad de Valparaíso en las mesas Temáticas de Trabajo efectuadas durante la Jornada.

Capítulo Sexto, se efectúan las conclusiones y hallazgos profesionales del Seminario de Título, que desde la disciplina puedan aportar al tratamiento del Proceso de Mediación en nuestra sociedad, finalizando con la Bibliografía consultada durante la investigación, y con los anexos que complementan el presente estudio.

**“EL SECRETO DE LA VIDA
NO ES HACER LO QUE QUIERAS, SINO
QUERER LO QUE HACES”**

(PROVERBIO AMERICANO)

CAPÍTULO N° 1

MARCO INSTITUCIONAL

MARCO INSTITUCIONAL

I.- IDENTIFICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

1. **Nombre:** Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso, Centro de Mediación.
2. **Dirección:** Calle Prat # 846, quinto piso, oficina #5, Valparaíso, Quinta Región, Centro de Mediación Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso.
3. **Teléfonos:** (032) 755587
4. **Tipo de Institución:** Corporaciones de Derecho Público relacionadas con el Ministerio de Justicia a través del Consejo Directivo.
5. **Autoridad Máxima:** Sra. Marcela Le Roy Barria, Directora General de la Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso.
6. **Unidad en la cual se apoyó el Seminario de Título:** Centro de Mediación Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso.

II.- MARCO LEGAL Y REGLAMENTARIO

¿Qué son las Corporaciones de Asistencia Judicial?

Son instituciones relacionadas con el Ministerio de Justicia que tienen como misión entregar asistencia jurídica a personas de escasos recursos de tal forma de dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política que declara que “la Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tendrá derecho a la defensa jurídica en la forma que señala la ley”..., para lo cual “la ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quien no pueda procurárselos por si mismos”

Las Corporaciones de Asistencia Judicial fueron creadas en 1981, reemplazando a los colegios de abogados que hasta esa fecha eran los encargados de suministrar asistencia jurídica gratuita. Son Corporaciones de Derecho Público relacionadas con el Ministerio de Justicia a través del Consejo Directivo, presidido por el SEREMI de Justicia respectivo, y se rigen por la ley N° 17.995, publicada en el Diario Oficial N° 30.959-A, del 08 de Mayo de 1981.

En Chile, existen cuatro Corporaciones de Asistencia Judicial, la Corporación de Asistencia Judicial del Norte, Director General (i) Osmán Donoso Díaz, atiende a las comunas comprendidas por la Primera y Segunda Región; la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, Directora General Marcela Le Roy Barria, abarca a

las regiones Tercera, Cuarta y Quinta, la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, Directora General Sra. Paula Correa Camus, cubre las regiones Sexta, Séptima, Duodécima y Metropolitana y la Corporación de Asistencia Judicial de la Región del Bío Bío, Director General Miguel Jara Nova, que tiene bajo su jurisdicción las regiones Octava, Novena, Décima y Undécima.

III.- OBJETIVOS DE LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL

La Corporación, no persigue fines de lucro, tiene por objetivos según sus estatutos:

- a) Proporcionar asistencia judicial y/o jurídica a personas de escasos recursos.
- b) Proporcionar a los egresados de derecho postulantes a obtener el título de Abogado, la práctica necesaria para obtenerlo en conformidad a la ley.

Es necesario mencionar que también son beneficiarias de esta asistencia, las personas jurídicas que no persigan fines de lucro y que tengan su domicilio en Chile, siempre que se encuentren en la situación de la letra a) del párrafo anterior.

El estatuto de la institución también establece en su artículo 4º que “para el cumplimiento de sus finalidades la Corporación podrá abrir, construir, dirigir y administrar consultorios jurídicos gratuitos y utilizar los demás medios conducentes a alcanzar su objetivo. Consecuente con ello podrán también suscribir convenios con otras instituciones para ampliar sus funciones de asistencia”

IV.- LÍNEAS DE ACCIÓN

De los objetivos mencionados se desprenden líneas de acción que la Corporación materializa en las regiones Tercera, Cuarta y Quinta respecto de las cuales tiene jurisdicción, a saber:

- a) Atención jurídica y judicial a personas naturales de escasos recursos o jurídicas sin fines de lucro. Esta atención se puede realizar a través de Consultorios Jurídicos, comunes y especializados y Móviles de Atención Jurídico Social.
- b) Asesoría a personas naturales de escasos recursos o instituciones sin fines de lucro en materias susceptibles de ser resueltas en un proceso de Mediación.

c) Atención y asesoría a organizaciones comunitarias, prestando orientación y capacitación en materias legales - administrativas, especialmente gremiales y laborales, que permitan una autonomía organizacional y un ejercicio eficiente de sus derechos.

d) Defensa penal a imputados o acusados a través del proceso de licitación contemplado en la citada Ley 19.718.

e) Asesorar jurídica, psicológica y socialmente a adolescentes infractores de ley penal y a niños y niñas en situación de amenaza o vulneración de derechos.

V.- MODERNIZACIÓN DE LA INSTITUCIÓN

Desde la perspectiva de la modernización del Estado, la Corporación de Asistencia Judicial ha iniciado un proceso en este sentido para mejorar y optimizar la calidad y eficiencia de la atención. Esta reestructuración tiene un objetivo global puesto que incluye aspectos administrativos, infraestructura y atención profesional al usuario. Desde este punto de vista se plantean, entre otras acciones, un aumento del personal administrativo, aumento de horas profesionales, atención multidisciplinaria que permita entregar un apoyo integral a los beneficiarios y rediseño de los consultorios para producir un ordenamiento y atención más óptima a los usuarios.

De este modo, la Corporación pretende mejorar sustancialmente su intervención en las comunas y apoyar eficientemente a los sectores más pobres contribuyendo a aumentar las condiciones de igualdad en el acceso a la justicia de este segmento importante de la población, en cumplimiento de su misión institucional.

VI.- JUSTIFICACION DE LA MODERNIZACIÓN

Desde el año 1990, el Gobierno central se ha propuesto mantener las condiciones para el crecimiento económico, en el marco de una economía de mercado, pero al mismo tiempo, ha considerado necesario e imperioso, reforzar significativamente su acción desde el punto de vista social, puesto que sin una responsabilidad activa del Estado en lo social, grandes sectores quedarán marginados del progreso y el desarrollo.

De este modo, ha sido necesario reforzar las políticas sociales como instrumentos de equidad social como factor fundamental en la reducción de la pobreza. Durante los últimos años se ha realizado un esfuerzo especial en este sentido, dándose curso al Programa Nacional de Superación de la Pobreza. La función de este programa ha sido

mejorar la calidad de las políticas y coordinar los ministerios del área social para darle coherencia, integralidad y eficiencia a la actividad que desarrolla el Estado para lograr el objetivo propuesto. Dentro del ámbito de la superación de la pobreza, la igualdad efectiva de oportunidades se constituye en un eje fundamental para alcanzar esta meta.

Esta igualdad se puede perseguir a través de múltiples líneas de acción, la más directa se refiere a la oportunidad de mejorar los ingresos por parte de los sectores de más bajos recursos, pero existen otras que también son fundamentales, entre ellas se pueden mencionar: mejoramiento de la calidad de vida y acceso equitativo a servicios básicos de calidad como salud, educación y justicia. Se trata también de que las personas más pobres puedan conocer y ejercer plenamente sus derechos como ciudadanos y ciudadanas.

Consecuente con lo anterior, la Corporación ha creado e implementado una red de consultorios jurídicos de atención gratuita, y está empeñada en complementar la atención eminentemente judicial ejercida por abogados con una intervención multidisciplinaria, a través de una orientación y selección de programas técnicos en la línea del trabajo social, considerando que en el caso de personas de escasos recursos, los conflictos de tipo jurídico, se encuentran asociados también a su bajo nivel de ingresos económicos.

También se pretende propender hacia una integralidad en la atención, a través de la coordinación e incorporación activa a las redes sociales de apoyo al segmento más pobre de la población, lo que permite potenciar un mayor conocimiento y una mejor utilización del usuario de programas y beneficios existentes en cada comuna.

VII.- CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL REGIÓN DE VALPARAÍSO

La Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso fue creada en 1981 bajo la Ley 17.995. En esa fecha, la cobertura de esta corporación, incluía a las regiones Primera, Segunda, Tercera, Cuarta y Quinta, en tanto que el resto de las regiones era cubierto por las Corporaciones de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana y de la Región del Bío Bío.

Hoy, la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, está a cargo de los consultorios jurídicos existentes en las Regiones Tercera, Cuarta y Quinta.

VIII.- MISIÓN DE LA CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL DE LA REGION DE VALPARAÍSO

- * Representar ante los tribunales de justicia, ante los órganos de administración del Estado o ante cualquier entidad pública o privada.
- * Orientar, educar, difundir y capacitar jurídicamente, permitiendo a los destinatarios el conocimiento y el ejercicio eficiente de sus derechos.
- * Prestar servicios profesionales para la resolución alternativa de conflictos, tales como mediación y conciliación.
- * Brindar atención jurídica y psicosocial a personas o grupos vulnerables o en situación de riesgo, a través de proyectos o programas específicos tendientes a otorgar una atención integral.

IX.- COBERTURA DE LA INSTITUCIÓN: CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL DE LA REGION DE VALPARAÍSO

La Cobertura de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, presta sus servicios a través de consultorios estables que abarcan a todas las comunas de las regiones Tercera, Cuarta y Quinta, y por medio de consultorios móviles que orientan a la población en materias jurídicas y sociales. Cuenta con una población beneficiaria potencial de 513.357 personas, en las tres regiones que comprende.

Los Consultorios de Asistencia Judicial propiamente tal, denominados periféricos o comunales, corresponden a una descentralización territorial para efecto de llevar al ámbito local la prestación de servicios. Éstos se encuentran organizados sobre la base de un equipo de trabajo profesional interdisciplinario compuesto por Abogados y Asistentes Sociales, además de postulantes (alumnos de último año de la carrera de Derecho), personal administrativo y de servicios.

Para dar cumplimiento a su misión, la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso cuenta con treinta y tres consultorios estables (cinco en la Tercera región, ocho en la Cuarta región, y veinte en la Quinta región), siete móviles de asistencia jurídica (uno en la Tercera región, dos en la Cuarta región y cuatro en la Quinta región), siete proyectos en convenio con SENAME, dirigidos a jóvenes inculcados de haber incurrido en conductas constitutivas de crimen o simple delito, a fin de que,

efectivamente, ejerzan el derecho a la defensa jurídica, instando por medidas de protección más efectivas para ellos, y dos Centros de Mediación, (ubicados en las Comunas de Valparaíso y Viña del Mar), una instancia de resolución alternativa de conflictos que atiende a beneficiarios de la Corporación.

X.- ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, es administrada por un Consejo Directivo, el cual es presidido por la persona que ocupa el cargo de Secretario Regional Ministerial de Justicia de la Quinta Región, en la actualidad Sr. Edgardo Piqué González. Integran además el Consejo, los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades de Valparaíso y Católica de Valparaíso, el Abogado Procurador del Consejo de Defensa del Estado y dos abogados en ejercicio libre de su profesión que son designados por el Ministerio de Justicia.

El Consejo Directivo designa un Director General que debe tener la calidad de abogado y ejerce sus funciones con las atribuciones que le son delegadas por el Consejo. Durante sus veinte años de funcionamiento, la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso ha contado con la participación de diversos Consejeros que han tenido la tarea de regular las actividades de la Institución y cuyos nombres han quedado registrados en la historia de la Corporación.

XI.-RECONOCIMIENTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA

Las nuevas formas de asistencia jurídica y/o judicial gratuita que la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso ofrece - sin perjuicio de las tradicionales, ha sido reconocidas en el panel "Programa de Evaluación de Proyectos Gubernamentales" de las cuatro Corporaciones de Asistencia Judicial existente y del Programa de Acceso a la Justicia, encargada por el Ministerio de Hacienda, cuando expone que "...; en el caso de las Corporaciones de la Quinta región..., adicionalmente se ejecutan otras actividades y/o proyectos distintos estrictamente de la atención jurídica, con otros financiamientos distintos a las transferencias del Ministerio de Justicia o a los aportes municipales (Convenios con SENAME por ejemplo). En estos casos, - especialmente - en el de la Corporación de Asistencia Judicial de la Quinta Región... resultan muy interesantes la capacidad de gestión e innovación demostrada, para motivar a los profesionales que trabajan en ella, obtener recursos adicionales e implementar nuevos proyectos y breas de desarrollo. Es decir, adicionalmente a los componentes que estrictamente deben producir las Corporaciones, se han hecho cargo

de la falta de recursos, y han generado una serie de acciones de modo de mantener motivados a sus profesionales y poder entregar un nivel adecuado de servicios”.

La ejecución de los proyectos, programas, y convenios indicados precedentemente han significado un cambio en la estructura de financiamiento de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso.

XII.- CONVENIOS SUSCRITOS CON OTRAS INSTITUCIONES

a).- Defensoría Penal Pública.

En materia de Derecho Penal, a partir de la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal en la Cuarta región, en el año 2000, en la Tercera región, en el año 2001, y en la Quinta región a partir del 16 de Diciembre del año 2003, la atención jurídica y judicial a personas naturales de escasos inculpadas de delito, en materia de Derecho Penal, en principio, sale del ámbito de la Corporación.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 19. 718, que creó la Defensoría Penal Pública, definiéndolo como un servicio público, descentralizado funcionalmente y desconcentrado territorialmente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, corresponde a la Defensoría “proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, simple delito o falta que sea de competencia de un juzgado de garantía o de un tribunal de juicio oral en lo penal y de las respectivas Cortes, en su caso, y que carezcan de abogado”.

La Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso, en el marco del convenio suscrito con la Defensoría Penal Pública, se encuentra otorgando en la Cuarta región de Coquimbo, a partir del 01 de abril del mismo año, defensa penal a imputados o acusados a través del proceso de licitación contemplado en la citada Ley 19. 718.

b).- Consultorios Jurídico Social Móviles.

Los resultados de las encuestas efectuadas por la Corporación de Promoción Universitaria, señalan que el 87,8% de las personas de escasos recursos manifiesta desconocer o conocer en forma inadecuada e incompleta sus derechos, y que el 58,4% de las mismas personas considera prioritario que se de a conocer los derechos a las personas.

Existen importantes sectores urbano-rurales de personas de escasos recursos en la Quinta región, que tienen un difícil acceso a los beneficios de la asistencia brindada por los Consultorios, por impedimentos derivados de la situación de marginalidad de tipo económica, geográfica (especialmente en zonas rurales), y social que les afecta; fenómeno que se traduce, en la práctica, en el desconocimiento de sus derechos y de la existencia de la Corporación de Asistencia Judicial y los servicios que ésta presta a la comunidad. La situación indicada hace imprescindible, por imperativo ético y legal, diseñar y ejecutar un programa de extensión y difusión de los servicios que presta la Corporación.

Haciéndose cargo de la situación descrita la Corporación ha creado, implementado y se encuentran en funcionamiento vehículos en la Tercera, Cuarta y Quinta regiones, equipados profesional y materialmente como Consultorios Jurídico - Sociales Móviles, que permiten el acceso fácil y expedito de los potenciales usuarios, en los lugares próximos a sus domicilios y lugares de trabajo, a consultar y obtener posibles soluciones de la situaciones jurídico- sociales que les afecten, convirtiéndose además en un elemento útil de colaboración y descongestión de los Consultorios Jurídicos ordinarios de la Corporación.

Los vehículos han sido comprados con recursos propios, a través de convenios suscritos con el Ministerio de Justicia ya través de convenios con los Gobiernos Regionales.

b.1 Objetivos:

- Posibilitar el acceso del usuario a una unidad técnica móvil (tecnológicamente equipada), ubicada en el lugar de su domicilio o lugar de trabajo habitual, que permita, a través de la intervención directa de un Asistente Social y un abogado, la orientación y/o resolución extrajudicial, de los problemas jurídico- sociales que les afecten.
- Promover el desarrollo comunitario (integración de la población en condiciones de marginalidad) referida al acceso a la información sobre los derechos de que es titular y obligaciones que le afecten, a nivel tanto individual como organizacional.

b.2 Estrategias de Intervención:

La Estrategia de intervención planificada por el proyecto se traduce en lograr un óptimo acceso a la información y utilización de los servicios que brinda la Corporación y las

otras instituciones de la red social, pública o privada, de aquellas personas que no tiene fácil acceso a la institucionalidad, a consecuencia de la marginalidad que les afectan.

c).- Convenios de asistencia jurídica con municipalidades de las regiones Tercera, Cuarta y Quinta.

En consideración a que las Municipalidad de las comunas de las regiones Tercera, Cuarta y Quinta respecto de las cuales la Corporación tiene competencia, han manifestado, en diversos momentos, el interés en ejecutar programas de asistencia jurídica y defensa judicial gratuita en beneficio de sus habitantes de escasos recursos, reconociendo en la Corporación de Asistencia Judicial de la Región de Valparaíso una entidad capacitada y especializada para la realización de programas semejantes, con una trayectoria y experiencia en la materia públicamente reconocida, se han celebrado convenios de asistencia jurídica con prácticamente todas la Municipalidades.

d).- Proyectos ejecutados en convenio con el Servicio Nacional de Menores - SENAME.: En convenio con el Servicio Nacional de Menores la Corporación se encuentra ejecutando, en las regiones Tercera de Atacama y Quinta de Valparaíso, proyectos y programas destinados a otorgar asesoría jurídica, psicológica y social a adolescentes infractores de ley penal y a niños y niñas en situación de amenaza o vulneración de derechos.

e).- Centro de Atención a Víctimas de Delitos Violentos.

e.1 Antecedentes históricos

Las Corporaciones de Asistencia Judicial han realizado un aporte innovador en el área de la victimología, a partir de la implementación del proyecto que apunta a facilitar la reparación del daño provocado a las víctimas producto de delitos violentos a lo largo de todo el país.

Es así como en 1994 el programa se inició en forma experimental en la comuna de la Pintana, con recursos municipales, la atención especializada a víctima de delitos, a través de la creación de la Unidad de Atención a Víctimas de Delitos Violentos, brindándose asistencia psicológica y jurídica. Comenzó de esta forma, una manera novedosa de enfrentar el problema del derecho a una protección jurídica ante la delincuencia y a una reparación justa e integral. La exitosa evaluación de la experiencia y el interés mostrado por otras municipalidades permitió replicar este modelo en cinco

comunas más de la región metropolitana, El bosque (1996), Cerro Navia (1997), Peñalolén (1998), La Granja (1999) y Quilicura (2000). Estas unidades nacieron con el objetivo de otorgar asistencia jurídica a las víctimas directas e indirectas de delitos violentos y, complementar este servicio con el apoyo psicológico para superar las crisis que genera el ser víctimas de este tipo de situaciones.

En la práctica, la experiencia indicó que no era sólo necesario un apoyo durante las crisis provocadas por el delito, sino que además se necesitaba de un acompañamiento psicológico permanente a lo largo de la intervención jurídica. De esta manera, se desarrolló un diseño de intervención interdisciplinario y especializado en el ámbito forense junto al abogado, para poder facilitar la reparación del daño ocasionado por el delito. Sin embargo, los recursos profesionales de las unidades no permitieron realizar esto en todos los casos, por lo que se priorizó en los que se evaluaron con mayor daño.

La evaluación de los tratamientos terapéuticos y acompañamientos jurídicos concluyó que era más eficiente que los profesionales que brindaban esta atención se encuentran en el mismo espacio de trabajo constituyendo equipos interdisciplinarios. Esto debido a que el intercambio permanente de información, la toma de decisiones conjunta y diseño personalizado según la evolución de los avances jurídicos y psicológicos permiten reestablecer de manera más rápida e integral la reparación. El aporte de la disciplina psicológica aparece más allá de lo que tradicionalmente se concebía en ese rol, asumiendo acciones en el área de tratamiento de daño provocado por el delito, siendo parte de esto la participación activa en las instancias judiciales y asesoramiento en el área jurídica, lo que implicó un grado de formación específica en psicología jurídica.

La sistematización y evaluación de esta experiencia permitió crear, a partir de este modelo, un nuevo diseño acorde a las necesidades que surgieron en la práctica y, oportuna el daño ocasionado por estas experiencias traumáticas y, a su vez, imitar los efectos de la inseguridad en el contexto social.

A partir del modelo aplicado en las comunas de la región metropolitana nace el proyecto de los Centros de Atención Integral a Víctimas de delitos Violentos, con un mejoramiento en cuanto a la dotación en recursos humanos, la incorporación de la perspectiva social y psiquiátrica, lo que se implementa a nivel nacional durante el período 2001-2002.

En el año 2001, se incorporó la línea de atención a víctimas de delitos violentos al trabajo de las Corporaciones de Asistencia Judicial. Se inicia el desarrollo de la primera

etapa de un proyecto de cobertura nacional que se desarrollaría entre el 2001 y 2004, con la creación de cuatro Centros: Viña del Mar, Talcahuano, Temuco y Santiago.

En Noviembre del 2001, el Presidente de la República estableció dentro de las 20 medidas para mejorar la justicia y la seguridad ciudadana la creación de Centros de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos en cada una de las regiones del país. De esta manera, se decidió ampliar la línea de atención a víctimas en un período más breve del planificado en el proyecto, incorporando al menos un centro por región.

En la actualidad existen dieciocho Centros de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos a lo largo del país: Arica, Iquique, Antofagasta, Copiapó, Coquimbo, Viña del Mar, Quillota, Santiago, Santiago Zona Sur, Rancagua, Talca, Talcahuano, Chillán, Valdivia, Temuco, Puerto Montt, Coyhaique y Punta Arenas. Además, las seis unidades de Víctimas iniciales de la Región Metropolitana, siguen funcionando con la dupla psicojurídica que dio inicio a este proyecto.

e.2 Objetivos del Centro de Víctimas

a).- Brindar atención integral a víctimas de delitos violentos y sus familias, con el propósito de ayudar a la persona a superar la situación traumática, reestablecer su funcionamiento habitual e integrar la experiencia vivida, de manera que le sirva para su vida futura; y paralelamente proteger sus derechos, haciendo efectiva la responsabilidad del agresor y la reparación del daño y perjuicio causado.

b).- Crear y mantener redes de apoyo a las víctimas.

c).- Participar de iniciativas de prevención primaria y secundaria.

d).- Sensibilizar a la comunidad en temáticas relacionadas con las víctimas.

Es así como de objetivos planteados por los Centros de víctimas se desprende el facilitar el proceso de reparación del daño causado por el delito a la víctima directa y su familia, a través de un servicio que contempla una atención integral, desde un enfoque interdisciplinario, la búsqueda de protección de los derechos, crear y mantener redes de apoyo y generar la comprensión del sistema jurídico.

El concepto de reparación es transversal en todas las áreas del centro. En el modelo utilizado consiste en la percepción subjetiva tanto de la víctima directa como de su familia de la superación del daño provocado por el delito. Implica un proceso de

elaboración e integración de los efectos traumáticos provocados por el delito, lo que está sustancialmente ligado al sentido de restauración de la justicia, por lo que se presta un servicio para esclarecer las circunstancias del delito, las responsabilidades de las personas que lo cometieron y junto con esto, se otorga un acompañamiento psicosocial para superar la situación traumática, restablecer su funcionamiento habitual e integrar y elaborar el daño producto de la experiencia vivida.

El acompañamiento psicojurídico implica desarrollar acciones en el ámbito del sistema judicial y extrajudicial, desarrollando habilidades, destrezas y conocimientos en esta área.

f).- Centros de Mediación

Del análisis integral a que se encuentra sometido actualmente el Sistema de Administración de Justicia, es posible afirmar, basándose en estudios empíricos, que el sistema tradicional jurídico-judicial de resolución de conflictos que ha imperado en Chile, en el cual la solución al conflicto es construida independientemente de la voluntad de las partes, mediante acto de autoridad o de poder de un tercero, puede ser complementado.

En estos últimos años, se están ampliando los ámbitos de aplicación de los procesos de negociación en la sociedad, los que hasta ahora predominaban en el mundo de la empresa privada y la vida cotidiana, y es el Ministerio de Justicia quien actualmente, dentro de las reformas al sistema judicial, ha posibilitado la promoción de sistemas alternativos de resolución de conflictos, considerados política y moralmente adecuados a un sistema democrático, por cuanto favorece un mayor protagonismo y bienestar de los individuos.

Es así como los mecanismos alternativos de resolución de disputas, constituyen entonces, una vía pertinente para disminuir la litigiosidad confrontacional de la cultura jurídica nacional; eventualmente, descongestionar los Tribunales de Justicia; y facilitan la resolución de un conjunto de problemas personales, interpersonales, organizacionales, etc. que aún cuando originan muchas veces conflictos jurídicos, no forman parte directa de ellos, y la aplicación de este procedimiento puede constituir una vía de solución particularmente eficaz de los mismos. En este sentido, el empleo de la Mediación es coherente con una propuesta democrática de asistencia jurídica centrada, además, en la entrega de conocimientos jurídicos a las personas con el objeto que ellas ejerciten por sí mismas sus derechos.

En efecto, respecto a las personas, el proceso de Mediación permite lograr los siguientes productos:

- * Mayor satisfacción de ellas, en cuanto a que las partes ganan, en tanto pueden hacerse partícipes de la solución y expresar en ella sus legítimos intereses.
- * Potenciar la creatividad y protagonismo de las personas, en tanto son ellas quienes deben buscar las mejores alternativas de solución a los problemas atendidos.
- * Aprender a resolver otros conflictos de manera cooperativa, autocompositiva y no confrontacional.
- * Ahorro de recursos, especialmente tiempo y dinero.
- * Disminuir los costos emocionales que acompañan todo proceso de conflicto y logra preservar y/o reconstruir relaciones humanas deterioradas por estos conflictos.

En materia de fomento del estudio, aplicación, evaluación y seguimiento de las técnicas de resolución de conflictos en los consultorios, la Corporación cuenta con una trayectoria y experiencia reconocidas nacionalmente, en la implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, específicamente, en materia de Mediación, tanto a nivel de ejecución directa, a través de profesionales (Asistentes Sociales, abogados y psicólogos) mediadores, como de capacitación en la materia indicada a través de la dictación de cursos en las regiones Quinta y Tercera; proceso que se encuentra actualmente en desarrollo.

El Centro de Mediación, en convenio con la Municipalidad de Valparaíso, tiene la característica de ser el primero en el país. Se ejecuta desde abril de 1996.

Proyecto de Mediación anexo a Tribunales, en convenio con el Ministerio de Justicia, se ejecuta desde Julio de 1997.

f.1 Objetivos de los Centros de Mediación:

- Mediar los conflictos jurídicos de personas naturales de escasos recursos y jurídicas sin fines de lucro, derivados de los diversos Servicios Públicos y Privados.

- Proporcionar a las partes en conflicto, que participan en un proceso de Mediación, Asesoría jurídica y social, cuando éstas lo necesiten, informándoles de sus derechos, obligaciones, beneficios y consecuencias de las posibles soluciones a negociar.
- Difundir el servicio ofrecido por el Centro de Mediación, a fin de promover este procedimiento, como una forma negociada y asistida de conflictos jurídicos-familiares, alternativos a la vía jurisdiccional.
- Instruir a los profesionales de los diversos Servicios públicos y/o privados que por su actividad, puedan derivar eficientemente aquellas situaciones susceptibles de ser mediadas por el Centro de Mediación.

En materia de difusión y capacitación, la Corporación ha dictado cursos a terceros en las regiones Quinta y Tercera desde el año 1997 por un monto de \$ 4.534.746, cuatro millones quinientos treinta y cuatro mil setecientos cuarenta y seis pesos.

En Noviembre de 1999 el Centro de Mediación de Valparaíso organizó y realizó en la Cámara de Diputados del Congreso Nacional, la Primera Jornada de Mediación y Políticas Públicas, con el auspicio del Ministerio de Justicia, de la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados, de la Corporación de Promoción Universitaria, del Centro de Mediación Familiar de la Corporación de Asistencia Judicial de la Región Metropolitana, del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Regional de Comercio, de Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, de la Universidad Católica de Valparaíso y de la Universidad de Valparaíso.

XIII.- UNIDAD EN QUE SE REALIZA EL PRESENTE SEMINARIO DE TITULO

En Febrero del año 2001, inicia su funcionamiento el Centro de Mediación, con la coordinación de la profesional Asistente Social Sra. Katia Salas Bruzzone.

El Centro de Mediación ubicado en calle Pral #846 Valparaíso, atiende las causas que llegan por demanda espontánea, solicitando representación en materias civiles susceptibles de ser mediadas (alimentos, tuición, regulación de visitas, herencias, entre otras).

A.- RECURSOS HUMANOS

Para el funcionamiento del Centro se cuenta con un equipo de mediadores, además del servicio de secretarías.

Los mediadores que allí se desempeñan son profesionales Asistentes Sociales, Psicólogos y Abogados, especializados en la resolución de Conflictos:

- Sra. Marcela Fernández, Profesional Abogado, mediadora, Coordinadora del Centro de Mediación, actualmente cumpliendo el pre-natal.
- Srta. Pamela Espinosa, Profesional Asistente Social, mediadora.
- Sra. Marcela Osorio, Profesional Asistente Social, mediadora programa anexo.
- Sr. José Luis Escobar, Profesional Psicólogo, mediador.
- Sra. Adriana Saavedra, Profesional Asistente Social, mediadora.
- Sra. Ángela Vásquez, Profesional Abogado, mediadora.
- Sra. Paulina Gómez, Profesional Abogado, mediadora.

B.- RECURSOS MATERIALES

El Centro de Mediación cuenta con tres salas para llevar a cabo el Proceso de Mediación, más un sala de recepción donde se encuentran las funcionarias que se desempeñan como secretarías.

- Sala uno: Cuenta con cinco sillones, una mesa de centro baja, un estante de madera y un ventanal.
- Sala dos: Cuenta con seis sillas, una mesa rectangular, cuatro sillones, dos ventanales y una mesa.
- Sala tres: Cuenta con cuatro sillas, una mesa redonda, un ventanal, un estante.

C.- RECURSOS FINANCIEROS

El Centro de Mediación cuenta sólo con el aporte financiero del Ministerio de Justicia.

D.- FORMA DE INGRESO AL CENTRO DE MEDIACIÓN

1.- Llamar por teléfono, o acudir personalmente para reservar hora. Horario de oficina de Lunes a Viernes, de 09:30 a 13:30 horas y de 15:30 a 18:00 horas.

2.- Acudir el día y hora señalados a la Institución (Prat, #846, Valparaíso), a entrevista de ingreso con las secretarias del Centro.

3.- Se cita a ambas partes para que concurran a la primera sesión de Mediación, dentro de un plazo no superior a dos semanas.

A quien solicita la Mediación (solicitante), se le entrega dicha citación en el mismo momento de la entrevista con el o la profesional Asistente Social, más una carta explicativa del proceso, a objeto que reflexione sobre sus beneficios.

Al solicitado (la otra parte que participa del conflicto), se le hará llegar a su domicilio la citación, a través de un notificador de la Institución.

4.- Finalmente, si ambas partes deciden voluntariamente participar del proceso, deben concurrir al Centro de Mediación, en la fecha y hora señaladas, y presentarse con la secretaria para el inicio del proceso.

E.- MATERIAS QUE TRATA EL CENTRO DE MEDIACIÓN

A.- MATERIA FAMILIAR:

- 1- Conflicto de Pareja.
- 2- Violencia Intrafamiliar.
- 3- Alimentos Menores.
- 4- Alimentos Mayores.
- 5- Cuidado Personal de hijos – tuición.
- 6- Reconocimiento de paternidad y filiación.
- 7- Relación directa y regular - visitas.
- 8- Régimen patrimonial de los cónyuges.

- 9- Adopción.
- 10- Ley de Matrimonio Civil: materias relacionadas con divorcio.
- 11- Ley de Matrimonio Civil: materias relacionadas con separación judicial.
- 12- Ley de Matrimonio Civil: materias relacionadas con separación de hecho.
- 13- Otros conflictos de relaciones familiares.
- 14- Derecho sucesorio / conflicto de herencia.
- 15- Nombramiento tutor / curador.
- 16- Edificación, deslindes y cerramientos.
- 17- Precario / comodatos.
- 18- Arrendamiento.
- 19- Cobro de deudas.
- 20- Indemnización de perjuicios.
- 21- Conflicto Familiar.
- 22- Otros.

B.- MATERIA CIVIL

- 1- Conflictos Delictivos.
- 2- Accidentes de Trabajo.
- 3- Prestaciones Adeudadas.
- 4- Violaciones a Derechos Fundamentales.
- 5- Otros.

C.- MATERIA LABORAL

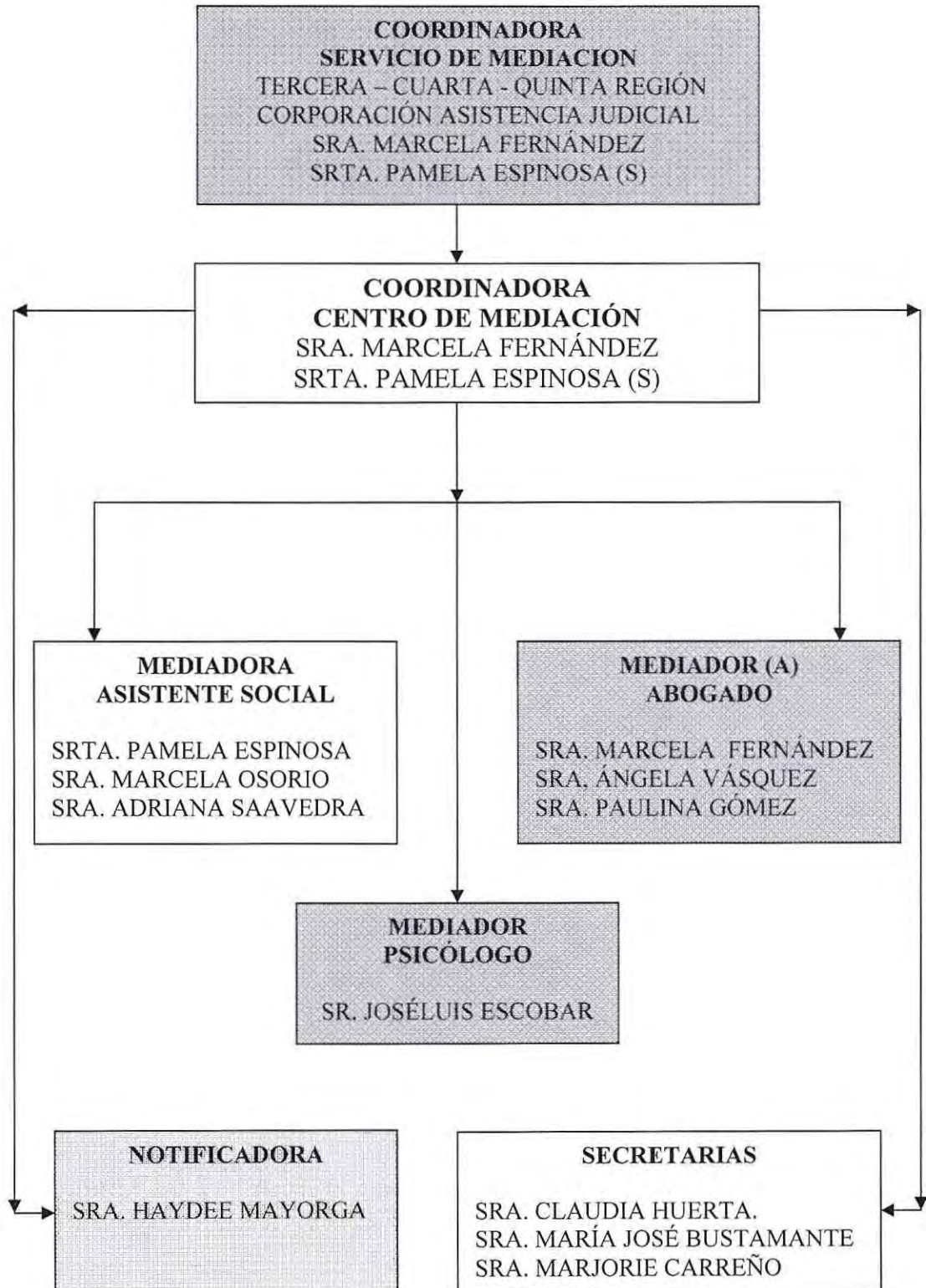
- 1- Conflictos Comunitarios.
- 2- Conflictos deslindes, edificación irregular, copropiedad.
- 3- Conflictos entre Organizaciones Sociales.
- 4- Otros.

D.- MATERIA VECINAL

- 1- Cuasidelitos.
- 2- Lesiones Menos Graves.
- 3- Delitos contra la propiedad.
- 4- Delitos contra las personas.
- 5- Injurias y calumnias.
- 6- Otros.

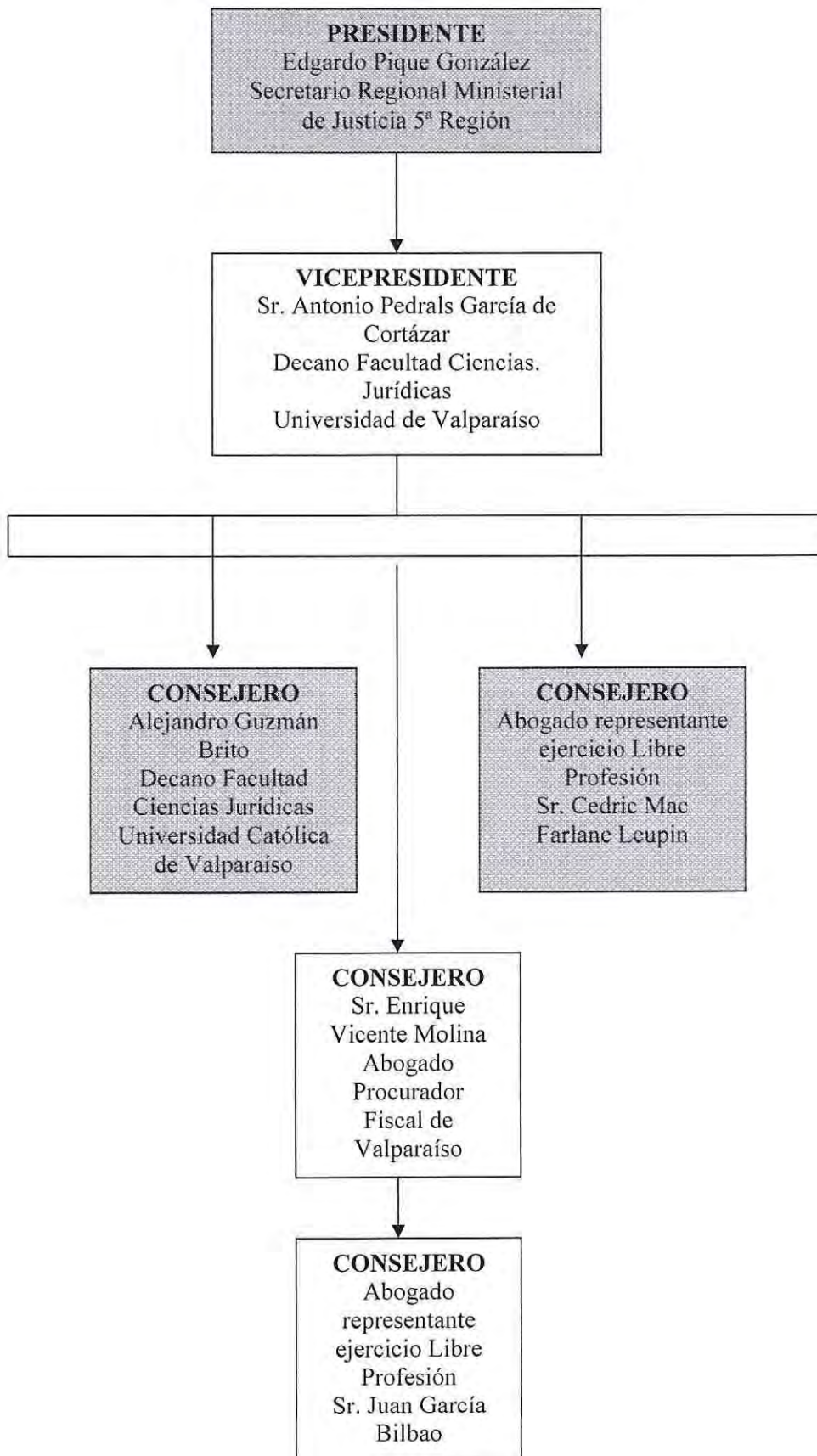
F.- ORGANIGRAMA CENTRO DE MEDIACIÓN

DIRECCIÓN GENERAL



G.- ORGANIGRAMA

CORPORACION ASISTENCIA JUDICIAL DE VALPARAISO



CAPÍTULO Nº 2

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

I.- FUNDAMENTACION DEL ESTUDIO

En la última década el Estado de Chile dio inicio a un proceso de cambio de importantes políticas públicas destinadas a la modernización y adecuación del sistema judicial a los principios de un Estado de Derecho Moderno. En esta perspectiva, estas políticas públicas tienen como objetivo incorporar los derechos humanos y los estándares internacionales sobre esta materia a los sistemas de administración de justicia, así como adecuarlos al desarrollo social, económico, político y cultural experimentado por la sociedad chilena en las últimas décadas.

En efecto, actualmente la sociedad chilena requiere de una justicia que resuelva en forma eficiente, transparente, imparcial, accesible y con respeto a los derechos fundamentales los conflictos sociales. En este marco, la Reforma Procesal Penal, en actual proceso de implementación en Chile tiene por objeto concretar dichos ideales, a saber, aplicar de la forma más eficiente el poder punitivo del Estado, asegurando a su vez, las garantías necesarias para que los individuos puedan protegerse frente al ejercicio de este poder.

El Estado chileno ha impulsado cambios sustanciales en la administración del sistema de justicia, tras lo cual la voluntad política prioriza por el logro de ideales de justicia, equidad e igualdad de oportunidades. Los principales cambios del sistema de administración de justicia chileno están referidos al contenido, logros y limitaciones de la Reforma Procesal Penal; acceso a la justicia en el marco de la igualdad de oportunidades para toda la ciudadanía, control judicial de actos de gobierno y cambios institucionales vinculados con la autonomía del sistema judicial.

En este escenario se enmarca la Reforma Procesal Penal, la cual ha comenzado su práctica gradualmente desde el año 2000 y completándose este proceso en la Región Metropolitana en el año 2005. La nueva Reforma importa, entre otros, un cambio paradigmático en lo referido a la comprensión a la víctima, constituyéndose ésta en una parte central del nuevo procedimiento, con sus derechos garantizados y su participación en ellos.

Es así como bajo esta nueva visión, la víctima asume una actoría centrada en una re- definición del rol de víctima en un Estado Social de Derecho, donde ya no sólo importa la sanción del delito en pro del bien común o de los intereses del Estado, sino

que además se asume la preocupación y protección de los derechos individuales de las personas.

De esta forma, la víctima ya no es un objeto pasivo, sino un actor que asume un rol dentro del proceso. La resignificación de la víctima en esta Reforma pretende modificar en términos operacionales la paradoja de una sobre exposición o daño psicológico causado a ésta, producto del enfrentamiento al proceso judicial, en el cual generalmente aparece desprotegida, lo que trae consigo, la consecuente desvalorización de éste.

Así, la Victimología debiese recuperar la dimensión interpersonal del delito como un conflicto que requiere humanizarse en el marco del respeto a los derechos humanos individuales y colectivos, en orden a promover una convivencia social sentada en una concepción moderna de la seguridad ciudadana, la cual no sólo se focaliza en el cumplimiento de un marco normativo, sino que se orienta a establecer las condiciones necesarias para que los ciudadanos gocen de sus derechos.

Lo anterior, implica sin duda, un cambio cultural en las prácticas operativas del sistema judicial, aspecto que supone el desafío de incorporar nuevas disciplinas que colaboren con una visión multidisciplinaria en el proceso, de tal forma que se preste un real servicio a las personas en pro de sus derechos. Así también busca establecer un proceso transparente y ágil que asegure la satisfacción de todos los actores involucrados en el proceso.

Estas nuevas condiciones de trato a las víctimas, inexistentes en el sistema antiguo, son un cambio significativo en la administración de justicia y por sobre todo, en el quehacer profesional que hoy, más que nunca, requiere de intervenciones interdisciplinarias y de estrategias metodológicas efectivas en el tratamiento a las víctimas.

En este escenario, el presente Seminario de título pretende comprender el cambio paradigmático que supone la incorporación de la víctima en la nueva visión del sistema de justicia chileno y así poder conocer respecto a la Mediación Penal gracias al aprendizaje que otorga la investigación teórica llevada a cabo en temas tales como lo son la Mediación en General y lo amplio del aspecto conflictual.

Al mismo tiempo, el estudio pretende comprender la promesa original de la Mediación Penal que reside en su capacidad para transformar el carácter de los antagonistas individuales y de la sociedad en general. A causa de su informalismo y su

consensualidad, la Mediación Penal puede permitir que las partes definan problemas y metas en sus propios términos, convalidando de ese modo la importancia de dichos problemas y metas en la vida de las partes. Además la Mediación Penal puede apoyar el ejercicio de la autodeterminación en las partes, al decidir cómo resolver una disputa, o incluso si se lo hará; y puede ayudar a las partes a movilizar sus propios recursos para abordar problemas y alcanzar sus metas.

Considerando la reciente implementación de mediaciones reparatorias para la resolución del conflicto penal, surgen interrogantes respecto al tipo de intervención que debiera realizarse, es por esto que el Equipo Seminarista investiga las diferencias o similitudes respecto a un proceso de Mediación Tradicional y los objetivos propios de una Mediación Penal Reparatoria, apoyando al estudio investigativo con el Trabajo de Campo llevado a cabo en el Centro de Mediación de Valparaíso, permitiendo fundamentar y respaldar el trabajo de investigación llevado a cabo en el transcurso del año en curso.

II.- OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**OBJETIVO GENERAL #1:**

“Clarificar de manera teórica – conceptual el término Mediación”

Objetivos Específicos:

- A) Identificar el contexto histórico de la Mediación.
- B) Determinar la importancia de la Mediación.

OBJETIVO GENERAL #2:

“Clarificar conceptualmente el término de Mediación Penal”

Objetivos Específicos:

- A) Determinar las características de la Mediación Penal en la teoría.
- B) Determinar los mecanismos por los cuales se llega a Mediación Penal.
- C) Determinar las herramientas con las cuales funciona la Mediación Penal
- D) Determinar las ventajas y desventajas para los actores del Proceso de Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso.

OBJETIVO GENERAL #3:

“Conocer las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas de la Mediación Penal, y sugerencias de Mediación Penal futura”

Objetivos Específicos:

- A) Valorar el rol de la comunidad y su activa participación en la instauración de políticas de justicia restauradora.
- B) Obtener un panorama sobre la factibilidad de la aplicación del Proceso de Mediación Penal en el Centro de Mediación Valparaíso, Chile.
- C) Destacar la necesidad de contar con mediadores altamente especializados que puedan manejar con solvencia la resolución de conflictos, con capacidad para el trabajo interdisciplinario.

III.- METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

A.- TIPO DE INVESTIGACIÓN

En relación al Tipo de Investigación Social realizada, el presente Seminario de Título denominado “Métodos Alternativos de resolución de conflictos: Mediación en General y Mediación Penal en Particular”, llevó a cabo una investigación de Tipo Exploratoria Descriptiva, la cual a partir de la clasificación señalada en el texto “Metodología de la Investigación”¹; es **Exploratoria** en la medida que la temática de Mediación y Resolución de Conflictos abordada ha sido poco estudiada en el país, y nunca antes afrontada por alumnos (as) seminaristas de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Valparaíso, lo cual permite que el lector o lectora del estudio que se presenta, se familiarice con la temática en contingencia.

Es también una investigación de tipo **Descriptiva**, en la medida que la investigación intenta dar un panorama teórico conceptual integral de los elementos centrales que atañen a la temática abordada, es decir, elementos de preponderancia en torno a la Mediación.

¹ Metodología de la Investigación, Segunda Edición, Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado, Pilar Baptista Lucio, Editorial Mc Graw Hill.

B.- CONCEPTOS CENTRALES DE ESTUDIO

El presente Seminario de Título, plantea como conceptos centrales de estudio los siguientes:



MEDIACIÓN



**MEDIACIÓN
PENAL**



CONFLICTO



RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

C.- GLOSARIO CONCEPTOS CENTRALES DE ESTUDIO

1.- MEDIACION:

Una definición de Mediación elaborada por las responsables del presente estudio, dice que Mediación se entenderá en síntesis y recopilando la bibliografía consultada como:

“Un sistema de resolución de conflictos no adversarial que constituye una opción voluntaria frente a los sistemas tradicionalmente usados para solucionar o resolver conflictos de la más variada índole, a través del cual un tercero neutral, que toma el nombre de mediador, desprovisto de poder coercitivo para imponerles una salida o arreglo, asiste y auxilia a los involucrados en el conflicto para que se produzca la comunicación entre ellos y puedan buscar alternativas de solución que satisfagan los intereses y necesidades de cada uno de ellos”.

2.- MEDIACION PENAL:

Una definición entregada por Norberto Daniel Barman Abogado – Mediador y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba. Ed. Córdoba, indica que se entenderá por Mediación Penal como:

“Un proceso entendido como un conjunto de actos encaminados a un fin determinado, que en este caso será la suscripción de un acuerdo entre partes y el restablecimiento de la relación previa que existía entre ellas, si es que esta relación efectivamente existió; sino solamente será crear un nexo de comunicación entre las partes”. Las partes a su vez no son sujetos indeterminados, sino que la víctima de un delito y su ofensor, siendo el conflicto a resolver, las consecuencias del hecho ilícito cometido uno contra el otro.

GLOSARIO CONCEPTOS CENTRALES DE ESTUDIO

3.- CONFLICTO:

Una definición dada por los autores Hocker y Wilmot dice que se entenderá por Conflicto:

“Una divergencia que se produce entre dos o más personas o grupos de personas, cuyos intereses son aparentemente opuestos, por apuntar a un mismo objetivo global, o simplemente porque los involucrados creen que ciertamente ambos no pueden obtener idéntico bien o fin a la misma vez que el otro, a raíz de lo cual nace, se desarrolla y se prolonga en el tiempo una situación crítica que amenaza con aniquilar o deteriorar sus relaciones”

4.- MÉTODOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS:

Pese a las distintas concepciones que se tiene del término genéricamente estos métodos han sido agrupados bajo la denominación “Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos”, a los cuales se los ha definido en sentido amplio como:

“El conjunto de prácticas destinadas a resolver un conflicto, distintas a la vía judicial”, definición que resalta la idea de ser la vía judicial la que comúnmente utilizan los sujetos para resolver sus disputas. En sentido restringido una definición indica que “son métodos que permiten la resolución del conflicto a través de una negociación”

D.- UNIDAD DE ANÁLISIS

Se considera Unidad de Análisis de la presente Investigación, a todas aquellas unidades abordadas y orientadas al logro de los objetivos planteados, permitiendo el avance y consecución del estudio realizado, dependiente de la pregunta de investigación formulada.

Por lo anterior, las Unidades de Análisis abordadas por el equipo Seminarista fueron tres:

- 1.- Conceptos Centrales de Estudio.
- 2.- Encuestas a casos sometidos al Proceso de Mediación Penal.
- 3.- Participación Equipo Seminarista en II Jornadas Internacionales Mediación y Familia, efectuada en la ciudad de Santiago, Chile

Se considera Unidad de Análisis de la Investigación a los conceptos centrales que guían el estudio, permitiendo abordar también como otra Unidad de Análisis al total de causas ingresadas al Centro de Mediación de Valparaíso, durante el período de tiempo comprendido entre Marzo y Septiembre del año 2005, cuya materia tenga relación con el Proceso de Mediación Penal, concluyendo en una tercera Unidad de Análisis como fue la participación del Equipo Seminarista en la II Jornadas Internacionales Mediación y Familia, llevada a cabo los días 7 y 8 de Octubre del año en Curso en el Centro Cultural España, y en la Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago, Chile.

E.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Los instrumentos y técnicas de recolección de datos utilizados en el presente Seminario de Título son fundamentalmente:

- Revisión Bibliográfica.
- Entrevistas a informantes claves.
- Revisión de datos cualitativos y análisis cuantitativo de sus resultados.

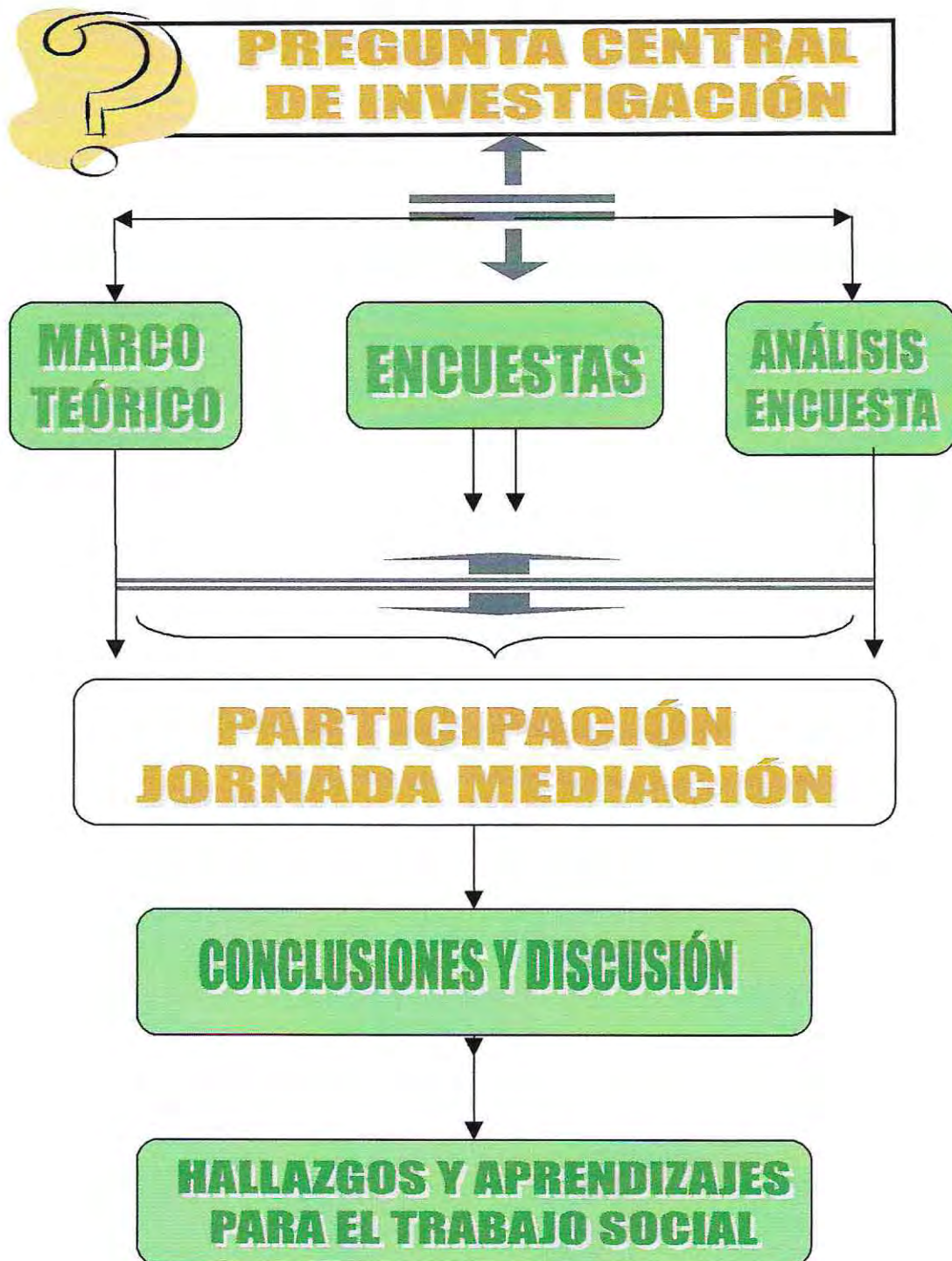
Como **Técnica Cuantitativa** el Seminario de Título, utiliza la aplicación de una Encuesta Telefónica a las causas ingresadas al Centro de Mediación Valparaíso durante el rango de tiempo comprendido entre el mes de Marzo y Septiembre del año en curso, para someterse al Proceso de Mediación Penal, con el fin de determinar el grado de satisfacción con respecto al Proceso, obteniendo como resultado un análisis con muestra gráfica.

Como **Técnica Cualitativa**, el equipo Seminarista utiliza la Entrevista a Informantes claves, y la Revisión Bibliográfica: Se utiliza la Entrevista a Informantes claves permitiendo fijar y determinar la pregunta de investigación que guía el estudio, y los objetivos que la orientan, informantes claves que trabajan y se desempeñan de manera directa con el Proceso de Mediación:

- 1.- Profesor Guía, Sr. Mauricio Ureta Bernal.
- 2.- Profesional Asistente Social Srta. Pamela Espinosa.
- 3.- Profesional Psicóloga Srta. Alejandra González.

A la vez, el estudio que se presenta, utiliza la Revisión Bibliográfica como Técnica Cualitativa, logrando con ello, una integración teórica práctica de los conceptos centrales del estudio que se presenta, permitiendo el análisis de la investigación en base a su discusión y conclusión.

F.-ADMINISTRACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN



La Estrategia de Investigación del Seminario de Título se basa en el planteamiento de la pregunta de investigación que guía el estudio en todo su proceso. El análisis de la investigación fue guiado mediante los cuatro conceptos centrales que enmarcan la investigación, permitiendo una construcción teórica práctica, contenida en el marco de referencia, el que una vez generado, permitió aplicar los procedimientos de producción de información.

G.- PLAN DE ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN**A.- ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LA INFORMACIÓN**

Una vez aplicados los instrumentos respectivos, la información se registrará a través del análisis estadístico, utilizando para ello, Planilla de Cálculo de Microsoft Excel, parte del Paquete de Oficina Microsoft Office, a través del análisis estadístico ingresado en el Paquete Estadístico para las Ciencias Sociales (SPSS) para Windows, logrando una muestra gráfica, que respalda y demuestra el Trabajo de Campo realizado durante la investigación efectuada.

B.- ANÁLISIS CUALITATIVO DE LA INFORMACIÓN

El registro de la información producida se realizará a través de cuadernos de registro de campo, y registro fotográfico, este último ubicado en el Capítulo N° 7 de “Anexos” de la presente investigación.

H.- PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

La temática que aborda la presente investigación es extensa y compleja, de ahí que el estudio sea identificado como exploratorio. Por lo tanto, el plantearse una interrogante que guíe y oriente a la investigación en su totalidad, no es un asunto fácil, más considerando los objetivos que el Equipo Seminarista pretende lograr a raíz del estudio realizado. Es por eso, que el Equipo Seminarista muestra a continuación los pasos y análisis efectuados para plantear finalmente la Pregunta de Investigación que enmarca y ordena el trabajo efectuado, desglosando las interrogantes globales que permitieron especificar y definir la interrogante que orienta el Seminario de Título

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos son herramientas valiosas para el tratamiento del delito y otros conflictos, así también son considerados sistemas de prevención y pacificación social que producen la disminución del crimen, la auto – responsabilización de los ofensores, la satisfacción de la víctima, la participación comunitaria, la velocidad en el tratamiento del conflicto, la economía procesal y la descongestión de los tribunales.

Dentro de este contexto...

LA MEDIACIÓN PENAL...
¿ES UNA EFICIENTE ALTERNATIVA DE RESOLUCION DE
CONFLICTOS?

Como primera mirada, pareciera ser una pregunta que con su introducción se responde sola, pero la realidad no es así. Si bien es cierto, los sistemas alternos de resolución de conflictos, especialmente la Mediación, han sido propuestos en el país como una de las alternativas más prometedoras para reformar y mejorar los sistemas de tutela jurídica. En pocos años un discurso tan ajeno al tradicional en el medio legal ganó un espacio importante, pasando los sistemas alternos de resolución de conflictos a integrar las estrategias reformistas. Sin embargo, pese a este apoyo tan amplio y sostenido, existe hoy en día la impresión de que los sistemas alternos de resolución de conflictos no logran consolidarse totalmente dentro de las reformas más potentes que se intentan sobre el sistema de justicia, debatiéndose aún en un ambiente de marginalidad o de resultados limitados. Siguen siendo, pese a sus avances, más una promesa que una

realidad, por lo que la pregunta demuestra ser muy amplia para el actual escenario de la Mediación, considerando su incipiente auge, y considerando además que en Chile los sistemas alternos de resolución de conflictos sólo constituyen experiencias pilotos, impulsadas por instituciones públicas o privadas, no siendo tarea fácil su masificación pues sufren diversos problemas de definición e implementación

Ahora bien dentro de este otro contexto se replantea la pregunta de investigación a objeto de guía y orientación del presente estudio:

¿ES POSIBLE HACER MEDIACIÓN PENAL EN CHILE?

Esta interrogante surge a propósito del proceso que actualmente se está viviendo en Chile, donde las políticas públicas tienden a una modernización de la justicia y en los proyectos de ley y en leyes de reciente ejecución, se hace alusión en general a los medios alternativos de resolución de conflictos y, en particular, a la Mediación Penal.

Por tal razón, el Equipo Seminarista considera necesario acotar la pregunta de investigación recién planteada, ya que la Mediación Penal en Chile, es sólo como se menciona anteriormente una experiencia sin referentes anteriores, además de significar a simple lectura una interrogante imposible de responder al tratarse de un estudio macro, ya que refiere a un país entero, investigación que no podría llevarse a cabo durante el transcurso de un año, y que además no es objeto del Seminario de Título que se expone.

Por tanto, considerando lo anterior, y ubicando al lector o lectora en los objetivos y fundamentación del presente estudio, la Pregunta de Investigación planteada para objeto de estudio es definida como:

PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN:

**¿ES POSIBLE HACER MEDIACION PENAL EN EL CENTRO
DE MEDIACION DE VALPARAISO?**

CAPÍTULO Nº 3

MARCO TEÓRICO

MARCO TEÓRICO

INTERÉS POR EL TEMA

Cuando quienes suscriben, iniciaron sus Prácticas Profesionales en sus estudios de Pre – Grado, las embaucó un aspecto que hace relación específicamente con el hecho de que cada vez que se terminaban de realizar las Intervenciones Profesionales que demanda el quehacer profesional, muchas veces, las alumnas quedaron con la impresión de que independiente si la Intervención obtenía o no un resultado exitoso, ambas partes, es decir, los o las intervinientes y los o las intervenidas habían perdido “algo”, y ese “algo” se refería no sólo al tiempo que se invertía en el Proceso de Intervención y a los recursos diversos que se gastaban en él, sino a “algo” que iba mucho más allá de lo material. En ese tiempo recién se estaba conociendo por dentro el Sistema Judicial y poniendo en práctica los conocimientos teóricos que, por años, se entregaron en la Universidad, por lo que las suscritas postergaron la respuesta a esa interrogante, hasta que por diferentes circunstancias se conoció lo que respecta al tema de Mediación. Entonces, las alumnas pudieron darse cuenta qué era lo que sentían que se perdía en cierta forma a la hora de intervenir: la capacidad de hablar, de comunicarse y de arreglar los problemas conversando. Así, cuando llegó la hora de elegir el tema sobre el que se debía versar el Seminario de Título de quienes suscriben, se eligió, de entre dos o más opciones, investigar más acerca de las distintas formas alternativas que existen para resolver los conflictos entre las personas, particularmente, la Mediación.

LA TEMÁTICA EN LA ACTUALIDAD

El interés por el estudio de los distintos métodos alternativos de resolución de conflictos en general, y por la Mediación en particular, ha aumentado en forma extraordinaria en el mundo actual. Hoy por hoy la Mediación en particular está más en boga que nunca. Se han escrito artículos sobre la materia, la bibliografía que existe en Chile no es muy abundante pese a que cada vez son más las universidades y organismos gubernamentales y privados que organizan charlas, foros, seminarios y congresos sobre este tema, con especialistas invitados de distintos países. Los sitios web sobre servicios de Mediación son ya innumerables y van en notable aumento. Los profesionales de distintas áreas se interesan cada vez más por especializarse en Mediación. Chile no ha estado ajeno a este fenómeno, aunque su desarrollo aún es incipiente. El Gobierno de Chile, en el marco de lo que han llamado la “Modernización de la Justicia”, ha impulsado importantes proyectos de Ley que tienen por objeto inmediato incorporar la Mediación en la actual Legislación, en vista de la gran recarga de trabajo que agobia a los Tribunales de Justicia, debido a lo largo e interminables que se hacen los juicios y a lo costoso que significa acceder a la Justicia de Chile, lo que paradójicamente genera una cadena de injusticias allí, justamente donde se debe impartir justicia. A ello se suma

el comportamiento cultural muy arraigado que tienen las personas de judicializar toda clase de litigios, cualquiera sea su naturaleza, la relación que los ligue o la cuantía de lo disputado. Así, muchas veces, la mayoría dirían las alumnas, las personas hacen un mal uso del Proceso como medio que otorga el Estado a los particulares para solucionar sus conflictos de relevancia jurídica, recargando inútilmente a los Tribunales de conflictos que muchas veces no tendrían porqué convertirse en procesos judiciales, lo cual termina por agotar a los propios abogados, a los jueces, a las partes litigantes (que soportan el costo económico) y al sistema en general, lo que también implica un gran costo económico para el erario nacional.

TÓPICO CONFLICTUAL EN LA TEMÁTICA ACTUAL

Los conflictos son algo inherente a la naturaleza humana, siendo, por tanto, aspectos inevitables y muy recurrentes en las relaciones diarias de las personas. A pesar de ello, las personas en su gran mayoría, no han desarrollado habilidades suficientes para enfrentar y manejar las desavenencias del diario “convivir”. Y esto se aplica no sólo en el ámbito de personas individuales o de grupos intermedios (organizaciones), sino también a nivel internacional, donde las consecuencias del mal manejo de los conflictos son más nefastas y entendidas a causa del fenómeno de la globalización, los conflictos limítrofes entre Perú y Ecuador, etcétera. Sin embargo, socialmente hablando, los conflictos no son tan malos o negativos como algunos pudieren pensar, pues están llamados a cumplir funciones importantísimas: a nivel social estimulan los cambios que las sociedades requieren, y a nivel del individuo, desarrollan el aspecto psicológico del sujeto².

El problema del conflicto no está en el hecho de que existan, muy por el contrario, es bueno que los haya, sino en saber enfrentarlos y manejarlos, creando las condiciones para convertirlos en constructivos. Aquí es donde cobra importancia la herramienta que se elija para enfrentarlos y buscarles solución y, en lo que atañe al tema que se presenta, entran en escena los Métodos o Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos, distintos al proceso judicial. Por medio de estos sistemas se quiere provocar, en definitiva, un verdadero cambio de mentalidad en las personas, contribuyendo así, cada uno, de manera importante en el sentido que tomen los procesos sociales, las estructuras económicas e incluso los conflictos políticos, adquiriendo estos sistemas una trascendencia de alcances insospechables. Se trata, en último término, de vencer obstáculos que presenta la naturaleza humana. Como bien ha escrito Sara Cobb, los seres humanos tienen tendencia a “externalizar la responsabilidad” cuando se ven involucrados en un problema cualquiera. Frente a la insuficiencia que presentan las

² Marcos Libedinsky Tschorne, “Breves Conceptos sobre Mediación” Boletín Jurídico, Congreso Biblioteca Nacional.

teorías que se han elaborado para explicar la dificultad en resolverlos, se atribuye la culpa de esa insuficiencia a la personalidad de los participantes en el conflicto, al problema mismo o a ambos, y casi nunca los individuos se culpan a sí mismos³. A lo anterior, hay que sumar el “individualismo” que, desde hace décadas, está reinando en la sociedad, impulsado principalmente por el modelo económico imperante; ello se grafica en una actitud típica que muchas veces, de manera casi refleja, se manifiesta de la siguiente forma: “ese no es mi problema”. Sin duda que en sociedades como la chilena, con una mentalidad y formación netamente pleiteadora y con una alta tendencia a la judicialización de los conflictos, para llegar a este proceso de cambio que se anhela, debe transcurrir un período que se puede llamar de “transición”, durante el cual los individuos se deberán ir adaptando a los nuevos tiempos y a los cambios sociales que introducirán estos sistemas (en especial la Mediación), a cuyo término la sociedad quedará transformada radicalmente, mejorándose notablemente la calidad de vida de las personas, en especial en la esfera de las relaciones interpersonales.

Con la consolidación del régimen democrático como sistema de gobierno en los distintos países del orbe, se instala en las personas la idea de buscar salidas alternativas al proceso judicial y más conciliadoras. Es que en democracia existe el ambiente propicio para que las personas tomen la iniciativa y participen de forma activa en la solución de los problemas que las aquejan. Así, se enraíza en las personas una “cultura de participación ciudadana” que favorece el planteamiento de estas elementales cuestiones. Paralelamente, se ha venido como una verdadera avalancha un gran progreso tecnológico, lleno de inventos y artefactos electrónicos que, hasta hace sólo algunas décadas, eran impensados y ahora, en cambio, están en prácticamente todos los hogares; hoy varios rincones de las casas están ocupados por computadores, teléfonos inalámbricos y celulares, hornos microondas, etcétera; y para qué hablar de Internet y su raudo desarrollo por todo el mundo, sin respetar ni siquiera las fronteras de los países, sean del primer, segundo o tercer mundo, todos hablan de sitios web, e-mail, arropa y varios otros términos usados en el mundo del silicio. Pero todo esto ocurre tan rápido que ni siquiera se alcanza a notar: hoy se compra un computador de última generación y no se termina de aprender a usar provechosamente cuando al otro día sale otro más moderno al mercado. Todos estos avances hacen que el mundo actual sea muy complejo, no sólo tecnológicamente, pues esta complejidad de la cual se habla se extrapola a todas las esferas de la vida, afectando, por cierto, al modo cómo nacen y se desarrollan los conflictos, que ya no encuadran en el viejo y lento esquema de los procesos judiciales.

³ Marinés Suárez, “Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas”, Editorial Paidós; Buenos Aires, Argentina, 1996. Prólogo de Sara Cobb.

Es en este contexto que se ha descrito, en que surge una lógica necesidad por buscar una puerta de escape, una salida alternativa a lo tradicional. Ello explica el gran interés que actualmente existe en la Mediación y los demás sistemas alternativos de que forma parte. Se trata de un acto reflejo de la humanidad en medio de una época de conflictos cada vez más complejos y de una sociedad en crisis.

ALBORES HISTÓRICOS DEL TEMA CONFLICTUAL: PAPEL DEL ESTADO

Los seres humanos y los conflictos van de la mano. Los segundos son inherentes a los primeros. No puede concebirse una sociedad sin conflictos de intereses, desde siempre ha sido así, partiendo de las sociedades más primitivas hasta las más modernas y civilizadas. Es más desde que se crean las primeras normas jurídicas destinadas a regular las relaciones entre los individuos, el hombre las ha vulnerado. Ante esta realidad, existen dos vías de posibles soluciones: 1°. Permitir que cada uno persiga la defensa de sus intereses y aplique lo que crea más justo, o bien 2°. Atribuirle al Estado la facultad e *imperium* para que sea él mismo quien dirima las controversias intersubjetivas. En uso de estas dos vías, históricamente el hombre ha utilizado tres medios para solucionar sus conflictos⁴:

1.- Primeramente existió la llamada autodefensa o autotutela. Recogiendo lo dicho por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se ha descrito esta situación como una reacción directa y personal de quien se hace justicia por sí mismo y está representada por la conocida “Ley de Talión”. Esta institución, aunque arcaica, aún permanece en forma de reminiscencia en algunas instituciones modernas como son, por ejemplo, la “legítima defensa” (Código Penal, artículo 10 Números 4º y 5º); en materia de Derecho del Trabajo, el “derecho a huelga” que tienen los trabajadores.

2.- Después surgió la llamada autocomposición, que consiste, en términos generales, en la renuncia total o parcial que una parte del conflicto hace a favor de la otra; caracterizándose además porque el conflicto se soluciona entre los propios interesados, quienes se hacen concesiones recíprocas, sacrificando mutuamente sus intereses en busca de una solución que satisfaga a ambos. El conflicto también se puede solucionar entre los propios interesados, pero a instancias de un tercero extraño, en cuyo caso esta variante toma el nombre de heterocomposición.

La doctrina moderna ha subclasificado estas formas de solución de conflictos en judiciales y extrajudiciales, según si el acuerdo conciliatorio se logra dentro o fuera de la sede jurisdiccional. Así, en el orden judicial se tiene, por ejemplo, la conciliación y el arbitraje; en el orden extrajudicial, el contrato de transacción y la Mediación.

Naturalmente que existen diferencias entre la forma más simple de acuerdo

⁴ Luis Enrique Muena Bugueño, Seminario de Título: “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular”, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002

descrita sin intervención ajena y aquella en que aparece esta figura del tercero extraño al conflicto, el que constituye justamente el factor que determina los distintos matices, lo cual no desnaturaliza la esencia consensual y voluntaria del acuerdo logrado en el marco de un acto de autocomposición o heterocomposición.

3.- Finalmente, y como señala Niceto Alcalá Zamora y Castillo, conviene preguntarse si el Estado debe permitir que las controversias se solucionen entre las propias partes o si debe permitir ofrecerle a los particulares un medio idóneo de solución. Aparece entonces el Proceso Judicial. Carnelutti⁵ cree ver en el proceso judicial un servicio que el Estado rinde al ciudadano, al proporcionarle un medio para que se ejercite su derecho subjetivo vulnerado. En este medio, los interesados entregan a un tercero con autoridad suficiente (el Estado) la decisión de su controversia y se someten a la decisión de él. De este modo, se ha señalado que el proceso Judicial es un “Instrumento” o medio de que se vale la función jurisdiccional del Estado para desarrollar su actividad, y las partes para pedir y lograr justicia. Este autor señala que el proceso civil contencioso se caracteriza por un contraste entre dos hombres o entre dos grupos de hombres, cada uno de los cuales pretende tener razón o se queja de la injusticia del otro, que viene a ser lo mismo. Observa, además, que en la litis va siempre implícita una injusticia, pues “no es posible que ambos litigantes tengan razón, esto es, que tanto la pretensión como la oposición respondan a justicia: o es la una o es justa la otra, o una y otra sólo son justas en parte”

En consecuencia, la importancia del proceso nace no sólo por el hecho de ser la forma de solución de los conflictos, sino también por ser la fórmula mediante la cual el Estado ha estimado garantizar el orden jurídico y, en definitiva, la paz social, entendida como “aquello que no se basa en el acuerdo o conformidad de todos los miembros de la sociedad en una cierta situación o estado final determinado, sino más bien en la asunción de un esquema de reglas y criterios de actuación que son comunes y que se aceptan en la medida que se entienden funcionales al bienestar de todos. En el fondo, un esquema en que las personas asumen que para su propio desarrollo y bienestar es preferible aceptar esas reglas antes que rechazarlas. Tomando prestada una metáfora deportiva, entonces, más que aceptar un resultado final para el partido, se trata, cuando se habla de la paz social, de aceptar una suerte de reglas comunes para jugar. Y de jugar, efectivamente, a partir de ellas. Eso es lo clave⁶.

Como se decía, ante las dos vías de solución de conflictos que se concebían, la sociedad optó por la segunda, es decir, por entregarle al Estado el rol de resolver las situaciones problemáticas que se presentaran. Y esto viene desde antiguo; ya en leyes primitivas (como el Código de Hammurabi) se castigaba lo que vulgarmente se conoce

⁵ Francesco Carnelutti, “¿Cómo se hace un Proceso?”. Editorial Edeval; Valparaíso Chile 1979.

⁶ Chile Unido Agosto 1999, N° 16

como “tomar la justicia por la mano”. Al parecer se partió de la base de que los individuos no estaban capacitados para resolver sus conflictos por sí mismos, pues probablemente se prestaría para situaciones de abusos e injusticias de toda clase. Eso pudo haber tenido asidero hasta mediados del siglo pasado, pero de ahí en adelante, especialmente después de la segunda Guerra Mundial, el mundo ha progresado enormemente, bajando en forma considerable las tasas de analfabetismo en la mayoría de los países, producto de la globalización y del gran desarrollo de las comunicaciones, lo cual ha redundado en niveles de educación y conocimientos mayor en las personas. A esto se debe sumar la consolidación mundial del régimen democrático como sistema de gobierno, lo cual ha favorecido una mayor “participación ciudadana” en los procesos sociales. Todo ello, más la alta complejidad de los conflictos de la vida moderna y la saturación del sistema judicial a nivel mundial, en medio de una sociedad que cada vez más cambiante donde el tiempo ha llegado a valer literalmente oro, ha generado la necesidad de buscar salidas alternativas o válvulas de escape al modo tradicional de resolver conflictos, que ha quedado desfasado, anacrónico.

RESOLVIENDO EL CONFLICTO

Con una mirada más general, se ha dicho que un conflicto se puede resolver de cuatro maneras⁷:

- 1) **Evitándolo:** lo cual implica una actitud de esperanza de que el conflicto se resuelva solo o desaparezca (conducta negativa u omisiva, que se traduce en “esperar y ver qué pasa”) o bien cambiar la propia conducta (sin esperar que el otro haga algo). Aquí la toma de decisión queda entregada al azar y el sujeto se aísla del problema, siendo su resultado, por tanto, impredecible.
- 2) **Mediante el uso de la fuerza:** Aquí se trata de medir fuerzas, pero el resultado puede traer consecuencias nefastas para los propios intereses (como se dice: “el remedio resulta peor que la enfermedad”), ya que en el mejor de los casos sólo habrá un ganador (y por ende un perdedor) y en el peor de los casos todos los interesados perderán. Pueden darse situaciones en que sea preciso recurrir a este medio (por ejemplo: huelgas, desobediencia civil), pero para que se utilice con justicia será menester, previamente, agotar todos los otros medios pacíficos (por ejemplo: han fracasado todos los intentos pacíficos, no queda otra opción, se enfrenta “al mal”). Asimismo, existe aquí la posibilidad de recurrir a un sistema alternativo, como la Mediación, para abordar el conflicto.
- 3) **Recurrir a una autoridad superior:** En este ámbito los sujetos pueden desplegar una actividad “interna” siguiendo una cadena de mando o de jerarquías superiores (por

⁷ Seminario de Título. “Mediación Escolar: Aprendizajes constructivos y necesarios para la vida”, Srta. Vanesa Sandoval Deichler, Srta. Carolina Soto Montenegro, Srta. Paola Espinoza Valenzuela, Escuela Trabajo Social, Universidad de Valparaíso.

ejemplo: acudiendo al jefe), o “externa” (por ejemplo, los tribunales). Aquí, la toma de decisión es renunciada por los involucrados y entregada a un tercero imparcial, quien aplicando criterios objetivos en base a un procedimiento preestablecido, resolverá la cuestión que le ha sido planteada. Así, las partes pueden recurrir a un órgano jurisdiccional (tribunales) para que en virtud de una sentencia ponga fin al litigio; o recurrir a un tercero imparcial al que las mismas partes hayan investido de la potestad jurisdiccional (árbitro); o, por último, acudir a un órgano administrativo, sea privado (dentro de una misma empresa) o público (tal como ocurre en los conflictos laborales con la Inspección del Trabajo). Sin embargo, al igual que en la alternativa anterior, aquí el resultado puede significar que haya un ganador y un perdedor o que ambos pierdan. Pero subsiste también la alternativa de derivar el asunto a Mediación o a otro sistema alternativo. Esta alternativa es utilizada cuando es necesario establecer precedentes, poner en práctica normas reglamentarias o cuando no es posible la colaboración entre los involucrados.

4) **La colaboración entre quienes participan en el conflicto:** Se habla aquí de “quienes participan” en el conflicto, pues en esta alternativa los “interesados” asumen un rol protagónico en el enfrentamiento y manejo del conflicto, ya sea por medio de conversaciones directas (negociación) o de acercamientos y conversaciones entre los involucrados a instancias de un tercero ajeno al conflicto (Mediación). La toma de decisiones está entregada a los propios involucrados en el conflicto. Aquí los interesados tratarán de tomar una decisión integradora, fundada en los intereses de ambos, mediante concesiones que se harán recíprocamente, resultando que ambos ganarán (no hay perdedores). Se entiende que aquí es fundamental el acuerdo de voluntades de los participantes, las relaciones que los ligan y sus intereses comunes. El mediador, por su parte, sólo facilita el diálogo y estimula el acuerdo proponiendo fórmulas de arreglo, pero no dirime el conflicto. Por ello no se le puede criticar de justo o injusto, pues el éxito de su gestión se debe evaluar más bien desde un prisma de eficiencia.

APROXIMACION A LA TEMATICA DE LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El tema que se ocupa ha sido denominado comúnmente como “Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos”, otros lo llaman “Métodos alternativos...”; “Resolución de conflictos sin litigio...”, etcétera. Desde ya al hablar de “alternativos” se quiere significar con ello que existe un método por excelencia que es el principal o común: el “juicio” o “proceso judicial”, que viene a ser el parámetro de comparación, cuestión totalmente comprensible si se tiene en cuenta que por siglos ese ha sido el

mecanismo que culturalmente se ha impuesto para solucionar los conflictos con otras personas.

Marinés Suárez⁸, por su parte, no cree adecuada la expresión tan utilizada de “resolución de conflictos”; y comienza por cuestionarse varias cosas: “¿qué quiere decir resolución?, ¿qué es lo que se soluciona?, ¿la solución implica la desaparición?, ¿es deseable que desaparezcan los conflictos?, ¿el ideal sería la ausencia total de conflictos?”. Luego, analizando el significado de la palabra “resolución”, que significa “acción y efecto de resolver o resolverse”, y “resolver”⁹ que en una de sus acepciones significa “hallar la solución a un problema”, observa que ello implica que hay un problema. Desde una perspectiva semántica, señala que lo que se solucionan son los “problemas”, pero resulta que “...muchos conflictos no son problemáticos y muchos problemas no son conflictivos”. Por lo tanto, no pueden usarse como sinónimos los vocablos conflicto y problema. También hace ver que es efectivo que pueden solucionarse problemas a partir de un conflicto, pero este suele quedar sin solución, citando como ejemplo un matrimonio que se encuentra en situación de divorcio a partir de diferencias ideológicas (relaciones de pareja, relaciones con las familias de origen, por ejemplo). Se puede encontrar solución a los problemas que tienen relación con la tenencia de los hijos, los alimentos, las visitas, etcétera, o sea, tópicos anexos al conflicto mismo, que se refieren a sus roles como padres (no como pareja); y sin embargo, el proceso conflictivo continúa, aunque los problemas accesorios y originados en su seno se hayan solucionado. Por ello, Marinés Suárez advierte que el conflicto se caracteriza por ser un “proceso” y que los procesos no se pueden solucionar, pues los conflictos en sí mismos no son un problema (aunque generan problemas). La causa de esta tendencia de querer solucionar procesos radicaría en la inclinación que se tiene de “pensar el mundo como si fueran cosas” (lo que ella llama reificación, acudiendo a la raíz latina de la palabra cosa), cuando en realidad “los conflictos no son cosas, sino ideas acerca de procesos”, procesos que además se caracterizan por ser contruidos por los propios involucrados y por ser sumamente complejos.

Pero genéricamente estos sistemas han sido agrupados bajo la denominación “Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos”, a los cuales se los ha definido en sentido amplio como “el conjunto de prácticas destinadas a resolver un conflicto, distintas a la vía judicial”, definición que resalta la idea de ser la vía judicial la que comúnmente utilizan los sujetos para resolver sus disputas (sería el régimen de derecho común). En sentido restringido una definición indica que “son métodos que permiten la resolución del conflicto a través de una negociación”¹⁰

⁸ Op.Cit n°3

⁹ Diccionario de la Lengua Española. Real Académica Española: XXI Edic. Tomo II.

¹⁰ Op.Cit n°4

INICIOS DE LA MEDIACIÓN

En los albores de la humanidad, cuando apenas había un puñado de hombres sobre la faz de la tierra, los individuos y grupos solucionaban sus problemas por sí mismos mediante el uso de la fuerza, según lo que creían más justo. Al alcanzar un grado mínimo de desarrollo cultural, es muy probable que se haya dado alguna forma de Mediación (o al menos de negociación), pues según ya se ha dicho, las desavenencias son inherentes a la naturaleza humana. Por tanto, la Mediación no es completamente nueva y es muy probable que haya existido desde siempre. En realidad, no se trata de una invención novedosa, sino de una adaptación a técnicas que ya existían en otras épocas y sociedades primitivas.

A lo largo de la historia se encuentran múltiples ejemplos de situaciones en que un integrante de la comunidad actuaba como mediador en cuestiones de índole doméstica. Se trataba de personas poseedoras de un gran carisma y muy respetadas, como los líderes religiosos o un anciano, por ejemplo. Otro ejemplo refiere a la Iglesia Católica, que durante siglos, ha desempeñado un rol muy importante en la resolución de conflictos entre sus propios miembros y entre sus fieles seguidores, siendo probablemente la organización de Mediación y conciliación por excelencia de los conflictos de occidente hasta la llegada del renacimiento. De hecho, la filosofía de Cristo, está imbuida de estas ideas: “Benditos los pacificadores, porque ellos serán llamados hijos de Dios” reza la Biblia (Mateo, 5:9). Esta también sostiene que Cristo es el mediador entre Dios y el Hombre: “Porque hay un sólo Dios y un sólo mediador entre Dios y los hombres, el hombre Cristo Jesús, que se dio así mismo como rescate para todos, de lo cual se dará testimonio a su debido tiempo” (Timoteo, 2:5-6)¹¹.

En la Edad Media la justicia tenía un carácter marcadamente arbitral. Ella era administrada muchas veces por el señor Feudal y sus delegados, respecto de los vasallos que vivían a su alero. Por su parte, las familias, los gremios de comerciantes y artesanos, y las corporaciones, al igual como ocurrió en los clanes y tribus de la antigüedad, confiaban esta función a una personalidad moralmente influyente, un personaje notable o un anciano. Pero la finalidad era siempre la misma: mantener relaciones armónicas y sin graves perturbaciones dentro de la comunidad, vale decir, la paz social.

De este modo se puede ver cómo los más diversos grupos de todas las culturas, etnias y credos religiosos, abrazan los principios y bondades de la Mediación y el arbitraje a lo largo de toda la historia, para así evitar la imposición de valores gubernamentales de una mayoría que no comparte sus principios religioso-culturales, conservando sus propias formas de solucionar las desavenencias que surgen entre los suyos.

¹¹ Sagrada Biblia, versión directa de los Textos Primitivos por Mons. Dr. Juan Straubinger.

Pero no es sino desde el siglo XX que se observa una institucionalización de la Mediación y la sistematización de sus principios, convirtiéndose en una disciplina nueva que atrajo a muchos estudiosos y profesionales de las más diversas áreas. Fue en EEUU de Norteamérica donde se institucionalizó formalmente como una nueva disciplina alternativa en la solución de conflictos¹².

Prácticamente todas las legislaciones contemporáneas contemplan el arbitraje y la conciliación judicial y recientemente se observa la tendencia de incorporar la Mediación como una forma de descongestionar el saturado sistema judicial, tendencia que en los países desarrollados comenzó por canalizar los conflictos desde el área judicial al arbitraje, para luego abandonar el arbitraje y privilegiar la aplicación de la Mediación en todo tipo de materias, atendido el hecho de que ofrece mejores ventajas que el arbitraje. Pero a esta reacción de los países se les han adelantado los particulares, quienes no han esperado la acción legislativa y han empezado, en el hecho, a crear una serie de organismos que ofrecen sistemas alternativos de resolución de disputas, los cuales han alcanzado un desarrollo notable en el ámbito comercial, para luego irse extendiendo a otras áreas.

En Chile, no está regulada legalmente la Mediación como sistema alternativo al judicial en la resolución de disputas, aunque en el hecho, según se verá, hay ciertos cuerpos legales que sin querer la contemplan. La Conciliación y el Arbitraje, en cambio, sí están contemplados en la legislación positiva en el contexto de procesos judiciales.

La idea es que en Chile y en el resto del continente se logre impulsar una cultura del diálogo y la solución amistosa de las controversias comerciales sin recurrir a la vía judicial, sino por medio del arbitraje y la Mediación, contribuyendo de este modo a descongestionar los tribunales y a crear un clima de mayor estabilidad económica que atraiga más capitales e inversionistas extranjeros.

Las razones que han determinado el creciente interés en instaurar los sistemas alternativos de resolución de disputas en el continente, ya no sólo de parte de organizaciones privadas sino también de los propios gobiernos, son innumerables. Las propias autoridades públicas han reparado en la grave crisis que afecta al Poder Judicial, culpando principalmente a la gran recarga de trabajo que los agobia, haciendo presente la necesidad imperiosa de buscar vías alternativas para canalizar una serie de litigios que no merecen poner en marcha el aparato jurisdiccional del Estado. Así lo ha dejado de manifiesto el Ex Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, Ministro Sr. Hernán Álvarez García, en el discurso inaugural del año judicial 2000, al expresarse preocupado por el gran número de ingreso de causas a los tribunales “...lo que se

¹² “Mediación Penal dentro de la Justicia Restaurativa: Una perspectiva victimológica”, Tesis para optar al grado de magíster en Intervención Psicosocial mención Mediación de Conflictos. Srta. Pamela Espinosa Gutiérrez.

traduce en la prestación de un servicio judicial de alto costo para el erario que bien podría canalizarse por otra vía, para aminorar la excesiva judicialización del sistema.”, y agrega: “*Nos parece que una mejor y adecuada racionalización de los procedimientos actuales, que faciliten una oportuna conciliación o acuerdos autocompositivos al interior del juicio serían de verdadera utilidad...*”. Pero esta no es la única causa que ha impulsado el interés por incorporar los métodos alternativos de resolución de disputas. Entre otras, se mencionan las siguientes¹³:

1.- **Mayor participación ciudadana:** Muchos piensan que, conforme a la situación actual de las cosas, ya no se justifica que el Estado ostente el monopolio de la resolución de disputas que surgen entre las personas, pues éstas se encuentran perfectamente capacitadas para solucionar por si mismas muchas de las desavenencias que las afectan.

2.- **Mayor estabilidad democrática:** Ya se ha dicho. Esto está muy relacionado con el punto anterior, pues ha sido el advenimiento y consolidación del régimen democrático el que ha creado el ambiente propicio para favorecer la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones más importantes de los países. Por otra parte, estos temas también han inquietado a la Iglesia Católica, la que por medio de su Conferencia del Episcopado Latinoamericano, ha expresado que el hombre latinoamericano “ha tomado mayor conciencia de su dignidad, de su deseo de participación política y social, a pesar de que tales derechos en muchas partes están conculcados. Han proliferado las organizaciones comunitarias, como movimientos cooperativistas, etcétera.”. Esto ha determinado la estabilidad social necesaria para que tenga lugar el fenómeno que se comenta. Ser ciudadano, con todos los derechos civiles y políticos que reconoce el sistema, implica, por cierto, una responsabilidad por lo que cotidianamente se hace. “La tradición política occidental establece que la mejor sociedad es aquella en la que el individuo se responsabiliza de sus propios actos, lo que implica que debe tener la máxima libertad posible para poder tomar decisiones económicas”¹⁴

3.- **El régimen económico imperante:** Las economías capitalistas o neoliberales, que fomentan la iniciativa particular y propenden una actividad empresarial mínima del Estado, han consagrado el conocido principio de la “subsidiaridad del Estado en materia económica”, el cual postula que el Estado sólo debe intervenir en el sistema cuando los particulares no puedan, no deban o no quieran actuar. Este principio y sus efectos se han ido extrapolando a otras áreas del sistema, como es la zona litigiosa o de desavenencia entre particulares. Los individuos han demostrado ser capaces de resolver por si mismos sus problemas, sin esperar que venga una autoridad y se los resuelva. Esto ha sucedido, por cierto, dentro del marco democrático y neoliberal de mayor participación ciudadana.

¹³ Op.Cit n°3

¹⁴ Op.Cit n° 4

4.- **Inconvenientes que presentan los sistemas adversariales:** Esta es quizás la razón o causa más poderosa e inmediata que ha impulsado la incorporación de estos sistemas a las diversas legislaciones, muchas de las cuales los adoptan y establecen con el carácter de previos y obligatorios al proceso judicial. Los sistemas judiciales de todo el mundo están enfrentados a una seria crisis institucional, lo cual ha generado una verdadera avalancha de proyectos y reformas modernizadoras del Poder Judicial por parte de los distintos gobiernos de la región. Chile no ha estado ajeno a esta crisis, la cual presenta las siguientes particularidades¹⁵:

a) Falta de confianza en el sistema judicial: Muchos sectores, especialmente los de clase social más modesta, lisa y llanamente no confían en el Poder Judicial y así lo han manifestado cada vez que les han ofrecido la palabra. El año 1992, se realizó una encuesta en diversos lugares urbanos del país respecto de la percepción de la justicia por parte de los sectores pobres, cuyo resultado fue lapidario: el 82% de los encuestados manifestó tener una opinión negativa de la justicia chilena, calificándola de “ineficiente, discriminatoria y arbitraria”.¹⁶ Tan discriminados se sienten que han llegado a decir que el arbitraje es para los ricos y la Mediación para los pobres.

b) Colapso del sistema judicial: Congestión, alto costo económico, atraso, burocracia, lentitud en la tramitación, demora de las decisiones, ineficiencia, falta de oportunidad en las respuestas, aglomeración de expedientes, etcétera, son algunas de las frases típicas que muchos asocian directamente con los tribunales de justicia. Diversas alternativas se han propuesto como modo de paliar este déficit en la administración de justicia. El Ex - Presidente de la Excma. Corte Suprema, Ministro Sr. Hernán Álvarez, en el discurso ya citado, al comentar las estadísticas sobre el alto número de causas que año tras año ingresan a los tribunales manifestó que *“Es interesante el análisis de estos antecedentes, por cuanto son indicadores de la realidad del movimiento y número de causas (...) y son útiles para diagnosticar políticas de racionalización y optimización de los recursos que sería conveniente destinar, en orden a dotar de más personal a los respectivos tribunales o crear nuevos para descongestionar la excesiva carga de trabajo”*. Sin embargo, está comprobado que estas medidas (aumento en la dotación de personal, número de jueces y tribunales) no solucionan el problema de congestión y resultan, además, muy costosas. ¡La solución no va por el lado de aumentar el número de jueces y funcionarios!

El tema que se trata es de la más vital importancia, pues debido a la importancia que tiene y ha tenido desde siempre para la sociedad civil el tema de la resolución de los conflictos que afectan a sus miembros, con justa razón se ha llegado a afirmar que esta crisis del Poder Judicial puede llegar al extremo de afectar gravemente los derechos de

¹⁵ Op.Cit n°4

¹⁶ Encuestas de Opinión Pública, 1990, www.google.cl

los justiciables y el adecuado acceso a la justicia, bien jurídico fundamental que, al ser consumido o utilizado por millones de personas, *“importa necesariamente exclusiones de otros sujetos que, por ese hecho, no pueden ya consumirlo o utilizarlo. Es decir, el uso del sistema de administración de justicia posee externalidades negativas (la exclusión) que se traducen en que los más pobres subsidian a quienes logran acceder al sistema”*¹⁷. Esta razón es, por sí sola, suficiente para adoptar, consagrar y difundir legalmente los diversos sistemas alternativos de resolución de conflictos que se conocen.

VENTAJAS DE LOS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Considerando lo dicho y en comparación con el sistema tradicional (proceso judicial), los sistemas llamados “alternativos” de resolución de desavenencias presentan una serie de ventajas que no ofrece el sistema adversarial de derecho común. Entre ellas suelen mencionarse las siguientes¹⁸:

1.- **Mayor celeridad en la búsqueda y resolución de los conflictos:** Es de lo más habitual que los conflictos sometidos a estos sistemas alternativos encuentren una pronta respuesta, pues generalmente se desarrollan y culminan en un breve período de tiempo (en el caso de la Mediación muchas veces bastan un par de sesiones), aunque es conveniente señalar que no se puede fijar a priori un plazo fijo o rígido, pues el tiempo de duración es muy relativo y dependerá de diversos factores que se presenten en cada caso particular (ningún caso es igual a otro).

2.- **Participación activa y directa de los interesados:** Un rasgo común que tienen los sistemas objeto de este estudio es que privilegian la directa participación de los interesados, tanto en la elección del sistema a aplicar (negociación, arbitraje, mediación, etc.), como en la búsqueda de alternativas de solución al problema que los afecta una vez elegido el método; aunque el grado de participación variará de un sistema a otro y aún dentro de cada sistema, la intensidad de sus intervenciones dependerá del modelo elegido.

3.- **Rol formativo:** Estos sistemas alternativos privilegian el entendimiento civilizado entre las personas, a quienes se les enseña a no ver en el otro un rival, sino a considerarlo como una persona, que circunstancialmente tiene una apreciación distinta de un mismo hecho, lo que afecta o pone en situación de peligro los intereses de ambos. Se trata de “educar” a las personas, para que aprendan a apreciar y practicar el uso social del diálogo, aún en sus asuntos más cotidianos. Lo que se pretende, en definitiva,

¹⁷ Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos: antecedentes teóricos, empíricos y dogmáticos. Estudios Sociales. N° 88, trimestre 2; Santiago de Chile, 1996. Artículo publicado en <http://www.bcn.cl> (Biblioteca del Congreso Nacional), V. Carlos Peña González.

¹⁸ Op.Cit n°4

es operar un radical cambio cultural en la mente de las personas, que tienden en forma natural a resolver sus desavenencias con el prójimo por medio de demandas judiciales.

4.- **Toma de cuenta pequeños conflictos que no pueden ser canalizados por la vía tradicional y les da un reconocimiento institucional:** Existe un gran número de situaciones problemáticas que no tienen la entidad suficiente como para ser tomados en cuenta por el aparato judicial estatal (ni siquiera por los Juzgados de Policía Local). Se trata de conflictos que, aunque calificados muchas veces de “pequeños” o “sin importancia” (incluso por los propios involucrados), constituyen un permanente foco de conflictos mayores (o son síntomas de conflictos mayores), los que en conjunto terminan por afectar las relaciones de las personas, socavando los cimientos de paz social en que se funda la sociedad civil. Se incluyen aquí problemas vecinales, de vivienda, tensiones familiares, en general, cuestiones domésticas o comunitarias que afectan la convivencia civilizada entre las personas.

5.- **Se obtienen soluciones más justas, flexibles y adecuadas a la situación particular de los interesados:** Es muy común que al dictarse sentencia en un proceso civil, por ejemplo, sólo se de solución parcial al conflicto, debido principalmente al principio de pasividad que rige la actividad del juez, ya que debe limitarse en su sentencia a la cuestión que le ha sido planteada por las partes en sus escritos fundamentales (demanda y contestación de la misma), no pudiendo solucionar asuntos que vayan surgiendo a lo largo del juicio y que no tengan relación sustancial con lo debatido en él (los que ameritarían un nuevo juicio aparte), con lo cual se tiene que no se atacan por este medio las verdaderas causas del conflicto y las partes quedan insatisfechas en sus pretensiones. Esto sólo contribuye a agravar más la deteriorada relación de los litigantes (sobre todo en asuntos familiares), extendiéndose estos negativos efectos a personas ajenas al juicio, pero muy relacionadas con ellos (generalmente menores de edad). Por lo demás no se debe olvidar que los jueces son seres humanos y, por ende, sus actos son falibles. Así lo advirtió certeramente Eduardo Couture¹⁹: *“La sentencia no es un pedazo de lógica, ni es tampoco una pura norma. La sentencia es una obra humana, una creación de la inteligencia y de la voluntad, es decir, una criatura del espíritu del hombre...”*; *“El juez, agrega Couture, es un hombre que se mueve dentro del derecho como el prisionero dentro de su cárcel. Tiene libertad para moverse, y en ello actúa su voluntad; pero el derecho le fija muy estrechos límites, que no le está permitido ultrapasar. Pero lo importante, lo grave, lo verdaderamente trascendental del derecho, no está en la cárcel, esto es, en los límites, sino en el hombre.”*; y termina diciendo *“...La sentencia podrá ser justa o injusta, porque los hombres necesariamente se equivocan. No se ha inventado todavía una máquina de*

¹⁹ Autor citado por Luis Enrique Muena Bugueño, en Seminario de Título: “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular”, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002

hacer sentencias. El día en que sea posible decidir los casos judiciales como se deciden las carreras de caballos, mediante un ojo eléctrico que registra físicamente el triunfo o la derrota, la concepción constitutiva del proceso carecerá de sentido y la sentencia será una pura declaración como diría Montesquie. Pero mientras no pueda lograrse esa máquina de hacer sentencia, el contenido humano, profundo y entrañable del derecho, no puede ser desobedecido y las sentencias valdrán lo que valen los hombres que las dicten.”

6.- **Informalidad y Transparencia:** Los sistemas alternativos, en general, están libres de ritualidades y tecnicismos que impiden a los interesados comprender bien el sistema y entender lo que sucede con su problema. Esto permite que los participantes se informen adecuada y oportunamente de lo que sucede durante el desarrollo del proceso (donde tiene un rol activo). En el proceso judicial, en cambio, la resolución del asunto litigioso depende no sólo de lograr el convencimiento del juez, sino también del cumplimiento de fórmulas solemnes, en las que primitivamente los ciudadanos veían la expresión de un acto superior e imparcial de divinidad; lo cual imprime al proceso judicial un carácter marcadamente formal (sobre todo en lo que dice relación con las pruebas, su presentación al juez y su apreciación por parte de éste), incomprensible casi para los legos. De este modo, al no existir etapas formales que cumplir en los sistemas alternativos, siempre existe la posibilidad de volver atrás y aclarar cuestiones que no hayan quedado suficientemente claras.

7.- **Se privilegia la colaboración entre los participantes y el mantenimiento de sus relaciones anteriores:** En estos sistemas no existe el estigmatizante calificativo del ganador y el perdedor al término del proceso. Todos los que participan en él terminan ganando, con lo cual se privilegia la mantención de las relaciones que ya existían entre los interesados, proyectándolas de mejor manera hacia el futuro, incluso reforzándolas.

CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Una visión moderna de los sistemas de resolución de conflictos permite clasificarlos en²⁰:

1.- **MÉTODOS ADVERSARIALES:** Son aquellos en que las partes involucradas en el conflicto aparecen enfrentadas la una con la otra, como adversarios o contendientes, las que, además, han sometido la resolución del mismo a un tercero con poder decisorio del asunto. Este tercero dictará resolución del litigio poniendo fin al mismo e imponiendo su criterio de solución a las partes, que fundará en preceptos legales o en precedentes judiciales (jurisprudencia). Dentro de esta categoría se encuentra el proceso judicial y el arbitraje de derecho.

²⁰ Op.Cit n°4

2.- MÉTODOS NO ADVERSARIALES: Se caracterizan porque el control y el poder de decisión del asunto problemático permanece en los propios participantes del proceso, quienes actúan en forma conjunta y cooperativa en la búsqueda de una solución que satisfaga los intereses de ambos, sin tomar en cuenta disposiciones legales ni precedentes de ningún tipo. La solución la buscarán los propios interesados y ellos mismos elegirán, de común acuerdo, la que más les convenga. Son sistemas no adversariales, la Mediación y la negociación, por ejemplo. Se estima que lo fundamental para calificar a un método de alternativo o no, radica en si la solución buscada por él es distinta o no a la decisión judicial, se alude con ello a la sentencia judicial, desde que se ha conceptualizado a los métodos alternativos de resolución de conflictos como aquellos sistemas que utilizan procedimientos diferentes a la vía judicial. En tal evento, se está evidentemente frente a uno de dichos sistemas.

SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Existen varios sistemas alternativos, distintos al proceso judicial, para resolver desavenencias. Su enumeración no es taxativa, pues pueden existir tantos como la imaginación de los seres humanos sea capaz de inventar. A continuación, se mencionan sólo aquellos sistemas alternativos que son más familiares a la realidad actual²¹:

1.- **La Negociación:** Se trata de un proceso voluntario, básicamente informal y no adversarial, en virtud del cual los propios involucrados en un conflicto buscan la solución del mismo, sin intervención de terceros ajenos a él, mediante el intercambio de ideas y puntos de vista, con el fin de llegar a un acuerdo mutuamente aceptado. Es muy antigua, ha sido aplicada por el hombre desde siempre; como uno de sus antecedentes más remotos se ha mencionado al trueque y su desarrollo más sofisticado se ha logrado en el campo de la diplomacia. En realidad, cada vez que se conversa con otra persona con el fin de obtener algo se está negociando, en forma natural e inconsciente. Claro que para negociar en términos óptimos no basta la pura intuición (sin desmerecerla), sino que, además, se requieren una serie de conocimientos teóricos sobre la materia: básicamente se debe elaborar un plan de negociación, el cual debe considerar tanto los intereses propios como los de la persona con quien se va a negociar (para comprender mejor su postura y elaborar de manera eficaz los planteamientos, para lo cual hay que tener muy claro qué se quiere obtener y cuánto se está dispuesto a ceder); hecho esto se debe elegir la estrategia a seguir. En cuanto al ámbito de aplicación, la negociación se aplica en las más diversas materias, siendo la comercial y la empresarial las áreas en las que mayores ventajas económicas ofrece. De hecho, en el ámbito empresarial se viene observando desde hace varias décadas la tendencia de solucionar los problemas que

²¹ Op.Cit n°3

surgen entre grandes empresas a través de la negociación (o lobby²², como también se le conoce en la jerga), estimándose una práctica mal vista el hecho de que una empresa entable una demanda en contra de otra sin antes haber intentado negociar el asunto problemático; conversando, las empresas solucionan en menor tiempo sus problemas comerciales y se pueden ahorrar millones en juicios y abogados.

2.- **La Mediación:** Es un proceso no adversarial de resolución de conflictos, por el cual las propias personas que se encuentran inmersas en un problema tratan de buscar alternativas de solución al mismo, a instancias de un tercero imparcial llamado mediador, quien los ayuda a llegar a un acuerdo que sea satisfactorio para los intereses y necesidades de ambas. Como se aprecia, es justamente la intervención de este tercero lo que marca la diferencia con la negociación. A diferencia de lo que algunos han sostenido, la Mediación no tiene como objetivo final lograr el acuerdo entre los interesados (de hecho muchas veces no se logra), sino tan sólo facilitar el acercamiento entre ellos y colaborar en la toma de decisiones, que les corresponde a los propios involucrados y no al mediador, pues éste no decide nada, ni puede imponerle una solución a las personas que participan de este proceso. Tampoco tiene como meta establecer responsabilidades en las causas del conflicto. Esto es propio de los jueces, quienes además tienen la potestad para imponer una solución a las partes que acuden a él.

3.- **La Conciliación:** La conciliación ha sido definida por Moore²³ como “la actividad de los mediadores que atenúan el conflicto innecesario y promueven una relación psicológica posible entre las partes en disputa”. La conciliación puede tener lugar tanto en sede judicial como extrajudicial, motivo por el cual, cuando se da en la primera, algunos autores cuestionan su carácter de método alternativo de resolución de desavenencias, máxime si consideran que el tercero imparcial está constituido por el propio juez. Sin embargo, parece que se trata de un sistema alternativo de resolución de conflictos, pues queda perfectamente comprendida en la definición que de ellos se ha dado. En efecto, la conciliación ofrece una salida a un determinado conflicto o litigio por una vía alternativa o distinta a la judicial, evitando la dictación de la sentencia. En la conciliación extrajudicial (en Chile, por ejemplo, la Inspección del Trabajo en materia laboral; la sección social de las Corporaciones de Asistencia Judicial) o un profesional capacitado especialmente al efecto. En la conciliación judicial, en cambio, este tercero neutral está constituido por la figura del juez, según lo dispone la propia ley civil, la que ha establecido la conciliación en carácter de obligatoria, teniendo el juez el deber de instar a las partes a llegar a un arreglo. Ello se funda en el hecho de que el juez es el

²² La palabra “lobby” tiene su origen en la práctica comercial anglosajona: traducido al español quiere decir cabildear, que según el diccionario significa “gestionar con actividad y maña para ganar voluntades en una corporación”

²³ Mario Tomás Schilling Fuenzalida, “Métodos alternativos de resolución de conflictos : mediación-negociación-arbitraje”, Santiago ; Chile : Jurídica Conosur, 1999

director del proceso, quien además tiene la misión de intentar la composición de los litigios que conoce sin dictar sentencia. Por ello, en Chile el juez debe llamar a conciliación (en muchas materias en forma previa y obligatoria) e instar a las partes a solucionar buenamente las dificultades que las aquejan. La conciliación y la Mediación están muy emparentadas, teniendo mucho en común, pero se diferencian en las funciones que están llamados a desempeñar el mediador y el conciliador. El primero tiene como misión facilitar la comunicación entre las partes, estimándolas, con creatividad a llegar a un acuerdo, siendo ellas mismas las que determinen sobre qué bases versará el posible acuerdo; el segundo, en cambio, es quien propone las bases del arreglo según criterios objetivos que le dicten su prudencia, experiencia y equidad, haciéndole varias sugerencias a los interesados con ese fin. Pero ni el uno ni el otro pueden imponer una solución al conflicto, su misión no es juzgar, como lo hace el juez, sino, “explorar diversas bases de un pacto y las vías de solución”. Por otra parte, la conciliación judicial se da, como su nombre lo indica, en el contexto de un juicio (una vez trabada la litis, pero el acuerdo conciliatorio se puede producir en cualquier estado del mismo, incluso en segunda instancia); en tanto que la Mediación no tiene lugar en sede jurisdiccional, aunque nada obsta a que las partes de un juicio sometan su asunto litigioso, en forma paralela, a un mediador.

4.- **El Arbitraje:** El arbitraje es un método de naturaleza jurisdiccional y adversarial de solucionar las controversias entre partes, que se distingue por su origen generalmente contractual y por el carácter privado del tribunal que debe resolver el asunto sometido a su decisión. Con esta institución, el Estado ha reconocido la libertad contractual que tienen los particulares para decidir entregar el conocimiento y resolución de un negocio a un tercero de su entera confianza, sustrayendo dicho asunto de la jurisdicción contenciosa no puede ser una facultad exclusiva del Estado, la que sólo debe ejercer de oficio cuando exista un interés público comprometido y con fines de utilidad o función social. Teniendo presente lo anterior, la ley entrega a los particulares la posibilidad para que nombren a un tercero neutral que resuelva sus negocios sin sujeción a la ley, sino conforme a lo que su prudencia y equidad le dictare. El arbitraje presenta las siguientes características: a) Es un Juicio, pues existe una controversia entre partes que es sometida al pronunciamiento de un juez árbitro, el que resolverá la discusión mediante una sentencia obligatoria para las partes. En este sistema no existe comunicación directa entre las partes, sino mediante sus abogados que realizan sus presentaciones al árbitro en nombre de sus representados. La diferencia sustancial del arbitraje con el proceso judicial común, radica en el hecho de que el árbitro puede ser designado por las propias partes y éstas pueden fijarle reglas de procedimiento más flexibles, b) Tiene un origen generalmente contractual, pues supone un convenio previo entre las partes. c) Los jueces árbitros pueden ser letrados o legos, según sea la clase de árbitro de que se trate,

d) Son tribunales accidentales, es decir, están establecidos en la ley, pero sólo se constituyen una vez que acaecen los hechos en que se deben intervenir. Se trata de un tribunal ad hoc, pues es nombrado por las partes para que resuelva el conflicto preciso que las afecta, el árbitro no existe antes de ello, la ley sólo autoriza su existencia, e) Consecuencia de lo anterior, es que la ley no les reconoce imperio a sus decisiones, de manera que para hacer cumplir sus resoluciones debe recurrirse a la justicia ordinaria.

Existen dos variantes, que surgen de la combinación entre la Mediación y el arbitraje: a) **Mediación/Arbitraje:** En realidad esta es una variante de la Mediación, que consiste en que las personas en conflicto someten el asunto a Mediación, pero con una cláusula en que establecen que para el evento de no producirse acuerdo se someterá la cuestión a arbitraje. Esta fórmula ofrece mayores ventajas, ya que las partes, al término del proceso, de todos modos saldrán con el asunto resuelto, o por la Mediación, o por el Arbitraje. Aquí se observa la seria determinación de las partes por someter su problema al sistema de derecho común²⁴, y b) **Arbitraje/Mediación:** Se trata de una modalidad inversa a la anterior con ciertas particularidades, que consiste en que las partes someten su asunto a arbitraje (vinculante), pero una vez que el árbitro ha redactado el fallo, debe citar a las partes a una audiencia especial en la que les manifiesta tal hecho y la opción que tienen o de abrir el sobre que contiene el laudo, en cuyo caso deberán acatar el fallo, según lo convenido; o bien, someter el conflicto a Mediación; pero en esta última situación debe darse la condición negativa que consiste en no abrir el sobre sellado que contiene el laudo arbitral.

5.-**Experto Neutral:** Este sistema es utilizado cuando el conflicto presenta aspectos técnicos de difícil solución y que, para poner término al mismo, deben ser dilucidados por un técnico especialista en la materia de que se trata. Así, el experto neutral es un especialista en una disciplina determinada y cuya opinión se requiere por ser de relevancia en la solución de un problema dado que afecta a sus involucrados y que no pueden dirimir por sí mismos por carecer de los conocimientos técnicos requeridos para ello. Entonces los involucrados deciden, de común acuerdo, contratar los servicios de este especialista y someterse a lo que dictamine en su informe, resolviendo también de consumo la manera en que pagarán sus honorarios. En este último aspecto, las partes pueden estipular cláusulas especiales destinadas a regular los efectos que producirá dicho dictamen, en cuanto a su alcance y obligatoriedad y las consecuencias que generaría el desconocimiento o aceptación del mismo por cualquiera de ellas. Por otra parte, el experto neutral puede intervenir tanto en una Mediación como en un arbitraje,

²⁴Luis Enrique Muena Bugueño en Seminario de Título: "Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular", Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002, citando a la autora Marta Ulloa señala que en esta variante se recomienda que el árbitro que conozca del asunto no sea el mismo que actuó en el proceso de mediación, ya que se corre el riesgo de que se vea influido por lo que haya oído decir a las partes en las sesiones respectivas.

por poseer conocimientos de los que carecen el mediador, el árbitro y las propias partes o sus abogados.

Además, es importante hacer presente que existen varios otros sistemas alternativos que han sido creados y desarrollados en EEUU de Norteamérica, que aunque no es objeto de este estudio, sería importante señalar que están un tanto alejados de la realidad e idiosincrasia latinoamericana, por lo que su aplicación a los conflictos que se dan entre las personas del continente podrían traer no muy buenos resultados, ya que están hechos a la medida de la forma de ser de los habitantes del país del norte. Sin embargo, se ha estimado como positivo conocer algunos de estos sistemas, pues eventualmente podrían adaptarse a la realidad chilena²⁵.

Según se ha dicho, la elección de estos sistemas enumerados precedentemente está entregada a los propios interesados y el grado de participación que tendrán dependerá tanto del sistema elegido como del modelo seleccionado dentro de aquél. En esta elección influirán los más variados factores: si el asunto es de naturaleza pecuniaria, por cierto que influirá la cuantía o monto de lo que está en el tapete de discusión; la complejidad del asunto (generalmente los asuntos no patrimoniales serán más complejos que los patrimoniales, pues entrarán a jugar elementos subjetivos), etcétera.

Estos sistemas están siendo utilizados en los más variados ámbitos: se aplica en forma anexa a los tribunales, por medio de servicios que ofrecen entidades que reciben fondos fiscales, en el marco de reformas modernizadoras del Poder Judicial en América Latina; se aplica extrajudicialmente, en el ámbito privado, por parte de instituciones particulares con fines de lucro que ofrecen servicios profesionales (interdisciplinarios), quienes cobran un honorario pactado con el cliente o según una tabla o tarifa que está disponible para los usuarios. Por otra parte, se aplica en asuntos patrimoniales, de naturaleza civil, comercial, laboral, interempresarial, contractual, extracontractual, etcétera; también en asuntos no patrimoniales, especialmente y con bastante éxito en asuntos de familia: pensiones alimenticias, regulación de visitas de menores, tuición, etcétera. Tiene lugar, además, en asuntos comunitarios (problemas de convivencia, relaciones vecinales, etc.); escolares, medioambientales; en fin, su campo de aplicación es muy amplio y sigue extendiéndose constantemente a otras áreas, principalmente por la insuficiencia del sistema tradicional en acogerlos²⁶.

Últimamente se ha observado una tendencia de la técnica legislativa penal moderna de contemplar salidas alternativas a procesos penales, mediante la figura de los denominados “*acuerdos reparatorios*”. Estos constituyen una salida alternativa al

²⁵ Apuntes de Circulación Interna. Cátedra Trabajo Social Sociojurídico, Docente Sr. Mauricio Ureta Bernal, Universidad de Valparaíso, Escuela de Trabajo Social.

²⁶ III Encuentro de las Américas para la Resolución Pacífica de Conflictos”, ensayo del Dr. Antonio Ricardo Tula.

proceso penal, en cuya virtud se puede extinguir la acción penal respecto de cierta categoría de delitos, cuando existe entre víctima y victimario (hoy “imputado”) un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria, tendiente a reparar el daño causado por medio del pago de una suma de dinero u otros bienes evaluables pecuniariamente más una conducta negativa o abstención de parte del victimario (por ejemplo, no acercarse a la víctima)²⁷. Se trata de una respuesta del sistema legal frente a cierta categoría de delitos, motivo por el cual es considerado como una salida alternativa al proceso judicial penal, ya que representa una réplica diferente del sistema (frente a los casos que abarca) en comparación a la resolución que normalmente les corresponde a los mismos (proceso judicial y posterior sentencia, condenatoria o absolutoria), pero que sólo tiene aplicación respecto de un taxativo catálogo de delitos que no lesionen bienes jurídicos indisponibles).

EL CONFLICTO Y LA MEDIACIÓN

Se decía que los conflictos son algo inherente a la naturaleza del ser humano que vive en sociedad, y, por ende, de ordinaria ocurrencia. Es más, los conflictos son imposibles de suprimir, pero tremendamente necesarios, pues crean las condiciones para que los sistemas evolucionen, se desarrollen y no se estanquen en una situación negentrópica extrema que finalmente los llevaría al caos y la destrucción. Lo importante, entonces, es resolverlos de manera adecuada y eficiente, de modo tal de lograr que sus efectos sean constructivos y no destructivos dentro del sistema de que se trata, lo cual significa tener una visión inteligente del conflicto. Es entonces donde cobra una importancia vital el saber encontrar y utilizar la herramienta más eficaz para manejar y resolver racionalmente las desavenencias entre las personas, el asunto radica en que el sistema adversarial ha acompañado a lo largo de la historia, y es parte de la cultura. Se trata de una costumbre milenaria, demasiado arraigada en el subconsciente colectivo, como para pensar en otras formas de solución. En fin, así como hay quienes piensan que todos los problemas sociales pueden solucionarse dictando leyes (los llamados “positivistas”), la gran mayoría de los individuos han pensado que los conflictos con otras personas se solucionan por medio de sentencias de jueces extraños y del todo ajenos a la realidad del conflicto. Pero, por diversas causas, que ya se han venido insinuando, la sociedad ha reflexionado y reencontrado la que se podría llamar

²⁷ En el marco de la Nueva Reforma Procesal Penal, la ley chilena ha instituido los denominados “acuerdos reparatorios” (artículos 241 a 244 del Nuevo Código Procesal Penal), lo cual constituye un gran avance para la modernización que tanto necesitaba el sistema judicial chileno en un área tan sensible y colapsada como era el antiguo proceso penal, cuyo modelo se basaba en un sistema inquisitivo, secreto y oscuro que se prestaba para abusos e injusticias de toda clase. Con la novedosa institución de los acuerdos reparatorios (y la suspensión condicional del procedimiento: artículo 237 a 240 del Nuevo Código Procesal Penal, ambas figuras pertenecientes al género denominado salidas alternativas al proceso penal) Chile se pone a la par de las legislaciones penales más modernas a nivel mundial, adelantándose incluso a muchas de ellas. Por ejemplo, Argentina y Alemania, modelos del nuevo Código Procesal Penal Chileno en materia de suspensión condicional del procedimiento, no conocen los acuerdos reparatorios.

una “tercera alternativa”: la solución negociada del conflicto, entre los mismos involucrados, en base a la mutua cooperación, a la capacidad de entendimiento entre los seres humanos y, en definitiva a la verdad, lo cual implica una actitud contraria a la vieja huida del conflicto que se menciona, tomando ahora las riendas en la dirección del mismo. Esto importa un nuevo estilo de comportamiento frente al conflicto que implica administrarlo y gestionarlo por parte de los propios involucrados. De este modo, se está asistiendo a una época en la cual el ser humano está recuperando la capacidad de solucionar por sí mismo sus problemas con los otros, sustrayendo del aparato estatal la solución de sus conflictos y administrándolo colaborativamente con los demás involucrados para sacar buen provecho de la situación que les afecta; capacidad de que fuera desprovisto en otras épocas muy lejanas y que comienza a recuperar paulatinamente por el gran desarrollo de la sociedad de hoy.

Surgen entonces, los llamados sistemas de resolución alternativa de disputas, entre los cuales destaca notablemente la Mediación, por ser una herramienta que ha demostrado ser muy útil en la búsqueda de soluciones en distintas áreas, principalmente por ser un sistema que reconoce a los sujetos involucrados como protagonistas del conflicto y no como meros espectadores, tomando en cuenta su voluntad y opiniones, lo cual ha redundado, por cierto, en que quienes han participado en procesos de Mediación se sienten cada vez más capaces y estimulados para resolver por si mismos sus disputas con otras personas, incluso sin recurrir nuevamente a mediadores y menos a los tribunales.

Esto ha traído y traerá muchos cambios sociales, no sólo respecto de las personas que recurren a estos sistemas en búsqueda de soluciones a sus conflictos intersubjetivos, sino también en profesionales, como los o las Asistentes Sociales, quienes verán ampliado el ámbito de sus labores; en los jueces, que deberán recontextualizar sus funciones; en fin, en los psicólogos, abogados, profesores, terapeutas, etcétera, quienes serán testigos de cómo variarán sus labores profesionales.

Pero la Mediación no debe ser considerada como una cura a los males que afectan al ser humano, como una panacea universal, pues eso sería caer en un exceso que podría acabar con el sistema Mediación, como han hecho algunos que han manoseado demasiado el término y lo han tratado como un producto más que se transa en el mercado. Parte del éxito de la Mediación dependerá de la aptitud y experiencia del mediador y de la predisposición de las personas que concurran voluntariamente a ella. Se verá, por ello, algunas críticas que se le han formulado, a modo de desventajas y, por supuesto, sus límites, que los tiene, como toda institución construida por el ser humano.

Aún cuando puede decirse que la Mediación es una institución que ha existido desde tiempos muy remotos, siendo calificada por muchos como un sistema que goza de una antigüedad respetable, su renacimiento en el mundo moderno se ubica a fines de

los años 60 y comienzos de los 70, en los EEUU de Norteamérica, en el ámbito de relaciones obrero-patronales²⁸.

LA MEDIACIÓN

En Chile, en lo que a proyectos de Mediación se refiere, todo comenzó el año 1995, cuando el “Centro de Promoción Universitaria” (CPU) invitó a distintos profesionales de las Corporaciones de Asistencia Judicial (CAJ), de los servicios públicos y de la sociedad civil en general, a un “Curso de Capacitación en Sistemas de Resolución Alternativa de Disputas”. A raíz de esto, en el mes de Marzo de 1996 se crea el primer Centro de Mediación en Chile, en el seno de la Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso, con la gestión y participación especial del profesor guía del presente Seminario de Título, Sr. Mauricio Ureta Bernal. Luego el año 1997 un programa piloto de Mediación anexo a los Tribunales de Menores, con Centros de Mediación en las ciudades de Valparaíso y Santiago (en el área norponiente y en las Condes), extendiéndose luego a la región del Bío-bío en 1999, Temuco y Puerto Montt y, en el año 2000, a las regiones segunda y undécima. Desde el año 1997 el Ministerio de Justicia entrega fondos a la CAJ de Valparaíso y de la Región Metropolitana, para el desarrollo de este proyecto de Mediación anexo a los Tribunales²⁹.

Teniendo en cuenta que la Mediación es un mecanismo o sistema de que se pueden valer las personas en situaciones conflictivas para acercar posiciones y conversar, gracias a la intervención de un tercero neutral que les presta su cooperación en esto y, de ser posible, las ayuda a seleccionar alternativas de solución, parece importante dar una noción de conflicto y problema. A poco que se comienza a acercar el tema de la Mediación surge la idea de conflicto y problema, pero ¿qué son cada uno de ellos? ¿Son sinónimos o Son estados o situaciones distintas?

CONFLICTO Y PROBLEMA

Si se va al Diccionario de la Real Academia, la palabra conflicto tiene varias acepciones: 1. Combate, lucha, pelea; 2. Enfrentamiento armado; 3. Apuro, situación desgraciada y de difícil salida; 4. Problema, cuestión, materia de discusión; 5. Coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos (Psicología). El mismo diccionario contempla las siguientes acepciones del vocablo problema: 1. Cuestión que se trata de aclarar; 2. Proposición o dificultad de solución dudosa; 3. Conjunto de hechos o circunstancias que dificultan la consecución de algún fin; 4. Disgusto, preocupación; 5. Proposición dirigida a averiguar el modo de obtener un resultado cuando ciertos datos son conocidos.

²⁸ Op.Cit n° 12

²⁹ Op.Cit n°4

Como se puede apreciar, las nociones de conflicto y problema son expresiones que bien pueden utilizarse como sinónimos, se refieren a situaciones bien similares y ambas giran en torno a la idea de obstáculos que impiden alcanzar un fin determinado, sea entre dos o más personas o grupos de personas que quieren una misma cosa, en forma total o parcial, sea en el aspecto interno como las disfunciones u obstáculos que el propio individuo o sujeto sufre en su interior, sea por causas personales internas, sea por causas externas, o por una combinación de ambas. Lo realmente importante es que, en materia de Mediación los conflictos que importan aprender a enfrentar, manejar y ojalá resolver, son aquellos que se dan en la interacción o relación entre dos sujetos que se encuentran empantanados sin poder siquiera dialogar civilizadamente o, simplemente, sin posibilidades de dialogar.

Por su parte, Fernando Vieites³⁰ entrega las siguientes acepciones “Conflicto: 1. Relación que se establece entre partes, en la que ambas procuran la obtención de objetivos que son, pueden ser o parecen ser para alguna de ellas, incompatibles. 2. Percibida divergencia de interés. 3. Creencia de que las aspiraciones corrientes de las partes no pueden lograrse simultáneamente; 4. Fenómeno normal, no necesariamente negativo, que posee potencialidades positivas y puede servir incluso para fortalecer ciertas relaciones del sujeto; 5. Fenómeno que puede tener lugar entre individuos, grupos y naciones y son inherentes a la naturaleza humana, etc.

Por ello, se entiende por conflicto “una divergencia que se produce entre dos o más personas o grupos de personas, cuyos intereses son aparentemente opuestos, por apuntar a un mismo objetivo global, o simplemente porque los involucrados creen que ciertamente ambos no pueden obtener idéntico bien o fin a la misma vez que el otro, a raíz de lo cual nace, se desarrolla y se prolonga en el tiempo una situación crítica que amenaza con aniquilar o deteriorar sus relaciones”,³¹ proceso que en todo caso es susceptible de ser conducido, encauzado y solucionado por ellos mismos, aunque cuando llega a cierto nivel crítico requiere la asistencia de alguien con quien no asocien directamente el conflicto o sus causas, vale decir, que no sea parte de él (tercero imparcial).

Marinés Suárez define el conflicto como un proceso interaccional muy complejo que se produce entre dos o más personas que sostienen interacciones antagónicas y que intervienen con todas sus acciones, pensamientos, afectos y discursos, no necesariamente agresivos, que se caracteriza por ser co-construido por los involucrados y que, bien manejado, puede ser conducido por ellos. Enfrentándolo con el vocablo

³⁰ Autor citado por Luis Enrique Muena Bugueño, Seminario de Título: “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular”, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002

³¹ Definición dada por Hocker y Wilmot autores citados por Luis Enrique Muena Bugueño, Seminario de Título: “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular”, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002

disputa, sostiene que no se trata de sinónimos, pues los conflictos, como procesos complejos que son, tienen una serie de elementos y etapas, algunas de las cuales no se dan a conocer y otras que sí salen a la luz pública. Pues bien, sostiene esta autora, la disputa viene a ser la fase pública o externa del conflicto³².

A la hora de analizar un conflicto y comenzar las negociaciones, el mediador debe tener muy claro la distinción entre posiciones e intereses. Viene de las siguientes acepciones “**Intereses:** 1. Constituyen sentimientos de las personas acerca de lo que es básicamente deseable. Se encuentran en el centro del pensamiento y la acción de los individuos y forman el núcleo de muchas de sus actitudes, metas e intenciones. 2. Aquellas cosas que importan a las personas y que involucran no sólo aspectos cuantitativos, monetarios, materiales y prácticos, sino también cuestiones de imagen, prestigio, temores, expectativas y de relación. Son los elementos de seguridad, reconocimiento, pertenencia, bienestar y control que subyacen, generalmente, por debajo de las posturas de cada parte. 3. Verdaderas necesidades de las partes involucradas en el proceso de Mediación. La misión del mediador es procurar que emerjan durante el desarrollo del proceso de Mediación.” En cuanto al otro vocablo, su Glosario de términos y Expresiones Usuales señala lo que sigue: “**Posición:** 1. Aquello que cada parte reclama en una situación de conflicto. 2. Visión particular o punto de vista que cada parte tiene del problema que les hace recurrir a la Mediación o a cualquier otro método de resolución alternativa de disputas. 3. Estilo de negociación en el cual cada parte pretende hacer prevalecer su punto de vista asumiendo una postura inflexible, aún en perjuicio de su verdadero interés. Este estilo de negociación basado en posiciones presenta múltiples inconvenientes que se pueden agrupar en dos categorías: a. Con frecuencia conduce a resultados pobres; b. El proceso de negociación basado en posiciones contribuye con frecuencia al deterioro de las relaciones entre las partes³³.

Una conocida historia del gusto de Ingouville³⁴ aclara el tema: se llama la historia de la naranja y dice así: Dos hermanas discutían por una naranja. La madre alterada por el griterío, intervino: “¿Qué está pasando?”, increpó con voz firme. “¡Quiero esa naranja!”, reclamó una de las hermanas. “¡Yo también!”, protestó la otra. “Esta bien”, dijo la madre, que cortó la fruta al medio y le dio una mitad a cada una de sus hijas. Una de las chicas comió su media porción y tiró la cáscara; la otra, en cambio, tiró su mitad y se quedó con la cáscara, que necesitaba para preparar mermelada. A sus 49 años, Ingouville, mediador y asesor en negociaciones, comenta en los siguientes términos la historia: “*A decir verdad, la madre no estuvo mal: logró terminar con el*

³² Op.Cit nº 3

³³ Glosario de términos y Expresiones Usuales. En sitio <http://www.diccionariomediacion.es.vg/>

³⁴ Autor citado por Luis Enrique Muena Buguño, Seminario de Título: “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular”, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002

molesto alboroto, detener la pelea sin cometer injusticias y, además, dividir en partes iguales lo que sus hijas querían"; y continúa, "Cuando explico a qué me dedico, siempre empiezo por la historia de la naranja", dice Ingouville, que se sirve de la anécdota para diferenciar dos cuestiones que pueden parecer anodinas: posiciones de intereses, "*Las posiciones son lo que la gente dice que quiere; los intereses, las razones por las cuales la gente quiere lo que quiere*", aclara Ingouville, retomando el análisis del comienzo: "Si la madre, en lugar de trabajar con las posiciones de las chicas, simplemente hubiera indagado sobre los intereses de ellas, y preguntado por qué o para qué querían la naranja podría haber terminado la pelea dándoles a sus hijas el doble de lo que les dio: a una toda la cáscara y, a la otra, la fruta entera". Y agrega: "Esta historia es, a mi gusto, el mito fundamental del nuevo concepto de negociación conocido como win-win o ganador-ganador, donde todos ganan, y que es el mensaje que trato de difundir, como si fuese un evangelio.

De esta distinción apuntada, la doctrina ha clasificado dos de las tantas maneras de mediar conflictos: Mediación desde los intereses y desde las posiciones. Es claro que el mediador no podrá avanzar en el proceso si no logra que las partes cedan y abandonen, al menos momentáneamente, sus posiciones para conversar. Para ello, los mediadores disponen de una gran gama de técnicas comunicacionales que luego se verán, y cuyo manejo es indispensable a la hora de intervenir en procesos de negociación. Por otra parte, el mediador debe descubrir cuáles son los reales intereses de los involucrados. Sólo así podrá comprender cabalmente el conflicto y su real magnitud.

EL CONFLICTO EN ESENCIA

El Conflicto es una parte del currículo escondido de la vida y de las instituciones. Está presente en todas partes. Es un hecho primario de la vida y una oportunidad constante de aprendizaje. Tomar en cuenta lo que se aprende de los conflictos que rodean al ser humano, es una responsabilidad importante de los profesionales de la acción social y de los mediadores.

El presente seminario entrega un marco para empezar a examinar el conflicto. Poniendo el acento en tres principios claves: 1.- El conflicto no es de manera inherente positivo o negativo, es una parte o dimensión natural de la vida, 2.- El conflicto afecta a todos, en toda edad, en toda situación, dentro de una cultura dada y en una comunidad dada, y también a través de otras culturas y otras comunidades, 3.- Aprender cómo mirar el conflicto, cómo comprenderlo y analizarlo, puede ayudar a establecer respuestas más efectivas y productivas.

Es importante destacar que las diferencias en las creencias, ideas, opiniones y hábitos, puedan eventualmente conducir a situaciones de conflicto, dependiendo de cómo, dónde y cuándo, dichas diferencias se manifiestan en el comportamiento.

De todas las definiciones de conflicto que la bibliografía consultada entrega, ninguna establece el conflicto como positivo o negativo, sin embargo, para muchos la connotación de falta de armonía, incompatibilidad y lucha son negativas. Las asociaciones personales con el término conflicto tienden a reflejar experiencias y revelan supuestos negativos acerca del mismo, como algo que tiene que ser evitado e inclusive eliminado. Comprender el conflicto como orgánico a la condición humana, como un fenómeno natural y un suceso potencialmente positivo, es importante para mejorar las respuestas al mismo. A menudo surgen serios problemas, no del conflicto mismo sino de la respuesta que se le da. Por lo tanto, comprenderlo es el primer paso positivo para su resolución.

Para ver claramente el conflicto se tiene que ser capaz de ver más allá de las respuestas familiares y habituales. Los sentimientos, pensamientos, reacciones físicas y conductas surgen en parte en las creencias, supuestos y experiencias con las cuales se ha sido educado. Sabiendo que el conflicto es normal y potencialmente benéfico no es suficiente para cambiar las creencias de toda una vida: que el conflicto es peligroso para modificar un modelo de respuesta de evitamiento.

El dominio de la resolución de conflictos ofrece una variedad de prismas a través de los cuales observarlo. Estos prismas se convierten en herramientas para desprenderse de las viejas creencias, ideas y hábitos y mirar con otros ojos. Pueden ayudar a tener una perspectiva más amplia, definiendo el conflicto con un foco más preciso y entregando una perspectiva de más largo alcance. La conciencia de las diferentes maneras de ver el conflicto va a ayudar a evitar un único e improductivo punto de vista. Hay cinco formas de observar el conflicto³⁵: 1.-**Según su Origen**: Cuáles o quiénes son las partes implicadas en un conflicto dado y cómo pueden ser caracterizadas. El conflicto puede ocurrir al interior de un individuo (Intrapersonal), entre dos o más individuos (Interpersonal), dentro de un grupo, organización, institución o nación (Intragrupos) o entre dos o más grupos, organización, institución o nación (Intergrupo). El conflicto también puede ocurrir más allá de estos límites (Por ejemplo: entre un individuo y una institución). El conflicto también puede implicar varios niveles de origen, puede afectar y manifestarse en muchos niveles. También puede ocurrir al interior de un contexto cultural o entre dos o más culturas. 2.-**Según su Fuentes** (Causas): ¿Cuál es el problema?, ¿Cómo se le puede explicar de manera general? El término Origen se refiere a quienes están implicados, Fuente se refiere a lo que es el conflicto. Hay conflicto

³⁵ Rubén Michea Diploma de Mediación, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Trabajo Social.

cuando hay opciones que se oponen. El contenido (asunto) de esta oposición, (o sea, la fuente del conflicto) entrega otra visión del mismo. El propósito de este prisma no es capturar los detalles de la historia de cada parte sino identificar la categoría más amplia en la cual se integra el conflicto. Es muy fácil perderse en los detalles acerca del porqué del conflicto. Para ver más claramente, se necesita tomar un poco de distancia, observar las características generales del conflicto y tomar en cuenta el conocimiento general sobre esta categoría de problemas. Muchos autores en el campo de la resolución de conflictos entregan marcos teóricos para categorizarlos. Christopher Moore (1986), sugiere que los conflictos entran en las siguientes categorías: Relaciones, Valores, Información, Intereses y Estructura. Tichy (1983) usando también el modelo de cambio organizacional, sugirió tres focos principales para el conflicto: Técnicos (Conflictos de diseño), Políticos (Conflictos referidos a recompensa y consecuencia), Culturales (Conflicto sobre normas o valores).

3.-**Según el Tipo:** ¿Qué conflicto es este?, en el sentido de saber dónde se encuentra la solución, en términos de facilidad de solución. Las fuentes específicas del conflicto y las categorías generales pueden ser analizadas en términos de un enfoque y de la probabilidad de solución. Deutsch en 1973, ofreció una tipología más detallada, que comprendía seis categorías. Cada una indica diferentes pasos para la solución. Cada una permite preguntas que son útiles para analizar el conflicto:

- a.-Verídico: ¿El conflicto existe objetivamente? Es posible resolver fácilmente,
- b.-Contingente: ¿El conflicto depende de circunstancias que pueden ser cambiadas fácilmente?,
- c.-Desplazado: ¿El conflicto que se manifiesta es diferente del conflicto central?,
- d.-Mal atribuido: ¿El conflicto se manifiesta entre partes equivocadas?,
- e.-Latente: ¿El conflicto aún no se ha producido, está sumergido?,
- f.-Falso: ¿El conflicto está basado en la mala interpretación o una mala percepción?

4.-**Según la Creencia:** ¿Qué piensan y creen las partes acerca de los objetivos y procesos de resolución de conflictos? ¿Esto es qué piensan que va a ocurrir? La variedad de escenarios de solución aceptados, comprendidos y evaluados por los participantes es un factor importante para comprender cómo un conflicto se manifiesta y se desarrolla. Los escenarios varían de una perspectiva competitiva de ganador – perdedor, a la cooperación pura en la cual todas las partes ganan o pierden. La manera cómo se miran las posibilidades de resolución de un conflicto depende de creencias y actitudes sobre las relaciones, la fuerza de los objetivos, características personales y las reacciones frente a la asertividad y agresividad, algunas personas sólo conocen la rabia y la agresión y perder o ganar. Otras sólo conocen miedo y evitamiento. Si las partes en disputa se esperan a un resultado de ganador – perdedor, esto afectará y posiblemente determinará lo que va a ocurrir. Saber lo que cada persona implicada en un conflicto, cree acerca de cómo puede terminar, puede definir estrategias para la intervención.

5.-**Según la Postura:** Qué resultado va a satisfacer a las partes en el conflicto. La última

dimensión a examinar en la preparación para resolver un conflicto es la postura de las partes. Se analizarán tres factores que contribuyen al mantenimiento de la postura: La posición, los intereses y las necesidades. Cada uno de estos factores modela la postura de las partes en el conflicto. Comprender lo que están diciendo, desde qué posición, con cuáles necesidades e intereses, ayuda a encontrar caminos a través del conflicto. POSICIONES; representan la postura inicial asumida por las partes. La posición define lo que las partes piensan y desean. El problema con una postura basada en la posición es que puede ser desafiada y encontrar oposición. La posición tiende a buscar resultados concretos y específicos, en consecuencia, limita la noción de resolución al logro de estos objetivos específicos. La posición no deja mucho lugar para explorar alternativas de solución. Es muy importante, analizando el conflicto, determinar si los contendientes están en posturas basadas en posiciones. INTERESES; Representa el contexto en el cual una posición puede existir. Los intereses son menos sujetos de debate. Los intereses pueden converger. NECESIDADES; Representan el contexto más amplio dentro del cual los intereses existen. Necesidades psicológicas o físicas se encuentran en la base de la mayoría de todos los conflictos. Aunque tales necesidades no se manifiestan, su satisfacción es esencial para la solución completa de conflictos.

Es importante a la hora de abordar e intentar resolver una situación conflictual saber si el conflicto se produce entre: iguales, desiguales, partes de un todo, una parte y el todo o entre todos. Los aspectos teórico – prácticos de la resolución de conflictos se fundan en valores, creencias, actitudes y destrezas. El compromiso y la calidad de la enseñanza de la resolución de conflictos no es posible sin una orientación a la tolerancia, cooperación y colaboración tanto como poseer destrezas y habilidades para comunicar y pensar, que facilitan o habilitan el proceso de resolución de conflictos.

La habilidad para examinar el comportamiento frente al conflicto puede ser reforzada con tres principales creencias³⁶.

1. La primera es la creencia de que el conflicto surge naturalmente y orgánicamente con la integración social. Todos experimentan conflictos. Una vez que esta creencia es aceptada, la idea que uno es malo por estar en conflicto o vivir en conflicto pierde fuerza y es mucho más fácil mejorar la experiencia con conflictos. Es evidente que el ser humano puede resolver problemas, no es evidente que los seres humanos puedan vivir juntos sin el surgimiento de conflictos.
2. La segunda creencia es que la persona puede escoger el comportamiento y el enfoque frente al conflicto. Mientras más se conozca acerca del propio comportamiento, más opciones y mayor control tiene la persona respecto a estos comportamientos.

³⁶Seminario de título para optar al grado académico de Licenciado en Trabajo Social y el título profesional de Asistente Social. “Mediación: una alternativa de resolución de conflictos”, Srta. Claudia Berríos Carrizo, Srta. Claudia Castro López. Universidad de Valparaíso, Escuela de Trabajo Social, Valparaíso 2002

3. La tercera creencia es que el conflicto puede ser productivo y benéfico. Los problemas se resuelven cuando los conflictos se resuelven exitosamente. La comunicación mejora a medida que el conflicto se encamina a una solución. Las diferencias culturales pueden ser mejor comprendidas.

TIPOS DE CONFLICTO. REACCIONES FRENTE A SU PRESENCIA

CICLO DEL CONFLICTO Y CLASIFICACIÓN

Existen diferentes tipos de conflictos los más conocidos son los siguientes³⁷: 1.- Conflictos Estructurales causados por: Modelos de conducta o interacción destructivos, Control desigual posesión o distribución de recursos, Poder y autoridad desigual, Factores del medio, físicos, geográficos, Problemas del medio. 2.-Conflictos de Valores causados por: Diferentes maneras de vivir, ideología y religión, Diferentes criterios para evaluar las ideas o las conductas, Objetivos valóricos intrínsecamente exclusivos. 3.- Conflictos de Relación causados por: Emociones intensas, Malas percepciones y estereotipos, Comunicación deficiente o falta de comunicación, Comportamiento negativo repetitivo. 4.-Conflictos de Interés causados por: Competencia, percibida o real, respecto de intereses sustantivos (Contenidos), Intereses en los procedimientos, Intereses psicológicos. 5.-Conflictos de Información causado por: Falta de información, Mala información, Diferentes visiones acerca de lo que es importante, Diferentes interpretaciones y estimaciones de los hechos.

Frente a uno u otro conflicto el ser humano puede reaccionar de diversas maneras³⁸: Comportándose en forma: Agresiva u hostil, evasiva o desinteresada, Descriptiva o informativa, de búsqueda de información y / o de integración, etcétera.

De igual manera las reacciones frente al conflicto pueden ser de variada indole³⁹: Atacar, Amenazar, Criticar, Desafiar, Evadir. Ignorar, Diferir, Posponer, Informar Justificar, Establecer posiciones, Expresar necesidades, Sentir, Abrir la comunicación, Preguntar, Escuchar, Pedir explicaciones, Unir, Establecer bases sólidas de acuerdo, Proponer soluciones, Llegar a acuerdo, Dividir la diferencia integral.

El conflicto es visto como “la manifestación de un problema que es necesario resolver”. El problema existe debido a una incompatibilidad real o aparente de necesidades o intereses: esa incompatibilidad imposibilita la satisfacción de necesidades de una o más de las partes. Aunque la insatisfacción resultante puede suscitar controversias o disputas, el conflicto es un núcleo, un problema irresuelto, el problema

³⁷ Op.Cit nº 35

³⁸ Op.Cit nº 35

³⁹ Op.Cit nº 35

de satisfacer simultáneamente lo que parecen necesidades no satisfechas, incompatibles⁴⁰.

La relación es la piedra angular del conflicto. La relación es de interdependencia, génesis del conflicto. No existiendo algún tipo de relación, la motivación hacia el conflicto es prácticamente inexistente, limitándose a una respuesta transitoria. Así, el grado de interdependencia da la medida probable del conflicto experimentado. La medida varía considerablemente de un contexto a otro, pasando desde el que pueda surgir de una negociación impersonal y fortuita, hasta un conflicto conyugal y familiar, caracterizado por intensas relaciones existentes entre las partes.

Rummel sostiene que los conflictos tienen su propio ciclo de vida, dividiéndolo en cinco fases⁴¹: a.-**El conflicto Latente**: Existen intereses opuestos y forman una estructura de conflicto. b.-**Iniciación del conflicto**: La estructura de conflicto permanece latente hasta que surge una situación que desencadena el conflicto. c.-**Búsqueda del Equilibrio de Poder**: Las partes entran en un conflicto manifiesto, esta situación requiere que cada interés opuesto se equilibre a través de medios de coacción, o por medio de métodos no coercitivos de resolución de conflictos, como la Mediación. d.-**Equilibrio del Poder**: Los contendientes alcanzan un punto de equilibrio a través del proceso de resolución de conflictos. e.- **Ruptura del Equilibrio**: Las condiciones se modifican con el tiempo, y el equilibrio de Poder y balance que se habían establecido, cambian. El autor considera estas fases como una espiral continua, una hélice, que se pone en movimiento mediante el cambio, pero que se moldea a través del tipo de poder o sociedad (de intercambio, autoritaria o coercitiva), en el cual se manifiesta. Cuando el problema ha atravesado por estas cinco fases se completa una vuelta de hélice. Estos cambios en valores y normas pueden afectar la estructura socio-cultural y a su vez pueden producir nuevos conflictos latentes (Fase1) o directamente crear un conflicto manifiesto (Fase2) al actuar como un acontecimiento desencadenante repitiendo el ciclo.

La clasificación de los conflictos resulta esencial al momento de enfrentarlos, pues contribuye a determinar cuál es el método de resolución más indicado y si este resulta o no aplicable. Una clasificación importante, es la que se realiza en función de los siguientes elementos⁴²: 1.-**En función de elemento Agresividad**: Conflictos Agresivos: Cuando hay intención de daño entre las partes. En muchos casos el daño no es solo intencional, sino efectivo. Conflictos No Agresivos: El daño no es ni efectivo, ni está en las intenciones. 2.-**En función del elemento “Interés por el otro”**:

⁴⁰ “El proceso de Mediación”, Leonor Alliende Luco, Jorge Burgos Pizarro, Paula Correa Camus, Sandra Pérez Castillo. Editorial Jurídica de Chile.

⁴¹ Op.Cit nº 36

⁴² “Herramientas para trabajar en mediación”, Francisco Díez, editorial Paidós Buenos Aires 1999

Cooperación: Alto interés por el uno y por el otro. Acomodación: Bajo interés por uno y alto interés por el otro. Competición: Alto interés por uno y bajo interés por el otro. Evitación del Conflicto: Bajo interés por los dos. 3.-**En función de la conducción:** Toma como elemento fundamental la forma cómo se conduce o maneja el conflicto y ha sido clasificado teniendo en cuenta si lleva a la aniquilación de una de las partes o a la supervivencia de ambas partes. Conducción destructiva de conflictos: Implica la aniquilación de por lo menos una de las partes, también el aniquilamiento de las relaciones colaborativas entre las partes, que pueden ser, relaciones colaborativas de Dominación: Una de las partes intenta imponer su voluntad sobre la otra, por medios físicos y psicológicos, Capitulación: Una parte, unilateralmente, cede la victoria a la otra, Inacción: Una parte no hace nada o aparenta no hacer nada, Retirada: Una parte decide no continuar participando en el conflicto, Competición: Las dos partes quieren imponerse, aunque signifique la destrucción del otro. Conducción constructiva de conflictos: Implica la supervivencia de las relaciones colaborativas entre las partes. 4.- **En función de la Flexibilidad:** No Flexibles: Las historias que se narran son cerradas, sólo se está interesado por sí mismo, el otro no aparece y están posicionados rígidamente, no hay lugar para alternativas. Flexibles: Historias abiertas, hay interés por sí mismo, por el otro y por los otros. 5.-**En función del elemento Contenido:** Conflicto de Objetivos: Centrado en aquello a lo que se quiere llegar, en la meta. El conflicto puede desencadenarse tanto porque los dos quieren lo mismo, como porque los dos quieren cosas distintas. Conflicto de Valores: Cada parte justifica su posición basándose en un “valor” diferente, por ejemplo, la belleza y la rentabilidad. Conflicto de Creencias: Cada parte sostiene su posición en función de su sistema de creencias. Conflicto de Principios: Entendidos estos como pautas implícitas o explícitas para la adopción de decisiones, que por definición no pueden ser abandonados, cambiados y ni siquiera revisados aún para ser reconfirmados. 6.-**En función de la forma cómo se ha construido el conflicto:** Disputas incompatibles: Son aquellas que se generan cuando se enfrentan las diferencias manteniendo un acuerdo sobre el tema, pero cada parte tiene opiniones diferentes sobre él. Conflictos Morales: Son aquellos en los cuales no sólo están en desacuerdo en un tema sino que también existe desacuerdo en la forma de tratar los desacuerdos. Ellos no pueden ser tratados en Mediación sin antes transformarlos en disputas compatibles. Estos conflictos se clasifican a su vez en: Incomparables: Las partes no están de acuerdo acerca de lo que se está discutiendo. Inconmensurables: Son compatibles en cuanto al tema, pero a su vez son incomparables.

Las interacciones entre las partes van dándole forma al conflicto. Cuando estas interacciones se hacen repetitivas, van trazando un canal por el cual circula el conflicto. Es decir, que dada una interacción, ésta tiende a repetirse. Las pautas de interacción restringen la aparición de otro tipo de interacción.

Al entender los conflictos como proceso complejo, se reconocen que nunca podrán ser conocidos totalmente, ni predecir certeramente su evolución.

De esta manera, se utiliza por una parte el término “Manejo de conflictos” que únicamente realinea la divergencia, de tal manera que las fuerzas opuestas lo sean en una proporción menor, tanto en distancia como en daño mutuo, no requiere un propósito, método o proceso idéntico, sino sencillamente aquel que esté suficientemente alineado para permitir una evolución sin obstáculos para las entidades individuales. En consecuencia la resolución de conflictos como manejo de conflictos constituye términos generales para procesos específicos que logran un equilibrio de poder a través de medios no coercitivos. La resolución de conflictos, por su parte, crea un estado de uniformidad o convergencia de propósitos o medios; el objetivo deseado no es sólo resolver el conflicto, el énfasis debe residir en encontrar la mejor solución posible, que no deje a ninguna parte la sensación de que el otro ha recibido una ventaja injusta. Esto es justamente lo que hoy en día ofrece el método de resolución de Conflictos llamado “Mediación”

MEDIACIÓN EN PARTICULAR

Ahora bien, es necesario citar diversas nociones acerca de lo que es la Mediación según varios autores, para luego extraer sus elementos más sobresalientes. Se prefiere hablar de noción, pues no se cree apropiado dar un concepto acabado de una institución nueva y compleja como es la Mediación, dejando de lado de este modo la tradicional costumbre de definir las cosas, enmarcándolas en esquemas rígidos y que no necesariamente abarcan todos los aspectos que engloba el instituto en comento.

Para formar una primera idea se partirá, sin embargo, por acudir a los diccionarios. Etimológicamente, Mediación viene del latín *mediatoonis*⁴³. El Diccionario de la Real Academia Española señala que Mediación significa “acción y efecto de mediar”; según el mismo diccionario, mediar (que viene del latín *mediare*) significa “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”⁴⁴

Buscando una definición más jurídica, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual⁴⁵, señala que Mediación significa “participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados”. Esta definición resalta uno de los rasgos característicos del rol que juega este tercero ajeno al conflicto, llamado mediador, en la Mediación: el de un simple facilitador en el diálogo de los interesados para que lleguen a un acuerdo mutuamente aceptado y construido por ellos mismos.

⁴³ Diccionario Español, Latín Sopena. Editorial Sopena, Barcelona, España.

⁴⁴ Diccionario de la Lengua Española. XXI Edición. Tomo II.

⁴⁵ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Canabellas. Ampliado por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Heliasta, Buenos Aires.1981

Estas definiciones basadas en aspectos más bien superficiales, tomadas de un dato epistemológico, permiten un primer acercamiento a una noción más acertada de la institución en estudio. Ahora se verá qué ha dicho la doctrina especializada acerca de la noción de Mediación.

Primeramente, se dirá que la Mediación puede ser entendida en un sentido amplio y en un sentido restringido. Se ha dicho que, en sentido amplio, la Mediación “es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”⁴⁶. Una noción restringida del término nos da Slaikeu diciendo que “es un procedimiento por el cual un tercero ayuda a dos o más partes a lograr su propia solución en una o más cuestiones”⁴⁷.

Marinés Suárez, por su lado, apunta la inconveniencia recién señalada de definir a una institución tan compleja como es la Mediación, señalando que “el ser humano crea las definiciones, y después las definiciones lo crean a él, y el círculo continúa”. Entonces, si se parte definiendo a la Mediación como una institución que tiene por objeto solucionar conflictos, se tiene que cada vez que no se logre este objetivo habrá fracasado el mediador, o las partes o incluso la propia Mediación como sistema y, vistas así las cosas, la tarea resulta tremenda y, a la vez, muy frustrante. En cambio, si se define a la Mediación como: “la institución que ayuda a las partes a encontrar otra forma de encarar y conducir sus disputas, que les permita llegar a un acuerdo, la tarea se limita enormemente”. Por otra parte, para la prestigiosa autora citada, la noción de Mediación va muy ligada a la de conflicto, ya que éste es un supuesto para que pueda haber Mediación. Luego, despejada que sea la noción de conflicto, describe la Mediación señalando sus elementos característicos como sistema, a saber: que se caracteriza por crear un contexto más flexible para el manejo de los conflictos; la inclusión de un tercero, el mediador, que actúa para ayudar a los involucrados en el conflicto a alcanzar un acuerdo negociado y aceptado mutuamente por ellos; la no obligatoriedad de la fórmula de acuerdo propuesta y, por último, la voluntariedad tanto para comenzar el proceso de Mediación como para continuar en él por parte de los interesados.

El español Fernando Vieites, poniendo énfasis en las ventajas que ofrece la Mediación frente al sistema tradicional, dice que “la Mediación constituye un procedimiento no adversarial y pacífico de resolución de conflictos, tendiente a lograr un acuerdo rápido y económico en términos de tiempo, dinero y esfuerzo, objetivo

⁴⁶ Op. Cit n°4

⁴⁷ Autor Citado por Luis Enrique Muena Bugueño, Seminario de Título: “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular”, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002

difícil de conseguir cuando los conflictos deben dirimirse en sede judicial". Luego, atendiendo a sus características más sustanciales señala que también puede ser entendida como "un sistema de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por si mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación".⁴⁸

Desde una perspectiva más crítica al sistema tradicional, la autora Marta Oyhanarte, partiendo de la base de que el sistema adversarial que impone la ley es todo lo contrario a la mediación, dado que la ley es por esencia general, abstracta y obligatoria, preguntándose si hay algo mejor que la ley para la resolución de un conflicto, ha dicho que la mediación "es un procedimiento en el cual los participantes, con la asistencia de una persona imparcial (mediador), aíslan las cuestiones en disputa con el objeto de desarrollar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo que sea mutuamente aceptable"⁴⁹.

Por último, hay una serie de autores que ponen el acento en el carácter de proceso que conlleva la Mediación y prefieren hablar en todo momento del "proceso de Mediación", más que de Mediación a secas. Así, por ejemplo, ocurre con la ya referida noción de Mediación en sentido restringido que entrega Carl Slaikeu. Incluso más, muchos autores consideran a la Mediación como un desdoblamiento del proceso de negociación, teniendo en cuenta la ya conocida regla dada por Moore que dice: "sin negociación no puede haber Mediación". De este modo, este autor ha dicho que "la Mediación es una extensión del proceso negociador que busca una cooperación entre las partes para obtener, en la medida de lo posible, un resultado donde todos ganan y nadie pierde, y lo hace mediante unas técnicas que permiten abrir el proceso a nuevos planteamientos, a nuevas formas de encarar los temas, con la activa participación de las partes".

En síntesis y recopilando la bibliografía consultada se entenderá a la Mediación como "un sistema de resolución de conflictos no adversarial que constituye una opción voluntaria frente a los sistemas tradicionalmente usados para solucionar o resolver conflictos de la más variada índole, a través del cual un tercero neutral, que toma el nombre de mediador, desprovisto de poder coercitivo para imponerles una salida o arreglo, asiste y auxilia a los involucrados en el conflicto para que se produzca la comunicación entre ellos y puedan buscar alternativas de solución que satisfagan los intereses y necesidades de cada uno de ellos".

Ahora bien sería necesario aclarar, que en materia jurídica se piensa que ni la Mediación, como sistema alternativo puro, ni la actividad ejercida por los mediadores, puede ser entendida como proceso judicial, y por ende, no puede atribuírsele naturaleza

⁴⁸ Op. Cit n° 4

⁴⁹ Op.Cit n° 4

judicial, pues la jurisdicción, a parte de resolver con autoridad de cosa juzgada, constituye una verdadera garantía del Estado a los particulares de salvaguarda y tutela de los derechos individuales garantidos por el Poder Constituyente. La Mediación en cambio, persigue un objetivo distinto, presentando características que la diferencian e incluso distancian de lo que se entiende por Proceso Judicial, pues en estricto rigor la Mediación no está constreñida a respetar ningún principio dogmático, ni tiene etapas formales que cumplir, así como tampoco son obligatorios para los involucrados los acuerdos a que se llegue. Es importante tener presente que el mediador no está para hacer justicia, ni para hacer jurisprudencia o sentar ni aplicar precedentes de tipo jurídico. El mediador sólo contribuye a acercar a los interesados a un parlamento amistoso y franco, para luego ayudarlos a crear fórmulas de solución al problema, pero sin que esto lo lleve a juzgar a los interesados en consideración a las causas del conflicto, ya que la Mediación no tiene entre sus metas determinar responsabilidades en las causas que generaron el conflicto, esto le corresponde más bien al juez.

También debe tenerse en cuenta que prácticamente en todos los países la Mediación llega y se instala antes que el legislador la establezca formalmente y, una vez ocurrido esto, muchos centros privados siguen ofreciendo sus servicios de Mediación a particulares, al margen del sistema judicial, con un éxito que es reconocido en todo el mundo.

Por lo mismo, teniendo en cuenta que la Mediación logra disminuir considerablemente el número de litigios que ingresan a los tribunales, muchas veces solucionando los conflictos, se cree que constituye un verdadero “equivalente jurisdiccional”, pues por medio de ella se puede lograr la solución de los más variados conflictos a instancia de los propios involucrados y sin que para ello se haya hecho uso de la función jurisdiccional del Estado, esto es, de la sentencia judicial.

MEDIACIÓN FRENTE AL PROCESO JUDICIAL

Si se ahonda más en el tema de la Mediación frente al proceso judicial, se puede ver que ambos tienen fines y cumplen roles muy distintos. De partida, el proceso judicial se inspira en un ideal: la justicia (ideal universal y abstracta que se resume en la fórmula romana: “dar a cada uno lo suyo”), ideal que no se inspira a la Mediación necesariamente, pues aquí el problema es otro, se trata de acercar a los participantes del proceso a llegar a un entendimiento y solución del problema según lo que ellos mismos crean conforme a sus intereses. En la Mediación existe lo que se puede denominar una “justicia individual” que sólo es aplicable entre los participantes del proceso y que no tiene porqué coincidir necesariamente con lo que la sociedad, en general, estima como justo y traduce en normas abstractas e impersonales, como verdaderos moldes de justicia para cada caso concreto. Por ello en Mediación se ha acuñado el principio de

que “el mejor criterio de acuerdo es el que impongan las partes”, verdadera regla de oro para los mediadores, quienes deben limitarse a conducir el debate, controlando además que se respeten las normas básicas del procedimiento preestablecido. Desde otro ángulo, se puede afirmar que ambos sistemas están estructurados de forma distinta para enfrentar el conflicto que se les presenta. En efecto, como afirma el argentino Francisco Diez⁵⁰, en la Mediación se encuentra tres elementos constitutivos del proceso en sí, que resume en la fórmula que él denomina de las tres “P”: Personas – Problema – Proceso, pues lo primero que la Mediación toma en consideración es que se trabaja con personas, a quienes hay que seguir un proceso complejo. Por ello es que durante el proceso de Mediación se da una interacción directa entre los involucrados, donde el participante “A” interactúa directamente con “B” para solucionar el problema que los aqueja a través del diálogo, asistidos por un mediador. En el proceso judicial, en cambio, no se da esta manera dinámica y directa que facilita la Mediación, pues en un juicio cada una de las partes: “A y B” va a tratar de convencer al juez (C), por medio de sus abogados, que tiene la razón. Por lo tanto, la interacción en un juicio es necesariamente adversarial, aún cuando las partes no quieran ver al otro como un adversario, pues para convencer al juez de la veracidad de los hechos que alegan, necesariamente deben desacreditar al otro, pues deben fundar sus pretensiones en leyes que son generales, abstractas e impersonales, todo lo cual fabrica un ganador y un perdedor.

Definitivamente la Mediación no viene a sustituir ninguna función jurisdiccional que corresponde privativamente al Estado, sino que simplemente coadyuva, colabora en la solución de conflictos, muchos de ellos de relevancia jurídica, a través de la búsqueda de fórmulas que satisfagan a los involucrados y que sean convenientes a sus intereses y a lo que ellos mismos crean justo. Esto no constituye para nada una inmiscusión en los juicios, ni en agregar fases anexas y extrañas que desnaturalizan el proceso judicial. Se trata de una simple actividad complementaria y con fines sociales claros y bien delimitados que se diferencian de los fines que persigue el proceso judicial en sí, siendo el fin último de la Mediación el contribuir a la paz social, pero sin intervenir en las funciones propias del Poder Judicial.

MEDIACIÓN: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS

Sobre la base de lo que se ha señalado, se puede afirmar que la Mediación presenta las siguientes características⁵¹:

1.- **Voluntariedad:** Los involucrados en el conflicto son libres para decidir si inician o no el proceso de Mediación respecto del problema que les afecta y, una vez iniciado, son igualmente libres para abandonarlo en cualquier momento que decidan; por cierto, el mediador también puede dar por terminado el proceso cuando estime que no es

⁵⁰ Op.Cit n° 42

⁵¹ Op.Cit n°4

posible seguir adelante con el mismo, o considere que no es conveniente para los intereses de los involucrados o cuando decida que ese conflicto en particular amerita otro tipo de solución. Esta característica apunta principalmente a que las partes pueden abandonar el proceso de Mediación en cualquier etapa o momento que deseen, comunicándose al mediador y a los demás involucrados en el conflicto de que se trate.

2.- **Es Confidencial:** Al igual que la voluntariedad, la confidencialidad más que una característica es un principio de la Mediación que se cree aconsejable consagrar y explicitar en una futura ley sobre la materia. Recordar que uno de los objetivos de la Mediación es develar lo que las partes realmente quieren, vale decir, descubrir cuáles son los reales intereses que tienen los participantes del proceso. Para ello se establece como principio fundamental la confidencialidad, pues la Mediación descansa justamente en la confianza que los interesados tengan en el sistema. También se debe tener en cuenta que el mediador es sólo un facilitador de la comunicación entre las partes y que carece de imperium para imponerle sus criterios de solución. Los participantes voluntariamente llegan al proceso de Mediación y es esa misma voluntad la que los hace permanecer en él hasta su conclusión o abandonarlo a medio camino, sin que el mediador pueda obligarlos a nada en lo absoluto. Se ve entonces el rol fundamental que juegan la buena fe, la confianza y la credibilidad en el sistema en general y en el mediador, en particular, durante el proceso de Mediación. De este modo, si y sólo si las partes confían sinceramente en el mediador, se abrirán en forma espontánea y franca a revelar sus intenciones y reales intereses. Recurriendo a una sutil metáfora para explicar esto: “La mente humana es como un paracaídas: sólo funciona cuando está abierta”, “Si uno maltrata al otro, el otro se cierra; la comunicación, junto con la sinceridad, es lo primero que se pierde en situaciones de antagonismo y tensión”. ¿Qué confianza van a tener las partes para decir y revelar sus intereses y anhelos reales si creen correr el riesgo, aún remoto, de lo que lo dicho durante la Mediación se ventile luego en otras instancias, como un juicio, por ejemplo y sea utilizado en su contra? Es muy común que durante el proceso de Mediación afloren y se descubran cosas que los involucrados en el conflicto ignoraban completamente respecto del otro y que ahora, con la confianza que les inspira el mediador, se sienten en condiciones de ventilar. Con el fin de cautelar la confidencialidad del proceso y prevenir posibles filtraciones hacia el exterior de las materias e informaciones intercambiadas, es muy común que los interesados, junto con el mediador, sus abogados y toda persona que participe de cualquier manera en el proceso, suscriban un convenio de confidencialidad antes de dar inicio al proceso, cuyo tenor reza más o menos así: “El proceso de Mediación y las sesiones que lo integran son confidenciales, y, por consiguiente, los participantes acuerdan no divulgar la información que se obtenga en las mismas, por lo que se destruirán todas las notas de

apoyo, con excepción de los acuerdos redactados⁵². Las sesiones de Mediación son básicamente orales, no se deja constancia escrita de nada de lo tratado en ellas. Los únicos documentos escritos son los borradores y notas que lleva el mediador para apoyar su labor, los cuales se destruyen al final del proceso, salvo el acuerdo final a que se llegue, si es que lo hay. Ahora bien, esta obligación de confidencialidad de la Mediación es hacia fuera, pues bien ha observado Haynes⁵³ que - ad intra - el mediador no debe guardar secretos con ninguno de los intervinientes (salvo las materias tratadas en sesiones privadas y separadas con alguno de los participantes, pues en este caso el mediador tiene la obligación de guardar secreto acerca de lo que uno de ellos le ha confidenciado, a no ser que éste lo autorice en forma expresa a revelárselo al otro participante).

3.- **Constituye un proceso flexible y libre de formalidades pero con una estructura**

básica: Las sociedades primitivas eran eminentemente rituales, necesitaban del rito (formalidades) para expresar sus actos. Las sociedades modernas, en cambio, a medida que progresan se van alejando de estos ritos y sus formas, sintetizando en fórmulas simples sus instituciones. La Mediación no ha sido la excepción a este proceso de cambios, y atendida su gran flexibilidad, constituye el escenario ideal para la adecuada conducción de los conflictos. Garantidos y respetados que sean los principios de voluntariedad y de confidencialidad, el mediador puede aplicar las reglas de procedimiento que estime más adecuadas, según su propio estilo y experiencia, sin sujetarse estrictamente a ninguna en especial, pues el procedimiento en sí variará de acuerdo a la naturaleza y entidad del conflicto de que se trate. Sin duda que, según el modelo de Mediación que se aplique, existen etapas o fases mínimas que respetar, pues esta informalidad y flexibilidad no pueden ser sinónimo de desorden, sino la posibilidad de adaptación a las distintas necesidades que vayan surgiendo y, en todo caso, deben adaptarse las etapas que contribuyan a incrementar las posibilidades de llegar a un acuerdo satisfactorio para los interesados. Para ello, antes de comenzar el proceso, el mediador debe explicar a los interesados qué es la Mediación, cuáles son sus objetivos, las etapas y normas básicas que se deberán seguir y respetar durante ella, debiendo asegurarse de que los participantes entiendan muy bien la explicación que se les da.

4.- **No adversarial:** En la Mediación, el control y el poder de decisión del asunto problemático permanece en todo momento en los propios participantes del proceso, quienes actúan en forma conjunta y cooperativa en la búsqueda de una solución que satisfaga los intereses de ambos, sin tomar en cuenta disposiciones legales ni precedentes de ningún tipo. Los participantes del proceso no se ven a sí mismos como rivales, ni se ven guiados por un espíritu revanchista, pues aquí la fórmula o resultado

⁵² Op.Cit nº3

⁵³ "Fundamentos de la Mediación Familiar", John M. Haynes; Ediciones Gaia, Madrid, España, 1995.

final no será igual a “ganador – perdedor”, sino que será “ganador – ganador”, ya que todos los interesados se beneficiarán con el acuerdo que se logre. Esto es muy ventajoso en el caso de personas que mantenían una relación previa, pues evita que las relaciones personales y comerciales se deterioren o destruyan.

5.- **Constituye un proceso de negociación asistida:** La Mediación es una extensión del proceso de negociación en cuanto implica ampliar el regateo de las posiciones de los participantes durante su curso, en que interviene un tercero neutral (mediador) que aporta ideas y alternativas de solución dinámicas que son totalmente innovadoras respecto de lo que hasta antes de mediar concebían los involucrados. Como dice Moore “sin negociación no puede haber mediación”.

6.- **Intervención de un tercero imparcial, neutral y aceptable:** La Mediación constituye un proceso de negociación en el cual los interesados son asistidos por un tercero que es imparcial, pues debe guardar ecuanimidad y objetividad durante todo el proceso; neutral pues no puede tomar partido por ninguna de las posiciones de los interesados, ya que no representa en especial a ninguno de ellos, ni tampoco puede esperar obtener beneficios directos del resultado de las negociaciones, pero como observa Marinés Suárez, esta neutralidad es bien particular en Mediación, ya que a la vez que neutral el mediador debe involucrarse en la conducción del proceso, y aceptable, ya que según se ha dicho, el mediador debe contar con la confianza y aceptación más plena de parte de todos los participantes del proceso. La aceptabilidad implica la buena disposición de parte de los participantes del proceso en orden a tolerar y permitir que un tercero ajeno al conflicto se interponga entre ellos y los ayude a lograr un acuerdo mutuamente aceptable. Para Haynes el mediador debe ganarse la confianza de los involucrados en términos que éstos lo acepten como alguien que está comprometido con la negociación, no con persona alguna; y que es equilibrado respecto de todos los participantes.

7.- **Las partes actúan conjunta y cooperativamente:** Durante todo el proceso los participantes mantienen el control del proceso, siendo solamente “guiados” durante su curso por el mediador. Ellos actúan como un verdadero equipo, esperando obtener beneficios recíprocos y aceptables del arreglo que ellos mismos construyen con ayuda del mediador.

8.- **Permite acuerdos creativos:** Mediante la aplicación de diversas técnicas, los mediadores tratan de lograr que los involucrados elaboren las más variadas soluciones, sin las limitaciones a que se ven sujetos en un proceso judicial y entonces, muchas veces los interesados llegan a ver el conflicto desde perspectivas insospechadas, encontrando soluciones que jamás imaginaron. A veces este sólo hecho constituye un gran paso para ellos, aún cuando no lleguen a un acuerdo, pues reparan en capacidades que tenían y que hasta entonces les eran desconocidas.

9.- **No obligatoriedad del acuerdo propuesto por el mediador:** El mediador carece del imperium del que gozan los tribunales para hacer cumplir sus resoluciones. A los involucrados en un conflicto no se les puede obligar ni a mediar el asunto, ni a permanecer en un proceso de Mediación, ni mucho menos aceptar un acuerdo impuesto por el mediador contra su voluntad. Ahora bien, una vez producido el ansiado acuerdo, es muy frecuente que las partes acudan al juez para efectos de su homologación por resolución judicial, para así dotarlo de mérito ejecutivo en caso de incumplimiento; pero en este caso la fuerza para exigir el cumplimiento del acuerdo no emana del mediador, sino del imperium jurisdiccional del juez que da su aprobación al mismo.

10.- **Implica una economía para los involucrados y para el erario fiscal:** La Mediación constituye un ahorro de tiempo, de fuerzas físicas y de dinero. Un juicio puede durar más de un año en primera instancia y alargarse otros tantos en segunda. En este ínter tanto las partes incurren en una serie de gastos que irroga la tramitación de un juicio., teniendo en cuenta el hecho incierto y probable de ser condenado a pagar todos los costos del juicio, incluyendo honorarios del abogado de la contraria y del propio defensor del afectado. La Mediación como proceso, no abarca más que unas cuantas sesiones, pudiendo durar como máximo un par de meses, y generalmente los honorarios por servicios de Mediación se cobran por hora, con lo cual los interesados pagan lo justo y preciso, ni más ni menos, ahorrándose costosos honorarios de abogados. Por otra parte, si se multiplica estas situaciones, se tiene que serán incontables las veces en que se evitará poner en marcha el aparato estatal del Poder Judicial, muchas veces para casos que no lo ameritan, con el consiguiente ahorro para el patrimonio fiscal y el desgaste inútil de las instituciones públicas.

11.- Para la mayoría de los autores es regla de Mediación el que el mediador deba **denunciar posibles delitos y/o situaciones de violencia intrafamiliar o maltratos a menores,** poniéndolos en conocimiento de la autoridad correspondiente. Este punto es discutible, si se considera al mediador como un profesional sujeto a obligación de guardar secreto acerca de los hechos que conozca con ocasión de su participación en sesiones de Mediación. Se remite a lo dicho al tratar la confidencialidad en la Mediación. En todo caso, el mediador debe poner fin al proceso si observa situaciones que impidan seguir adelante con él, como sería una situación de notable desequilibrio de poderes entre los involucrados o de real peligro para uno de ellos, ya que la Mediación descansa en gran parte al principio de equivalencia o equilibrio de los interesados.

CRITERIOS PARA CLASIFICAR LA MEDIACIÓN

Existen diversos criterios para clasificar los tipos de Mediación que se conocen⁵⁴:

1.- Según su derivación o fuente de origen: La Mediación se puede clasificar en: a) Mediación derivada de la justicia, legal, obligatoria o a instancia fiscal: cuando la obligación de concurrir a un centro es impuesta por la ley en forma obligatoria y previa al juicio, y b) Mediación a instancia de los propios interesados o simplemente voluntaria: cuando surge del propio concurso de voluntades de los involucrados con el conflicto.

2.- Según la sede en que ocurre la derivación: La Mediación puede ser: a) Prejudicial: cuando la Ley procesal la contempla como etapa previa y obligatoria a la demanda; b) Extrajudicial: Cuando se da entre particulares fuera del contexto del sistema judicial y por su propia iniciativa.

3.- En cuanto a la materia: La Mediación puede ser civil, penal, de familia, comercial, empresarial, de menores, medioambiental, comunitaria, escolar, etcétera. Cada una de estas clases de Mediación se ha desarrollado notablemente y han elaborado toda una doctrina, principios y técnicas especiales, existiendo Centros y profesionales especializados en cada tipo de Mediación.

4.- En cuanto a su función: La Mediación se clasifica en: a) creadora: aquella que tiene como meta crear o generar entre los involucrados una relación positiva que antes no existía; b) curativa: es aquella que surge como respuesta y remedio a un conflicto entre dos o más personas, ayudándolas a encontrar por sí mismas una adecuada solución acorde a sus intereses y relaciones que los ligan; c) preventiva: es aquella que, ante los primeros síntomas de un posible conflicto, se adelanta a su aparición en pleno proceso de gestación del mismo; y d) renovadora: es aquella que busca reanudar y renovar los lazos o relaciones que existían entre los involucrados y que estaban deteriorados o desdibujados a causa de un conflicto.

5.- En cuanto a los sujetos participantes: La Mediación puede ser: a) entre individuos: cuando se media entre personas individuales, y b) colectiva: cuando el proceso de Mediación se aplica a organizaciones o grupos.

FASES DE LA MEDIACIÓN

La Mediación constituye un procedimiento que en sí mismo es bastante flexible e informal. Sin embargo, hay etapas que deben cumplirse para poder generar posibilidades de entendimiento y acuerdo entre los interesados, las que, en todo caso, no tienen un orden rígido ni preestablecido. Se intentará resumir las más básicas⁵⁵:

⁵⁴ Op.Cit n° 4

⁵⁵ Op.Cit n°3

1.-FASE PREVIA A LA MEDIACIÓN: Los involucrados en un conflicto pueden participar en un proceso de Mediación por las siguientes razones:

a) Por propia iniciativa, sea a instancia de uno de los interesados en la resolución de un conflicto, sea de común acuerdo por todos, o por estar así estipulado en un contrato que llevaba una cláusula de Mediación. En este caso los involucrados se dirigirán a un Centro especializado en Mediación, de los varios que ya existen, que les merezca más confianza o ante el Centro o mediador designado en la cláusula de Mediación, sometiéndose a sus respectivos reglamentos. En el primer caso, presentarán una solicitud escrita de Mediación ante el Centro respectivo en la que manifestarán su intención de someter a Mediación un determinado conflicto, el cual explicarán resumidamente indicando sus circunstancias esenciales, individualizando además a todos los involucrados. En caso que sea uno solo el que esté interesado en mediar el caso, dirigirá igualmente dicha solicitud al Centro de Mediación, individualizando al otro involucrado en el conflicto para que se le invite a someterse a un proceso de Mediación. Esta invitación es totalmente informal, pudiendo comunicársele personalmente, por teléfono, carta certificada o por cualquier otro medio idóneo al efecto.

b) Por derivación, sea de alguna institución que tenga convenio con algún Centro privado para el evento de conflictos entre partes, o por derivación judicial.

2.-PROCESO DE MEDIACIÓN PROPIAMENTE TAL:

a) Nombramiento del mediador: Recibida la solicitud, el Centro procede a nombrar un mediador especializado en la materia a tratar. Por lo general, se nombra a un sólo mediador, pero las partes pueden acordar algo distinto.

b) Fecha, hora y lugar del primer encuentro: Lo cual debe ser lo que más acomode a los involucrados, siendo un horario que convenga a todos y en un lugar que sea neutral. Hecho esto, el mediador debe hacerles saber estos antecedentes a los participantes por el medio que estime más expedito e idóneo al efecto.

c) Primer contacto o reunión de apertura: Fase de la presentación y entrega de información general a los participantes. Aquí, el mediador se reúne con los interesados que hayan asistido. Dependiendo de la naturaleza del conflicto, el mediador puede estimar más conveniente reunirse por separado con cada uno de los involucrados previamente a la primera sesión conjunta, para evitar posibles confrontaciones antes de que se inicie el proceso. En esta primera sesión, el mediador debe primeramente presentarse y lograr crear y promover su credibilidad e imparcialidad ante los asistentes, cuestión que es fundamental antes de iniciar el proceso. Es muy importante que el mediador se informe adecuadamente respecto de quienes han acudido a él (nombre de los involucrados, teléfonos, lugar en que viven, actividad, nivel de educación, etc.), las

relaciones que los ligan y la naturaleza del problema, ya que sólo así podrá abordar adecuadamente el conflicto y ganarse la confianza de los participantes. A continuación debe manifestarles que aún el proceso de Mediación no ha comenzado, ni podrá comenzar sino con la voluntad unánime y absoluta de todos los involucrados, recalcándoles el principio de voluntariedad del que ya se ha hablado. Acto seguido, debe explicar a los participantes qué es y en qué consiste la Mediación, cuáles son sus diferencias con el sistema tradicional, sus ventajas y los principios que la rigen, dejando muy en claro también qué significa ser mediador y cuál es el rol que debe desempeñar. Además, debe formular las reglas de procedimiento que se aplicarán, indicando todo aquello que no está permitido, es decir, debe formular un verdadero compromiso entre los participantes, tratando de incorporarlos y hacerles sentir la responsabilidad que implica participar en un proceso de Mediación. Todo esto con el objeto de prevenir posibles sorpresas, aclarando uno a uno los pasos a seguir. Es muy importante que se determine quién tendrá primero la palabra y por qué motivo, para lo cual el mediador puede aplicar una serie de criterios de lógica o de experiencia (por ejemplo, la edad de los participantes, su profesión u oficio; si es demandante o demandado en un juicio paralelo a la Mediación hablará primero el demandante, etcétera). Dependiendo de la naturaleza del conflicto, los involucrados pueden participar del proceso representados por personas de su confianza o personalmente. En el primer caso, la identidad de los representantes debe ser informada oportunamente al centro de Mediación. Una vez que los involucrados están de acuerdo en mediar el conflicto que les afecta, es recomendable firmar el acuerdo en que deciden someter el asunto a Mediación y se comprometen a respetar las reglas del juego. Un tema muy importante es el relativo a la infraestructura y apoyo material con que cuente el Centro de Mediación, ya que aquí nada puede ser dejado al azar y las partes deben sentirse lo más cómodas posibles en el ambiente físico en que se realicen las sesiones. Debe tratarse de salas amplias, con buena iluminación, bien ventiladas, ambiente cálido y con música ambiental para las esperas, muebles adecuados para la comodidad física de los participantes y elementos de apoyo técnico para conocer y/o exponer adecuadamente el problema (proyectores, computadores, reproductores de audio y video, pizarras, hojas y blocks de notas, etc.). Pero no sólo es suficiente una buena estructura física, sino que además ésta debe estar bien emplazada y distribuida. Por ejemplo, una gran mesa rectangular no sirve para mediar un caso ya que las partes estarán distantes una de otra y la que esté más lejos del mediador se sentirá en desventaja; debe utilizarse una mesa redonda, con sillas cómodas e iguales para todos, de manera tal que, una vez sentados, todos los participantes estén equidistantes del centro, lo cual es símbolo de igualdad, ya que debe descartarse cualquier gesto, movimiento o hecho que pueda poner en peligro la señal de neutralidad y de equilibrio

que debe existir en todo momento entre los participantes. Ellos deben sentirse tratados en igualdad de condiciones y en igual grado de importancia.

d) Exposición de los hechos: Las negociaciones comienzan con una declaración inicial de los propios involucrados. Ellos, conforme a las reglas establecidas, deben relatar los hechos fundamentales para entregar toda la información necesaria y delimitar la controversia. En esta fase el mediador debe reunir toda la información posible, para lo cual se puede valer de notas escritas que tienen el carácter de secretas y personales, las que luego deben ser destruidas, pues en la Mediación no debe quedar constancia escrita de nada, salvo del acuerdo a que se arribe, que puede escriturarse si los interesados así lo desean. El mediador puede formular preguntas simples y sin ninguna formalidad para poder informarse y comprender mejor el problema. Determinado que sea quien hablará primero, el mediador debe fijar un tiempo máximo durante el cual los interesados relatarán los hechos controvertidos, el cual debe ser igual para todos. Finalmente, el mediador resumirá en sus notas lo relatado. Es importante hacer presente que la comunicación verbal no es la única que puede aplicarse en Mediación, pues todas las que contribuyan a lograr un acuerdo sirven al efecto. Autores como Slaikeu prefieren no utilizar la comunicación no verbal para negociar, ya que los participantes del proceso y el propio mediador perderán un valioso tiempo en tratar de “desentrañar” las intenciones y pensamientos del otro, en vez de simplemente ponerle atención y escucharlo. En todo caso, el mediador debe estar muy atento para advertir acerca de cualquier interpretación equívoca que pudiera poner en peligro la comunicación, o que haga romper el diálogo. Importante es también señalar una regla de oro en materia de comunicación, denominada “la regla de no criticar” mientras uno de los interesados habla o propone alguna solución (por muy disparatada que parezca) ya que esto puede cohibirlo y poner en peligro la generación de ideas. A medida que el proceso de Mediación va progresando, y una vez que se ha reunido toda la información necesaria acerca del conflicto, el mediador debe procurar jugar un papel más activo en el proceso, y tomar derechamente la dirección de la negociación en miras a facilitar el acercamiento y el diálogo entre los interesados. En el desempeño de ese rol, paralelamente debe guiarlos en las distintas sesiones hasta lograr paulatinamente el traspaso de la negociación a ellos mismos, para que se sientan protagonistas y no meros espectadores del proceso, limitándose el mediador a intervenir cuando sea estrictamente necesario, velando por el cumplimiento de los principios y normas de procedimiento de la Mediación preestablecidos. El mediador debe procurar que los involucrados expresen sus emociones, que liberen toda su carga emotiva, pero siempre manteniendo el control de la sesión, haciéndoles presente a los participantes, las reglas que se comprometieron a respetar si ello es necesario.

e) Mapa del Conflicto: El mediador, una vez que ha recopilado los datos necesarios para la acertada inteligencia del conflicto, debe elaborar un verdadero mapa del mismo, en el cual resumirá lo dicho por los involucrados, tratará de aislar los hechos controvertidos de los que no lo son, identificará sus causas, los obstáculos para la solución y formulará las hipótesis de trabajo a seguir.

f) Sesiones conjuntas, separadas y de ida y vuelta entre los participantes: El mediador no sólo se reunirá en sesiones conjuntas con todos los participantes, sino que llevará a cabo sesiones privadas y separadas con cada uno de ellos cuando lo estime necesario, con el fin de obtener mayor información acerca de los reales intereses y pretensiones de los involucrados, saber sus percepciones acerca del conflicto, su real disposición a buscarle una solución al mismo, qué espera obtener de la Mediación y cual será su actitud si fracasan las negociaciones, verificar el real grado de compromiso de los interesados con el proceso de Mediación, su credibilidad y confianza en el sistema elegido, lograr información acerca de hechos privados y confidenciales que no se atrevan a revelar delante del otro, etcétera. Para tal efecto, se valdrá de una serie de técnicas de preguntas, respuestas y contrapreguntas, cuyo estilo variará según el modelo de Mediación y la técnica de comunicación elegida. Las motivaciones para celebrar estas sesiones privadas puede radicar también en diferencias de poder o desequilibrio que el mediador haya observado, cuando hay menores de edad, temores, etcétera. En estas sesiones privadas, el mediador debe consolidar su credibilidad y confianza de los participantes, haciendo referencia a la confidencialidad del proceso y a su neutralidad. En las sesiones conjuntas se produce todo un intercambio de información entre los participantes y en las privadas si bien no existe este intercambio directamente, pueden haber, en cambio, verdaderas confesiones del participante citado hacia el mediador, quien las revelará o transmitirá al otro participante sólo si es autorizado en tal sentido, pues muchas veces el mediador hace las veces de emisario entre ellos respecto de cosas que incomodan en las sesiones conjuntas y que no se atreven a decir directamente por diversos motivos. Después de estas sesiones privadas y separadas, el mediador podrá efectuar sesiones conjuntas y separadas todas las veces que sea necesario. El mediador no podrá entregar directamente bases de arreglo o sugerencias, pues debe limitarse a ayudar a los interesados a buscar alternativas de solución que surjan de ellos mismos y que elijan la que deseen libremente, aunque se ha observado en la práctica que, por diversas razones de orden cultural básicamente, los mediadores se ven obligados a dar sugerencias a los involucrados cuando carecen de iniciativa o imaginación suficiente para generar alternativas o ideas por sí mismos.

g) La generación de alternativas de solución: Quizá esta sea la etapa más complicada de todo el proceso, ya que en ella el mediador tiene la difícil tarea de lograr que los involucrados desarrollen por sí mismos alternativas de solución al conflicto y puedan

proyectar las bases de un posible arreglo, todo aquello a virtud de la información que ya se ha recabado durante todo el proceso acerca de los intereses y posiciones de los otros. Si el mediador se encuentra con puntos muertos que empantanen el diálogo debe replantear el problema, volviendo a las cuestiones más elementales si es preciso, cambiar sus tácticas, variar los elementos del mapa del conflicto, modificar las hipótesis, desafiar con mucho tacto a los participantes, apoyarlos y cambiar las propuestas cuantas veces sea necesario, a fin de avivar su creatividad. Una vez que se ha llegado a un acuerdo, el mediador debe poner a prueba el acuerdo y cuestionarlo, para ver cómo y de qué forma es defendido y por quiénes. Hecho esto, está en condiciones de redactar un proyecto de acuerdo para luego cerrar el proceso y pasar a la fase final.

3.-TÉRMINO DE LA MEDIACIÓN: La Mediación puede terminar por diversas causas y con o sin acuerdo ya que éste no es la finalidad de la Mediación. El proceso de Mediación no necesariamente llegará hasta esta etapa, ya que los participantes pudieron haber decidido abandonarlo mucho antes, incluso en el primer contacto. Los participantes son libres de salirse cuando lo deseen, ya que sus voluntades son las que le dan vida al proceso de Mediación y es esa misma voluntad la que puede determinar el término de las negociaciones. Entonces por escrito o de palabra, comunicarán este hecho al Centro y a los demás participantes. Pero también el proceso puede terminar por decisión del mediador, por ejemplo: si la situación de desequilibrio de poder observada entre los participantes durante las sesiones de Mediación es irremediable, ya que la igualdad entre ellos es uno de los pilares fundamentales del sistema. En tal caso, por una declaración escrita y fundada del mediador se declarará terminado el proceso por haber perdido la Mediación su utilidad o razón de ser. Para muchos autores, también procede terminar el proceso si el mediador observa la existencia de delitos o maltrato a menores, en cuyo caso corresponderá remitir los antecedentes a la autoridad respectiva.

a) El Acuerdo: Pero la Mediación también puede concluir por un acuerdo de los participantes que ponga fin al conflicto, acuerdo que puede ser total o parcial, pudiendo referirse a la totalidad del mismo o sólo a alguno de sus elementos. El acuerdo se redactará y será leído de viva voz por el mediador en presencia de los participantes y también personalmente por cada uno de ellos. A parte de esta lectura dada por el mediador, éste debe explicar en qué consisten cada una de sus disposiciones y aclarar cualquier duda, modificándolas si es preciso. Debe ser redactado en forma breve y precisa, con un estilo sencillo y claro para que sea bien entendido por ellos. También se pueden contemplar casos hipotéticos en caso de futuras desavenencias. Luego debe ser firmado por todos los que han participado en el proceso de Mediación, quedando una copia en poder de cada uno de ellos, archivándose el origen en el Centro respectivo. Este acuerdo se materializa normalmente en una transacción que se redacta por escrito y

es firmada por las partes, la cual puede ser reducida a escritura pública. También puede tomar la forma de un avenimiento que se somete a la homologación de un juez para garantizar su cumplimiento, en cuyo caso los participantes deben concurrir al tribunal respectivo para ratificar sus firmas. Es muy importante que, terminado el proceso, el mediador se despide cordialmente de los participantes, elogiándolos por el hecho de haber elegido una vía alternativa de solución a su conflicto y felicitándolos en caso de haberse obtenido acuerdo.

b) Evaluación de la Mediación: Por último, es muy común que los Centros, una vez finalizado el proceso, le pidan a los participantes llenar voluntariamente un formulario de encuesta para saber su opinión y grado de satisfacción con el proceso y, si llegaron a acuerdo, generalmente les hacen un seguimiento para ver el grado de cumplimiento del mismo.

Como se ha podido ver, la Mediación comienza cuando el concurso de voluntades de quienes se encuentran envueltos en un conflicto deciden que le traspasarán la tarea de conducción del proceso de negociación a un mediador, y finaliza cuando el mediador decide que ha llegado el momento de devolver el manejo del conflicto a quienes le confiaron la misión de acercarlos a dialogar, para que sean ellos mismos quienes finalmente encuentren la solución que estimen más adecuada a los intereses de todos.

Al contrario de lo que algunos piensan, se cree que el sistema de Mediación no busca ni la justicia, ni el acuerdo como objetivo primordial. Es un grave error sostener esto y muchos se ven tentados a pensar que esos son los objetivos reales de la Mediación, y aún los propios involucrados muchas veces (por no decir siempre) llegan a un Centro de Mediación con la meta de obtener pronta y eficaz solución a su problema, incluso buscando justicia allí donde no se imparte precisamente y piensan que al no llegar a acuerdo se sentirán frustrados, por una situación que cada uno estima injusta desde su particular perspectiva, a causa de una falta esperanza que el mediador tiene el deber de aclarar. Lo cierto es que esto se debe al desconocimiento de los fundamentos y reales finalidades de la institución. Algunos autores han sostenido que el objetivo de la Mediación es resolver conflictos interpersonales. Sin ir más lejos, la Mediación ha sido tradicionalmente tratada dentro del tema de la resolución alternativa de conflictos, etiquetándola como una institución que persigue única y exclusivamente ese objetivo. En realidad, el acuerdo solución es una posibilidad remota que bien puede darse como no, lo cual no implica el fracaso de la institución, pues es más bien algo secundario en comparación al verdadero objetivo y efecto que operará en los participantes. Durante el proceso, toda la labor del mediador apunta en realidad a otra finalidad: la comunicación, el diálogo civilizado y el restablecimiento y conservación de relaciones que por problemas a veces menores vienen a muy mal traer. El arreglo viene a ser una

consecuencia lógica muchas veces de esa recuperación del uso del diálogo. Autores como Haynes, apoyan la postura de las suscritas, al considerar que la meta principal de la Mediación radica en el adecuado manejo del conflicto y no en la resolución de la desavenencia. Por ello, parte de la doctrina se refiere a la Mediación como un proceso de manejo de conflictos y no de resolución de los mismos. En efecto, es probable que no se produzca acuerdo, pero lo realmente importante es que los partícipes del proceso hayan pasado a ser copartícipes del mismo y que hayan podido descubrir con lucidez los elementos centrales del conflicto que, antes de la Mediación, parecía ininteligible, incomprensible y sin solución aparente. Incluso esos datos nuevos que ahora fluyen, muchas veces llevan a los interesados a buscar una solución alternativa distinta de la Mediación y más adecuada a sus reales intereses. En fin, lo aprendido durante el proceso, más el transcurso del tiempo y la capacidad de meditar y dialogar, pueden llevar a los involucrados a reunirse posteriormente en forma privada y llegar a un mejor arreglo del que se propusieron durante la Mediación terminada sin acuerdo (lo que en Mediación es denominado Deuteroaprendizaje, que consiste en el aprendizaje y entrenamiento de la capacidad de enfrentar y solucionar por sí mismos los futuros conflictos)⁵⁶. En definitiva, lo que se busca es conservar relaciones duraderas entre individuos o grupos que deben mantenerse en una constante relación o interacción subjetiva. A eso y no a otra cosa apunta el marcado carácter de informalidad y flexibilidad que reviste el proceso de Mediación (y que lo diferencia del proceso judicial ordinario), pues se quiere priorizar la libre y fluida comunicación entre ideas encontradas de dos o más personas. Como señala Elena Highton, *“esa actitud de apertura mental tiende a descubrir la visión productiva del conflicto”*⁵⁷.

BENEFICIOS DE LOS PARTICIPANTES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

La Mediación ofrece una serie de ventajas y beneficios, tanto a los participantes del proceso, como a la sociedad en general: A los participantes del proceso de Mediación les ofrece los siguientes beneficios⁵⁸:

a.) **Les devuelve la capacidad para resolver sus propios problemas con un sentido de responsabilidad y cooperación del que antes carecían o tenían poco desarrollados.** La Mediación restituye el sentido de dos preguntas fundamentales: ¿qué puedo hacer yo?, ¿qué se puede hacer? Esto es así por el fenómeno del deuteroaprendizaje que trae aparejada la Mediación debido al altísimo potencial educativo que ofrece. De este modo, cada uno de los participantes verá mejorar su

⁵⁶ Concepto dado por los autores Folbreg y Taylor, citados en Seminario de Título: “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular”, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002, Luis Enrique Muena Bugeño

⁵⁷ “Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal”, autores: Elena I. Highton, Gladis S. Álvarez, Carlos G. Gregorio. Editorial Ad-Hoc.

⁵⁸ Op.Cit nº 4

conocimiento de si mismo y del prójimo con quien mantiene diferencias. Este proceso de educación no es como el sistema tradicional de enseñanza, ya que en la Mediación los involucrados aprenden activamente como constructores y protagonistas de su propia realidad. Así las cosas, es altamente probable que los futuros conflictos sean resueltos por los propios protagonistas del anterior por si solos. “La Mediación ofrece esta ventaja, porque no está sujeta a las reglas procesales ni a las del derecho sustantivo, ni a los principios que dominan la controversia judicial. Los interesados pueden diseñar libremente un esquema de solución sin estar sujetos estrictamente a los precedentes anteriores o a los precedentes que puedan establecer para otros.

b) **Importa un ahorro de tiempo y dinero a los participantes.** Esto evita tanto su desgaste personal (físico y psicológico), como patrimonial, ya que la Mediación se realiza en unas pocas sesiones y se prescinde de los caros y engorrosos trámites judiciales.

c) **Todos ganan, pues el resultado a que se arribe no pasa por el hecho de que uno deba ganar a costa de la pérdida del otro.** Los involucrados no quedan con la sensación de victoria o pérdida al final de proceso, ya que son los propios interesados los que idean la solución del conflicto, ajustándola a la medida de sus reales pretensiones. La Mediación atiende los intereses de todos los participantes del proceso. En un proceso judicial, aún cuando la sentencia se apege a la ley y obedezca al ideal de justicia, necesariamente uno debe perder y el otro ganar o, incluso peor, ambos perder.

d) **Como consecuencia de lo anterior, el acuerdo logrado perdura en el tiempo, pues satisface un interés compartido por los interesados.** Dado que el proceso es confidencial, las partes tienen más confianza para descargar sus emociones y revelar sentimientos escondidos que difícilmente habrían hecho ante un juez, con lo cual se asegura que el acuerdo contemple todas las aristas del problema. Por ello se dice que la Mediación tiene verdaderos efectos terapéuticos.

e) **Mejora la comunicación y entendimiento entre personas que deben mantener relaciones hacia el futuro.** La Mediación contribuye a construir relaciones sólidas y estables en vez de destruirlas.

f) **Permite a las personas mantener las relaciones que las ligaban entre si antes del conflicto** (amistad, comerciales, de vecindad, laborales, familiares, etcétera). En el caso de los procesos judiciales, en cambio, es muy común y probable que demandante y demandado no vuelvan a dirigirse más la palabra, aún cuando tengan que seguir relacionándose obligadamente, en cuyo caso las relaciones se deterioran y reducen al mínimo necesario.

g) **Mejora la capacidad creadora de los involucrados y estimula su sentido de la iniciativa en diversas materias.** Esto es una consecuencia directa de la informalidad y flexibilidad del proceso de Mediación.

MEDIACIÓN Y LOS BENEFICIOS AL SISTEMA JUDICIAL

Entre los beneficios que la Mediación ofrece para el sistema en general, se mencionan los siguientes⁵⁹:

- a) Uno de los efectos más directos y esperados por las autoridades es la sensible disminución del ingreso de causas judiciales, con lo cual se descongestiona notablemente el atochado sistema judicial. De este modo, se evita que ingresen inútilmente al sistema un gran número de casos.
- b) La anterior se traduce en un notable ahorro económico para las áreas fiscales. Estimaciones señalan que los gastos de implementación del sistema de Mediación en un país se compensan y traducen en importantes ahorros con los gastos estatales y privados que implican los litigios.
- c) Amplía la gama de alternativas que poseen los particulares para enfrentar y resolver sus desavenencias.
- d) Contribuye a promover la autogestión de los negocios y conflictos por parte de los particulares, creando un espíritu de responsabilidad personal de éstos.
- e) Fortalece la democracia y la cultura de la participación ciudadana, pues son los propios interesados quienes toman la iniciativa en la búsqueda de soluciones satisfactorias a sus intereses. Este desarrollo de la iniciativa particular es muy bien apreciado en Estados con sistemas económicos neoliberales, pues así cumplen uno de sus principales objetivos: la no intervención del Estado en actividades privadas.
- f) Contribuye al desarrollo y ejercicio social del diálogo entre los miembros de la sociedad, promoviendo principios de unidad y entendimiento, propendiendo de ese modo a mantener las relaciones entre los sujetos.

INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN

La doctrina también ha mencionado algunos inconvenientes que presenta la Mediación⁶⁰:

1.-Pensadoras Feministas, como Jannet Rijkín⁶¹, han realizado estudios que demostrarán que, en un porcentaje alto, las mujeres siempre salen perdiendo cuando median un conflicto, ya que logran los peores acuerdos; al contrario de lo que ocurre cuando concurren a los tribunales en búsqueda de solución a sus problemas. Así, han concluido que las pensiones alimenticias, por ejemplo, son bastante inferiores en montos de dinero de las que logran por medio de un juicio. Esto se explicaría por el hecho de que muchas veces el legislador tiene que reconocer la realidad y legislar a favor del más débil (la mujer) y establecer una verdadera discriminación positiva en perjuicio del hombre (que socialmente se supone más fuerte por ser quien trabaja,

⁵⁹ Op.Cit n° 4

⁶⁰ Op.Cit n° 4

⁶¹ Op.Cit n° 3

genera recursos económicos y mantiene a la familia). Como cuentan en el ejercicio profesional de abogados, contadas veces se ha visto casos en que sea la mujer quien abandone el hogar, a sus hijos y, en cambio, han sido innumerables las ocasiones que le ha tocado ver a hombres abandonar a su mujer e hijos sin el más mínimo remordimiento y dejándolos en el más absoluto desamparo. Por ello, las legislaciones se han visto en la obligación de establecer normas más protectoras a favor de la mujer, para reestablecer el equilibrio que rompe la realidad de las cosas, atendido el hecho de que ella se encuentra en situación de menoscabo respecto del marido, discriminación que debe mantenerse mientras no cambie este estado de cosas, ya que no puede legislarse al margen de la realidad social. Ello explica que, por lo general en los juicios de tuición, el demandante sea el marido, pues en primer término se confía el cuidado de los hijos a la madre y, por lo mismo, es ella la que demanda la pensión para mantenerlos y educarlos. Se quejan también las pensadoras feministas por el hecho de que los mediadores no intervienen en casos de violencia intrafamiliar por no estimarlos como susceptibles de Mediación. Sostiene Rijkín que en las sesiones de Mediación se utiliza y mantiene la misma pauta interaccional que existe en la pareja al interior del hogar, con lo que termina predominando igual el temor de las mujeres hacia sus maridos. Este mismo temor se proyecta en las sesiones de Mediación e inhibe la capacidad de diálogo de las mujeres, quienes no se atreven a ventilar los verdaderos problemas que las aquejan en presencia del mediador y su marido. Los hombres, por su parte, en las sesiones de Mediación ni mencionan el tema de la violencia al interior de la familia por no ser conveniente para sus posiciones.

2.-Otra crítica que se ha formulado, es al caso de la **Mediación obligatoria y previa al juicio que establece la ley**. Según se ha visto, en el congreso argentino varios parlamentarios y grupos intermedios, compuestos por organizaciones y estudiosos del tema, señalaron que con una norma de este tipo se restringía el acceso a la justicia que garantiza la Constitución, con ello se alejaría a las personas del sistema judicial, pues al preferir la Mediación disminuiría el número de juicios y, por ende, de fallos. Entonces comenzaría un proceso irreversible de decaimiento de la calidad de las sentencias judiciales, pues se sentarían menos precedentes jurisprudenciales. Esta crítica ha sido formulada principalmente en países de origen sajón, como EE.UU. de Norteamérica e Inglaterra, donde el sistema judicial se basa en los precedentes jurisprudenciales⁶².

3.-Se critica al sistema por el **peligro que existe de que se medie respecto de bienes jurídicos indisponibles o de derechos irrenunciables**, en contravención a lo que establece la ley; por ejemplo, en materia de violencia intrafamiliar, en materia penal, etc., en que hay un interés público comprometido. Es lo que se le critica al modelo

⁶² Breves Conceptos sobre Mediación, Marcos Libedinsky Tschorne, Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia Santiago Chile, Septiembre 2004.

tradicional de Harvard, en que el tema de la "imparcialidad" prácticamente borra el tema de los valores y se establece el principio de que "todo es negociable". Por otro lado, se critica que existen materias que no admiten Mediación.

4.- En fin, se le ha criticado por ser una **disciplina relativamente nueva** respecto de la cual se han hecho pocos estudios; se ha cuestionado la neutralidad del mediador y otras cuestiones menores. Pero lo cierto es que, poniendo en la balanza las ventajas que ofrece este sistema y las desventajas que se le imputan, y enfrentándola con la forma tradicional de resolver conflictos y sus resultados, la Mediación es una alternativa a todas luces mucho más recomendable y ventajosa.

En la actualidad, la mayoría de las personas se resisten a someter sus desavenencias con otros a un proceso de Mediación, principalmente por las siguientes razones⁶³:

a) Básicamente por desconocimiento acerca de la existencia de la Mediación: La ignorancia o desconocimiento de las personas se puede referir tanto a la existencia misma de la institución en su totalidad, como a un conocimiento parcial e incompleto de la misma. Por lo general, las personas tienen una muy escasa familiaridad con el proceso de Mediación, lo cual genera distorsiones y/o desconfianza hacia este sistema no adversarial.

b) La fuerte carga emotiva que afecta a los involucrados en un conflicto: generalmente las personas, sobre todo en conflictos de índole personal o familiar, vienen con una fuerte carga emotiva que bloquea prácticamente todas las vías de comunicación que pudieran existir.

c) Marcado acostumbramiento al viejo esquema ganador-perdedor que caracteriza a los métodos adversariales tradicionales: Es común que los involucrados en un conflicto se vean recíprocamente entre sí como rivales a vencer a cualquier costo (económico y emocional), motivados por el fuerte afán de ganar y sentirse vencedores al término del proceso adversarial.

d) Existencia de una marcada tendencia a resolver los conflictos por el uso indiscriminado del proceso judicial.

MODELOS DE MEDIACIÓN

Derivados de distintas escuelas, cada una con su particular modo de ver los conflictos, existen varios tipos de modelos y submodelos de que se valen los mediadores para aplicar un sistema de Mediación a un conflicto determinado. Son los denominados Modelos de Mediación, a través de los cuales se conceptualiza un conflicto interpersonal y la manera de manejarlo y enfrentarlo. Cada modelo de Mediación posee

⁶³ Op.Cit n° 4

distintas fundamentaciones teóricas acerca de la naturaleza de los conflictos humanos, por lo que las etapas del proceso de Mediación, las técnicas utilizadas durante él, la manera de enfrentar y entender el conflicto y de obtener respuestas adecuadas a las necesidades de los involucrados, varían de una escuela a otra.

En la actualidad se conocen básicamente tres modelos de Mediación⁶⁴, que son ya clásicos, además de varios otros submodelos que se han ido dando en los distintos países, derivados de la combinación entre ellos, aprovechando las ventajas que ofrece cada uno, según mejor se adapten a la naturaleza del conflicto y a la idiosincrasia de los involucrados.

1.- El Modelo Lineal de la Escuela de Harvard: Es el más tradicional y antiguo de todos. Nacido en el seno de las negociaciones interempresariales, es sustentado por diversos autores norteamericanos tales como Lon Fuller (Mediation – its Forms and Functions, 1971), William Ury (Supere el No, 1993), Frank Sander (Alternative to the Courts, 1982), Roger Fisher (Más allá del Maquiavelo, 1996), Christopher Moore (El Proceso de Mediación. Métodos Prácticos para la resolución de conflictos, 1995) y otros, todos ellos de la Harvard Law School. Pone su acento principalmente en el acuerdo y no en el aspecto relacional de los involucrados, para lo cual se vale de una serie de técnicas comunicacionales, pues durante el proceso centra su técnica en el manejo adecuado de las comunicaciones y en su contenido. La comunicación es tomada como algo lineal, como una situación en la que dos personas se comunican, uno transmite una información con un contenido determinado y la otra lo recibe, o simplemente se niega a hacerlo. La comunicación se inicia a instancias del mediador, quien debe ser neutral y mantenerse equidistante respecto de las posiciones de los involucrados. El mensaje del emisor puede ser transmitido de diversas formas, por medios verbales y no verbales. Plantea que la única causa de los conflictos radica en el desacuerdo de los involucrados, no tomando en cuenta los hechos pasados producidos en el seno de las relaciones de los participantes. Por lo mismo prescinde del contexto en que se produce el problema. Además, parte de la base de que la situación conflictiva de los involucrados es caótica, por lo que una de las principales funciones del mediador es tomar la dirección del proceso e introducir el orden. Para ello se insta a los participantes a descargar sus emociones a modo de catarsis grupal, para que ellos se desprendan de esa carga emocional que traen consigo y puedan negociar sin las limitaciones que las emociones y prejuicios le imponen al momento de negociar. Una vez hecho esto, el mediador procede a buscar puntos de coincidencias entre los involucrados, procurando disminuir las diferencias objetivas que los separan y llegar a un acuerdo mutuamente aceptable, el cual es el principal incentivo para ellos. Este modelo ha sido sumamente

⁶⁴ Basado en las obras de Mario Schilling Fuenzalida: “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos”; y Marinés Suárez: “Mediación: Conducción de Disputas, comunicación y técnicas”, ambos citados anteriormente.

criticado por el hecho de darle demasiada importancia al acuerdo y prescindir de las relaciones entre lo interesados para llegar a aquél. Se ha dicho que muchas veces las condiciones del acuerdo generalmente sólo se refieren a aspectos superficiales del conflicto y que no alteran en definitiva la pauta interaccional que los involucrados traían antes del conflicto, por lo cual es altamente probable que el acuerdo pronto se rompa y vuelvan a surgir las causas que originaron el problema, desencadenando nuevamente un conflicto.

2.-Modelo Transformativo: Este modelo también es conocido por los apellidos de sus creadores Robert Bush y Joseph Folger (*The Promise of mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Reconition*, 1994). Al igual que el modelo anterior, le da importancia a la información que se intercambia entre los participantes del proceso, pero esta comunicación es importante en tanto se de en un contexto relacional dado. Vale decir, se centra en el aspecto relacional que los involucrados traen al conflicto. Basa su estrategia en “transformar” la relación que traen los interesados a la Mediación, constituyendo un verdadero proceso de “transformación del contexto relacional de los involucrados” y de ahí su nombre. El mediador transformador parte de la base de que no puede avanzar en el proceso mientras las partes no dejen de verse a si mismas como adversarios, por ejemplo, si en un asunto de familia la mujer piensa que el hombre es un traidor porque la engaña, el mediador debe descubrir si la mujer realmente lo considera un traidor o tan sólo un avaro porque no quiere darle una valiosa propiedad que pertenece a la sociedad conyugal que conforman; si ella realmente cree que él es un traidor, no puede avanzarse en el proceso, salvo que descubra que realmente no es eso lo que le molesta, sino la supuesta avaricia que motiva la posición del marido, quien tal vez no tiene mayores inconvenientes en cederle la propiedad a su mujer. Para lograr esto, el mediador transformador recurre al moderno instrumento de las preguntas circulares a través de las cuales tratará de obtener información de las relaciones, posiciones y reales intereses de los involucrados (por ejemplo, el mediador pregunta a la mujer: ¿realmente cree usted que él es un traidor?; ¿por qué dice que él es un traidor?). Lo que el mediador transformador quiere es devolverle el protagonismo del conflicto a los propios involucrados, incentivándolos a tomar la iniciativa durante el proceso de Mediación, persiguiendo como meta la “modificación de la relación” de los interesados. De este modo, no es importante en este modelo el llegar a un acuerdo, sino que es más importante transformar la relación que liga a los involucrados en el conflicto, con lo cual se evidencia la oposición con el sistema tradicional de Harvard.

3.- Modelo Circular Narrativo: Este modelo es mucho más complejo y completo que los anteriores pues integra una serie de técnicas modernas de negociación y se apoya en diversas teorías (teoría de la comunicación de Bateson, Watzlawick y otros; la teoría sistémica de negociación y Mediación que introduce los importantes conceptos de

entropía y negentropía y su influencia en los diversos sistemas, subsistemas y metasistemas; la teoría postmoderna del significado y la teoría del observador de Heinz Von Foestre y Humberto Maturana, quienes desarrollan el tema de la influencia del observador sobre lo observado: “el observador condiciona lo observado”). Además, abraza los principios y las técnicas de la terapia familiar sistémica, que aplicadas al campo de la Mediación familiar ha rendido excelentes frutos. Sustentado por Sara Cobb, este modelo utiliza las modernas técnicas de la comunicación circular narrativa, en la cual se entiende que intervienen dos o más personas que intentan comunicarse entre sí, transmitiéndose y recibiendo mensajes recíprocamente. La comunicación entre dos personas es tomada como un todo, con lo que prácticamente es imposible que las partes no se comuniquen (bien o mal). Una de las técnicas más utilizadas por esta escuela consiste en introducir en el modelo del conflicto, variables que produzcan caos en él, ya que se considera que los involucrados traen posiciones muy bien estructuradas y rígidas que impiden el diálogo (se va del orden al caos, al contrario de lo que plantea la Escuela Tradicional de Harvard). De este modo, se flexibiliza el sistema, creando las condiciones para que comiencen a surgir alternativas de solución que antes los participantes no podían prever. Para ello el mediador procura aumentar las diferencias (no borrarlas ni disminuirlas), pero en forma controlada, no violenta, hasta que lleguen a un punto preciso para crear un nuevo contexto o ambiente de trabajo. Entonces, en este ambiente, se trata de construir espacios legítimos para cada uno de los participantes, desde el cual se sentirán más cómodos para negociar, y el mediador procederá a cambiar el significado de la historia que cada uno de ellos trajo a Mediación desde su particular punto de vista, creando una sola y legítima historia que permita ver mejor el problema desde un ángulo distinto al que traían los involucrados. Entre sus objetivos se propone fomentar la reflexión de los involucrados y no la ventilación de sus historias y emociones, aumentando el protagonismo de ellos. También una de sus metas es que al final del proceso los participantes salgan con una historia transformada en relación a la que trajeron a Mediación. Respecto del acuerdo, según Sara Cobb no es obligación del mediador lograrlo, pero en lo posible debe tratar de alcanzarlo, teniendo cuidado de no forzar un falso acuerdo que después no será respetado.

He aquí sucintamente los rasgos esenciales de los tres sistemas que existen en la actualidad. Cada mediador, al desempeñarse en un conflicto, y cada país, al legislar sobre la materia, debe tomar la crucial decisión de estructurar un modelo de Mediación acorde a su idiosincrasia, sea basándose exclusivamente en cualquiera de los tres recién enunciados o combinándolos, sacando e introduciendo en el modelo que espera aplicar lo mejor de ellos. No hay ninguna duda de que los rasgos característicos de cada nación o región, su forma geopolítica, su geografía, su clima, su idioma, sus costumbres, su grado de desarrollo, índices de litigiosidad, las etnias que lo compongan, en fin, su

forma única e irreplicable de ser, constituyen las variables que deben ponderarse a la hora de optar por un modelo, ya que un error en su elección puede generar nefastas consecuencias en la solución de las controversias y en la credibilidad del sistema. Como dice Enrique Pichon Riviére⁶⁵, “las familias, constituidas por individuos están atravesadas por el sistema social del cual forman parte”, en consecuencia, no es lo mismo una familia chilena a una familia holandesa; tampoco es lo mismo mediar un caso de una familia chilena del siglo actual a una del siglo XVIII. Se ha dicho que Chile es un país étnicamente homogéneo, y las etnias originarias que existen dentro de él no son tan numerosas como en otros países, a modo de lo que ocurre en Perú, Colombia, Ecuador y otros, donde las respectivas Constituciones Políticas han debido otorgar un reconocimiento especial y dedicar un Capítulo exclusivo para estas etnias originarias. Por lo mismo, el modelo a aplicar en cada uno de estos países puede ser diametralmente distinto en uno y otro. En Chile, si bien la realidad es distinta a la de los mencionados países en cuanto a etnias originarias se refiere, cuyo número no es muy significativo, igual se ha debido dictar leyes especiales al respecto, las cuales han creado organismos estatales e instancias especiales para atender las necesidades de esos pueblos, que son diferentes a las del resto.

Como se ve, es fundamental a la hora de optar por uno u otro modelo o de elaborar uno propio en base a los existentes, considerar que las interacciones de los sujetos son desarrolladas dentro de un contexto cultural bien preciso y determinado que refiere de otros de la región y del mundo. Por tanto, debe darse una adecuada correlación de valores y principios entre sociedad y modelo elegido, teniendo en cuenta siempre los principios y valores aceptados por la gran mayoría de los miembros de un cuerpo social determinado. Esto es crucial, ya que con la Mediación se pretende implantar o devolver a las personas la autodeterminación en la resolución de los conflictos, siendo sumamente peligroso e inútil copiar y pegar un modelo de Mediación extranjero en un país dado, pues será un acto del todo inútil y hará ilusoria la posibilidad de devolver a los particulares la capacidad de resolver por si mismos los conflictos que los aquejan cotidianamente.

El mediador, para obtener su cometido y cumplir adecuadamente su función, se vale de una serie de técnicas para lograr la comunicación y acercamiento entre los participantes del proceso de Mediación. Estas técnicas son de, la más variada naturaleza, recurriendo a herramientas que toma prestadas de los campos de la Psicología, la Sociología, la Neurolingüística, la administración de las Ciencias Jurídicas y Sociales en general. La elección de ellas al inicio del proceso y su posterior cambio o combinación durante él, determinará el rumbo que alcancen las negociaciones y las reales posibilidades de manejo y gestión, del conflicto y su eventual solución.

⁶⁵ Op.Cit n° 4

TÉCNICAS COMUNICACIONALES UTILIZADAS EN MEDIACIÓN

Se enumerarán y comentarán las más conocidas, siguiendo la clasificación elaborada por Slaikeu, se dividirán las técnicas comunicacionales en dos niveles: el Nivel 1, en el cual se pretende lograr obtener información de los propios participantes, y el Nivel 2, en el cual se pretende traducir, expandir y canalizar la información ya obtenida en el nivel anterior⁶⁶.

1) TÉCNICAS COMUNICACIONALES DEL NIVEL 1:

a) **La escucha activa:** Por medio de ella, el mediador centra su atención en las comunicaciones y en el marco de referencia interno, tratando de descifrar los sentimientos y emociones de quien habla; luego retransmite lo escuchado a su emisor por medio de preguntas o afirmaciones para ver si entendió bien el mensaje. Aquí la atención no se centra en el punto de vista u opinión de quien habla, sino en el contenido de lo que dice. Frases: “Si lo entiendo bien, usted dice que...”; “A usted parece preocuparle que...”; “Parecería que su punto de vista es que...”.

b) **Autoexpresión:** Esta técnica se centra en los sentimientos, pensamientos, opiniones y creencias de quien habla. Se vale de expresiones en primera persona (“mi”, “mis”, “me”). Se trata de dar deliberada y conscientemente datos al receptor que, de otro modo, sólo, podrían obtenerse por deducción. Frases modelos son: “Me parece importante...”; “Me parece que...”; “Mi interés es que...”; “Me preocupa...”.

c) **Formulación de preguntas:** Por medio de esta técnica se quiere obtener y esclarecer datos o informaciones ya obtenidos. Slaikeu plantea que hay dos tipos de preguntas que pueden formularse. Las preguntas abiertas para obtener datos desconocidos (qué, quién, dónde, cuándo, por qué, etc.). Son denominadas también “preguntas de pesca”, pues nunca se sabe lo que se obtendrá. También pueden utilizarse preguntas cerradas o afirmativas, frente a las cuales el interrogado sólo debe responder sí o no, pues más que preguntar, se afirma algo. Se pretende por medio de ellas comprobar o clarificar un hecho. Son denominadas “preguntas de caza”, pues se sabe la presa, pero no si se acertará. Aquí se pueden mencionar las llamadas preguntas circulares, que son aquellas que tienen por objeto lograr información de las relaciones intersubjetivas que ligan a los involucrados en el caso conflictivo. Sólo se aplican cuando existe una relación entre los involucrados. Se formulan luego de que el emisor narra un suceso y se aconseja su uso cada vez que quiera salvaguardarse la relación de los interesados. Lo que se pretende es comprender el tipo de relaciones que los ligan, la importancia que le dan a éstas, si existen relaciones de poder o de igualdad, y en qué grado y, sobre todo, la factibilidad de poder reformularlas en un nuevo contexto. Esta técnica sólo puede ser aplicada por mediadores experimentados y requiere de cierto grado de desarrollo intelectual de los

⁶⁶ Op.Cit nº 23

participantes del proceso, pues el receptor debe desentrañar un mensaje para ponerse en los zapatos del otro. Por ejemplo, en un caso de violencia intrafamiliar, el mediador pregunta al marido “Don Pedro, ¿qué cree usted que siente su mujer cuando usted la grita? Y, ¿qué sentirán sus hijos al ver tal situación?”.

2) TÉCNICAS COMUNICACIONALES DEL NIVEL 2:

a) **Reencuadre (reformulación):** Aquí el mediador devuelve lo narrado por los involucrados desde una nueva perspectiva, cambiando las palabras, conceptos o descripciones de un elemento de información, de modo que sea más fácil la comprensión o la aceptación de lo dicho. Esta técnica es más conocida entre los y las profesionales del Trabajo Social como parafraseo, según la expresión empleada por Moore, pues el mediador devuelve el relato a quien lo emite pero sin la carga emotiva que lo adorna, se lo repite con conceptos claros y precisos, con el objeto de que lo escuchado y dicho por otro sea más fácil de entender (desprovisto de emociones). Esta técnica es especialmente aplicable después de la narrativa de los involucrados y durante todo el proceso de Mediación. Frases típicas: “Uno de los participantes dice que el otro es un imbécil; el mediador replica: lo que usted quiere decir con eso es que ¿llega siempre atrasado e interrumpe a los demás?”; “La mujer dice: mi marido hace seis meses que viene pagando con seis días de retraso la pensión de los niños; reencuadre: ¿me está usted diciendo que su marido no ha dejado de pagarle nunca la pensión de alimentos mes a mes, pero que suele atrasarse seis días como máximo? ¿Será que ha tenido otros gastos más urgentes que cubrir?”. Esta técnica es ideal para pasar de las posiciones a los intereses y para aliviar la tensión entre los involucrados cuando se refieren en términos fuertes entre ellos y se encuentran atrapados en sus posiciones. Se puede utilizar durante todo el proceso cada vez que aparezca una situación que lo amerite, pero de preferencia después de que narra un hecho uno de los participantes. Además, es aplicable a cualquier materia, pues sus únicas limitaciones dicen relación con la poca experiencia del mediador y con la posición de desconfianza de uno de los participantes hacia el mediador.

b) **Brainstorming o Generación Creativa de Ideas:** Una vez que se encuentra definido el problema en términos de intereses y demás factores, es conveniente aplicar esta técnica que consiste en expresar ideas y asociaciones con hechos ya establecidos en la Mediación, con la finalidad de buscar alternativas novedosas para los involucrados. Se puede usar en cualquier etapa del proceso, aunque de preferencia en la fase de negociación. Se trata de incentivar a los interesados a plantear ideas e hipótesis de solución en forma libre y sin miedo al ridículo, debiendo el mediador ir registrando cada una de estas ideas para luego analizarlas y discutir las con ellos, de modo de elegir aquellas que converjan en puntos de interés común. Es difícil llevar a cabo esta técnica

cuando los participantes son apáticos, poco imaginativos o demasiado tímidos, no siendo recomendable cuando se encuentran enfrascados en sus posiciones, vale decir, aún piensan en el “todo o nada” (en este caso es mejor aplicar el reencuadre). También constituyen obstáculos para la lluvia de ideas situaciones de juicios prematuros, pues el juicio limita la imaginación; o cuando se busca una sola solución al problema. Frases típicas: “¿qué sucedería si...?”; “¿qué diría usted si...?”.

c) **Confrontación:** Por medio de esta técnica se quiere lograr que uno de los participantes del proceso abandone una conducta que pone en peligro la continuidad del proceso. Estas actitudes ofensivas (“¡Usted es un impuntual, siempre llega tarde!”) generan una posición defensiva en la otra persona (“¿y usted quién es para decirme eso?”) y un contraataque “a usted ni siquiera le interesa lo que estamos tratando aquí”) ante una actitud ofensiva. Por lo general se utiliza en sesiones privadas. Entonces el mediador se vale de la siguiente secuencia: Cuando - Yo - Porque. El mediador motiva a quien pone en peligro las conversaciones a responder las siguientes preguntas: primero define la conducta “Cundo usted llega tarde a estas reuniones”; luego lo alienta a expresar sus sentimientos: por ejemplo, “Yo...me hace sentir mal...”; luego viene la explicación de la razón: “Porque...me da la impresión de que a usted no le importa en lo más mínimo de lo que estamos hablando...”. Para Slaikeu esta fórmula le hace ver a la persona cuál es la conducta que debe cambiar en el futuro para no provocar una reacción defensiva en el otro.

También se señalan otras Técnicas Comunicacionales⁶⁷:

a. - **Hacer de abogado del diablo:** En las reuniones privadas que tienen lugar durante el proceso de Mediación es una postura que puede asumir el mediador para formular a los participantes preguntas más directas que las que puede hacer en las reuniones o sesiones conjuntas. Se pretende por parte del mediador argumentar y debilitar una posición rigurosa de uno de los involucrados, que se niega a abandonar fácilmente. Así se logra flexibilizar estas posturas aparentemente rígidas y sin mucho fundamento en su favor, siendo especialmente recomendada esta técnica cuando se ha producido un altercado o impasse en una de las sesiones conjuntas. El mediador debe tener mucho tacto y cuidado al jugar este papel de abogado del diablo con personas fácilmente irritables o de baja autoestima. Tampoco es recomendable usarla en sesiones conjuntas ya que uno de los involucrados puede interpretar esta táctica como tomar posiciones a favor de la otra. En las sesiones privadas y separadas es más factible obtener información acerca de intereses ocultos o difusos por medio de preguntas más directas que las que se hacen en las sesiones conjuntas, en la que es más probable que el participante citado entregue información que no se atreve a decir en presencia del otro.

⁶⁷ Apuntes sobre nociones básicas de Mediación. Centro de Resolución Alternativa de Conflictos (CREA) de la Universidad Católica de Temuco-Chile 2001.

b.- **Down:** Con el objeto de fortalecer la posición de quien recibe un mensaje, el mediador trata de poner la situación del emisor en una posición de poca validez. Por ejemplo, en un caso en que se media una deuda motivada en un préstamo de dinero en que Juan dice estar muy enojado porque Pedro no le ha pagado ninguna de las cuotas a que se comprometió, ni se ha acercado a hablar con él. Entonces el mediador le comenta a Pedro: “Debe ser muy complicado deber dinero a quien ha tenido la amabilidad de prestárnoslo. Fíjese que me sucedió una vez y me sentí muy mal porque no sólo no pagué el día que le dije, sino que ni siquiera le di una explicación. Una vez me tocó estar del otro lado y me molesté mucho con mi deudor pues me urgía el dinero que le presté y contaba con que me lo devolvería el día pactado. “¿Le ha sucedido esto a usted?”. Se puede utilizar en cualquier etapa del proceso y es ideal para fortalecer posiciones de uno de los involucrados, pero requiere de bastante habilidad, manejo de situaciones y buen sentido del humor por parte del mediador.

c.- **Connotación positiva:** Constituye un verdadero caso de reformulación de una situación determinada cuyos elementos más positivos se quieren ensalzar, para que sean mejor valorados. Por ejemplo, si uno de los participantes expone que ha estado muy mal económicamente por poder cumplir mensualmente con el pago de la pensión alimenticia, debiendo caminar diariamente a su trabajo para ahorrar en locomoción. El mediador dirá “vaya, usted es un hombre muy sacrificado y bondadoso con su esposa e hijos, debe sentirse muy orgulloso, personas como usted no se ven a diario”. Lo que se busca es subir la autoestima de esta persona, que en el ejemplo dado, el padre se sienta más cómodo y mejore su postura en la sesión. No sólo es aplicable con personas de baja autoestima sino también con aquellas con poca fe en las sesiones en cuanto a las posibilidades de solucionar el conflicto. Requiere de experiencia en el mediador, ya que debe elegir el momento oportuno y plantear la cuestión en términos tales que el otro no interprete, que está tomando partido por la persona a quien se quiere levantar moralmente.

d.- **Mejor Alternativa a un acuerdo negociado (M.A.A.N.):** Es la mejor solución que cada uno tiene fuera de la negociación, para, la preservación de sus intereses si no llega a un acuerdo. Es el último paso de la segunda etapa de la negociación colaborativa. Es necesario considerar esta variable para conocer cuál es la opción que se tiene fuera de la negociación, es decir, para saber si es más conveniente procurar, un acuerdo o abandonar ese proceso de resolución de disputas. Se aplica a todo tipo de materias y es recomendable sólo en sesiones privadas. Lo que se pretende es hacer ver a los involucrados su real situación para que enfrenten de mejor manera el proceso de Mediación. Es ideal para despejar dudas que surjan durante el proceso. Está limitada por la inexperiencia del mediador y su desconocimiento de otras alternativas de solución. En personas intransigentes hace muy difícil la comprensión del proceso.

EL MEDIADOR

El español Fernando Vieites⁶⁸, en un trabajo notable sobre términos de Mediación y negociación, entrega los siguientes conceptos de mediador; “1. Tercera persona neutral cuya función es establecer puentes de comunicación entre las partes. No actúa como juez, pues no puede imponer una decisión, sino que ayuda a los contrarios a identificar los puntos de controversia, a explorar las posibles bases de un pacto y las vías de solución, puntualizando las consecuencias de no llegar a un acuerdo. 2. Tercero neutral que actúa para alentar, estimular y facilitar la resolución de un conflicto sin indicar cuál debe ser su solución. El mediador es un intermediario que no decide como juez ni asesora o aconseja a las partes como abogado. 3. Persona que induce a las partes a identificar los puntos de la controversia, a acomodar sus intereses a los de la contraria, a explorar fórmulas de arreglo que trasciendan el nivel de la disputa y a tener del conflicto una visión productiva para ambas. 4. Intermediario. Ni juez que decide ni abogado que aconseja a las partes, ni terapeuta que las cura. Su única función es acercar a las partes, haciéndolo en un ambiente adecuado, con un procedimiento de múltiples pasos, utilizando sus habilidades expresamente adquiridas a estos efectos, rompiendo el hielo entre los contendientes, sacándolos de sus rígidas posiciones, abriéndolos a soluciones creativas. 5. Persona que ayuda a los involucrados en una disputa a que se conviertan en negociadores reflexivos y razonables y puedan intercambiar datos e ideas sobre la base de sus intereses, comunicándose sin interferencias. 6. “Hacedor de paz”, es decir, profesional para la acción”.

El mediador, como se aprecia, es una persona neutral y ajena a una disputa entre dos a más personas, quienes le solicitan que se interponga entre ellas para ayudarlas a entenderse y, eventualmente, llegar a un arreglo mutuamente aceptado. Carece de poder decisorio sobre el asunto y se ha constituido en un oficio para algunos en vías de convertirse en profesión, distinto e independiente de la profesión de origen de quien desempeña el cargo. Generalmente los mediadores son profesionales del área de las Ciencias Sociales, tales como Abogados, Terapeutas, Psicólogos, Sociólogos, Asistentes Sociales, etcétera; pero sin que sea excluyente respecto de otras profesiones, sobre todo por el hecho de que muchas veces el mediador oficia de tal respecto de materias sumamente complejas y técnicas. Por otra parte, aún cuando se posea una profesión afín a la función de mediador, se requiere de una preparación y especialización constante, pues la doctrina que se ha elaborado al respecto ha contribuido a delimitar a tal punto el campo de trabajo de los mediadores que se diferencia marcadamente respecto de la profesión de origen del mediador. Hoy por hoy, la Mediación es una disciplina de origen, con doctrina y principios propios, que la distinguen de cualquier profesión con

⁶⁸ Op.Cit n° 33

la que se le compare, aún cuando toma muchos de los principios y técnicas de algunas ciencias y profesiones afines, según ya se ha dicho.

El profesional que quiera desempeñarse como mediador, además de tomar cursos de especialización en la materia, debe reunir ciertas condiciones y habilidades innatas que permitan perfilarlo como mediador. Entre las más aceptadas se señalan las siguientes: a) buen oyente y modelador de ideas, b) perceptivo, sensible, c) conocedor del conflicto humano y sus posibles causas, d) espíritu de ayuda, e) habilidad para comunicarse con los otros, f) gran imaginación, creatividad y bastante habilidad, g) carácter flexible, h) neutral e imparcial, i) paciente, j) de buen sentido del humor, k) persuasivo y perseverante, l) discreto y respetuoso de los secretos que se le confían, m) capaz de captar y distinguir los intereses y las posiciones, n) conciliador, ñ) eficiente, o) poseedor de conocimientos técnicos de procedimiento para conducir un conflicto, p) responsable y sumamente puntual, q) prudencia y capacidad para abstenerse de emitir juicio.

Muchas de estas habilidades el mediador puede poseerlas per se, otras las adquirirá con aprendizaje, capacitación y entrenamiento adecuados. Además, es conveniente que posea conocimientos de computación, y experiencia en administración.

El mediador no se limita en su función de ayudar a los interesados durante las negociaciones facilitando la comunicación entre ellos, sino que además debe cumplir una serie de roles y funciones bien específicos: a) Legitima y ayuda a los interesados a reconocer los derechos de otros a participar de las negociaciones, b) Facilita la comunicación de las partes, dirigiendo formalmente las sesiones si es necesario, c) Cumple el rol de instructor de nuevos mediadores con poca experiencia o escasa preparación, formándolos en el oficio de dirigir procesos negociables, d) Otorga asistencia procesal a las partes, recurriendo a expertos si es preciso, e) Es un explorador de los elementos que constituyen el problema de los involucrados, permitiéndoles observar el conflicto desde otro prisma y develándoles nuevas aristas del caso, f) Es un incentivador de la co-construcción de la relación de los participantes del proceso, g) Muchas veces debe desempeñar el rol de víctima o el papel de chivo expiatorio, asumiendo culpas y responsabilidades que las partes posteriormente estarán dispuestas a aceptar, pero en principio no, h) Es el impulsor del procedimiento de negociación que insta a las partes a encontrar fórmulas de arreglo e idear distintas opciones, i) Traductor y transmisor de mensajes e informaciones.

El mediador debe tener la determinación suficiente para entrevistarse por separado con los participantes, ponerle término al proceso, sugerir que las partes se hagan asesorar por un experto y adoptar toda otra medida tendiente a encauzar adecuadamente el proceso hacia un buen entendimiento.

El mediador debe, finalmente, determinar la manera y el grado de intervención que utilizará para lograr el acercamiento de los involucrados en el conflicto, para lo cual debe contemplar las siguientes variables:

a.- El grado de intervención: se refiere al nivel de intensidad que utilizará el mediador para acercar a los involucrados a retomar el diálogo.

b.- El objetivo de su intervención: esto es, la selección de las personas hacia las que concentrará sus mayores esfuerzos.

c.- El centro o foco de la intervención: apunta a las situaciones más conflictivas y críticas del proceso hacia donde el mediador dirigirá su estrategia, ya sea para modificar el modelo de negociación elegido, el contenido de las materias en disputa o para reformular el contexto relacional de los interesados.

Ahora bien, el grado de intervención o de ingerencia que le corresponde al mediador en el proceso ha sido muy discutido en doctrina. Una parte de ella sostiene que el mediador debe limitar su accionar sólo a dirigir el procedimiento de Mediación, ya que la decisión final del problema les toca determinarla a los propios involucrados, pues son ellos precisamente quienes mejor saben lo que les conviene.

Para la gran mayoría de los autores, el mediador debe intervenir en forma activa en la solución del conflicto, trabajando directamente con los involucrados, tanto en la dirección de las negociaciones, como en la selección de las mejores alternativas de solución, siendo ellos los llamados a elegir la mejor de las que pasen el proceso de selección, según más convenga a sus intereses. Sostienen que, sobre todo en conflictos de familia, los involucrados llegan a las sesiones con fuertes cargas emocionales que les impiden valerse por sí mismos para comenzar el diálogo y enfrentar adecuadamente el problema. Al efecto, el mediador cuenta con todas las herramientas doctrinarias y de experiencia que le brindan su preparación como tal, respetando los principios de neutralidad e imparcialidad que rigen su actuar.

CO-MEDIACIÓN

La Mediación es factible y muchas veces necesario, que participen profesionales de distintas disciplinas. La moderna doctrina de Mediación privilegia cada vez más la solución interdisciplinaria de los conflictos, especialmente teniendo en cuenta la alta complejidad de los problemas que las personas traen a un proceso de Mediación. Por ello Sara Cobb⁶⁹ ha observado que no se pueden resolver conflictos bajo la lupa de una sola profesión, ya que cada una de ellas tiene algo enriquecedor que aportar al proceso. Este es uno de los principales motivos para fomentar e implementar la co-mediación, ya que por medio del intercambio de conocimientos, ideas y habilidades especiales se multiplicarán las posibilidades de brindar un mejor servicio a quienes lo requieran. Así

⁶⁹ Op.Cit n° 4

por ejemplo, un Abogado especialista en derecho de familia con estudios de Mediación tiene bastante que aportar a un conflicto de familia; los Psicólogos y Terapeutas manejan técnicas especiales de comunicación (escucha activa, reformulación, parafraseo, resignificación, etcétera), con lo cual pueden contribuir bastante en la importante fase de comunicación del proceso de Mediación. Por su parte los Asistentes Sociales, poseen una vasta experiencia en problemas y conflictos familiares de todo tipo sobre todo teniendo en cuenta que un número importante de ellos se desempeña actualmente en los juzgados de menores apoyando las labores del juez en el aspecto técnico emocional de las partes.

VENTAJAS DE LA CO-MEDIACIÓN

No hay dudas acerca de los beneficios que esto, implica. Marinés Suárez⁷⁰ señala varias ventajas de la co-mediación: 1. Mirada interdisciplinaria del conflicto, 2. Presencia de ambos géneros, 3. Posibilidad de constituir una co-mediación atendiendo a diferencias de razas, credos, etcétera, 4. Utilización de técnicas especiales como el equipo reflexivo, 5. Posibilidad de trabajar el encuentro, 6. Posibilidad de mostrar en vivo un modelo de comunicación funcional, 7. Posibilidad de actuar un modelo colaborativo, 8. Posibilidad de mayor involucración de un mediador en tanto que otro actúa como observador participante, con menor involucración. Pero también reconoce algunas desventajas: “1. Dificultades en la articulación de diferentes modelos, 2. Dificultades derivadas de los problemas que existan entre los co-mediadores, 3. Dificultades por visiones muy jurídicas y muy psicológicas, perdiéndose la visión mediadora, 4. Establecimiento de alianzas, 5. Dificultades en la comunicación entre los co – mediadores”.

MEDIACIÓN PENAL

Para efectos investigativos del presente Seminario de Título y en base a lo anteriormente expuesto se entenderá que el desarrollo de la Mediación Penal tiene sus orígenes en el movimiento de la Justicia Restaurativa, principalmente en Estados Unidos, a fines de los años 70. Sin embargo, este movimiento, en sus inicios, no fue seriamente considerado por los legisladores, Abogados, ni por los operadores jurídicos. No obstante estos programas siguieron desarrollándose efectivamente en cuanto a su expansión y resultados⁷¹.

Dentro de este contexto de expansión, la Mediación Penal o Mediación Víctima-Victimario representa actualmente una de las más concretas y antiguas experiencias de Justicia Restaurativa, que actualmente tiene lugar en más de doscientos

⁷⁰ Op.Cit nº 3

⁷¹ Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo. (Coquimbo, Chile), Ximena Osorio Urzúa, Héctor Campos Hidalgo. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal en Chile”.

noventa comunidades en EEUU y también considerable número en países de Europa, Nueva Zelanda, Australia y Canadá principalmente, sin perjuicio del desarrollo incipiente de algunos programas en países de la región⁷².

La Mediación entre una persona que ha sido víctima del daño cometido por un delito y la persona que causó el daño se denomina Mediación Penal o Mediación Víctima-Victimario.

“La Mediación Víctima-Victimario es un proceso que provee a las víctimas interesadas la posibilidad de reunirse con el victimario en un proceso seguro y estructurado, cuyos objetivos son por una parte que el victimario sea capaz de hacerse cargo de los efectos causados por su comportamiento, como por otra, el de asistir y ayudar a la víctima⁷³”.

PREMISAS EN RELACIÓN AL ASPECTO PENAL

La Mediación Penal nace de las siguientes premisas⁷⁴: En primer lugar, que la pena y el castigo han demostrado ser ineficientes e ilegítimos. Se afirma que el castigo no ha demostrado ser disuasivo del delito, que la pena es ineficaz porque no consigue su objetivo, cual es la reducción de la criminalidad; es corriente la aseveración de que el delito es un producto de muchas causas (condiciones sociales, familiares, socialización, estructura de oportunidad, posición subordinada, etc.), para luego aportar una única “solución”: el castigo que no guarda relación con las causas apuntadas; que no se ha demostrado que la severidad en vez de la certeza o celeridad del castigo consiga modificar conductas para presumir que si no existe la cárcel, existirían más delitos; que tomarse en serio estas proposiciones implica desvincular la relación entre el delito y el castigo, significa discutir seriamente estrategias de reducción del delito y reservar al castigo el papel simbólico de denuncia, que se cumple cuando se obliga a reparar el mal, en lugar de imponer otro mal. Se aduce así, que la pena es ilegítima porque implica infligir un mal como medio de solucionar los problemas sociales, y el delito es uno de ellos. En contra se dice que la violencia, la imposición de una solución que no respeta la opinión de los afectados, que no se preocupa de convencer, es aceptable siempre y cuando la realice el estado; pero el castigo permite sustraerse al verdadero debate, cual es que no se sabe qué hacer con el delito; porque la sociedad sigue basando, en gran medida, la justificación del sistema en la consecución de objetivos que están lejos de conseguir. Una segunda premisa surge del énfasis que se pone en el proceso de resolución de todo conflicto. Existe un interés en confrontar a víctima e infractor, para que ambos cuestionen ciertas asunciones, estereotipos y racionalizaciones. Así puede ser de provecho que el delincuente se confronte con el sufrimiento causado, del mismo

⁷² Op.Cit n° 58

⁷³ Op.Cit n° 65

⁷⁴ Op.Cit n° 66

modo que puede ser útil para la víctima ver el lado humano de la persona que sólo ha conocido como energúmeno, esto es eliminar la imagen hostil. En síntesis, se realza el valor restaurador del proceso que permite establecer el diálogo, antes que las soluciones autoritarias, jerárquicas e impuestas, como una vía de solución. Cabe recordar que las necesidades de las víctimas no son sólo económicas; la víctima normalmente, queda sometida a un estado de perplejidad y de temor y es necesario dar respuesta a esa ansiedad, porque de lo contrario, ello afectará la calidad de su vida futura. Finalmente, existe interés en recrear un sentimiento de vecindad, para que las personas se involucren en la resolución de las diferencias que las afectan, en lugar de dejarlas en manos de profesionales que se apropian del conflicto.

Los principios de la Mediación Penal en un ámbito conceptual, distinguen algunas diferencias entre las distintas definiciones propuestas para este tipo de Mediación, donde si hay un relativo consenso, es en los principios básicos en que se fundamenta. “El delito es un acto que atenta contra las relaciones humanas; y sólo secundariamente constituye una transgresión a la ley”, “Las víctimas y la comunidad ocupan un lugar central en los procesos de administración de justicia. Se reconocen los roles de la víctima y del agresor en la solución del conflicto. Reconocimiento de las necesidades y derechos de la víctima y la necesidad de que el agresor asuma su responsabilidad”, “La prioridad máxima de los sistemas de administración de justicia es ayudar a las víctimas”, “La segunda prioridad es rehabilitar a la comunidad”, “El delincuente tiene una responsabilidad personal ante las víctimas y ante la comunidad por los delitos cometidos”, “La experiencia de participar en un proceso de Mediación Penal permitirá al delincuente mejorar su competencia y entendimiento individual y social”, “Las partes interesadas comparten responsabilidades en el proceso de Mediación, colaborando entre sí, en la determinación de responsabilidades y obligaciones hacia el futuro”⁷⁵.

ORIENTACIONES ACTUALES EN MATERIA DE POLITICA CRIMINAL

La Mediación en casos penales se presenta a nivel mundial, motiva la búsqueda de innovaciones destinadas a programar el empleo colectivo del sistema penal. Tras ese objetivo, las orientaciones actuales en materia de política criminal, se inclinan hacia la Despenalización, la Diversificación, la Descriminalización, la Mínima Intervención, y el Abolismo Penal.

Por Despenalización se interpreta la atenuación de las sanciones previstas en la ley penal. Esta tendencia se manifiesta mediante la incorporación de penas alternativas para sancionar aquellas conductas, tipificadas penalmente, que fueran retribuidas exclusivamente con penas privativas de libertad. Tales penas alternativas pueden

⁷⁵ Op.Cit nº 65

consistir en libertad vigilada, trabajos a favor de la comunidad, multa o días multa, publicación de sentencia, etc⁷⁶.

Se denomina Diversificación al cambio que implica la interrupción o suspensión del procedimiento en los casos de competencia de la justicia penal. Esto sucede con la institución de la suspensión a prueba, prevista originalmente en el sistema de justicia anglosajón y en los últimos años del siglo XX fuera adoptada por la legislación argentina⁷⁷.

La Descriminalización se produce cuando se deja de sancionar penalmente alguna conducta prevista como delito en la ley penal. Esto puede producirse por vía legislativa (de jure) o jurisprudencial (de facto), cuando frente a determinados tipos delictivos el sistema penal reduce su actividad o inclusive llega a suprimir todo intento de intervención⁷⁸.

La Mínima Intervención es una orientación en la política criminal contemporánea, que propone una reducción de la respuesta punitiva a su mínima expresión, en atención al efecto muchas veces contraproducente de la injerencia penal del estado. Para sus cultores “El problema punitivo produce más problemas de cuántos pretende resolver” por lo cual “Sólo graves violaciones a los derechos humanos pueden ser objeto de sanciones penales, siempre que no sea posible utilizar métodos no penales aptos para responder al conflicto planteado y debiendo la pena aplicable guardar proporción con el daño social causado”⁷⁹.

En una posición más radicalizada se encuentra la novísima corriente de Abolismo Penal. La misma niega legitimidad a los sistemas penales tal como operan en la actual realidad social y desestima el recurso de la punición estatal, postulando su abolición total, y la utilización de instancias o mecanismos informales como medios para la solución del conflicto delictivo. Su mentor ideológico es el profesor de la Universidad de Róterdam, Louk Hulsman, quien propone una justicia no penal, pero cuidadosa y vigilante respecto del espacio de los derechos humanos. En esta corriente se enrolan autores como Nils Christie (1981) y Thomas Mathiesen (1974), entre los cuales Eugenio R. Zaffaroni incluye al pensador francés Michel Foucault (1989)⁸⁰.

Tanto las propuestas de mínima intervención penal, cuanto las que se enrolan en la teoría abolicionista, confían en las alternativas tales como la privatización de los conflictos mediante encuentros cara a cara entre las partes involucradas que permitan procedimientos conciliatorios en un esquema de instancias públicas y comunitarias y en otros modelos de solución, diferentes a la punitiva. Pero a diferencia de la corriente

⁷⁶ Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. “La Mediación Penal (Justicia Reparadora)”, Alumna Memorista Srta. Ana Carolina Bíntrup Bahamondes, Universidad Católica de Valparaíso, 2003.

⁷⁷ Op.Cit n° 70

⁷⁸ Op.Cit n° 70

⁷⁹ Op.Cit n° 70

⁸⁰ Op.Cit n° 70

abolicionista, la tendencia hacia la mínima intervención postula el subsistema de un sistema penal circunscrito al tratamiento de aquellas conductas delictivas cuyos niveles de violencia, trascendencia social u otras razones, tomen inadecuada una respuesta diversa a la solución penal.

El presente Seminario se enrola en la corriente política criminal que busca “Disminuir el nivel de intervención penal”, si las características del conflicto permiten recurrir a otra solución menos traumática.

La acción persecutoria no puede seguir saturando los tribunales de situaciones sin importancia ni trascendencia, que están en la órbita de la privacidad, o que pueden ser objeto de composición entre particulares. Tendiente logro de tales fines, surge la necesidad de que se implementen innovaciones en el tratamiento de la problemática delictiva, con el objeto que un mayor número de víctimas reciba algún tipo de respuesta institucional, tendiente a atenuar los efectos del delito sufrido. Se procura que una instancia prejudicial, pueda insertarse armónicamente dentro de una futura reforma en el tratamiento institucional del problema delictivo, difiriendo la utilización del sistema de justicia penal para los casos en los que otra solución no es factible o conveniente.

La alternativa mediante la cual se prevé reducir la utilización del sistema de justicia penal a niveles que le permitan incrementar su eficiencia, consiste en un procedimiento institucional, tramitado previamente a la celebración de un proceso penal, en el cual un funcionario público, denominado Mediador, colabora para que los actores del conflicto derivado de un hecho delictivo, conocido por alguna de las agencias del sistema penal, busquen solucionar sus diferencias a través de una negociación. El cumplimiento de un acuerdo lícito logrado entre las partes, extingue la pretensión penal.

CONCEPTUALIZACIÓN TEMÁTICA EN LO PENAL

Este procedimiento institucional recibe el nombre de Mediación Penal que se define como: “Un proceso entendido como un conjunto de actos encaminados a un fin determinado, que en este caso será la suscripción de un acuerdo entre partes y el restablecimiento de la relación previa que existía entre ellas, si es que esta relación efectivamente existió; sino solamente será crear un nexo de comunicación entre las partes”⁸¹. Las partes a su vez no son sujetos indeterminados, sino que la víctima de un delito y su ofensor, siendo el conflicto a resolver, las consecuencias del hecho ilícito cometido uno contra el otro.

Todo esto hace que la Mediación Penal tenga características específicas que deben incorporarse a su concepto. Así, Baruch y Folger definen la Mediación a través

⁸¹ “La Mediación ante el delito: Una alternativa para resolver los conflictos penales en el siglo XXI”; autores Norberto Daniel Barman, Abogado – Mediador y Doctor en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Córdoba. Editora Córdoba.

de una corriente transformista como: “Un proceso informal en que un tercero neutral, sin poder imponer una resolución, ayuda a las partes en disputa a alcanzar un arreglo mutuamente aceptable”. Y precisando más el concepto Gema Varona, en su tesis doctoral señala: “Proceso por el que las partes, involucradas en un determinado delito, se juntan para resolver colectivamente cómo tratar sus efectos e implicancias para el futuro”.⁸² Si se unen estos conceptos se obtiene una idea más acabada de la institución como “El proceso informal en que un tercero neutral, sin poder para imponer una resolución, ayuda a las partes involucradas en un determinado hecho ilícito, a resolver de manera colectiva cómo tratar sus efectos e implicancias para el futuro”.

El objetivo central de este tipo de Mediación, es resolver de manera conjunta los efectos del delito y sus implicancias para el futuro. Aquí, lo que se busca es que las partes al responsabilizar el conflicto puedan curar heridas provocadas por la comisión del delito, más allá del significado de la pena como retribución a la sociedad por el daño causado. Se busca que el ofensor se responsabilice y tome conciencia del daño provocado a determinado sujeto y que la víctima reciba respuesta a todos los cuestionamientos que surgen después de cometida la infracción, para evitar o destruir la victimización. Según Baruch y Folger, a través de la revalorización y el reconocimiento de las posturas de las partes, se puede solucionar el conflicto entre ellas y establecer un nuevo vínculo mejorado con relación al anterior. Al hablar de futuro en el concepto, se quiere poner énfasis en que lo que se busca es crear hacia delante soluciones que se puedan cumplir y poner en práctica por quienes han alcanzado el acuerdo, sin detenerse en lo que ya pasó y que no se puede borrar. Es dar otro paso, con todo lo que ello implica, tendiente a lograr la paz y tranquilidad en las relaciones y la sociedad en su totalidad.

PARTICULARIDADES DE LA MEDIACIÓN PENAL

Para la consecución de sus fines, el sistema compositivo propuesto como estrategia de intervención en los conflictos derivados de hechos delictivos presentaría a modo de características principales las siguientes⁸³:

a) Estabilidad: Resulta incompatible con las disposiciones referidas al ejercicio de la acción penal contenidas en el ordenamiento jurídico, un procedimiento de índole privada en la cual la solución a la que arriben sus actores implique la resignación de la pretensión punitiva estatal. A fin que un eventual acuerdo entre los sujetos del conflicto no exceda el marco jurídico en materia de política criminal, se propone su implementación desde la esfera oficial, incorporándose como una función del estado.

⁸² Op.Cit nº 70

⁸³ Op.Cit nº 70

b) **Estructuración:** La Mediación en casos penales deberá realizarse con un procedimiento flexible, pero al igual que ocurre con el uso de la Mediación para el tratamiento de conflictos de origen civil o familiar, requiere de una estructuración a fin de que no se omita el cumplimiento de las etapas necesarias para el objetivo de lograr una actitud cooperativa por parte de los involucrados en el conflicto. Las etapas podrán comprender una primera en la cual las partes decidan someterse al procedimiento de Mediación, y las siguientes en las que conforme a las propuestas de Highton y Álvarez (1995)⁸⁴ corresponderá al mediador organizar el encuentro, explicarle a los sujetos del conflicto en qué consiste la Mediación, escuchar activamente la visión que cada parte tenga sobre el acontecimiento que motivará el conflicto, detectar y clarificar los intereses y necesidades, inducir a un replanteo de posiciones y a la generación de opciones para un eventual acuerdo que en caso de lograrse resultará la última etapa del procedimiento. Las etapas descriptivas no deberán ser fijas. Los mediadores podrán escoger los pasos que consideren apropiados para cada caso, y ajustarse luego a la estructura seleccionada.

c) **Informalidad:** Si bien la Mediación en casos penales deberá ser realizada mediante un procedimiento estructurado, para el logro de un acuerdo que satisfaga los intereses de las partes involucradas se podrá recurrir a distintas formas creativas. No deberá existir sacralidad procesal alguna. La informalidad en el proceso de Mediación para casos penales permitirá una permanente adecuación a las necesidades y requerimientos de las partes involucradas en el conflicto, posibilitando de este modo la disminución de dificultades en la búsqueda de soluciones concertadas. Por este motivo, las legislaciones que prevén la Mediación como método no adversarial para la resolución de conflictos, si bien establecen algunas pautas en cuestiones referentes a la situación de las partes, la duración del proceso o las obligaciones del mediador, no delimitan los pasos a seguir en el desarrollo de las audiencias de Mediación e inclusive en algunos casos disponen expresamente una amplia libertad para la modalidad de las sesiones que el mediador mantenga con las partes.

d) **Límites para su aplicación:** Se propone que su utilización se limite a conflictos sólo trascendentes para las personas directamente damnificadas por el delito. Si el accionar ilícito causa además conmoción social, la solución acordada entre los sujetos del hecho delictivo resultará insuficiente para calmar la inquietud generada en la población. Otros límites para su aplicación deberán preverse para los casos en que no se logre individualizar al sujeto activo o al sujeto pasivo del delito, cuando la conducta delictiva ataque intereses colectivos o difusos, y cuando la víctima no pueda ejercer defensa de sus derechos ni puedan hacerlo los damnificados por el delito.

⁸⁴ Op.Cit n° 70

e) **Voluntariedad:** Se proyecta un procedimiento al que los actores se someterán voluntariamente. Sólo deberá admitirse la coerción psicológica que implica para el supuesto autor, la amenaza penal subyacente, en caso de no arribar a una solución acordada con el supuesto damnificado. Variadas razones impiden la aplicación compulsiva de una instancia conciliadora en materia penal. Al damnificado por el delito puede no satisfacerle que la reparación del perjuicio sufrido desplace la aplicación de una pena al ofensor. El supuesto ofensor puede considerarse inocente y preferir el desarrollo completo del proceso penal en su contra, a tener que asumir obligaciones por la comisión de su delito respecto del cual no se considera responsable. La intervención del presunto autor del delito en un proceso de Mediación, implica su admisión de culpabilidad. Si tal participación se lograra coactivamente, esta persona se verá obligada a reconocer su autoría delictiva, en franca violación a la garantía de defensa en juicio.

f) **Atención a las víctimas y recomposición:** El crimen suele producir un enfrentamiento entre los sujetos activo y pasivo del mismo, que la intervención del sistema de justicia penal tiende a despersonalizar. A diferencia del sistema de justicia penal en el cual la persona que ha delinquido es el principal protagonista de la respuesta estatal frente al delito, la Mediación que se proyecta para ser utilizada ante ciertos casos penales desplaza al castigo y revaloriza la figura del sujeto pasivo del delito, girando sobre el eje de la composición como única respuesta frente a algunos tipos de conductas delictivas. El Estado Social no puede permanecer al margen de los perjuicios que sufre la víctima como consecuencia del delito, lo que se denomina criminológicamente Victimización Primaria y como consecuencia de la investigación y proceso legal que origina el acontecimiento criminal – Victimización Secundaria⁸⁵. La Mediación en casos penales se deberá encaminar a la reparación del daño producido en ocasión de la Victimización Primaria y a la reducción o eliminación de los efectos que causa la Victimización Secundaria. La filosofía que orienta al procedimiento propuesto para ser utilizado en casos penales, apunta a retrotraer, y de ser factible a mejorar la relación entre las partes en conflicto, tal como se planteaba con anterioridad a la producción del suceso delictivo. La Mediación Penal por tanto, busca la consecución de la paz social, alterada en ocasión del delito. A ello contribuye la autogestión de los sujetos del hecho delictivo, en procura de un acuerdo de intereses celebrado libremente.

El camino menos traumático que supone la utilización de la alternativa mediadora, se contrapone a la vehemencia con que responde el sistema de justicia penal, ante el mismo conflicto. “El hecho que el delincuente acepte proporcionar una reparación o indemnización a la víctima a través de la Mediación, se considera como una reparación por el delito y el reconocimiento de la pérdida, dolor o sufrimiento de la víctima.

⁸⁵ Op. Cit nº 65

También puede concebirse como un paso hacia la reconciliación entre la víctima y el delincuente, tendiente a asegurar que el conflicto no continúe o se agrave”.

g) Confidencial: Las tratativas que se efectúen durante el proceso de Mediación en casos penales deberán tener, legalmente, carácter reservado. En tal caso, la información que se obtuviera durante dicho proceso, no podrá ser utilizada como elemento probatorio en un posterior proceso penal. Desde una perspectiva funcional, la confidencialidad de las tratativas conciliatorias, tiende a generar un clima de confianza entre los sujetos que se someten voluntariamente al procedimiento de Mediación. Ese clima de confianza estimula la cooperación de los sujetos involucrados, en la búsqueda de una solución concertada para su conflicto. Esta característica es común a todo proceso de Mediación, cualquiera resulte el origen del conflicto que se intenta resolver con su utilización. Las garantías que podrán ofrecerse al supuesto autor de un delito en el procedimiento de la Mediación, no son equiparables a las que goza el imputado durante la tramitación del proceso penal. La posibilidad de una sentencia condenatoria en este último proceso, implica que en su desarrollo se deben observar escrupulosamente las normas de procedimiento para asegurar que la decisión se ajuste a las previsiones de la ley sustancial. Ello no podrá ocurrir en la Mediación para casos penales, proceso informal en el que deberá prevalecer la satisfacción del interés de los individuos que celebren el convenio, exigiéndose sólo la licitud del acuerdo al que se arribe, sin que el mismo deba reflejar necesariamente el derecho atribuible a tales sujetos involucrados en el conflicto. Por lo tanto, atentaría contra la garantía constitucional de defensa en juicio, la meritación⁸⁶ de elementos probatorios, receptados sin los recaudos procesales previstos expresamente para el juzgamiento de conductas delictivas.

h) Intervención de un tercero neutral: Todo tipo de diferendo que se somete a un proceso de Mediación, requiere la intervención de un tercero neutral (denominado mediador) quien tiene por misión facilitar una negociación colaborativa entre las partes, manteniéndose en la cabeza de tales sujetos involucrados la potestad de arribar, o no, a la autocomposición del conflicto.

i) Celeridad: A diferencia de lo que ocurre con las causas judiciales, en las que el frecuente incumplimiento de los plazos procesales origina demoras en la respuesta al conflicto que demanda la substanciación de este tipo de proceso, se prevé que quienes participen en una Mediación puedan lograr un acuerdo o admitan su eventual fracaso en un lapso de tiempo relativamente breve. La informalidad que caracteriza al procedimiento de mediación proyectado, implica que las negociaciones no deberán

⁸⁶ Palabra que refiere a que no por ser un proceso informal los meritos que inculpan al infractor pierden validez, concepto utilizado en Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. “La Mediación Penal (Justicia Reparadora)”, Alumna Memorista Srta. Ana Carolina Bintrup Bahamondes, Universidad Católica de Valparaíso, 2003.

sufrir demoras por cuestiones formales durante la tramitación de este proceso y por otra parte la subsistencia de la solución penal permitirá que tanto el mediador como las partes del proceso de Mediación puedan proponer la conclusión de esta instancia cuando consideren que la misma resulta disfuncional con el objetivo de lograr un acuerdo superador del conflicto, a sabiendas que el problema podrá ser encausado judicialmente. La celeridad es un objetivo que caracteriza a la Mediación para cualquier tipo de conflicto. Por tal motivo, las legislaciones específicas prevén que los procesos de Mediación tengan un plazo máximo de duración que jamás supera unas semanas.

j) Certeza jurídica: Cuando los sujetos del conflicto derivados de un hecho delictivo arriben a un acuerdo producto de su libre determinación, éste deberá adquirir el carácter de definitivo, produciendo un efecto similar al de la cosa juzgada en el ámbito judicial. Para que un sujeto se vea motivado a acordar una solución al conflicto que lo involucra, deberá contar con la certeza que su expresión de voluntad no podrá sufrir modificación alguna, ajena a sus deseos. Lo pactado, sólo sería modificable por un nuevo acuerdo de sus propios actores. Cualquiera sea el tipo de conflicto sometido a Mediación, no existen previsiones normativas de instancias superiores para los casos en que este procedimiento ya se encuentra legislado.

k) Bajo costo económico: Este procedimiento podrá ser conducido por un sólo funcionario, denominado mediador, salvo que la complejidad del problema sometido a Mediación torne conveniente la intervención de un mediador y un co-mediador con distinta formación profesional, para que interactúen en forma conjunta en determinados casos. Sólo una gran demanda en la utilización de esta alternativa justificará emplear personal auxiliar administrativo. Por el contrario, se sugiere que en lugares donde la necesidad de recurrir a un procedimiento de Mediación en casos penales resulte eventual, el mediador pueda concurrir ante el requerimiento concreto, desarrollando su tarea en varias poblaciones, desplazándose dentro de una zona previamente asignada. Debido a lo limitado de sus requerimientos técnicos, infraestructurales y en materia de recursos humanos, podría cumplirse íntegramente en el lugar donde residan los sujetos del conflicto o al menos alguno de ellos, evitándose así, el costo de traslados por parte de autores o damnificados por el delito.

EL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL

El modo en se lleva a cabo la Mediación Penal esta constituido por los siguientes elementos⁸⁷:

1.-LOS ENCUENTROS VÍCTIMA-VICTIMARIO: Una oportunidad que daría cualquier ámbito conciliatorio o de Mediación Penal, tanto para la víctima como para la sociedad en general, se relaciona con la posibilidad de encuentros personalizados entre

⁸⁷ Op. Cit nº 65

autor y víctima de un acto delictivo. De otro modo, la víctima permanece alejada de su caso y no tiene oportunidad de comunicarse con el autor del hecho. Queda afuera enojada, quizás humillada por un interrogatorio en el tribunal, sin contacto humano con el delincuente. No tiene alternativa. Necesitará de todos los estereotipos clásicos de “el criminal” para intentar una mínima comprensión del problema. En cuanto al delincuente, no es necesaria demasiada introspección para apreciar que una participación directa de la víctima puede resultarle una experiencia realmente dolorosa y edificante. Muchos se escaparían a una confrontación de este tipo. Escapar es la primera reacción, pero la segunda es algo más positiva. Los seres humanos tienen motivos para sus actos y conductas. Si la situación se conformara de modo que las razones pudieran darse desde el punto de vista de las partes y no sólo de los abogados, quizás la situación no sería tan humillante. Y, especialmente, si la cuestión central no radicara en atribuir culpas, sino en profundizar una discusión sobre lo que podría hacerse para enmendar lo hecho. Y esto es exactamente lo que puede suceder al reintroducir a la víctima en su caso. Se prestaría más atención a las pérdidas y sufrimientos de la víctima, con la consiguiente reflexión dirigida a tomar conciencia de cómo se pueden aliviar. Esto lleva a una decisión sobre la reparación. El autor del hecho tendría posibilidades de cambiar su posición y pasar de mero espectador en la deliberación, a menudo, sumamente ininteligible, respecto a cuál es la pena que debe recibir, para tornarse en participante activo en un debate sobre cómo podría corregir su conducta y enmendar el entuerto. En el sistema tradicional, el delincuente pierde la oportunidad de explicarse frente a alguien cuyo juicio podría ser importante. Pierde, de este modo, la posibilidad más importante de ser comprendido, lograr la reconciliación y hasta de ser perdonado; y la víctima la posibilidad de ser oída, obtener restitución, comprender, ofrecer reconciliación y hasta perdonar. En contra del proyecto, surge la pregunta acerca de si una composición víctima-victimario, realmente trae algún beneficio al ofendido, dado que el autor ya está obligado civilmente a la restitución en razón del hecho. Se entiende que para enfrentar al autor con la víctima y para lograr el afán de reparar que de allí se espera, no es necesario procedimiento especial alguno; que se coloca a la víctima en una situación dura al pedirle que participe en un procedimiento de conciliación, y en la práctica, que las cosas terminan en que la víctima puede sentirse presionada a hacer concesiones en sus pretensiones indemnizatorias, con lo cual al final obtendría menos que aquello que le es debido según el derecho vigente. Por otro lado y en sentido contrario, muchos piensan que al introducir estas ideas no hay demasiado que perder, pues hasta el presente no se ha sido capaz de inventar un tratamiento mínimamente adecuado para el delito. Entonces, se podría intentar reaccionar según lo que las partes directamente involucradas encuentren justo y acorde con los valores generales de la sociedad.

2.-ADMISIÓN DE LA RESPONSABILIDAD: La determinación de la responsabilidad no es el objetivo del proceso de Mediación. Sin embargo, la aceptación de los hechos y de su participación es presentada por los más expertos en la materia como requisito fundamental para poder iniciar una mediación entre el infractor y la víctima. La declaración de culpabilidad tiene múltiples implicancias, especialmente en un proceso juvenil. En primer lugar Art.40.2b de la convención sobre los derechos del niño, dice: b) “Que todo niño del que se alegue ha infringido esas leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice por lo menos lo siguiente:... (iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable...”. La aceptación de culpabilidad ha sido señalada como uno de los problemas más relevantes de la justicia ya que suele convertirse en el principal elemento probatorio, por lo menos en gran cantidad de los casos. Por lo tanto, resulta necesario que la participación en el proceso de Mediación sea voluntaria. De alguna manera, también resulta necesario que la Mediación no ocurra durante el proceso judicial, resultando más conveniente que se realice antes de que se inicie la acción. Complementariamente, y previendo que la Mediación puede no llegar a un acuerdo, resulta necesario que, por el sólo hecho de haber participado en las audiencias de Mediación, no se pueda concluir la aceptación de la responsabilidad como resultado.

En el sistema de justicia juvenil también se ha identificado que la declaración de culpabilidad se utiliza en casos de complicidad con adultos, en supuestos en que los menores, quizás especulando con la inimputabilidad y la mayor levedad de las medidas socioeducativas, encubren a los partícipes mayores de edad. Estos casos representan una mayor complejidad para el proceso de Mediación o conciliación que debería encararse adecuadamente.

3.-CONFIDENCIALIDAD Y RESPETO DE LA INTIMIDAD: La reserva y la confidencialidad de los procesos que se transmiten en la justicia están garantizadas en la mayoría de las legislaciones de Latinoamérica que contienen una normativa de Mediación. Cuando la Mediación y la conciliación se realizan fuera del proceso judicial, resulta de fundamental importancia garantizar la confidencialidad de todo lo dicho y de los acuerdos que se alcancen. Se han observado procedimientos judiciales en los que las preguntas formuladas a un infractor en las etapas iniciales del proceso exceden los objetivos de la determinación de los hechos y de su participación. Este punto podría convertirse en un retorno a la doctrina de la situación irregular en un procedimiento en que la prueba de los hechos es sólo una parte de la determinación de una situación que justifique la aplicación de otras medidas. Por otra parte, la Mediación requiere ampliar el plano de los hechos y dar lugar a la inclusión de preguntas o información sobre situaciones o intereses particulares que puedan exceder contenido de la infracción. En este sentido, parece necesario reforzar el requisito de participación voluntaria y cuidar

que el mediador no invadirá áreas de la esfera personal en forma irruptiva o violenta y se mantendrá en la certeza de que es necesario para el bienestar de la persona.

Los primeros programas de justicia restitutiva, cuando ni siquiera se utilizaba esta terminología, estructuraron sesiones de diálogo entre pequeños grupos de internos en institutos carcelarios en Estados Unidos y Gran Bretaña y víctimas de delitos, aunque no con las propias víctimas de cada delito. Luego se desarrollaron sistemas que fueron más allá que lo que son los actuales, en que las entrevistas se realizan entre víctima y victimario⁸⁸. Aunque hay diferencias entre los diversos proyectos, en líneas generales puede describirse el procedimiento de cómo se aplica la Mediación víctima-infractor.

En principio, el caso llega al centro o institución de atención por derivación, sea del tribunal, policía, fiscalía, abogado defensor, agencia de ayuda a las víctimas, etc. salvo nuevos aires que están corriendo en algunas legislaciones a aplicarse en América Latina, el criterio clásico es que debe establecerse previamente, por lo menos en forma preliminar, si se ha quebrantado la ley y si el acusado se corresponde con el individuo en particular que ha cometido el hecho, pues debe existir alguna asunción de responsabilidad para participar en la Mediación.

INTERVENCIÓN EN MEDIACIÓN PENAL

Existen diversos pasos, pero dentro del modelo tradicional de Mediación Víctima-Victimario puede resumirse el procedimiento del siguiente modo⁸⁹: Fase de Admisión, Fase de Preparación de la Mediación, Fase de Mediación, Fase de Seguimiento.

El procedimiento de admisión que es muy importante, tiene por objeto identificar qué casos son apropiados para la Mediación Víctima-Victimario. La víctima tiene que estar dispuesta a participar y a enfrentar la situación estableciendo un vínculo con el autor del hecho; no puede estar sufriendo tal dolor que no esté en condiciones de hablar por sus propios medios y según sus ideas y convicciones, o que no esté en estado de escuchar; no puede tener como único objetivo denigrar y maltratar a su ofensor. Y el victimario tiene que ser una persona susceptible de rehabilitación; debe mostrar cierto grado de arrepentimiento; debe estar también en condiciones personales de hablar, escuchar atentamente y establecer un diálogo, por lo cual no puede ser un usuario no tratado dependiente de drogas, estupefacientes, alcohol, etc. Asimismo, debe existir cierto marco de seguridad para la víctima, por lo cual, en algunos lugares, se descarta a quienes actúan en bandas o pandillas aunque personalmente podrían ser candidatos para ingresar en el programa, en atención a que otros miembros del grupo estén afuera podrían hacer peligrar o atemorizar a la víctima. En este sentido, se procura tomar todo

⁸⁸ Op. Cit n° 65

⁸⁹ Op. Cit n° 65

recaudo para evitar una revictimización. Se realiza una visita o reunión preliminar con cada parte en forma separada para oír su versión de los hechos, ofrecer información sobre el servicio de Mediación y evaluar si la Mediación es adecuada al caso. Además, para ver si los involucrados en el hecho están dispuestos a servirse del programa de Mediación, pues aunque haya existido una derivación judicial, la participación es voluntaria, pues luego de una sesión informativa las partes pueden decidir no proseguir. El trabajo preparatorio puede ser arduo y llevar varias sesiones de premediación a fin de que cada uno piense, explore sus sentimientos y sepa qué va a querer decir cuando esté frente al otro; se tiende a lograr que los participantes entiendan el sentido de hacerse cargo y tomar responsabilidades. En estas entrevistas, el mediador trata de establecer un nexo con cada uno y de obtener su confianza. Luego hay una primera reunión conciliatoria entre la víctima y el autor que constituye el punto crítico. Es el momento del enfrentamiento cara a cara y es crucial para determinar si es conveniente completar el intento propuesto, ya que en los programas que reciben derivación de los jueces, el acuerdo pasa a formar parte del expediente al integrar los registros oficiales del tribunal, de manera que el seguimiento es muy importante. El acuerdo no necesariamente obliga al juzgador. El encuentro se lleva a cabo en un lugar neutral donde los intervinientes se sienten igualmente cómodos. Si el mediador ha hecho bien el trabajo previo y ha obtenido la confianza y legitimación suficiente, toda la Mediación se llevará a cabo en mediaciones conjuntas y pocas veces será necesaria la reunión privada con cada una de las partes. En algunos supuestos, aunque no es lo ideal para quienes promueven la comunicación y el diálogo restaurador, cuando la víctima quiere participar en la Mediación pero no desea encarar al delincuente, el facilitador puede intervenir yendo y viniendo con información, preguntas, etc., y eventualmente, ayudando a llevar a cabo la negociación entre las partes, sin que estas deban enfrentarse.

Si el infractor no cumple con lo establecido en el acuerdo, el magistrado interviniente puede imponer la sanción penal, la cual se evaluará según el caso y el estado del proceso criminal en que se haya efectuado la derivación, pudiendo estar o no determinada previamente. Mas la Fase de Seguimiento por parte del mediador, no sólo tiene objetivos de control de cumplimiento, sino que refuerza la responsabilidad de quien debe dar cuenta de lo hecho, humaniza más aún el proceso, ratifica la ruptura con los estereotipos, permite la renegociación si existen problemas posteriores, da oportunidades de reconciliación, etc.

El contenido del compromiso al que se arribe en la Mediación puede ser variado, así, puede consistir en pago en dinero a la víctima, en trabajo efectuado por el infractor a favor de la víctima, en trabajo para una institución de caridad elegida por la víctima, en la inscripción del infractor en un programa de tratamiento, etc., pudiendo existir combinaciones de varios modos de restitución. Debe atenderse a ello la situación de la

víctima. Pero para arribar a decisiones, debería agregarse la evaluación del victimario; su situación social y personal. La conversación sobre sus posibilidades de reparar a la víctima no podría llevarse a cabo sin que, al mismo tiempo, se brindara información sobre la situación del agresor. Situación que podría haber expuesto necesidades de acción social, educacional, médica, etc., porque las necesidades deben ser enfrentadas⁹⁰. Entonces, en definitiva, el acuerdo se instrumenta teniendo en cuenta los intereses y requerimientos de la víctima y las posibilidades reparatorias del infractor, pues se trata de arribar a soluciones realistas y cumplibles. El tipo de acuerdo al que se puede llegar es muy amplio⁹¹:

- a) A veces, el diálogo, la comunicación, las disculpas, la comprensión del problema y el compromiso de no volver a reincidir de un infractor, ayudados por la habilidad del mediador es hacer que cada una de las partes se ponga en el lugar del otro, teniendo suficiente entidad como para solucionar el conflicto.
- b) En otras ocasiones, se trata de aportar una prestación a la víctima mediante la realización de una actividad, procurando alguna relación con el hecho que tenga un sentido responsabilizador y pedagógico. La actividad favorece que el infractor, especialmente si es joven se de cuenta del valor de las cosas, de lo que estas representan para los demás, del servicio que prestan y de lo que cuesta repararlas.
- c) La compensación económica también tiene en determinados conflictos un significado importante en los acuerdos. En estos casos se lleva a cabo teniendo muy presente las posibilidades del infractor, contando con el acuerdo de los padres si es menor y si es necesario con su soporte económico. De esta forma, los padres asumen aquella parte de la responsabilidad que no está al alcance del hijo.

Los proyectos víctima-victimario existen en medio de una diversidad cambiante en que los programas se modelan a fin de satisfacer una cantidad de necesidades iniciales y sobrevivientes, y la consiguiente reestructuración del esquema necesariamente implica una cantidad de factores involucrados, como el nivel de recursos y posibles fuentes de financiación, el desarrollo de las instituciones que realizan el programa, la disponibilidad de servicios jurídicos y sociales, e inclusive, la filosofía personal de los administradores, sin dejar de mencionar como dato fundamental, el interés de las población a quienes sirve. Existen tantas presiones, necesidades y demandas a satisfacer, que el diseño e implementación de los programas varía. Las prioridades son muchas y es imposible obtener todo. La diferente manera en

⁹⁰ La necesidad se define simplemente como la carencia de algo. Esta carencia puede ser de tipo material, espiritual u otro, pero cualquiera sea su origen, las personas buscan su satisfacción". Citado en Texto: "Psicología con aplicaciones a los países de habla hispana", Robert S. Feldman, Editorial Mc Graw - Hill.

⁹¹ La Mediación: Una Alternativa a incluir en los "Acuerdos Reparatorios" de la Reforma Procesal Penal, Alicia Escobar Yáñez, Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios, Ministerio de Justicia, Noviembre 2001

que se realiza una intervención y en que se implementa la Mediación, especialmente en esta materia penal, tiene probabilidad de determinar el grado en el cual las víctimas y los victimarios realmente experimentan estas intervenciones como restaurativas. De todos modos, cabe reconocer que es demasiado simplista caratular a las intervenciones como exclusivamente restaurativas o no, y en realidad, las intervenciones deben verse en un espectro continuo, desde las que tienen menor impacto restaurativo a las que tienen impacto máximo. No obstante, cabe señalar que ningún modelo puede en forma absoluta caracterizarse como mejor que otro, pues los planes son diferentes y tienen objetivos diversos. Es prudente aceptar la variedad, en tanto los servicios que provean con integridad y quienes participen den un consentimiento verdaderamente informado. Al hablar de modelo se está refiriendo a los procedimientos que se utilizan para llevar a cabo las sesiones de Mediación. Estos varían según los distintos propósitos que se tengan en cuenta para crear este programa y también de las distintas necesidades de la comunidad en donde se aplicará, factores que pueden consistir tanto en recursos económicos, como en la visión que se tenga en el centro de Mediación respectivo, de cuál es la meta de los programas: sea este el logro de un acuerdo, el restablecimiento de la relación, la cura de las heridas de la víctima, la responsabilización del delincuente, sean todas estas un conjunto o sólo algunas. Es importante recordar que uno de los rasgos sobresalientes de esta institución es la posibilidad de flexibilizar su método para dar cabida a pasos creativos dentro de la Mediación y así lograr llegar a soluciones tanto innovadoras como satisfactorias para los partícipes de ella, todo dentro de un marco legal que haga de la técnica una herramienta justa.

MODELOS PENALES EN MEDIACION

Los modelos de Mediación Penal son conocidos como los siguientes⁹²:

1.-MODELO DE DESARROLLO DE CASO A TRAVÉS DEL TRABAJO

SOCIAL: el programa clásico de Mediación conocido como de reconciliación víctima-victimario o víctima-ofensor tiene por objetivo principal, fortalecer o más bien crear una relación entre la víctima y el delincuente de modo que ambos se reconozcan como seres humanos en su totalidad, más allá del estereotipo de delincuente despiadado y la víctima indefensa. Utiliza un modelo que se basa en el acercamiento de las partes, luego un arduo trabajo preparatorio previo, por lo que se trata de un enfoque de desarrollo del caso a través del Trabajo Social. Este modelo consta de cuatro etapas:

a).-FASE DE ADMISIÓN En esta etapa, el caso es derivado por quien corresponda al centro de Mediación respectivo. Dependiendo en qué etapa del proceso se encuentre

⁹² Op.Cit nº 70

inserta la Mediación, dependerá de quién es el encargado de derivar el caso: La Fiscalía, el Tribunal, Policía o un Centro de atención a las víctimas. Aquí, lo que se hace es determinar si el caso es apropiado para la Mediación víctima-victimario. El director del programa efectúa un análisis preliminar para cerciorarse de que el caso cumpla con los criterios de admisibilidad del programa. De manera preliminar, se debe determinar si la víctima se encuentra en condiciones de participar, es decir, que no haya sufrido un trauma de tal magnitud, que no se encuentre en condiciones de hablar por sus propios medios y que pueda expresar sus ideas de manera clara. A su vez, el ofensor debe mostrar ser susceptible a la rehabilitación, y evidenciar que puede arrepentirse de la infracción cometida. Además, debe procurar mantener a resguardo a la víctima, de tal manera de evitar todas las posibilidades de que ella sufra una revictimización.

b).-FASE DE PREPARACIÓN PARA LA MEDIACIÓN: Esta fase involucra a todas las partes en un trabajo preparatorio sustancial antes de que la víctima y el ofensor lleguen a estar cara a cara en una verdadera sesión de Mediación. Esta fase es la más importante dentro del modelo, ya que aquí el mediador se reúne de manera individual con cada una de las partes involucradas en el delito, con el objeto de prepararlas para la reunión con la otra parte. La idea es que el mediador logre crear un nexo de confianza tanto con la víctima como con el delincuente, para así conducir la próxima sesión de Mediación de una manera fluida, evitando por todos los medios posibles una revictimización. Estas reuniones preliminares que son la piedra de tope de este modelo, tienen varios propósitos y metas:

1. Proporcionar información y obtener la participación voluntaria: Quizás la reacción inicial más común ante la sugerencia de una reunión directa, tanto por parte de la víctima como del victimario, a veces no verbalizada, sea pensar ¿Porqué a alguien podría ocurrírsele hacer una cosa así? De ahí que obtener la participación voluntaria en la Mediación Penal requiere que el mediador responda a las necesidades y preocupaciones de los participantes, atendiendo a interrogantes tales como: ¿Cómo es el procedimiento?, ¿Cuál es el propósito?, ¿Cómo funciona?, ¿Ha ayudado a otros?, ¿Cómo podría ayudarme a mí?, ¿Qué costos y riesgos implica?

2. Evaluar la adecuación del caso: El mediador y el personal administrativo del programa deben determinar si el hecho cometido y las partes son aptos para llevar a cabo una Mediación. El mediador averigua qué pasó directamente de los participantes, cuyas versiones difieren a menudo mucho de la narración por parte de la policía u otras fuentes de información. Al mismo tiempo que va explicitando los propósitos de la Mediación, responde a las preguntas de las partes y atiende a sus preocupaciones, el mediador puede evaluar las motivaciones de los eventuales intervinientes y su habilidad para comunicarse verbalmente. Una víctima tan acobardada como para no poder expresarse no es buena candidata para la Mediación; tampoco lo es una víctima que

solamente ve el momento de agredir al ofensor. Un victimario que no admite haber cometido la trasgresión (siquiera parcialmente o hasta algún nivel), no es apropiado para la Mediación Penal. Tal persona es un acusado o un demandado, pero no un ofensor. Si no ha admitido su culpa o ésta no se le ha adjudicado por el tribunal y se anticipa que el interno ejercerá su defensa, estaría mal aconsejado el acusado a quien se le recomendará participar en una Mediación, pues debería preocuparlo evitar la autoincriminación.⁹³ Desde la perspectiva de la víctima, una confrontación con el acusado que niega la conducta o las responsabilidades e inculpa a la víctima, se vive como una revictimización o una segunda victimización. También incurre en revictimización, el ofensor que no muestra expresión de remordimiento o arrepentimiento. Para proteger a tales víctimas, no debería invitarse a mediar a los infractores en tales casos. Por cierto que la Mediación no debería tener lugar entre personas predispuestas a amenazar, hostigar o tomar represalias. La seguridad física y emocional de la víctima ha de considerarse primordial, no solamente por obviar razones que conciernen a su individualidad, sino también para proteger al programa. Han ocurrido algunas situaciones de revictimización que debieron haberse evitado mediante un más exhaustivo análisis y evaluación de los casos. Es sustancial el deterioro que sufre la imagen pública de un programa debido a estos desaciertos. Además aunque cada vez menos, existen fiscales y algunas organizaciones protectoras de los derechos de las víctimas que tachan a la Mediación de enemiga del interés de éstas y se oponen activamente a que participen en Mediación. Y como los seres humanos pueden ser impredecibles, debe admitirse que es imposible eliminar totalmente la eventual revictimización; pero es esencial demostrar que se han tomado todas las precauciones para prevenir la situación y que no pudo evitarse.

3. Establecer la relación (Seguridad, Confianza y Clima): Muchas veces los autores y las víctimas no pueden siquiera imaginar estar hablándose (o queriendo hablarse) el uno al otro hasta que un mediador víctima-victimario les ofrece la oportunidad, de manera de convertir a esta perspectiva en segura y deseable. En el modelo de desarrollo del caso a través de Trabajo Social, se dice que el procedimiento de Mediación está dirigido hacia la relación. El mediador establece una relación inspiradora de confianza y exenta de actitud de juzgamiento en lo que atañe al ofensor. Si obtiene la confianza de todas las partes en cuanto a qué garantizará que se les respete dentro del procedimiento de Mediación, es más probable que tanto la víctima como el victimario sean honestos con el otro. Su confianza en el mediador es un pre-requisito a toda reunión en la cual puedan dejar a un lado sus temores y actitud de autodefensa, convirtiéndose en sinceros y leales, para abrir el camino hacia el entendimiento, la empatía y la recuperación.

⁹³ En algunos programas se parte de criterios distintos, dejando expresamente establecido que la participación en la mediación no importa el reconocimiento de culpabilidad.

4. Preparación para la confrontación: El modelo de desarrollo de caso a través del Trabajo Social reconoce que poca gente está preparada para una confrontación víctima-victimario. Es trabajo del mediador asistir a los participantes para reconocer sus necesidades. Pueden requerir el auxilio de otros profesionales antes de estar en condiciones de proceder de una manera que sea aprovechable. La víctima puede necesitar resolver cuestiones traumáticas con el terapeuta. Un infractor que niega haber dependido de las drogas puede requerir de una evaluación antes de enfrentar a su víctima. Muchas víctimas encuentran que el mediador puede ayudarlas a identificar los efectos de la ofensa y a ponderar que puede serles significativo para paliar sus pérdidas. La mayoría de los autores se benefician al explorar cómo mejor expresar sus sentimientos respecto del hecho cometido. Es característico de las confrontaciones víctima-victimario que sean más beneficiosas cuando los participantes entran al recinto donde se llevará a cabo la Mediación luego de haber completado sus propios deberes de autoayuda, centrados en qué pretenden lograr y que están dispuestos a contribuir al proceso de Mediación. Un mediato proceso de preparación también puede llevar a las partes a pensar que la Mediación no es beneficiosa ni apropiada para ellos. Es esencial un completo consentimiento informado para que la Mediación sea verdaderamente voluntaria. El proceso de preparar a los participantes es igualmente valioso aún cuando lleve a una decisión consciente de no mediar. El modelo de desarrollo del caso a través del Trabajo Social o modelo clásico de reconciliación víctima-victimario puede implicar un proceso largo y requiere compromiso de tiempo de los participantes, del personal del programa y de los mediadores. Algunas víctimas y ofensores que desean un “arreglo rápido” desisten participar porque les puede insumir mucho tiempo, energía y atención. Muchas veces las víctimas entienden, y ello es comprensible, ya que han sufrido demasiadas pérdidas, inclusive de su valioso tiempo y piensan ¿por qué he de dar más tiempo por este crimen? Algunos posibles mediadores, especialmente los que tiene experiencia en programas conectados con los tribunales, al considerar la cantidad de tiempo que como mediador deben dedicar al proceso de desarrollo del caso, concluyen que prefieren hacer su trabajo en un programa donde puedan simplemente sentar a las partes y mediar.

c).-FASE DE MEDIACIÓN: Aquí, una vez que los participantes se sientan listos para enfrentarse, se realiza la sesión de Mediación. Esta debe efectuarse en un lugar neutral donde las partes se sientan cómodas y acogidas. El mediador debe sentarse equidistante de ambos, de tal manera que ninguna de las partes se sienta en desmedro de la otra, y comenzar la sesión con un discurso inicial donde explica las reglas básicas de comportamiento que deben acatar las partes (turnos para hablar, no utilizar un lenguaje impropio, etc.) y reiterar el objeto de la reunión y la estructura de esta, es decir, repetirá lo que ya se le había dicho a ambas partes en la fase anterior. El primero en hablar será

la víctima, explicando desde su punto de vista cómo ocurrieron los hechos y los efectos que produjeron en ella esta victimización. Una vez que ella haya dicho todo lo que tenía que decir, es el turno del ofensor quien a su vez, señalará su perspectiva de lo sucedido, reconociendo enfrente de su víctima la culpabilidad que le cabe en el delito cometido.

Una vez finalizada la conversación, las partes llegan a un acuerdo, el cual se deja por escrito, para efectos de dejarlo en el expediente y que exista constancia de la solución dada por las partes. Estas sesiones cara a cara pueden ser más de una, ello dependerá del manejo comunicacional que tenga el mediador con las partes y de la confianza que ellas tengan en él. Incluso puede suceder que las partes después de un par de reuniones lleguen también a la conclusión de que en su caso hay diferencias irreconciliables por lo que decidan no continuar. A este respecto, caben las mismas consideraciones hechas también en la fase anterior. Hay situaciones en que la víctima no quiere enfrentarse cara a cara con su ofensor, pero sí desea llegar a una solución acordada. En estos supuestos, el mediador puede participar como intermediario entre víctima y victimario, yendo y viniendo con información, preguntas, etc. y si es necesario, llevando a cabo una negociación entre ellas sin recurrir al encuentro.

d).-FASE DE SEGUIMIENTO: Una vez alcanzado el acuerdo, comienza esta etapa que consiste en mantener un control del cumplimiento del acuerdo por el delincuente. Si ella incumple, intervendrá el magistrado imponiendo la sanción penal que corresponda y dependiendo en qué haya quedado la causa con anterioridad, puede esta estar determinada; si no lo estaba, se seguirá con el proceso judicial en el estado en que se había suspendido para comenzar la Mediación. Además de este objetivo, el seguimiento tiene por objeto reforzar la responsabilidad de quien debe dar cuenta de lo hecho, humaniza aún más el proceso, ratifica la ruptura con los estereotipos, permite la renegociación en caso de haber problemas posteriores y permite llevar una estadística de cuántos casos mediados y acordados terminan con el cumplimiento íntegro del acuerdo y cuáles no.

2.- MODELO DE MEDIACIÓN PURA: Otras consideraciones filosóficas han llevado a otros programas víctima-victimario a pensar en un enfoque distinto que puedan exigir menos tiempo y, en definitiva, menor costo por caso. Se ha adoptado así, un método de trabajo que constituye una adaptación del tratamiento de los asuntos utilizados en los tribunales de menor cuantía donde debe manejarse en forma expedita un gran número de expedientes. Algunos programas privilegian la eficiencia, exigiendo que los casos se muevan rápidamente a través del sistema. En este modelo, más similar al de Mediación civil⁹⁴, una vez recibido el caso, se envía una carta a la víctima y al

⁹⁴ Entiéndase como Mediación en Particular.

ofensor. La misiva⁹⁵ da a conocer la derivación, explica brevemente el proceso de Mediación víctima-victimario, precisa sus propósitos y da tiempo asignado a la Mediación proyectada. El personal sigue telefónicamente el curso de las cartas cuando les es posible, y puede llevar a cabo un mínimo análisis de la aptitud del caso. No hay un desarrollo en el sentido del modelo clásico. Los mediadores no tienen contacto previo con las partes hasta que se presentan a la Mediación y no existen reuniones preliminares. Se asigna a los participantes un mediador y una sala de mediación y las víctimas se enfrentan cara a cara con el ofensor y sin preparación previa por parte del mediador. Este se describe como un modelo de Mediación pura, pues se lleva a cabo con pura Mediación y ningún Trabajo Social. Quienes propician esta fórmula, han expresado preocupación respecto del contacto del profesional con las partes previo a la Mediación, pues piensa que puede crear alianzas indeseables o de otra manera comprometer la imparcialidad o imagen del mediador y del programa. Los patrocinadores del Modelo de Mediación Pura sugieren que desde que el objeto de la Mediación es resolver el conflicto por medio de la facilitación de la comunicación entre las partes, perseguir una relación entre los partícipes y el mediador es inadecuado. Su norma es: se quiere que se hablen entre sí, no con el mediador. No se advierte en este modelo la necesidad de crear seguridad a través de la construcción previa de un ambiente de confianza con el mediador, finalidad primaria del modelo de desarrollo del caso como parte del proceso de Mediación Penal. Se ha caracterizado a esta manera de actuar como “dirigida hacia el acuerdo”, por la comparación al Modelo de Desarrollo del Caso a través del Trabajo Social que está “dirigido hacia la relación”. La Mediación que tiene como meta el acuerdo que es efectivo para crear avenencias eficaces entre litigantes en casos de menor cuantía, también funciona y resulta en convenios de restitución entre víctimas de crímenes y sus autores. No es, sin embargo, adecuada para encarar otros valores más altos que según sus cultores, forman parte integral de la tradicional misión de reconciliación víctima-victimario: restablecer los efectos del crimen y reformar a los infractores. Es mucho más difícil que por una aproximación que se circunscribe a una reunión para obtener un compromiso, acaezcan y se alienten tales efectos transformativos que, de acuerdo a quienes tienen experiencia en el Modelo Tradicional, están bien documentados y que ocurren reiteradamente en el procedimiento regular. Además, hay algunas dificultades propias de este enfoque. Así la carta o la llamada telefónica de invitación no son tan efectivas como la entrevista y la visita personal por un mediador. Los programas que utilizan el Modelo Clásico de Desarrollo del Caso, en general median aproximadamente dos tercios a tres cuartos de los casos que les son derivados. Los participantes rara vez dejan de concurrir a la Mediación después de haber llevado a cabo las reuniones individuales con el mediador. Los

⁹⁵ Se dice de cualquier escrito remitido a alguien. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Grijalbo.

programas que no llevan a cabo reuniones previas con las víctimas y los ofensores experimentan un ausentismo de cincuenta por ciento en las mediaciones programadas. De tal modo, una cantidad de gente que comparece, lista y dispuesta a mediar, se siente molesta y se va con sentimientos de frustración, que pueden volverse contra el programa o el sistema judicial. Para las víctimas, tal situación puede constituir una revictimización, esta vez por parte del programa. Otro factor, tal vez más importante, es que se puede efectuar muy poca o casi ninguna evaluación del caso sino existe una reunión preliminar con los futuros participantes. Sin una adecuada consideración del caso, hay riesgos sustanciales de que el mediador pueda conducir a una confrontación entre la víctima y el victimario que no debería ocurrir y que, con frecuencia, el mediador no estará preparado para manejar. De ahí que muchos expertos estimen que el modelo dirigido puramente hacia el acuerdo puede ser apropiado para limitadas categorías de ofensas menores contra la propiedad en las cuales la víctima no tenga sentimientos de violación contra su persona, sino que el daño infligido fue solamente económico. En tales supuestos, los intereses de la víctima pueden quedar satisfechos con la obtención de una reparación tan rápida y expedita como sea posible, y el enfoque de “juntarlos, sentarlos, mediar” puede ser justamente el mejor. Las sesiones pueden durar entre diez y quince minutos. Pero en la mayoría de los casos de delitos contra las personas y aún contra la propiedad las víctimas se sienten violentadas y con sensación de pérdida de seguridad, miedo o indignación. Uno de los valores más cruciales de la Mediación Penal, es su énfasis en prever a la víctima un proceso seguro y asistido en el que pueda explorar y expresar tales sentimientos. Para la mayoría de las víctimas, la preparación en el proceso de desarrollo del caso proporciona tal escenario de una manera que no prevé la “Mediación rápida”, y cuando el contexto no facilita la total expresión del impacto sufrido por la víctima, el potencial para que la confrontación ejerza influjo sobre el autor del hecho se reduce enormemente. Se critica así que, a menos que la intervención esté claramente basada en los valores de la Justicia Restitutiva y los procedimientos se desarrollen y estén dirigidos a la maximización de esos valores, las intervenciones pueden ser fácilmente tomadas para las necesidades burocráticas del Sistema Judicial en lugar de servir a las necesidades de los más afectados por el crimen: la víctima, la comunidad victimizada y el ofensor. Ello puede desembocar en una versión apresurada de la práctica de la Justicia Restitutiva que proveería un “arreglo rápido” meramente cosmético, con la mira en el ofensor, que utiliza a las víctimas como objetos más que como socios activos; y se afirma que estos mediadores tienen poca paciencia para escuchar los relatos de las víctimas, legitimar sus necesidades o invitarlas a efectivizar su participación.

3.- MODELO HUMANÍSTICO DE MEDIACIÓN: Cuando se puede materializar una merituación extensiva de caso y la realización de múltiples sesiones, es viable un

patrón de Mediación transformativa. Con esta idea, se ha propuesto un Modelo Humanístico de Mediación Penal, que intenta una aproximación de diálogo y ayuda mutua entre las personas. Se pone énfasis en que el mediador da poder a cada individuo para ser dueño de su propio conflicto, discutir su completo impacto uno con el otro, asistir a cada uno para determinar el modo más conveniente de resolución, que puede o no llevar a un acuerdo escrito, y reconocer la humanidad común a ambos, a pesar del conflicto. Este modelo tiende hacia un plano más alto de armonía social y pacificación de las comunidades. La participación es absolutamente voluntaria tanto de la víctima como victimario. Se pone el acento en prever la oportunidad de hablarse recíprocamente tanto a las víctimas como a los victimarios, de permitir que las víctimas expresen el impacto que el delito tuvo en sus vidas y de recibir respuestas a interrogantes importantes que las atormentan, de permitir a los ofensores tener conciencia del verdadero impacto humano de su conducta y asumir responsabilidad para enderezar las cosas. En este contexto, la indemnización es importante, pero secundaria a expresarse sobre los efectos del delito. Las víctimas son libres en todo momento y continuamente tienen opciones respecto a dónde reunirse y a quiénes quieren que estén presentes en la sesión. La preparación previa y por separado con cada una de las partes antes de reunirse es fundamental, poniendo énfasis en escuchar cómo el delito las ha afectado, identificando sus necesidades y aprestándolas para la sesión conjunta de mediación. Dentro de esta estrategia, no se utiliza un estilo de Mediación dirigido en que el mediador habla todo el tiempo y hace preguntas, sino un estilo facilitador, donde impera la tolerancia de los silencios y se utiliza un criterio humanístico transformativo. Se tolera también ampliamente la expresión de los sentimientos y la noción del impacto del delito. Este modelo dirigido hacia el diálogo, puede llevar mayor tiempo que otros, pudiendo durar las sesiones una hora o más. Estos programas tienen en contra los mayores costos de transacción con menores éxitos a la vista que otro tipo de intervenciones más eficientes. Por ello, estos programas son menos atractivos para las burocracias, ya que van despacio. Los que favorecen y creen en este criterio transformativo, opinan que quienes manejan los fondos y dictan las políticas no alcanzan a veces a entender el alcance de los servicios que pueden ofrecer, pues pocas profesiones dan valor a ciertas cosas como aprender a explorar las implicancias emocionales y los desequilibrios de poder en las relaciones. Las metas transformativas van mucho más allá del modo en que muchos ven el mundo, donde se privilegia la eficiencia, sobre la cual van sobre seguro. No obstante, reconocen que hay que tener cuidado en la Mediación víctima-victimario de no pasar el límite hacia el otro lado y practicar terapia sin red.

MEDIACION PENAL EN CHILE

La Mediación Penal en Chile y su posibilidad de aplicación desde el punto de vista de los sujetos partícipes de esta se manifiesta de la siguiente manera⁹⁶:

1.- **EL OFENSOR:** Para el tratamiento de los ofensores en Mediación Penal, se han dividido estos, en dos grandes grupos: Menores Infractores e Infractores Adultos. Respecto de los Menores Infractores, la Mediación ha comenzado su desarrollo partiendo desde su aplicación con ellos, ello por ser la Mediación, una intervención educativa y reparadora que evita la estigmatización del delincuente. Según señala muy bien Highton, Álvarez y Gregorio⁹⁷ sobre el tema, los delincuentes menores de edad cumplen con una serie de características comunes que determinan su actuar delictivo y que requiere de una intervención distinta a la que se aplica a los adultos. Estas características son: Menores impulsivos, ansiosos de protagonismo, con antecedentes de fracaso escolar, consumidores de drogas, escasa autoestima, de familias desestructuradas, de nivel económico bajo, faltos de afectividad, agresivos, sin habilidades sociales, con poco equilibrio emocional, inadaptados, frustrados. Estos menores se han visto en la imposibilidad material de cumplir con las exigencias de la sociedad, principalmente por el medio en el cual se encuentran, su desarrollo se ha visto menoscabado en atención a que no cuentan con las posibilidades de vislumbrar un enfoque distinto de su circunstancia. Al carecer de otra perspectiva más educativa, son conducidos directamente a la marginación y es allí en donde entran en el circuito delictivo. Con las conductas delictivas el menor se opone a lo que se espera de él por la sociedad de manera violenta. Es en esta situación en donde es conveniente intervenir a través de la Mediación, ya que se puede educar al menor o enseñarle a apreciar las conductas que la sociedad valora y que lo harían nuevamente ubicarse en un plano en donde se le dieran otras oportunidades. Por la especial etapa de desarrollo del menor, aplicar la Mediación puede modificar conductas si se efectúan con el cuidado debido por el mediador. A través de la Mediación se puede demostrar al menor que existen otras vías posibles a la solución del conflicto que él creó. En el país, el artículo 10 del Código Penal señala que “están exentos de responsabilidad criminal: N° 2: El menor de dieciséis años; N° 3: El mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento...” Respecto a los menores de dieciséis años, a ellos se les puede aplicar la Mediación víctima-ofensor sólo con finalidades educativas y con el objeto que el perjudicado se sienta involucrado en la resolución del conflicto y perciba que ha existido justicia. Esta sería una muy buena forma de proponer a que los

⁹⁶ Op.Cit. n° 85

⁹⁷ Autores citados en “Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal”, autores: Elena I. Highton, Gladis S. Álvarez, Carlos G. Gregorio. Editorial Ad-Hoc.

menores no sigan delinquiendo. En cuanto al límite inferior de edad, la Mediación Penal en la delincuencia juvenil, sólo se aplica toda vez que el menor sea capaz de determinar que su conducta es dañina o que puede discernir entre lo que es correcto y lo que no.

Diversos estudios señalan que los menores con edad superior a los doce años ya son capaces de ser partes en la Mediación, pues el desarrollo intelectual se los permite. Ya no actúan sin conciencia de sus actos. En relación a los menores entre dieciséis y dieciocho años, siempre es posible aplicar el sistema, aunque se haya declarado que el menor actuó sin discernimiento. Si el menor es declarado sin discernimiento, la Mediación servirá para que tome conciencia del daño causado a otro y lo repare de una forma educativa. No será una pena impuesta por el tribunal, no será una sanción por el daño causado. Será entonces su responsabilidad por el hecho cometido y su intención de remediar el daño causado a la víctima que lo motivará enteramente a la reparación que acuerde en la sesión de Mediación, lo que tendrá valor en sí mismo para el ofensor, determinando sus conductas futuras y a su vez cumplirá con las expectativas de justicia de la víctima, quien a pesar de no haber entrado al sistema formal de solución al conflicto penal, percibirá que está siendo resarcido por los daños que le fueron causados. A los menores declarados con discernimiento, se les aplica las mismas consideraciones ya señaladas, salvo que la Mediación deberá aplicarse tomando la situación actual de la nueva legislación, en que a este ofensor le aplican las mismas reglas que a los delincuentes adultos, de manera complementaria y paralela al proceso penal seguido en su contra, siendo la reparación no una alternativa a la pena, sino una forma propia del menor de remediar el mal causado. En todos los casos de menores infractores, la directriz a seguir será una intervención educativa y formadora, con el objeto de evitar su reincidencia y que vea el delito cometido desde otra perspectiva, que se fomente en él, un desarrollo acorde a las normas que rigen la conducta en sociedad y que la próxima vez que se vea en situación de delinquir, medite antes de actuar, pero que esto no sea por miedo a la sanción que se le impondrá, sino por estar consciente de que con su actuar causa un daño a otro.

Con relación a los infractores adultos; en ellos debe concurrir la voluntariedad y la intención de reparar el mal causado a la víctima. Respecto a estos sujetos, debe imponerse mayores trabas para participar en la Mediación, ello porque los delincuentes adultos generalmente ya han delinquido con anterioridad, por lo que sus conductas ya están viciadas de antemano. Es preferible mediar en conflictos en donde el adulto es delincuente primerizo o no es uno habitual. Además el adulto ya está formado y se apegan de manera más estricta a los roles que se le asignan en el sistema formal de aplicación de penas, esto es, al rol de contraparte o contradictor en el proceso y no hay un ánimo colaborativo. En todo caso, es rol del mediador determinar en cada caso particular, cuál es la situación especial del delincuente, pues cabe la posibilidad que, a

pesar de ser reincidente, tenga la intención de reparar el daño producido. Esta Mediación, según la legislación en Chile, también tendrá un carácter complementario de la pena que se aplique, pues no se contempla en la ley, ninguna instancia de aplicación de la Mediación, ni tampoco una forma distinta a la pena como consecuencia del delito cometido. Cabe señalar una situación especial, que es aquel hecho punible que se comete entre sujetos respecto de los cuales existió una relación previa y continuará después de cometido el hecho ilícito, por ejemplo, delitos cometidos entre personas que tienen relación de vecindad o entre compañeros de colegio. En entrevistas con profesionales que trabajan en el Centro de Atención a víctimas de delitos violentos de Viña del Mar, se señaló que en estos casos se da generalmente la situación que entre las partes existió una mala relación previa a la comisión del hecho punible, por lo que cabe, con un buen manejo de la comunicación entre las partes, reestructurar la comunicación entre ellas, lo que evitaría que se volviera a cometer otro hecho delictivo por parte del delincuente (sea menor o adulto) y a su vez la víctima se sintiera restablecida en sus pretensiones sean tanto materiales como morales. En todos los casos en que el ofensor manifestara su intención de reparar, pero no su víctima, la Mediación fracasa, sin perjuicio de que se pudieran aplicar reparaciones como servicio en beneficio de la comunidad que también sería beneficioso para el ofensor como para la sociedad.

2. **EL OFENDIDO:** Respecto de este sujeto, no hay mayor análisis que efectuar, ello porque se contacta a la víctima con posterioridad al contacto con el ofensor, quien si se niega a la Mediación, esta no se realiza. Ello para no provocar un impacto negativo mayor en un sujeto que ya tiene secuelas por el hecho delictivo acaecido. Es el caso recalcar que la víctima debe concurrir voluntariamente a la Mediación, no debe ser obligada en caso alguno a participar, pues se forzaría su voluntad y se produciría el efecto contrario al que se desea lograr con la Mediación, cual es el de reparar a la víctima. En la situación de la víctima podría darse el caso que ella quisiera participar en Mediación y el delincuente no lo deseara, pero esto está fuera del objeto de la Mediación y correspondería más bien a una terapia para afrontar los daños y perjuicios psicológicos de la víctima, lo que no es objeto de este trabajo. Para este tipo de Mediación, los tipos de delitos susceptibles de ser mediados son: En derecho comparado la Mediación víctima-ofensor se aplica de manera extendida a todos los delitos que son de escasa gravedad y que sancionan bienes jurídicos que son disponibles, esto es, a delitos patrimoniales, como el robo, hurto, estafa, etc. En la práctica, siempre se comienza su aplicación respecto de estos delitos y a medida que la institución se va desarrollando, se utiliza para otros de mayor gravedad. Respecto de hechos ilícitos que implican un menoscabo a la integridad de las personas, es también aplicado, pero con la excepción a que si el resultado de los delitos fuere homicidio o daño a la integridad

personal de manera irreparable, no se aplica. En síntesis, a todos aquellos que implican un grado de violencia en su perpetración, no se aplica la Mediación Penal. Esta es la regla general, pero existen excepciones en que el desarrollo de la Mediación ha sido más avanzado, en donde también se aplica a delitos violentos como son violaciones, abusos deshonestos, homicidios, etc. Esta Mediación tiene distintas finalidades a la del sistema como se ha estudiado hasta ahora. En caso de delitos violentos, la Mediación pareciera tener una finalidad mayormente terapéutica, pues lo que se busca principalmente es proveer para las víctimas un encuentro cara a cara con el infractor, para que esto facilite el proceso de recuperación. La meta es ayudar a cada parte del conflicto a recobrase de este, a través de la expresión del dolor y el arrepentimiento. Se cerraría de esta manera, un episodio de sus vidas. El encuentro cara a cara entre víctima y ofensor será en estos casos el final de un proceso que cada una de las partes ya ha llevado a efecto de manera independiente de la otra. El trabajo más intenso se da en la época previa al encuentro, a donde las partes llegan teniendo muy claro qué piensan y sienten respecto del delito y sus efectos, y sabrán qué es lo que quieren comunicar al otro durante la Mediación.

Del encuentro cara a cara también se logrará una reparación y/o una indemnización, pero lo más rescatable de esta sesión es el de humanizar el proceso. En todo caso la reparación será únicamente complementaria de la pena que imponga el tribunal para el delito.

COMPETIVIDAD DEL MEDIADOR EN MATERIA PENAL

El mediador en estos tipos de delitos debe tener conocimientos más especializados. Respecto de las víctimas debe tener comprensión de la experiencia de victimización y sus etapas, destrezas para tratar el dolor y las pérdidas sufridas, entendimiento de tensiones y stress postraumático y sus efectos y habilidad para colaborar con los psicoterapeutas. Respecto del ofensor, el mediador debe conocer el sistema de justicia criminal y correccional, comprender la experiencia del victimario, debe poseer una aptitud para relacionarse con este tipo de delincuentes de tal manera que no les juzgue en su actuar y habilidad para negociar con oficiales de alto nivel con el objeto de lograr acceso al sistema carcelario en donde se encuentre el ofensor.

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MEDIACION PENAL

Este tipo de Mediación presenta la siguientes Ventajas y Desventajas⁹⁸:

Los partidarios del sistema encuentran que éticamente, la enseñanza humanística ha demostrado que la mejor forma de responder a la maldad es a través de la bondad y el bien. La reconciliación, la reparación y el perdón son socialmente más constructivos

⁹⁸ Op.Cit nº 66

que el empleo de la fuerza, el odio y la venganza, el perdón es una poderosa fuerza psicológica que puede ser dirigida hacia el alivio y la curación de la víctima. La política criminal de prevención está integrada con la política social. Esto abarcaría no solamente el principio restaurativo⁹⁹, sino también el reconocimiento de que la prevención del crimen debería ser primariamente un aspecto social más que sólo un objeto de una política criminal. La Mediación representa una de las formas más directas y activas en que la víctima puede participar en el sistema de justicia, en contraste con el rol pasivo en que habitualmente se la coloca. Las víctimas están directamente involucradas en el sistema, pero no agobiadas por las decisiones acerca del castigo que corresponde aplicar al criminal. Los autores de hechos delictuosos intervienen en forma activa y no pasiva. Se refuerza la participación de la ciudadanía, especialmente en casos donde el sentido de comunidad está debilitado. La superpoblación carcelaria se ve aliviada por la práctica de la justicia restaurativa. La Mediación puede actuar como una crítica efectiva y permite trabajar para un cambio positivo en la comunidad, en la responsabilidad colectiva y en el desarrollo social, crea una instancia de reflexión sobre el ilícito cometido. Las partes tendrán la posibilidad de dialogar y explicar sus sentimientos frente al conflicto, lo que involucrará una visión más humana de los problemas sociales que subyacen al fenómeno delictivo. Evita la segunda victimización del ofendido. De acuerdo a lo que surge de la investigación realizada, la Mediación Penal tiene un importante potencial y la aptitud de la justicia restaurativa para transformar el sistema de justicia criminal, reporta ventajas diversas según del sujeto involucrado.

VENTAJAS PARA LAS VICTIMAS

Concretamente en cuanto a las víctimas, se señalan como ventajas: La posibilidad de que el infractor rectifique el entuerto de alguna manera, en la medida de lo posible, que sea a la vez valiosa para la víctima. La oportunidad para confrontar al autor con el verdadero impacto humano de la ofensa, y para que la víctima exprese sus sentimientos y pensamientos directamente al victimario. La ocasión de la víctima para averiguar cómo es el autor de la ofensa. La circunstancia a propósito para obtener respuestas a preguntas que solamente puede contestar el ofensor. La alternativa de aliviar temores muchas veces exagerados sobre el victimario. La opción de pedir y recibir una disculpa. El motivo para ser visto como persona en lugar de blanco para el ataque. El tiempo y el lugar para poder ejercer influencia como partícipe primario e importante en la respuesta a la ofensa, en lugar de quedar a un lado, visualizando como algo molesto, según comúnmente ocurre en el procedimiento criminal tradicional. El espacio para convertir al victimario en personalmente responsable ante la víctima. Una situación apta para determinar qué resarcimiento u otro modo de restauración puede

⁹⁹ Reforma Procesal Penal. Cambio de régimen inquisitivo a un régimen restaurativo.

suministrar el victimario y la manera en que la víctima pueda lograrlo de forma personal y significativa. La mayor probabilidad de que la indemnización se pague efectivamente. La eventualidad para la víctima de lograr el propio impacto particular sobre la criminalidad, al disminuir la probabilidad que el mismo delincuente vuelva a agraviar. La contingencia de poder eludir presentarse ante un tribunal, insumiendo de todos modos el juicio en menos tiempo si debe llevarse a cabo. Un remedio para sentir que se ha hecho justicia. El medio de alcanzar un modo de conclusión que le traerá paz al ánimo.

VENTAJAS PARA LOS VICTIMARIOS

En cuanto a los autores de hechos considerados delictuosos, también aparecen ventajas como: La oportunidad para enmendarse y rectificar significativamente el mal infligido, en vez de resultar meramente castigado. La ocasión para ofrecer una disculpa o una explicación. La circunstancia de tiempo y lugar adecuada para darse cuenta de las reales consecuencias humanas de su ofrenda. El espacio que permitirá que se lo vea como persona y no como criminal. La posibilidad de participar en la decisión sobre qué indemnización o qué modo de restauración se brindará a la víctima y de negociar un acuerdo de restitución razonable y factible de cumplir. En casos apropiados, cuando el victimario no es peligroso a la comunidad, la única oportunidad de evitar la persecución penal, el prontuario criminal o el encarcelamiento, a cambio de rectificar el agravio a la víctima. La posición para restaurar su propia imagen como persona buena y apta.

INCONVENIENTES QUE PRESENTA LA TEMÁTICA

La Mediación Penal como también los otros tipos de mediaciones presenta los siguientes inconvenientes en su aplicación¹⁰⁰: 1.- La aplicación de la Mediación está limitada en cuanto al tipo de delitos en que se utiliza: Sólo respecto de delitos que recaen sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o susceptibles de apreciación pecuniaria, o cuando se tratare de delitos culposos que no hubieren producido resultado de muerte no afectaren en forma permanente y grave la integridad física de las personas. Ello por la limitación que impone la misma legislación, 2.- La Mediación tiene un vasto campo de aplicación y acotar el sistema, impide su desarrollo paulatino, 3.- Falta de adiestramiento frente a las técnicas a utilizar en la Mediación en materia penal, 4.- Falta de conciencia colectiva de que la Mediación es un procedimiento serio y efectivo para solucionar los conflictos penales.

¹⁰⁰ Op.Cit n° 66

VENTAJAS PARA EL SISTEMA JUDICIAL

La Mediación en materia penal presenta las siguientes ventajas para el Sistema Judicial¹⁰¹: Aumenta la satisfacción de la comunidad con el sistema de justicia. Mejor distribución del tiempo para conocer de los delitos que ingresan al sistema penal tradicional. Rebaja de costos, tanto al nivel de procedimiento de causas como en las instituciones pecuniarias, todo ello a través de la sustitución por modos creativos de solución del conflicto. Produce un alivio en la carga de asuntos pendientes en los tribunales de justicia, la disminución de utilización de fiscales, defensores públicos u otros funcionarios y la mengua de llamadas policiales, lo que implica mantener más recursos disponibles para los casos en que se les requiere en mayor medida. Aumenta la comprensión de la comunidad con los sistemas de procesamiento juvenil, ello por la utilización de mediadores voluntarios.

CONSIDERACIONES PARA EL SISTEMA JUDICIAL

Se requiere como mediadores, personas con habilidades de comunicación verbal, pues si falta este perfil en el mediador, se corre el riesgo de hostigar a la víctima y provocarle una revictimización y un aumento en la disconformidad hacia el sistema de justicia. La Mediación no está siendo aplicada en forma sistemática. En muchos casos no hay un seguimiento a las mediaciones efectuadas, por lo que no se pueden determinar sus resultados. Hay otros casos en que la planificación ha sido deficiente, por lo que no se han conseguido los resultados esperados. Generalmente los ofensores que llegan a la Mediación no han sido encarcelados, por lo tanto, no parece que este sistema sea una alternativa real a la prisión (a pesar que este no es un objetivo directo de la Mediación víctima-ofensor, sino una consecuencia colateral de su aplicación. Criminales violentos han sido mayoritariamente excluidos de la Mediación lo que lleva a una discriminación en la aplicación del sistema. Hay que tener presente que en los países donde se ha aplicado a crímenes violentos, se han generado consecuencias positivas. La reincidencia de los delincuentes partícipes en la Mediación no es necesariamente baja, sólo si se compara con la reincidencia que existe en aquellos que han pasado por el proceso tradicional, se hace evidente que luego de la Mediación es menor la reincidencia. La aplicación de este sistema requiere de un cambio general en la comunidad en la forma de ver al delincuente y su tratamiento, lo que resulta lento y requiere de mucho esfuerzo por parte de sus adeptos. La Mediación se utiliza en una creciente cantidad y variedad de conflictos. En materia familiar, comunitaria, comercial, las partes se consideran en disputa, hay una presunción de que ambas contribuyeron a

¹⁰¹ Op.Cit n° 66

configurar el conflicto y en consecuencia, necesitan llegar a un compromiso para obtener un acuerdo, lo cual no ocurre en forma similar en casos de actos delictivos.

CARACTERÍSTICAS DIFERENCIALES DE LA MEDIACION PENAL

Como características diferenciales de la Mediación Penal, pueden predicarse¹⁰²:

- Inexistencia de relación previa: En principio, la Mediación Penal ocurre entre extraños que no tienen relación previa, en tanto en la Mediación civil¹⁰³ es más frecuente la disputa entre partes con relaciones preexistentes.
- Desequilibrio de poder: Se entiende que la Mediación civil ni siquiera debe realizarse cuando hay un importante desequilibrio de poder. Por el contrario, en la Mediación Penal es habitual el desequilibrio de poder inherente a la relación víctima-victimario: Hay una persona perjudicada y un infractor y a menudo existen diferencias generacionales como cuando se trata de un infractor juvenil y una víctima mayor. No obstante, en algunos casos en que la víctima que participa en una sesión de Mediación espera ver aparecer a un monstruo y se encuentra como casi un niño, pierde todo el miedo y retorna la confianza en su poder y en su seguridad personal.
- Reuniones preliminares separadas: El modelo clásico de Mediación civil tiende a evitar el contacto previo de las partes con el mediador a solas, a fin de sortear el peligro de la formación de alianzas que puedan comprometer la neutralidad del mediador, o que puedan percibirse por las partes como ruptura o compromiso de la neutralidad. A diferencia de ello, la columna vertebral del proceso víctima-victimario tradicional está dado por las reuniones preliminares separadas entre el mediador y cada uno de los participantes, con el objetivo de explicitar el procedimiento, obtener credibilidad y asistirlos en prepararse para el encuentro frente a frente. En definitiva, se busca crear alianzas y una relación de confianza de ambos participantes con el mediador antes de ir a la mesa, lo cual redundará en una mejor comunicación y en que sean poco frecuentes las sesiones separadas una vez comenzada la Mediación propiamente dicha. Se entiende como insoslayable explorar anticipadamente qué requiere cada uno para estar listo, a fin de lograr que quienes han de participar en el encuentro, si lo necesitan, realicen algunas lecturas y reflexiones por sí mismos y exploren sus sentimientos y emociones.
- Modo de estar en disputa: En la Mediación Penal, las partes involucradas no están en disputa con la misma connotación que se toma en la Mediación civil. Con el criterio tradicional y clásico que rige en la materia, una de ellas claramente ha cometido una ofensa criminal y ha reconocido haberlo hecho. La otra ha sido claramente victimizada. Entonces la cuestión de la inocencia o culpabilidad no se media, ni hay expectativas de

¹⁰² Op.Cit n° 66

¹⁰³ “Mediación Civil”, entiéndase como el Proceso de Mediación en Particular descrito anteriormente.

que las víctimas del delito acuerden por menos de lo que necesitan para enjugar sus pérdidas. En la mayoría de los casos se trata de enmendar un entuerto. Sin embargo, existen algunos supuestos de asuntos o hechos en disputa, como cuando ha habido un asalto mutuo o se discute el valor de una cosa robada, en que se trabaja de un modo más aproximado al de la resolución de conflictos.

▪ Acento en el diálogo y la empatía: En tanto muchos modelos de Mediación están dirigidos hacia y concentrados en el acuerdo, la Mediación Penal en los clásicos programas víctima-victimario está dirigida hacia el diálogo, poniéndose énfasis en la empatía, el restablecimiento de la víctima, la asunción de las responsabilidades por parte del infractor y la reparación de las pérdidas. Aunque la mayoría de las sesiones víctima-victimario llevan a un acuerdo, el acuerdo es secundario en relación a la importancia del diálogo inicial que encara necesidades emocionales y de información de las víctimas que son cruciales para el desarrollo de una empatía que pueda llevar a un comportamiento menos criminoso del ofensor en el futuro. Según la bibliografía consultada, se demuestra que los acuerdos de restitución son menos importantes para las víctimas de delitos que la oportunidad de hablar directamente con el ofensor para explicitar cómo se sintieron en relación al crimen.

▪ Significado de la neutralidad: Hay un criterio distinto sobre lo que significa la neutralidad. La neutralidad en la mayoría de los contextos, requiere que el mediador no “acuerde” en forma anticipada con ninguna de las partes en cuanto a las cuestiones en disputa. El papel de tercero neutral requiere del mediador que de ninguna manera favorezca a un participante en relación al otro. El mediador no toma partido ni juzga sobre el bien y el mal en cuanto a las conductas de las partes que llevaron a la disputa. Cuando se trata de la Mediación en situaciones de delito, sin embargo, se presentan circunstancias únicas para el mediador. Cuando se ha cometido un crimen, el concepto de neutralidad no es apropiado. En la mayoría de los casos juveniles o criminales se ha cometido un acto delictuoso contra un inocente. Las partes en consecuencia, vienen a la Mediación víctima-victimario como trasgresor por un lado y agredido o persona agraviada por el hecho del otro. Si no hubiera cometido un mal (en la mayoría de los casos) estas personas no habrían sido derivadas al programa de Mediación. La justicia restaurativa tiene por objeto deshacer estos entuertos de una manera más recuperadora y significativa. Por estas razones, aparte de resguardar contra una revictimización, pocas veces se media con el infractor a menos que haya admitido su hecho en algún nivel o haya sido condenado por el delito. Sin una admisión o una condena, el individuo es un “acusado” un “imputado”, pero no es un victimario. La sensibilidad hacia las necesidades de las víctimas hace menester reconocer directamente que le ha sido infligido un mal. La víctima necesita oír “Has sufrido un mal, esto no debería haberte sucedido, no fue tu culpa, no merecías esto”. El proceso de generar responsabilización

significa en los infractores, muchas veces, requiere que se les ayude a admitir su mal y su responsabilidad. El mediador es imparcial en cuanto a los individuos como seres humanos, dándoles igual respeto, y en el sentido de estar ahí en beneficio tanto de la víctima como del victimario, pero no es neutral en cuanto a la trasgresión cometida. De ahí que el modelo de neutralidad sea diferente. Intenta establecer alianzas con ambos, en lugar de con ninguno. Ello no obstante, en algunos programas en que la Mediación se lleva a cabo por quien está a cargo del control de un menor infractor, la simpatía del mediador puede favorecer al menor, generalmente con seria problemática económica, especialmente si se trata de delitos contra la propiedad, y la víctima es una persona mayor de edad sin mayores problemas.

JUSTICIA RESTAURATIVA

La *Justicia Restaurativa*¹⁰⁴ es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y criminología. Reconociendo que el crimen causa daños a las personas y comunidades, se insiste en que la justicia repara esos daños y que a las partes se les permita participar en ese proceso. Los programas de *Justicia Restaurativa*, por consiguiente, habilitan a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad para que estén directamente involucrados en dar una respuesta al crimen. Ellos llegan a ser el centro del proceso de justicia penal, con profesionales legales adecuados de un sistema que apunta a la responsabilidad del infractor, la reparación a la víctima, y la total participación de esta, 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.

Una definición de *Justicia Restaurativa*, cada vez más usada internacionalmente, enfatiza a ambos, al proceso y al resultado. “*La Justicia Restaurativa es un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico resuelven colectivamente el cómo tratar las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro*”¹⁰⁵

La *Justicia Restaurativa* es diferente de la justicia penal contemporánea en muchas maneras. Primero, ve los actos criminales en forma más amplia – en vez de defender el crimen como simple trasgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos. Segundo, involucra más partes en repuesta al crimen – en vez de dar papeles clave solamente al gobierno y al infractor, incluye también víctimas y comunidades. Finalmente, mide en forma diferente el éxito – en vez de medir cuánto castigo fue infringido, mide cuántos daños son reparados o prevenidos.

¹⁰⁴ Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal, Parte General, 2 Edición, Ed. Ediar, Bs.As., 2002.

¹⁰⁵ www.crea.uct.cl/revista.php

PROCESOS MEDIATICOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Las reuniones entre víctimas, infractores y miembros de la comunidad afectada son importantes modos de dirigirse a la dimensión relacional del crimen y la justicia. Es aceptado que los siguientes tres métodos son sellos de calidad de la *Justicia Restaurativa*. Cada uno requiere que el infractor admita la responsabilidad del delito. Cada uno está limitado a las partes quienes participan voluntariamente¹⁰⁶.

- **Mediación de víctima e infractor:** Este es un proceso que provee una oportunidad a la víctima interesada de reunirse con el infractor en un escenario seguro y estructurado, enfrentándose en una discusión del delito con la asistencia de un mediador entrenado. Los objetivos de la Mediación de víctima e infractor incluyen permitir a la víctima reunirse con el infractor sobre la base de propia voluntad, animando al infractor a comprender sobre el impacto del crimen y tomar responsabilidad del daño resultante, proporcionando a la víctima y al infractor la oportunidad de desarrollar un plan para tratar el daño. Hay más de trescientos programas de Mediación de víctima e infractor en Norte América, y más de quinientos en Europa. Las investigaciones en tales programas encontraron una más elevada satisfacción entre víctimas e infractores quienes participaron en la Mediación, mucho menos miedo entre las víctimas, una mayor probabilidad de que el infractor cumplirá con la obligación de restitución, y menos infractores cometiendo nuevos delitos, comparado con quienes siguieron un proceso de corte normal¹⁰⁷.
- **Conferencia de Familia o Grupo de Comunidad:** Este proceso junta a la víctima, infractor, familia, amigos y partidarios importantes de ambos, para decidir cómo dirigir la consecuencia del crimen. Los objetivos de la conferencia incluyen dar a la víctima una oportunidad de estar directamente involucrada en responder al delito, aumentando la conciencia del infractor del impacto de su conducta y darle una oportunidad de tomar responsabilidad por ello, comprometiendo el sistema de apoyo a infractores para hacer enmiendas y formar su conducta en el futuro, y permitir al infractor y la víctima conectarse con el apoyo clave de la comunidad. La conferencia fue adaptada de las prácticas tradicionales de Maori en Nueva Zelanda, donde es operada fuera del departamento de servicio social, y fue modificada aun más en Australia para el uso de la policía. Esta ahora en uso en Norte América, Europa, y en Sud África en una de aquellas dos formas. Ha sido usada con infractores juveniles (la mayor parte de los casos juveniles en Nueva Zelanda son manejados por entrevistas) y con infractores adultos. Las investigaciones en tales programas demuestran un muy alto grado de satisfacción para las víctimas e infractores en los procesos y resultados¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Op.Cit n° 99

¹⁰⁷ Op.Cit n° 66

¹⁰⁸ Op.Cit n° 65

▪ **Tratado de Paz o Círculos de Sentencia:** Este es un proceso diseñado para desarrollar consenso entre miembros de la comunidad, víctimas, defensores de víctimas, infractores, jueces, fiscales, consejo de defensa, la policía y trabajadores de la corte, sobre un plan de sentencia apropiada que dirija apropiadamente las inquietudes de todas las partes interesadas. Las metas de los círculos incluye promover la curación de todas las partes afectadas, dando oportunidad al infractor de enmendar, dando a las víctimas, infractores, miembros de familia y comunidades una voz y una responsabilidad compartida para hallar resoluciones constructivas, dirigiendo causas fundamentales de conducta criminal, y construyendo un sentido de comunidad alrededor de los valores compartidos de comunidad. Los círculos fueron adaptados de ciertas prácticas tradicionales Nativas Americanas, y están siendo utilizadas en todo Norte América¹⁰⁹.

Cada uno de los procesos de *Justicia Restaurativa* – Mediación de víctima e infractor, Conferencia de Grupo Familiar o de Comunidad, y el Tratado de Paz o Ciclos de Sentencia, finalizan con un acuerdo sobre cómo el infractor enmendará por el daño causado por el delito.

Dos sanciones de justicia de delito tradicionales son utilizadas en la respuesta restaurativa del delito¹¹⁰: la Restitución y el Servicio a la Comunidad. Restitución es el pago por parte del infractor de una suma de dinero para compensar a la víctima por las pérdidas financieras causadas por el delito. Es justificada desde una perspectiva restaurativa como un método de mantener a los infractores responsables por sus malas acciones, y como un método de reparar el daño a la víctima. La restitución puede ser determinada en el curso de la Mediación, Conferencia o los Ciclos; puede también ser ordenada por un juez. En otras palabras, es un resultado potencialmente restaurador que puede resultar ya sea de un proceso restaurador o de un proceso de justicia convencional. Estudios han demostrado que la restitución aumenta la satisfacción de la víctima con el proceso judicial. Algunos estudios han demostrado que el uso de la restitución estaba asociado con la reducción en la reincidencia. Otros estudios han demostrado que cuando la restitución es determinada durante la Mediación, es más probable de ser pagada que cuando resulta de una orden proveniente de la corte¹¹¹. Servicio Comunitario es el trabajo realizado por un infractor para el beneficio de la comunidad. Es justificada en una perspectiva restaurativa como un método de dirigirse al daño experimentado por la comunidad cuando ocurre un crimen. Sin embargo, puede ser utilizado en cambio y por razones compensatorias o como una manera de rehabilitar al infractor. Lo que distingue su uso como respuesta restaurativa es la atención dada para identificar el daño particular sufrido por la comunidad como resultado del crimen

¹⁰⁹ Op.Cit n° 65

¹¹⁰ Ana Luisa Prieto, Juez de Menores y profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, “La teoría de la Justicia Restaurativa en la perspectiva de dicha disciplina jurídica”, 2004

¹¹¹ Op.Cit. n° 104

por parte del infractor, y el esfuerzo para asegurar que los servicios a la comunidad por parte de los infractores reparen ese daño particular. Así, por ejemplo, a los infractores que ponen graffiti en los edificios de un vecindario, les puede ser asignado el servicio comunitario de remover el graffiti de los edificios en aquel barrio. Los programas de Servicio Comunitario en África construyen procesos de hábito para hacer reparación, así, dirigirse al interés de la comunidad y facilitar la reintegración de los infractores en la comunidad¹¹².

Aunque la *Justicia Restaurativa* tiene menos de veinte años, su influencia se ha diseminado en todo el mundo a una velocidad extraordinaria. Se puede seguir el desarrollo internacional en dos categorías básicas: La Innovación por países en el uso de la *Justicia Restaurativa*, y la Integración por países con ideas restaurativas en su sistema de justicia¹¹³.

El estado de derecho contiene los impulsos del estado de policía que encierra, en la medida en que resuelve mejor los conflictos (provee mayor paz social). El poder punitivo no resuelve los conflictos porque deja a una parte (la víctima) fuera de su modelo. Como máximo puede aspirar a suspenderlos, dejando que el tiempo los disuelva, lo que dista mucho de ser una solución, pues la suspensión fija el conflicto (lo petrifica) y la dinámica social, que continúa su curso, lo erosiona hasta disolverlo. Un número exagerado de formaciones pétreas, puesto en el camino de la dinámica social, tiene el efecto de alterar su curso y de generar peligrosas represas. El volumen de conflictos suspendidos por un estado, guardará relación inversa con su vocación de proveedor de paz social y por ende, será indicador de su fortaleza como estado de derecho.

La *Justicia Restaurativa* constituye un nuevo paradigma más centrado en la reparación que en la punición. Esto representa una verdadera ruptura en relación a los principios de la Justicia Retributiva, basada en el pronunciamiento de sanciones que se extienden desde el pago de una multa hasta la privación de la libertad. El tránsito desde la Justicia Retributiva hacia la *Justicia Restaurativa* supone un cambio de mentalidad en el legislador, así como un cambio cultural al interior del propio sistema judicial y de sus agencias penales encargadas de distribuir Justicia.

Con la *Justicia Restaurativa* la comunidad asume un rol fundamental participando en la construcción de la respuesta al delito y la pacificación de las relaciones sociales. *La Justicia Restaurativa* no contribuye sino a que cada parte asuma la responsabilidad por su conducta y a proteger la dignidad de las personas¹¹⁴.

¹¹² Op.Cit n° 104

¹¹³ Op.Cit n° 70

¹¹⁴ Op.Cit n° 65

La Mediación Penal es la expresión más extendida de la *Justicia Restaurativa* y constituye la posibilidad de producir la reintegración social de los delincuentes y responder a las necesidades de las víctimas, en el marco de los valores de la comunidad.

La Mediación Penal, debe estructurarse como un instrumento de resolución de conflictos que se genera en el seno de la sociedad, adoptando así una concepción de resolución definitiva de los conflictos sociales, reestableciendo la paz social, quebrantada por la conducta contraria a la norma. Este proceso de Mediación, debe ser analizado como una forma de que ambos actores intervinientes en ese conflicto, tanto el victimario como la víctima, lleguen a través de un entendimiento a una superación de ese conflicto, haciendo posible una reparación concreta del daño, y facilitando el rol del mediador como garante del acuerdo que lleguen ambas partes en el marco del proceso de Mediación Penal.

OBJETO DE LA MEDIACION PENAL

El Principal objetivo de la Mediación Penal, es “crear un ambiente seguro, donde se encuentren la víctima y el victimario para que puedan ambos conocer sus historias, escucharlos desde el lugar del otro, compartir sus opiniones, buscar soluciones, alternativas a su situación, y establecer un acuerdo para que el mediador pueda cumplir con este rol de facilitador: Proporcionar la oportunidad: 1-Proyectar, 2-Vivenciar, 3-Diferenciar los sentimientos haciendo suyos los propios, y posteriormente de una manera sana sacar los conflictos y patrones interpersonales de vida de cada uno de los partícipes. Pretende recuperar el respeto de una persona hacia la otra, y en construir responsabilidades explícitas en sus acciones y propuestas. La *Justicia Restauradora*, constituye un camino hacia el reconocimiento de la responsabilidad y la protección de la dignidad de las personas.

Una de las instituciones más interesantes del nuevo sistema procesal penal, es el *Acuerdo Reparatorio*, éste consiste en un convenio a que llegan el imputado y la víctima del delito, en que el primero repara a favor de ésta de los perjuicios que su acción delictuosa le ha causado. La víctima en el nuevo proceso penal goza de un protagonismo que en el viejo sistema no tenía. Para llegar a un *acuerdo reparatorio*, la víctima siempre debe ser oída; nunca se podrá aprobar un *acuerdo reparatorio* si la víctima no es consultada por el juez si acaso está de acuerdo con la propuesta que le hace el imputado y si su voluntad es aceptarla, es prestada en forma libre y exenta de cualquier presión. Aparece aquí otro elemento importante: es un juez, el juez de garantía¹¹⁵, el que debe verificar que la víctima ha dado su consentimiento y que lo hace con entera libertad e informada de las consecuencias que produce la aceptación del

¹¹⁵ Juez de Garantía (Ley 19665): Es el encargado de asegurar que no se vulneren los derechos de los intervinientes en el procedimiento, incluidas las víctimas, testigos e imputados.

acuerdo. Cuando el juez aprueba el *acuerdo reparatorio*, el juicio penal termina; ello, porque la ley entiende que si la víctima accedió al acuerdo, se siente reparada del daño que sufrió y, por lo tanto, satisfecha en lo que pretendía al hacer la denuncia. El *acuerdo reparatorio* está dentro de las llamadas “salidas alternativas”, en el nuevo proceso penal. Es una alternativa de la sentencia judicial. Con la aprobación del *acuerdo reparatorio*, el juicio penal no se termina con una sentencia que condena o absuelve al imputado, sino que termina antes con el convenio que aquél propone a la víctima.

Pero no hay lugar a dudas que un *acuerdo reparatorio* no deja el conflicto pendiente; por el contrario, aprobado el acuerdo, se soluciona la controversia y se pone fin al conflicto penal¹¹⁶. Por lo mismo, no todo proceso penal puede terminar por medio de *acuerdo reparatorio*. La ley lo permite cuando el delito afecta bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial (principalmente delitos contra la propiedad), el delito consiste en lesiones menos graves o se investigan cuasidelitos. En todo caso, es el juez de garantía quien debe determinar si procede o no el *acuerdo reparatorio*.

Alguna crítica ha señalado que los sectores de la sociedad que disponen de mayores recursos económicos, pueden “comprar” su impunidad a través de los *acuerdos reparatorios*. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la ley no ha regulado el contenido de los *acuerdos reparatorios* y se respeta la libertad de los intervinientes para determinar cómo la víctima quedará satisfecha. La experiencia indica que los *acuerdos reparatorios* no siempre consisten en el pago de sumas de dinero, sino también en acciones a favor de la víctima, como la ejecución no remunerada de trabajos o las disculpas públicas por los daños causados¹¹⁷. Siendo una institución dinámica y en la que conocer la voluntad del imputado y la víctima es esencial, su continuo desarrollo en la práctica, irá revelando la excelente función del *acuerdo reparatorio* como un mecanismo para solucionar los conflictos penales dentro de una sociedad democrática.

¹¹⁶ www.defensoriapenal.cl

¹¹⁷ Op.Cit nº 110

CAPÍTULO Nº 4

TRABAJO DE CAMPO

TRABAJO DE CAMPO

I.- APLICACIÓN CUANTITATIVA EN LA INVESTIGACIÓN

El Equipo Seminarista presenta a continuación el estudio de campo realizado a través de encuestas estructuradas con preguntas cerradas, de respuesta de valoración; con preguntas en función de batería, y con contenido en relación a Percepciones¹¹⁸; centradas en el Proceso de Mediación Penal; total de casos y causas ingresadas a lo largo del año 2005, específicamente desde el mes de Marzo hasta el mes de Septiembre del año en curso; en el Centro de Mediación ubicado en Calle Prat Valparaíso, Quinta Región.

II.- OBJETIVO DE LA APLICACIÓN

El objetivo del Trabajo de Campo en el presente Seminario de Título, consistió en utilizar una técnica cuantitativa con preguntas sencillas y redactadas de forma tal que pudiesen comprenderse con facilidad en una investigación realizada sobre una muestra de un total de ocho sujetos, representativos de un colectivo total, utilizando procedimientos estandarizados de interrogación a través de vía telefónica con el fin de conseguir mediciones cuantitativas respecto al Proceso de Mediación Penal; opiniones y percepciones objetivas respecto al tema, permitiendo al Equipo Seminarista un posterior tratamiento informático y el análisis estadístico que a continuación se presenta.

III.- ANÁLISIS ESTADÍSTICO DE LOS DATOS

Uno de los aspectos defendidos por la investigación contemporánea que más importancia tendría en el devenir de la disciplina fue el cambio en la elección del enfoque, pasándose de aquella manera tradicional, puramente verbal, a otro de tipo cuantitativo. Se introduce por tanto, en la práctica de las Ciencias Sociales una nueva valoración de los datos cuantitativos, mediante la cual estos pasaron a ser considerados más rentables debido a que permitían un tratamiento estadístico informatizado y ofrecían la posibilidad de muestreos y análisis de significación.

¹¹⁸ Preguntas Cerradas con respuesta de Valoración pues el Equipo Seminarista leyó una escala de intensidad creciente y/o decreciente de categorías de respuesta. Con Preguntas en Función de Batería pues todas las preguntas trataron sobre un mismo tema, empezando por las más sencillas y luego las más complejas. Con Contenido en relación a Percepciones pues trata sobre la opinión de los encuestados sobre el tema tratado. Apuntes de Circulación Interna, Cátedra Metodología de Intervención en Trabajo Social Docente Sr. Dagoberto Salinas

Por lo anterior, y pese a lo reducido del tamaño de la muestra, considerando como se dijo anteriormente que corresponde al total de casos de Mediación Penal ingresados al Centro de Mediación, institución patrocinante del presente Seminario de Título, se presenta a continuación los gráficos de torta obtenidos a través de la utilización de Planilla de Cálculo de Microsoft Excel , parte del Paquete de Oficina Microsoft Office, a través del análisis estadístico ingresado en el Paquete Estadístico para las Ciencias Sociales (SPSS) para Windows, sistema amplio y flexible de análisis estadístico y de gestión de datos en un entorno gráfico, una muestra gráfica que ayuda y orienta a la investigación en una evaluación y conocimiento específico y real en el tema que compete al estudio que se presenta.

IV.- MUESTRA DEL TRABAJO DE CAMPO

Cabe destacar que del total de cuatro causas ingresadas, es decir, ocho casos sometidos al Proceso de Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso, en la fecha ya indicada, el Equipo Seminarista logró aplicar el instrumento de recolección de datos a un total de siete casos, siendo un único caso el que se negó fehacientemente a contestar la encuesta pese a ser realizada vía telefónica apelando a resultarle muy “engorroso” responder sobre una situación que pese a llegar acuerdo, y considerar el procedimiento de Mediación Penal como un Método efectivo de Resolución de Conflictos, en su caso particular durante el Proceso, cumplía un rol imputable, debido a lo cual, definió como “error y vergüenza” lo cometido, impidiendo recordar el Proceso y episodio vivido, por lo cual las suscritas apelando al Principio de Confidencialidad, deciden no insistir.

El Equipo Seminarista considera menester aclarar y comentar que las encuestas telefónicas parecieran no merecer, en principio, ninguna crítica como método de recolección de datos y representar una alternativa a la entrevista domiciliaria cara a cara, teniendo claro, sin embargo, que hay diferencias sustanciales entre las entrevistas cara a cara y las telefónicas, que en el caso del estudio realizado no altera los resultados, pues para el tema particular tratado e investigado por la suscritas, era de entender optar por esta vía de encuesta, debido a la negación del total de casos al encuentro cara a cara., y considerando que para efectos de este estudio, la ausencia de contacto personal, fue preferible, al contar con la salvedad que el total de casos poseen contacto telefónico, lo que no responde a una situación común.

V.- ENCUESTA VÍA TELEFÓNICA

La encuesta telefónica es un método cuya utilización va en aumento en los últimos años a medida que se incrementa el número de hogares con teléfono y mejora, por tanto, su representatividad.

La encuesta telefónica puede utilizarse en tres sentidos: (1) como único medio de realizar la investigación, (2) como una técnica combinada con otras, es decir, se puede diseñar una encuesta para realizarse personalmente, telefónicamente y por correo en función de las características y condicionantes de la investigación y de la población de la cual se pretende obtener la información y (3) como un medio auxiliar en la utilización de otras técnicas como, por ejemplo, para establecer citas en la realización de encuestas personales, etc.

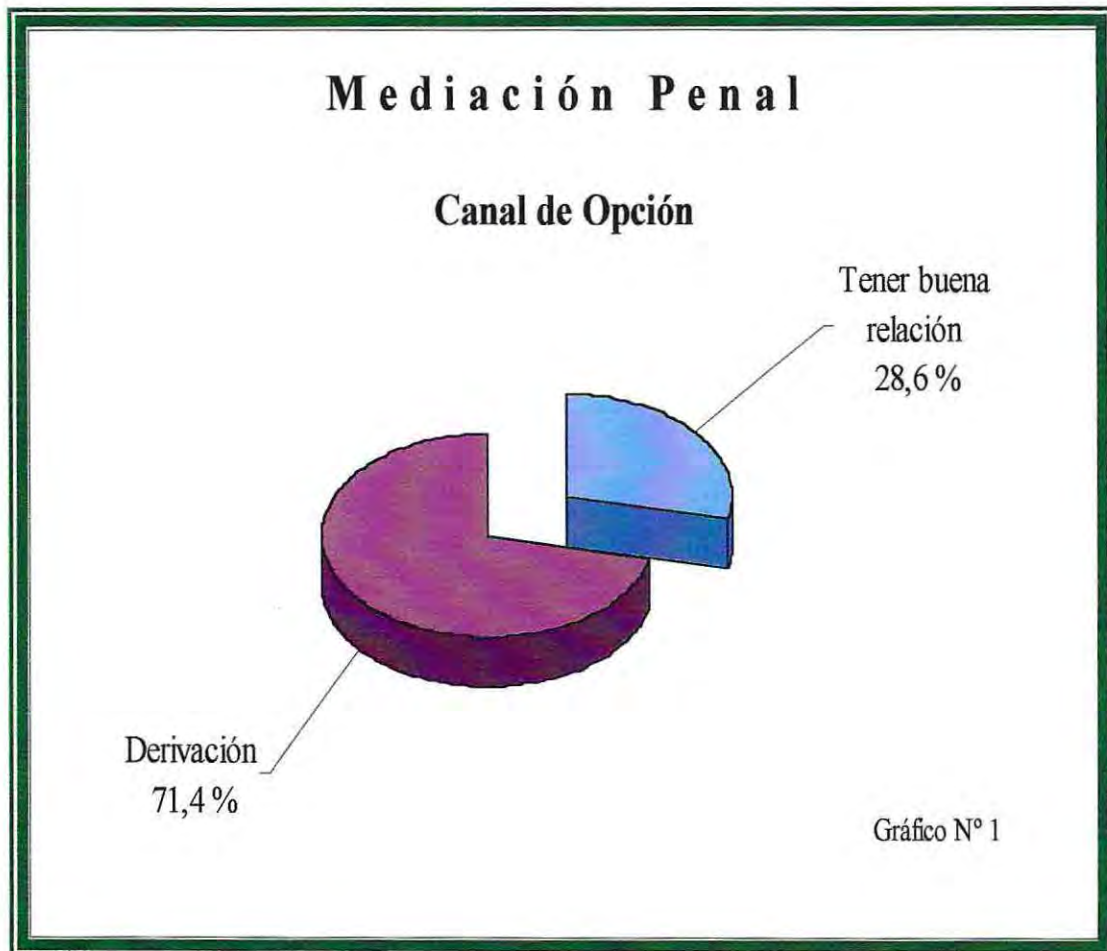
En el caso del estudio realizado, y como ya se ha planteado, la encuesta fue realizada vía telefónica por ser el único medio de realizar la investigación.

El Equipo Seminarista puede rescatar en la utilización del Instrumento de Recolección de datos vía telefónica aplicado, la rapidez en la obtención de datos, coste más reducido, y permitir la entrevista a personas poco accesibles, debido a lo confidencial del Proceso aludido. Sin embargo, también se considera que el utilizar un instrumento de recolección de datos vía telefónica influye en aspectos tales como: falta de representatividad de la muestra, brevedad del cuestionario que se anexa en la parte final del documento, e imposibilidad de utilizar material auxiliar.

Pese a lo anterior, aclarando ventajas y desventajas de la forma en que fue aplicado el Instrumento de Recolección de Datos, el Equipo Seminarista considera y evalúa la técnica utilizada como efectiva, logrando obtener los resultados esperados.

MUESTRA GRAFICA

VI.- MUESTRA GRAFICA

1.- ¿PORQUÉ UD OPTÓ POR RESOLVER SU CONFLICTO
A TRAVÉS DE MEDIACIÓN PENAL?**GRAFICO N° 1:**

El **71,4%** de los encuestados, afirmó que fue derivado por Fiscalía a Mediación Penal, se advierte que este es un proceso voluntario, por lo cual, los involucrados son consultados previamente antes de su derivación.

El **28,6 %** de los encuestados, optó por este método de resolución de conflictos con el objetivo de mantener buena relación con la otra parte involucrada en el conflicto

**2.- ¿CÓMO CONSIDERA UD.
EL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL?**

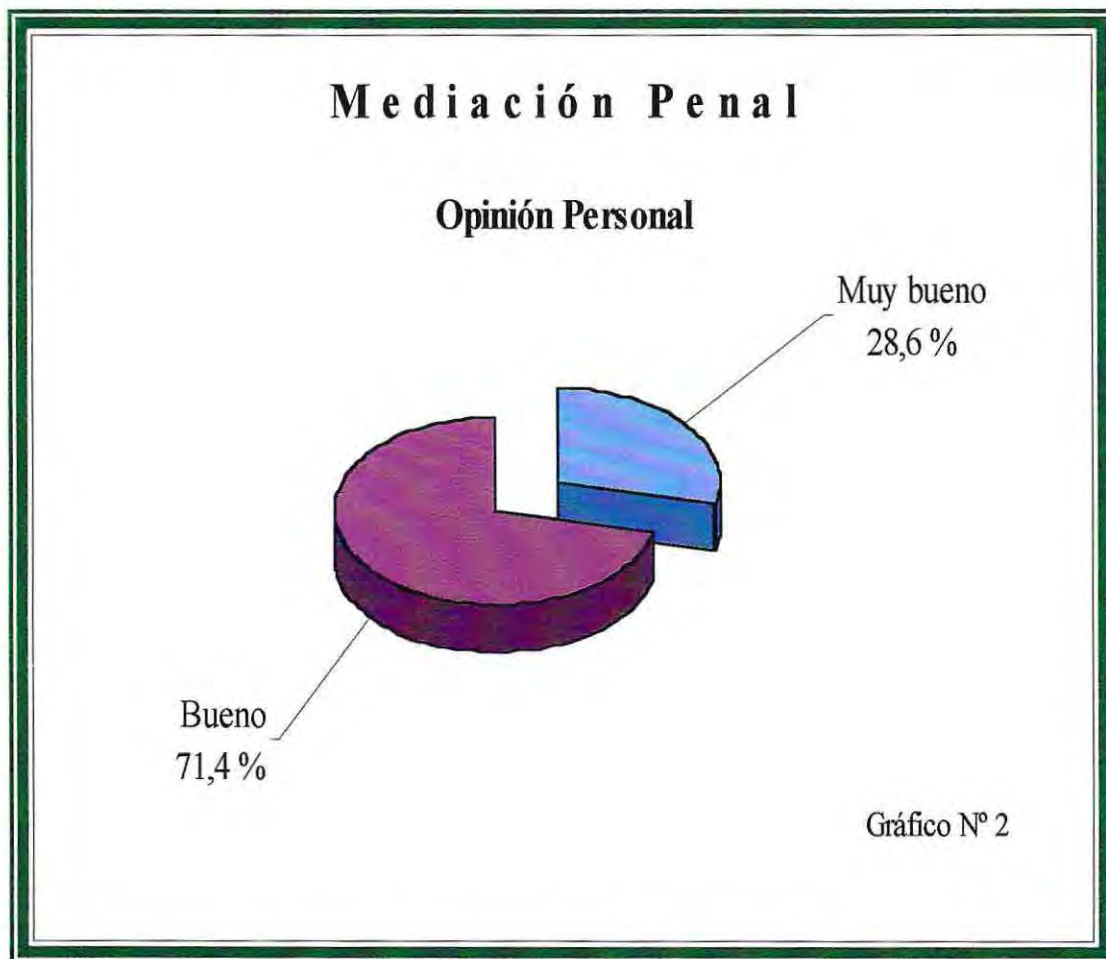


GRÁFICO N° 2

El **71,4%** de los encuestados, considera a la Mediación Penal, como un Proceso “Bueno”. Para esta clasificación el parámetro “Bueno” en la Encuesta aplicada, refería a los adjetivos definidos por el Equipo investigador como: Rápido y efectivo.

El **28,6 %** de los encuestados, considera a la Mediación Penal, como un Proceso “Muy bueno”. Para esta clasificación el parámetro “Muy bueno” en la Encuesta aplicada, refería a los adjetivos definidos por el Equipo investigador como: Rápido, efectivo y eficiente.

**3.- ¿UD. LOGRÓ MANTENER O CREAR UNA BUENA RELACIÓN
CON LA OTRA PARTE SOMETIDA AL PROCESO DE
MEDIACION PENAL?**

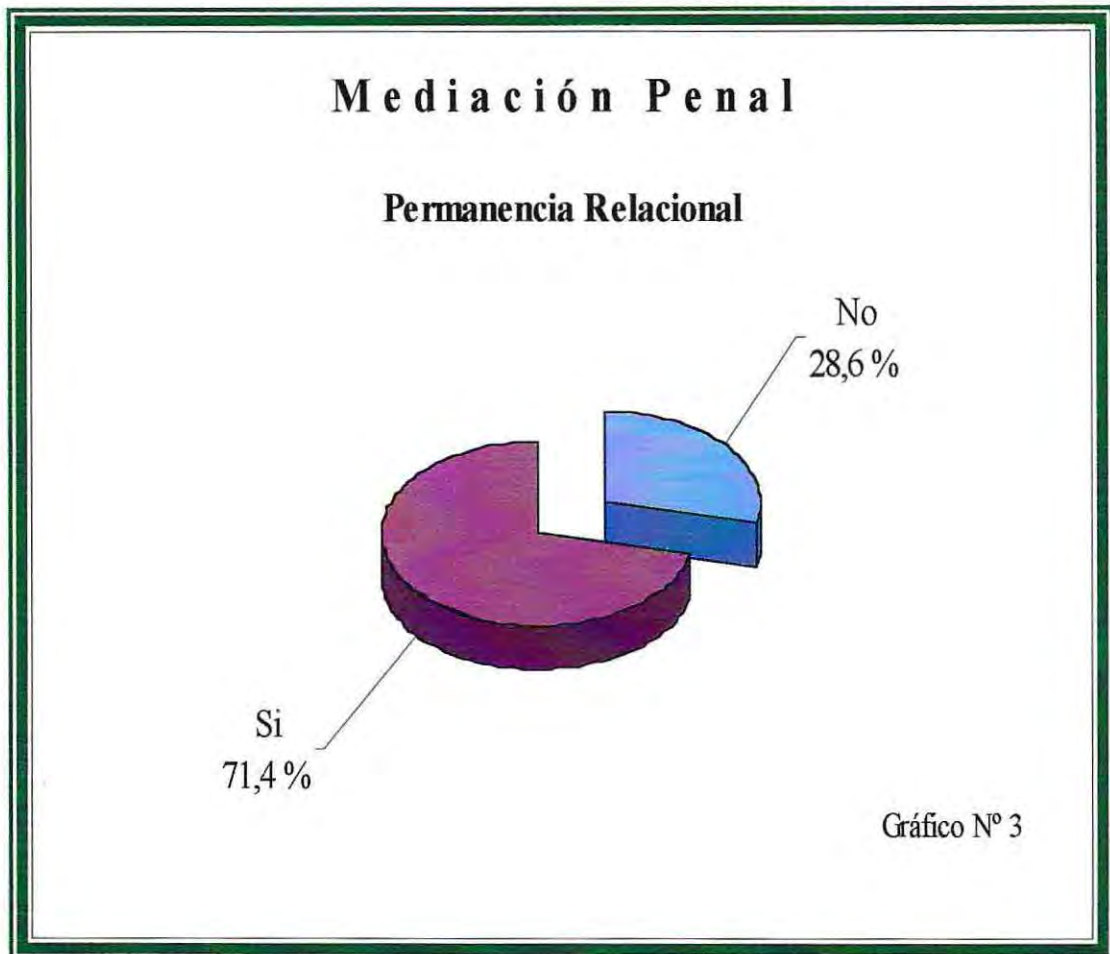


GRAFICO N° 3:

El **71,4%** de los encuestados, contestó que durante el Proceso de Mediación Penal logró mantener o crear una buena relación con la contra parte.

El **28,6 %** de los encuestados contestó que durante el Proceso de Mediación Penal no pudo mantener o crear una buena relación con la otra parte, aclarando que el motivo no tiene relación con el Proceso de Mediación en si, sino con problemas relacionales anteriores, que el Proceso no pudo abordar.

**4.- ¿UD. CONSIDERA LA MEDIACION PENAL
COMO UNA FORMA DE JUSTICIA VÁLIDA PARA EL SISTEMA DE
JUSTICIA CHILENO?**

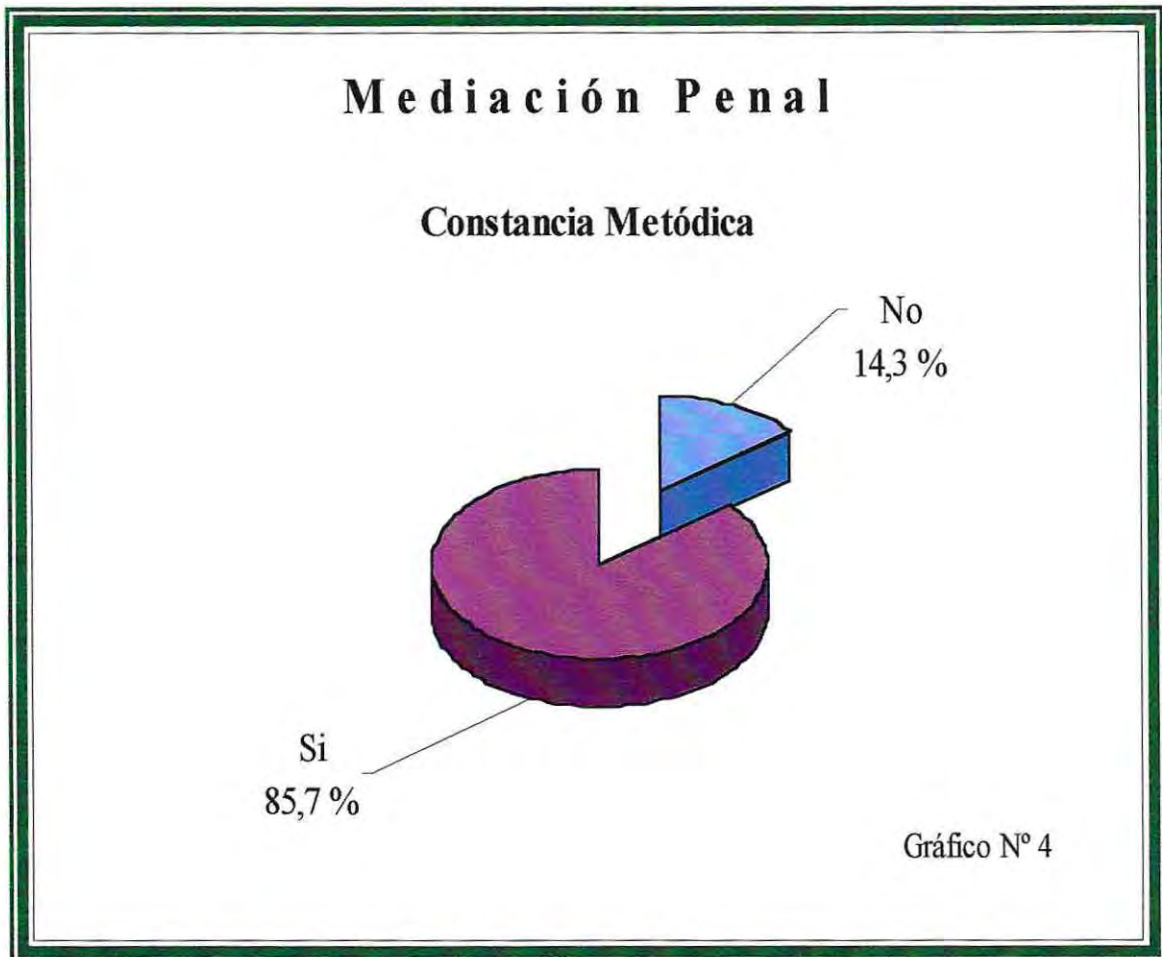


GRAFICO N° 4:

El **85.7%** de los encuestados, afirmó que considera al Proceso de Mediación Penal como forma de Justicia válida para el Sistema de Justicia Chileno.

El **14,3 %** de los encuestados afirmó que considera al Proceso de Mediación Penal como forma de Justicia no válida para el Sistema de Justicia Chileno.

**5.- LA ACTITUD DEL PROFESIONAL
QUE LLEVÓ A CABO LA INTERVENCIÓN DEL PROCESO...
LA CONSIDERÓ:**

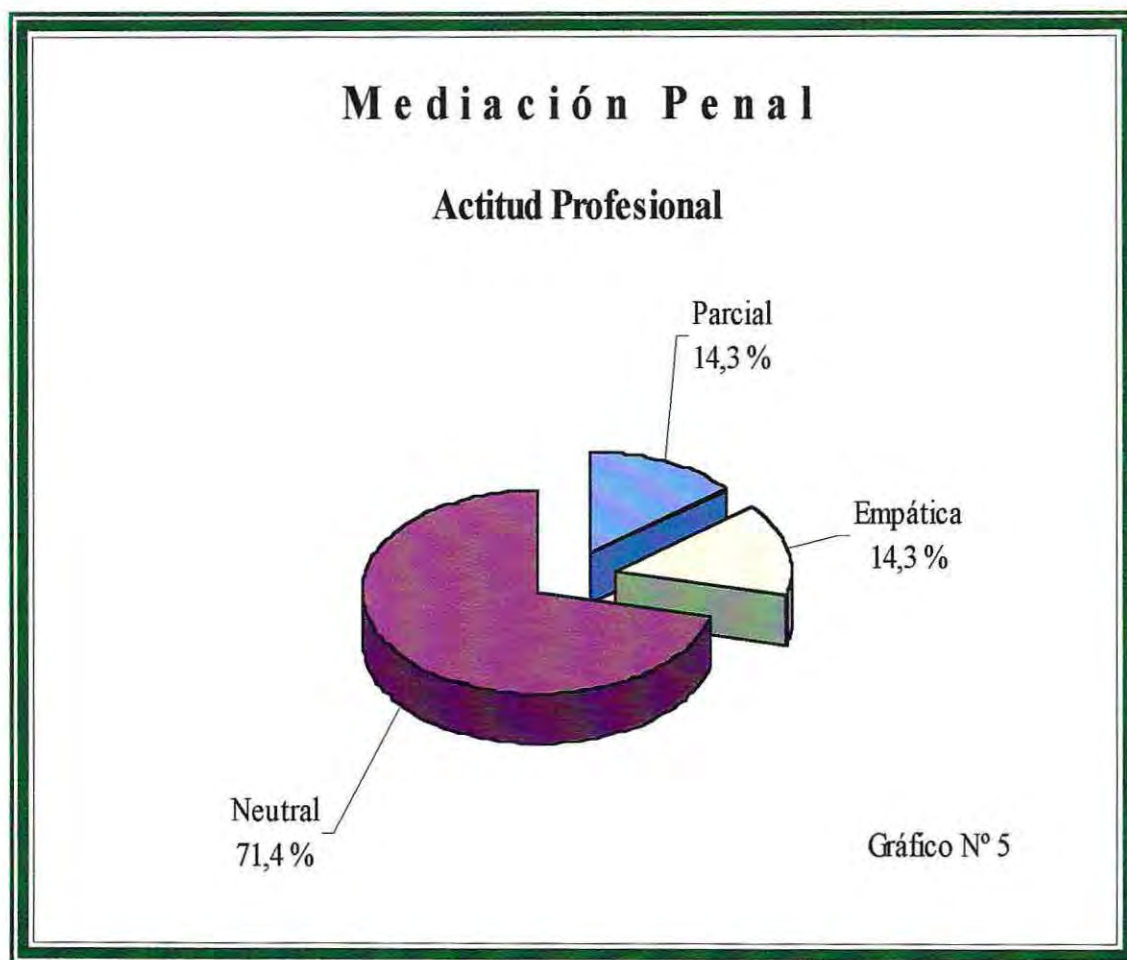


GRAFICO N° 5:

El **71,4%** de los encuestados, considera que el profesional que llevó a cabo la Intervención en Mediación Penal mantuvo una actitud Neutra.

El **14,3 %** de los encuestados considera que el profesional que llevó a cabo la Intervención en Mediación Penal mantuvo actitud empática durante la sesión.

El **14,3 %** de los encuestados considera que el profesional que llevó a cabo la Intervención en Mediación Penal se demostró parcial durante el proceso.

**6.- ¿RECOMENDARÍA UD. OPTAR POR ESTE
MÉTODO ALTERNATIVO DE
RESOLUCIÓN DE CONFLICTO?**

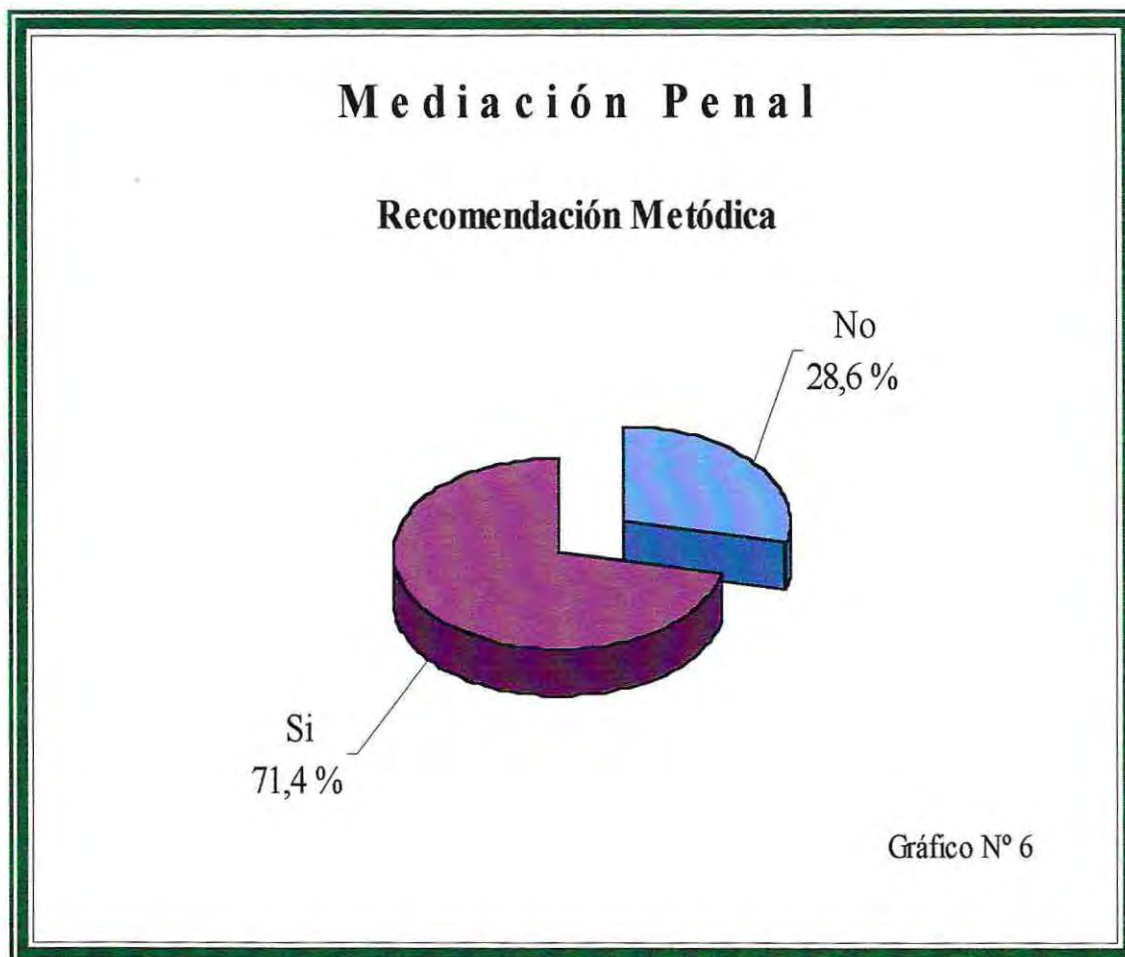


GRAFICO N° 6:

El **71,4%** de los encuestados, recomendaría optar por este Método Alternativo de Resolución de Conflictos, Mediación Penal.

El **28,6 %** de los encuestados, recomendaría optar por este Método Alternativo de Resolución de Conflictos, Mediación Penal.

7.- ¿USTED VOLVERÍA A SOMETERSE A UN
PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL?

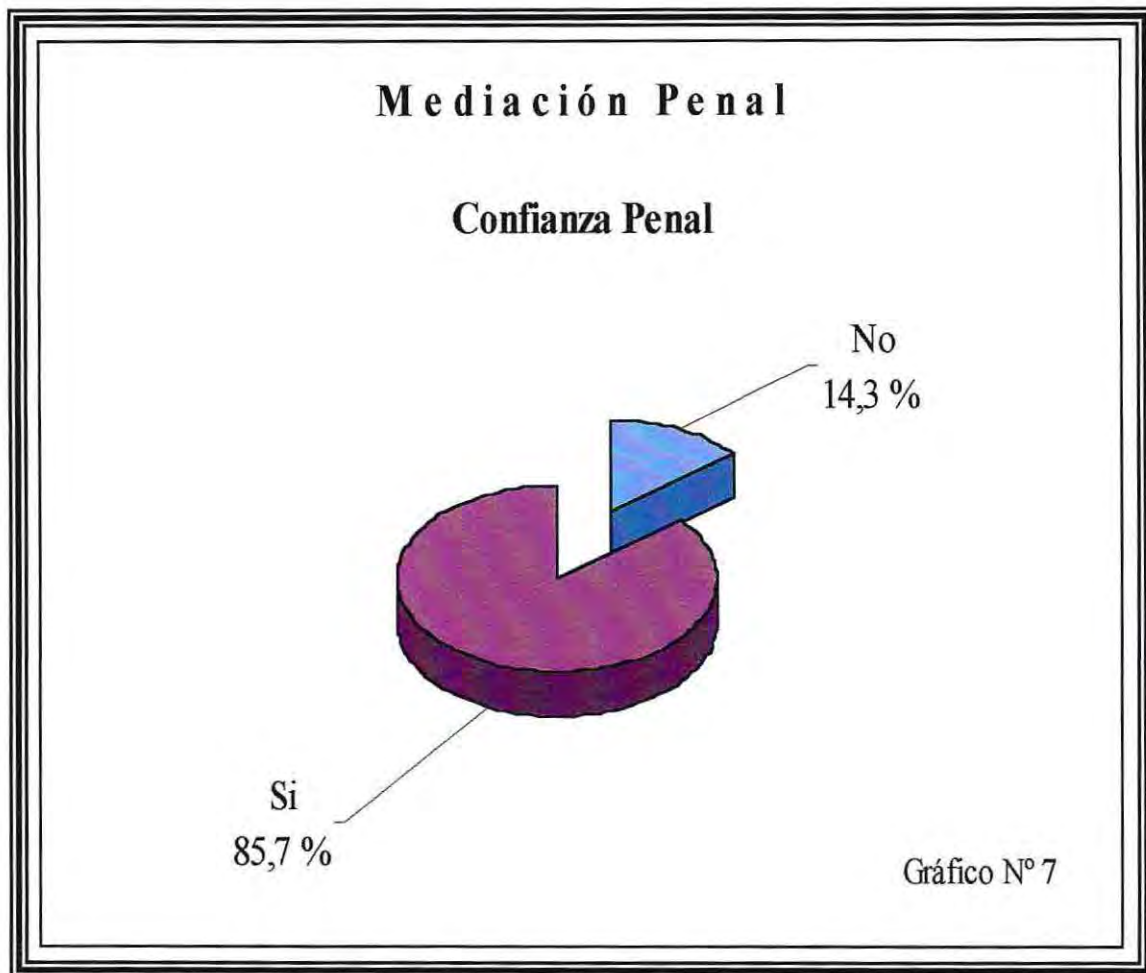


GRÁFICO N° 7

El **85.7%** de los casos encuestados respondió que frente a una nueva situación de Conflicto, volvería a optar por someterse a un Proceso de Mediación Penal.

El **14.3%** de los casos encuestados respondió que frente a una nueva situación de Conflicto, no volvería a optar por someterse a un Proceso de Mediación Penal.

VII.- ANALISIS Y COMENTARIOS**TRABAJO DE CAMPO**

1.- Luego del análisis que se puede abstraer de los gráficos obtenidos mediante la aplicación del instrumento de recolección de datos ya señalado, a las personas que fueron partícipes del Proceso de Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso durante el año en curso, se puede inferir que los encuestados consideran que la Mediación Penal es un método alternativo de resolución de conflictos adecuado para recomponer situaciones de conflicto. Las personas intervienen en ella voluntariamente y deciden sobre la composición de sus posiciones, con la colaboración de un tercero neutral. La intervención de este tercero neutral permite que se llegue a acuerdos los cuales, no perjudiquen las relaciones con las partes en conflicto, por lo tanto, facilita la mantención y creación de buenas relaciones durante la mediación.

2.- Con respecto a la evaluación del proceso, las personas encuestadas consideran la Mediación Penal como un Proceso rápido, evitando que las causas lleguen a tribunales, por lo tanto, la solución al conflicto es de manera más efectiva, lo que hace al proceso más eficiente al responder de manera más ágil a las demandas presentadas.

3.- Desde la perspectiva de lo relacional, la mayoría de los encuestados afirmó que la relación con la contraparte se mantuvo o mejoró al someter su conflicto a Mediación Penal, pues el proceso prioriza los acuerdos frente a una demanda, antes que la confrontación.

4.- Frente a la pregunta de considerar o no el Proceso de Mediación Penal como una forma de Justicia válida para el Sistema de Justicia Chileno, la mayoría de los encuestados sí considera a este Método de resolución de Conflictos como forma de Justicia válida para la sociedad, lo cual refleja las siguientes reflexiones importantes de considerar: por un lado, que los partícipes del Proceso de Mediación Penal confían en el Proceso, y por otro lado, refleja la desconfianza y desilusión que la población mantiene frente a la forma de hacer Justicia en el país, asunto que ya ha sido postulado y analizado en páginas anteriores, y que ahora puede demostrarse con mayor seguridad. Esto demuestra que es necesario encontrar caminos para que la comunidad recupere la credibilidad en el sistema jurídico y asimismo, tenga sensación de suficiente seguridad y confianza en la aptitud de convivencia; pero los caminos deben ser nuevos y no constituir siempre más de lo mismo, especialmente si los resultados existentes demuestran importantes fracasos. De ahí que la mera recurrencia a la solución penal como única manera de enfrentar los conflictos sociales no aparece como respuesta válida a esta altura de los tiempos y hay que pensar en algo polifacético y distinto. Aquí

aparece la Mediación Penal como Alternativa de resolución de conflictos, la cual debe potenciarse, difundirse y sistematizarse

5.- Cuando la encuesta se refiere a la Intervención Profesional llevada a cabo durante la sesión de Mediación Penal, las personas encuestadas consideran que esta fue neutral, parcial y empática, perfil que persigue este método alternativo de resolución de conflictos, asegurando la neutralidad del tercero involucrado en el proceso llamado Mediador.

6.- Cuando se apunta lo que refiere a la recomendación que harían las partes por optar por el Proceso de Mediación Penal, su respuesta es afirmativa, porque a pesar de no llegar a acuerdo en la mayoría de los casos encuestados, consideran válida la posibilidad de discutir las soluciones a su conflicto frente a un tercero. Esta posibilidad voluntaria les evita llegar a tribunales y por lo tanto, entre otras cosas, acelerar la solución al conflicto.

7.- Al referirse a la posibilidad de someterse nuevamente a un Proceso de Mediación Penal, la mayoría de las personas encuestadas tuvo una respuesta afirmativa, considerando como ya se dijo, que la mayoría de los casos no llegó a un acuerdo, es un dato trascendental de considerar pues refleja que el Proceso de Mediación cumple para los partícipes de ella, una de sus principales orientaciones, que refiere a que su fin no es la solución de un conflicto, y que eso no constata su éxito.

En el caso particular de los casos encuestados, el porcentaje que no volvería a someterse a Mediación Penal, gracias a la conversación sostenida vía telefónica, se puede saber y conocer que la razón recae en la causa por la cual se llegó a Mediación Penal, por ejemplo, lo ocurrido en la Unidad de Análisis fue un atropello, lo cual permite analizar, desprender y reflexionar sobre dos situaciones: que su postura frente a volver a optar por este Método de Resolución de Conflictos, es negativa, no por el Proceso en sí, según lo que se pudo constatar telefónicamente, y por otro lado, que se vislumbra la necesidad de estudiar detenidamente las causas que pueden ser o no sometidas a un Proceso de Mediación, pues existen conflictos que provocan, pese a lograr o no un acuerdo, un golpe emocional en la o las personas involucradas, debido al conflicto tratado, lo cual presenta ventajas y desventajas que deben ser estudiadas a la hora de mediar, al igual que el estado emocional de los sujetos, lo que corrobora una de las características principales de la Mediación que dice relación que tanto el mediador como las partes pueden abandonar el Proceso cuando lo estimen conveniente o necesario, recordando que la idea de mediar no recae en sólo la solución del conflicto,

sino en la capacidad de que ambas partes puedan “repararse”, “tomar conciencia” y “reflexionar”

Consecuente y a partir de lo anterior, cabe destacar que la sensatez y eficacia de los acuerdos y relaciones significa la diferencia entre el éxito y el fracaso. Acuerdos imperfectos e insatisfactorios tienen una alta posibilidad de rompimiento y, además, generan precedentes negativos y rompimiento en las relaciones. Por el contrario, acuerdos justos y eficientes ayudan a satisfacer los propios objetivos y metas. La Mediación permite que personas que no se han hablado en años puedan sentarse a dialogar y ponerse de acuerdo en dos o tres semanas. Significa un cambio cultural al buscar formas pacíficas de resolución de conflictos, se logran acuerdos más perdurables, no daña las relaciones humanas, como los procesos judiciales que son netamente adversariales y significa un importante ahorro de tiempo.

Luego de la muestra gráfica y el análisis posterior que se logró abstraer, se observan además ciertos aspectos necesarios de mencionar: uno de esos aspectos es que se comprueba que en el caso de la unidad de análisis encuestada, ambas partes estaban de acuerdo en iniciar el proceso, lo cual es condición sinequanon del Proceso de Mediación tanto civil como Penal. Al finalizar la sesión de Mediación Penal, la mayoría de las personas que participaron de ella, quedaron conformes y satisfechas con el Proceso del cual fueron partícipes, pese a que no se llegara a acuerdo, agregando que según su percepción, de haber continuado el proceso judicial, su conflicto no habría obtenido mejores resultados. Reconocen que la participación activa de las partes en el Proceso, les permite involucrarse de tal manera, que los convierte en protagonistas de sus acuerdos, y consideran que la posibilidad de dialogar respecto del acuerdo que esperan, favorece su satisfacción, pues definen como cómodo el clima que se crea durante la Intervención del Proceso de Mediación Penal, sin sentir ni percibir ningún tipo de presión.

Junto con todo lo anterior, el Trabajo de Campo llevado a cabo por el Equipo Seminarista, permite conocer de manera práctica, que los pasos y criterios principales que definen y ubican al Proceso de Mediación Penal, son cumplidos por el Centro de Mediación de Valparaíso, pese a que no existe a la fecha una sistematización del Proceso, aunque se trabaja en ella, y con la reflexión efectuada en las líneas anteriores se fundamenta aún más su necesidad.

CAPÍTULO Nº 5

II JORNADAS INTERNACIONALES "MEDIACIÓN Y FAMILIA"

II JORNADAS INTERNACIONALES MEDIACIÓN Y FAMILIA

1.- INTRODUCCIÓN

El capítulo que se presenta a continuación, trata de la participación del Equipo Seminarista en la II Jornadas Internacionales Mediación y Familia, llevada a cabo en la Ciudad de Santiago Chile, los días 7 y 8 de Octubre del año en curso, tras la invitación efectuada por el Profesor Guía del presente Seminario de Título, a objeto de brindar la oportunidad al equipo Seminarista de desarrollar una exposición respaldada y apoyada por el trabajo investigativo realizado para el actual Proceso de Titulación de las suscritas.

2.- OBJETIVO

La II Jornadas Internacionales de Mediación, tuvieron como objetivo, presentar diferentes enfoques sobre la Mediación como modelo y método de solución no contenciosa de resolución de conflictos, para lo cual se contó con la participación de expositores de Chile y España, quienes, desde su experiencia, abordaron diferentes aspectos de esta emergente actividad profesional. Asimismo, se pudo contar con ponencias de profesionales de diversas instituciones que trabajan en distintos ámbitos de la Mediación, cuyo aporte contribuyó al enriquecimiento de la reflexión y sistematización de experiencias de Mediación.

3.- ORGANIZACIÓN

La Jornada estuvo dividida en Sesiones Plenarias que se llevaron a cabo en el Centro Cultural España, ubicado en Avenida Providencia N° 927 (Metro Salvador, Santiago), en donde se presentaron las Ponencias Oficiales, y Mesas Temáticas de Trabajo, llevadas a cabo en Universidad Academia de Humanismo Cristiano, ubicada en calle Condell N° 343, Providencia (Metro Salvador, Santiago), donde se presentaron las Ponencias de los participantes que fueron seleccionados por el Comité Científico. Una de las Ponencias seleccionadas por el Comité mencionado, fue la Ponencia denominada “Justicia Restaurativa: La experiencia en Valparaíso”, exposición presentada por el Equipo Seminarista en representación de la Universidad de Valparaíso.

Las Ponencias seleccionadas por el Comité Científico, debieron ser inscritas en las diferentes Mesas de Trabajo existente en la Jornada:

Mesa 1: Mediación Familiar. Contextos y Desafíos.

Mesa 2: Experiencias de Mediación con Familias.

Mesa 3: Mediación Comunitaria.

Mesa 4: Mediación Escolar.

Mesa 5: Nuevos enfoques y modelos de Mediación: Laboral, Penal, Salud.

Por el tema presentado por el Equipo Seminarista, la Ponencia expuesta fue inscrita en la Mesa Temática de Trabajo N° 5

4.- PRESENTACIÓN DE PONENCIAS

La propuesta de la Ponencia presentada por el Equipo Seminarista fue ceñido al siguiente procedimiento y calendario:

- 1.- Presentación a la Comisión Organizadora de un extracto con un máximo de 200 palabras (una página) precisando los descriptores, enfoques y temas principales: 1-20 Septiembre 2005.
- 2.- El Comité Científico seleccionará las Ponencias a ser expuestas en las Jornadas: 21-22 de Septiembre 2005.
- 3.- La Comisión Organizadora comunicará a los interesados el resultado de la selección: 23 de Septiembre 2005.
- 4.- El autor (a) los autores (as) de las Ponencias seleccionadas harán llegar el texto completo al Comité Organizador para su reproducción. Plazo máximo: 30 Septiembre 2005.
- 5.- Las Ponencias no deberán exceder de las 20 páginas, espacio 1,5, fuente Arial 12 puntos.
- 6.- Cada Ponencia dispondrá de 15 minutos para su exposición. Loa o las expositoras deberán indicar anticipadamente el tipo de apoyo tecnológico requerido para la misma.

Una vez que el Equipo Seminarista cumplió todo el procedimiento indicado anteriormente, se les fue enviado por vía mail la ficha de inscripción para la Mesa Temática de Trabajo, donde fueron entregados los datos personales de las expositoras representantes de la Universidad de Valparaíso.

5.- CONVOCANTES DE LA JORNADA DE MEDIACIÓN

Las Instituciones que convocaron la II Jornada Internacionales Mediación y Familia, fueron las siguientes:

- 1.- Universidad Academia de Humanismo Cristiano.
- 2.- Universidad de Alicante, España.
- 3.- Universidad de la República, Santiago.
- 4.- Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.
- 5.- Universidad de Valparaíso, Chile.

6.- INSTITUCIONES QUE COOPERARON EN LA REALIZACIÓN DE LA JORNADA DE MEDIACIÓN

- 1.- Colegio de Asistentes Sociales de Chile
- 2.- Embajada de España en Chile.
- 3.- Centro Cultural de España en Santiago.

7.- PROGRAMA JORNADA DE MEDIACIÓN

VIERNES 7 DE OCTUBRE 2005

09.00 Acreditación y entrega de carpetas.

09.30 INAUGURACIÓN

Sra. Cecilia Leiva Montenegro Rectora U. Academia Humanismo Cristiano.

Sr. Jorge Carvajal Muñoz, Rector U. la República.

Sr. Mauricio Ureta Bernal, Director Asuntos Estudiantiles, en representación del Rector de U. de Valparaíso.

10.00 – 11.00 PRIMERA PLENARIA**Desafíos actuales de la Mediación**

Jorge Burgos, Presidente Colegio de Mediadores, Profesor Universidad Academia Humanismo Cristiano.

La Mediación e la nueva Legislación Chilena

Paula Salvo, Abogado, Ministerio de Justicia, Chile.

11.00 Café Pausa.

11.30 – 13.30 SEGUNDA PLENARIA**Procesos de duelo y Mediación Familiar**

Valentín González Calvo, Asistente Social, Profesor Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.

Uso de la teoría de crisis en los Procesos de Mediación

José María Morán Carrillo, Asistente Social, Profesor Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España.

Estrategias de formación de mediadores

Christian Corvalán y Mauricio Ureta Bernal, Profesores de la Universidad de Valparaíso.

15.30 – 18.30 PRESENTACIÓN DE PONENCIAS EN MESAS DE TRABAJO

SABADO 8 DE OCTUBRE 2005

09.30 – 11.00 TERCERA PLENARIA**Mediación Comunitaria**

Francisco Javier Domínguez, Asistente Social, Sub-Director Master Mediación Comunitaria, Universidad de Alicante, España.

Mediación Escolar

Viviana Schultz Abarca, Asistente Social, Diplomada Mediación Familiar, Integrante del Centro de Estudios Interacciones Humanas.

Mediación Laboral en Chile

Leonor Arroyo, Abogado, Jefe Departamento de Mediación, Dirección del Trabajo, Chile.

11.00 Café Pausa

11.30 – 13.00

CUARTA PLENARIA**Proceso de Mediación y Poder**

Carlos Alvarez Tostado y Jeannette Hernández, Profesores Universidad Academia de Humanismo Cristiano.

La Mediación en Procesos de Divorcio

Viviana Labay, Master en Psicoterapia Sistémica, Terapeuta Familiar, Mediadora Centro Redes Alternativas, Vice Directora del Departamento de Resolución de Conflictos, Facultad de Psicología, Universidad del Aconcagua, Mendoza, Argentina.

13.00 CLAUSURA

13.15 Entrega de Diplomas.

8.- PROGRAMACIÓN EQUIPO SEMINARISTA

El Programa señalado, para la II Jornada Internacionales Mediación y Familia, fue seguido de la forma indicada, con algunas variaciones de horario, que no alteraron el buen funcionamiento de la actividad.

A continuación de manera esquemática el Equipo Seminarista dará a conocer lo que significó la etapa y Proceso de Organización, Coordinación, Implementación, y Construcción de la Ponencia preparada por las suscritas en representación de la Universidad de Valparaíso.

JORNADA
MEDIACIÓN Y FAMILIA

**OBJETIVO:**

“Coordinar participación de las alumnas seminaristas en II Jornadas Internacionales Mediación y Familia”

FASE	Organización Coordinación
OBJETIVO ESPECÍFICO	“Estructurar el trabajo expositivo para II Jornada Internacionales Mediación y Familia”
ACTIVIDADES	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Asesoramiento Docente. 2.- Análisis de Bases y Objetivos de la II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 3.- Planteamiento de Objetivos. 4.- Revisión Bibliográfica
TIEMPO	1 Semana.
TÉCNICAS	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Lluvia de Ideas. 2.- Entrevista.
RECURSOS HUMANOS	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Equipo Seminarista. 2.- Docente Guía.

**OBJETIVO:**

“Elaborar un documento que contenga información sistematizada sobre la Mediación Penal en la actualidad”

FASE	Construcción del Documento
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<ol style="list-style-type: none"> 1.- “Definir Aspectos Formales de la Ponencia a exponer en II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 2.- “Recopilar información sobre el tema a presentar en II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 3.- “Sistematizar la información a exponer en II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 4.- “Denominar la Ponencia”



<p>ACTIVIDADES</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Asesoramiento Docente. 2.- Analizar y ordenar la Información. 3.- Selección de Contenidos. 4.- Crear Presentación Power Point como apoyo audiovisual en II Jornada Internacionales Mediación y Familia. 5.- Envío de Inscripción Ponencia por vía mail a coordinadora II Jornada Internacionales Mediación y Familia, Sra. Myriam Pavez. 6.- Revisión Bibliográfica
<p>TIEMPO</p>	<p>3 Semanas.</p>
<p>TÉCNICAS</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Análisis y Reflexión. 2.- Lluvia de Ideas. 3.- Entrevista.
<p>RECURSOS HUMANOS</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Equipo Seminarista. 2.- Docente Guía. 3.- Moderador

**OBJETIVO:**

“Exponer Ponencia elaborada por el Equipo Seminarista en II Jornadas Internacionales Mediación y Familia”

FASE	Implementación
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<ol style="list-style-type: none"> 1.- “Exponer el trabajo de Campo llevado a cabo durante el Seminario de Título en II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 2.- “Lograr una exposición clara e interesante en II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 3.- “Entregar contenidos básicos sobre Mediación en General y Mediación Penal en Particular en II Jornada Internacionales Mediación y Familia”
ACTIVIDADES	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Exposición Ponencia Equipo Seminarista representando a la Universidad de Valparaíso en II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 2.- Participación acto del Equipo Seminarista en acto inaugural en la II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 3.- Participación acto del Equipo Seminarista en Plenarias precedidas por profesionales del área de Mediación. 4.- Participación del Equipo Seminarista en mesas de trabajo.



TIEMPO	2 días.
TÉCNICAS	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Análisis y Reflexión. 2.- Atención y Escucha. 3.- Entrega de contenidos
RECURSOS HUMANOS	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Equipo Seminarista. 2.- Docente Guía. 3.- Profesionales partícipes de la II Jornada Internacionales “Mediación y Familia” 4.- Público en General.

**OBJETIVO:**

“Generar la instancia de discusión y debate sobre la Ponencia presentada por el Equipo Seminarista en la II Jornada Internacionales Mediación y Familia”

FASE	Mesa de Discusión
OBJETIVO ESPECÍFICO	<ol style="list-style-type: none"> 1.- “Aclarar dudas y/o consultas sobre la Ponencia presentada por el Equipo Seminarista en la II Jornada Internacionales Mediación y Familia” 2.- “Demostrar el manejo del tema expuesto por el Equipo Seminarista en la II Jornada Internacionales Mediación y Familia”
ACTIVIDADES	1.- Mesa de Discusión.
TIEMPO	20 minutos.
TÉCNICAS	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Análisis y Reflexión. 2.- Entrega de Contenidos.
RECURSOS HUMANOS	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Equipo Seminarista. 2.- Moderador. 3.- Público en General.

9.- COMENTARIOS Y APORTES DEL EQUIPO SEMINARISTA EN II JORNADAS INTERNACIONALES MEDIACIÓN Y FAMILIA

La II Jornada Internacionales Mediación y Familia, estuvo precedida por las autoridades universitarias que se mencionan.

- 1.- Sr. Omar Russ, Director de Post Grados Universidad Academia de Humanismo Cristiano.
- 2.- Sr. Jorge Carvajal, Director Universidad de la República.
- 3.- Sr. Mauricio Ureta Bernal, Rector (s) Universidad de Valparaíso.
- 4.- Sr. José María Morán, Docente Universidad Pablo de Olavide, España.
- 5.- Sr. Francisco Javier Domínguez, Docente Universidad de Alicante.
- 6.- Sra. Lucía Sepúlveda Cornejo, Directora Consejo Nacional del Colegio de Asistentes Sociales.

En su discurso de bienvenida, las autoridades de las tres universidades chilenas convocantes destacaron el papel de la Mediación como una alternativa a la solución de conflictos y su carácter de instrumento para fortalecer la sociedad civil, generando un espacio de reflexión e intercambio entre centros académicos, con el objeto de profundizar en las temáticas y desafíos que presenta la formación de mediadores y la puesta en práctica de esta modalidad no contenciosa de resolución de conflictos.

Las alumnas Seminaristas destacan lo enriquecedor de la oratoria y competencia de los profesionales expositores, que pese a sus diferentes enfoques y lineamientos acerca del Proceso de Mediación, todos ellos desde distintas miradas, se inclinaron a enfatizar que mediante el protagonismo de los sujetos se puede construir ciudadanía, a partir del logro de acuerdos y la articulación de consensos que permiten una mejor convivencia social, a través del permanente intento por dar respuesta a los desafíos que plantea la realidad actual, siendo uno de ellos encontrar las teorías y metodologías más humanas y eficientes para mediar los conflictos interpersonales y comunitarios, teniendo como opinión y panorama conjunto, al conflicto como inherente al ser humano, y por tanto, parte de la vida en sociedad, siendo parte de la naturaleza humana la admiración a solucionar esos conflictos, así como la voluntad de buscar mecanismos sociales que

permitan que la resolución se construya con el menor costo personal y social posible, lo que implica una búsqueda de soluciones de parte de los propios involucrados y cada vez con más fuerza a través de la ayuda de un tercero.

10.- PONENCIA EQUIPO SEMINARISTA

La Ponencia presentada por el Equipo Seminarista, fue denominada “Justicia Restaurativa: La Experiencia en Valparaíso”, e inscrita en la Mesa Temática de Trabajo N° 5.

El objetivo de la exposición llevada a cabo por las alumnas, consistió en brindar una mirada general al nuevo Proceso de Reforma Procesal, donde a raíz de las Salidas Alternativas cobra especial protagonismo la Mediación. Una vez expuestos los lineamientos generales de la Reforma Procesal Penal, se dio a conocer el concepto de Mediación elaborado por las suscritas para efectos de su Trabajo Investigativo, para luego dar una lectura conceptual de Mediación Penal, estudio particular trabajado en el Seminario de Título. Consecuente con lo anterior, el Equipo Seminarista presentó el Trabajo de Campo desarrollado en la materia, dando muestras gráficas de los resultados obtenidos.

La exposición fue efectuada en una sala de clases de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano, teniendo una duración total de 16 minutos, y contando con el apoyo audiovisual solicitado por las alumnas una vez que la Ponencia fue seleccionada.

Durante la oratoria de la Ponencia, las alumnas pudieron percibir el interés y atención prestada por el moderador Sr. Javier Domínguez, Docente de la Universidad de Alicante España, y el público presente, donde cabe mencionar que consistió en un universo de aproximadamente 35 personas, quienes en su gran mayoría correspondía a profesionales insertos en el área de Mediación, Asistentes Sociales, Abogados, lo cual intensifica el desafío para el Equipo Seminarista al enfrentarse a una audiencia que debido a su experiencia profesional manejan y experimentan de forma activa e interviniente el tema expuesto, lo cual enriqueció aún más la actividad llevada a cabo, logrando una posterior mesa de discusión, dando lugar a un debate de intercambio de opiniones, ideas, críticas y propuestas para este Método de resolución de conflictos, donde cabe destacar que la participación de las alumnas fue notoria pudiendo dar respuesta clara y precisa a toda duda surgida de la exposición, recibiendo el posterior reconocimiento de diferentes profesionales y del Moderador de la Mesa de Trabajo.

En síntesis, es menester mencionar que la exposición de las alumnas logró el objetivo planteado por el Equipo Seminarista dando a conocer una Ponencia clara e interesante apoyada y respaldada en el trabajo investigado de Titulación de las suscritas, logrando la atención del público presente, generando una instancia de reflexión y análisis del tema en cuestión.

Ahora bien, junto con lo anterior se pudo percibir de manera notoria, lo destacado que fue la exposición al ser realizada por ponentes aún no tituladas, lo cual causó en el público un reconocimiento al expresar por parte de profesionales la importancia que el tema de debate actual como lo es el Proceso de Mediación, sea un tema de interés, para personas que aún no viven la Mediación de manera activa, siento esto un desafío y un comienzo de trabajar juntos en este Proceso de Pacificación Social, y forma distinta de hacer democracia, siendo uno el responsable de poder decidir su futuro y destino, no a través de dogmas sino a través de Tolerancia, ideas esenciales que el Equipo Seminarista planteó durante su exposición, y que fueron compartidas por los oyentes.

En la Mesa de Trabajo en donde fue inscrita la Ponencia del Equipo Seminarista, hubo dos exposiciones más: “Mediación Judicial”, Ponencia presentada por la profesional Asistente Social, Docente Universidad Academia Humanismo Cristiano Srta. Carola Tabilo, y otra Ponencia denominada “Mediación Laboral”, presentada por la profesional Asistente Social Sra. Gabriela Pantoja, profesionales que dieron a conocer conceptos teóricos acerca de los temas expuestos, sin darle una mirada crítica, ni presentando análisis de Trabajo de Campo, motivo por el cual la Ponencia presentada por el Equipo Seminarista llamó la atención y dio lugar a un intercambio fluido de posturas y opiniones respecto al Proceso de Mediación.

11.- ANÁLISIS FODA

**II JORNADAS INTERNACIONALES MEDIACIÓN Y FAMILIA.
PARTICIPACIÓN EQUIPO SEMINARISTA**

FORTALEZAS	OPORTUNIDADES
<p>1.- Conocimiento Teórico del Equipo Seminarista sobre el Proceso de Mediación, tema central de la actividad llevada a cabo.</p> <p>2.- Excelente oratoria y competencia de los profesionales partícipes de la Jornada.</p> <p>3.- Excelente coordinación para el desarrollo exitoso de la actividad.</p> <p>4.- Experiencia del Equipo Seminarista en Debate y exposición en estudios de Pre-Grado.</p> <p>5.- Equipo Seminarista, representante de la Universidad de Valparaíso en Mesas Temáticas de Trabajo de la Jornada.</p> <p>6.- Confianza y apoyo de Docente Guía en el Equipo Seminarista en representación de la Casa de Estudio de las alumnas.</p> <p>7.- Seminario de Título, con trabajo investigativo en base al tema central convocante de la Jornada desarrollada.</p>	<p>1.- Experiencia y desafío personal para el Equipo Seminarista</p> <p>2.- Participación del Equipo Seminarista, en una actividad que amplía el bagaje profesional y personal en las alumnas.</p> <p>3.- Enriquecimiento personal y profesional del Equipo Seminarista gracias al intercambio y recepción de opiniones en base al mismo tema de Mediación, generado principalmente en mesas de discusión.</p> <p>4.- Ampliar el conocimiento de Mediación bajo una mirada distinta a la meramente Penal.</p> <p>5.- Dar a conocer el Trabajo de Campo logrado por el Equipo Seminarista gracias al estudio investigativo llevado a cabo para trámites de titulación.</p> <p>6.- Complementar el auto-conocimiento del Equipo Seminarista frente al Proceso de Mediación.</p> <p>7.- Incentivar y Fomentar a la población Joven a enfrentar y tratar temas contingentes que permitan el debate y discusión propios del tema, enriqueciendo a oradores y oyentes.</p>
DEBILIDADES	AMENAZAS
<p>1.- Presentar una única Ponencia expuesta por alumnas egresadas no tituladas.</p> <p>2.- Equipo Seminarista sin experiencia práctica en el tema de Mediación.</p> <p>3.- Primera experiencia para el Equipo Seminarista en una Jornada de Mediación.</p>	<p>1.- Exponer y tratar un tema de debate actual, y para muchos desconocido aún.</p> <p>2.- Apoyar y respaldar la Ponencia presentada en el Trabajo Investigativo de Seminario de Título revisado pero no evaluado.</p>

CAPÍTULO N° 6

**CONCLUSIONES
DISCUSIÓN
APRENDIZAJES**

1.- CONCLUSIONES - DISCUSIÓN

El presente Seminario de Título, es una investigación de tipo exploratoria, como ya se mencionó, motivo por el cual durante todo el transcurso del estudio expuesto, se fue reflexionando y evaluando acerca del conocimiento que se iba obteniendo acerca del Proceso de Mediación en General y el Proceso de Mediación Penal en particular. Sin embargo, hay ciertos aspectos que permiten una discusión concluyente aún más sistemática...

1.- La solución del conflicto u obtención de la paz jurídica debe lograrse no a través de las medidas coercitivas, sino más bien por medio de las soluciones alternativas al conflicto que hagan innecesaria la imposición de una pena o de la sentencia definitiva que resuelva sobre la culpabilidad del imputado.

2.- A efectos de no dejar vacía la democracia y saciar la necesidad de justicia y seguridad jurídica, es necesaria una reforma comprensiva de las normas, procesos e instituciones, por lo que deberán implementarse políticas de transformación en todos los niveles y áreas de la organización social.

El desafío que se plantea en la actual situación del sector justicia impone inevitablemente tres exigencias.

✓ Ser sinceros, porque se sabe que los problemas no se resuelven ocultándolos, embelleciéndolos con palabras sonoras o describiéndolos con eufemismos. Es por eso que la aproximación al tema debe hacerse con el adecuado espíritu de crítica.

✓ Creativos, para saber descubrir, precisamente, cuáles son y dónde están las oportunidades de solución que ofrecen. No pocas veces se padece más a causa de la falta de imaginación que a causa de la falta de recursos.

✓ Valientes, pues las circunstancias históricas lo exigen. Aunque son muchos los que reclaman un cambio en la justicia, no todos están dispuestos a renunciar a las estructuras que durante siglos los han amparado y a las que están acostumbrados. Por ello es ésta una oportunidad exigente y se debe demostrar que se está a la altura del desafío, actuando con la audacia que sólo da la certeza intelectual asociada a la voluntad política.

3.- Si bien el concepto de acceso a la justicia es difícil de definir, no puede negarse que el acceso a la administración de justicia no es igual para todos, reflejándose una

sensación de desprotección del ciudadano común, principalmente, las personas de bajos recursos.

4.-En líneas generales y sin perjuicio de sus particularidades, esta forma de resolución de conflictos tiene la ventaja de ser: Rápida: En vez de tardar años, puede terminarse con el problema a las pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia de pocas horas. Confidencial: Los procedimientos no son públicos sino privados, con lo cual lo que ocurre en ellos es a puertas cerradas y de carácter confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse a la prensa. Flexibles: Las soluciones a que se arribe no están predispuestas por el precedente legal, ya que es posible que se haga justicia basada en los hechos únicos de su caso. Económica: Los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso, más siempre son baratos si se los relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales. Justa: La solución al conflicto se adapta más a las necesidades de las partes.

5.- La Mediación Penal no sólo tiene que ver con la descongestión de causas del sistema, sino con el grado de insatisfacción que los integrantes de la sociedad han manifestado al sentir que no tienen acceso a una solución justa de sus conflictos. Una cosa es "acceso a la justicia" (entendida como sistema judicial) y otra es "acceso a justicia" (entendida como solución justa). Y en tal sentido, justicia no es sinónimo de sentencia judicial. La cantidad de conflictos es potencialmente ilimitada por lo cual la oferta homogénea de solución por vía del sistema tradicional de resolución de conflictos a través de la sentencia, no logra nunca satisfacerla. Por lo mismo, desde el punto de vista público debe hacerse más heterogénea la oferta de protección y estimularse instituciones que disminuyan la litigiosidad social y no la exacerben. En otros términos, hay que evitar la sinonimia entre conflicto y litigio, como definición de política pública.

6.- La Mediación Penal, no se creó para descongestionar los tribunales. Pensarlo así sería minimizar su aporte a un verdadero cambio cultural y social. Si los mediadores no están alerta a este tipo de planteamientos, el movimiento mediador perderá en calidad y en dignidad, obteniendo como resultado... el peligro de juridizar la Mediación, yendo en contra de que la Mediación como ya se dijo, es Pacificación Social. Es más, el juridizar la Mediación no sólo convertirá a los mediadores en pequeños jueces, sino que además en jueces baratos, y de hacerse, se convertirá en una real manipulación de personas.

7.- De acuerdo a este enfoque, "la Mediación ofrece un modo eficaz de organizar a los individuos alrededor de intereses comunes, y de ese modo crear vínculos y estructuras

comunitarias más sólidas. Esto es importante, porque en esta sociedad los individuos aislados están sujetos especialmente a la explotación, y, porque la organización comunitaria más eficaz puede limitar dicha explotación y originar más justicia social.

La Mediación puede apoyar de varios modos la organización comunitaria. A causa de su capacidad para reformular cuestiones y concentrar la atención en los intereses comunes, la Mediación puede ayudar a los individuos que creen que son adversarios a percibir un contexto más amplio en el cual afrontan un enemigo común. En consecuencia, la Mediación Penal puede fortalecer a los débiles al facilitar la creación de alianzas entre ellos.

8.- Los participantes de la Mediación Penal han adquirido un sentido más claro de auto-respeto, de afirmación de sus propias fuerzas y de confianza en ellos mismos. Es lo que se ha denominado dimensión revalorizante del Proceso de Mediación.

9.- Particular relevancia tiene la formación de los actuales y futuros mediadores, situación que no está regulada y por ende, no hay control académico de esta formación, lo que ha derivado, en muchos casos, en cursos y talleres de dudosa calidad y con un claro objetivo de lucro. Con todo el estudio y antecedente que revela la investigación del Equipo Seminarista de deja claro que se requiere para llevar a cabo el Proceso de Mediación, contar con mediadores altamente especializados que puedan manejar con solvencia la resolución de conflictos, con capacidad para el trabajo interdisciplinario.

10.- La calidad del Proceso de Mediación Penal va a depender en gran medida de la calidad humana del Mediador. Se quiere significar con esto que los recursos personales del Mediador van a determinar fuertemente la calidad de los acuerdos que se alcancen en el proceso de Mediación. Por recursos humanos se refiere a sus recursos emocionales y sociales fundamentalmente. También pueden mencionarse a otro tales como los éticos, o valóricos en general. Se requiere mediadores con profundas concepciones éticas y sólidas convicciones morales.

11.- Durante el Trabajo de Campo llevado a cabo por las alumnas que suscriben, sobre La Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso, se obtuvieron resultados favorables respecto al Proceso de Mediación Penal que actualmente se realiza. Si bien es un proceso nuevo de acceso a la justicia y desconocido para la comunidad, los casos que han ingresado, han desarrollado el proceso sin complicaciones. A través de la investigación, las alumnas concluyen que realizar Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso resulta factible, considerando que se cuenta con profesionales

especializados en esta materia, y se trabaja por avanzar en el campo y sistematización de su aplicación.

12.- El diseño de un “sistema de Mediación” conformado como subsistema de un “sistema judicial” contiene un marco epistemológico para la Mediación como un “todo”, y otro marco epistemológico para el “todo” del cual es parte. Los aspectos descriptos invitan a pensar cómo desarrollar una Mediación, considerando la cantidad de variables en juego. La Mediación Penal tiene profundas diferencias con otros contextos de Mediación. La capacidad, idoneidad y experiencia de los mediadores, interdisciplinarios, es de un alto nivel de exigencia.

La investigación realizada intenta generar reflexión frente a prácticas de “Proyectos Pilotos” que deben sustentarse, con claridad de encuadre, sin confusión de roles, y con clara diferenciación de los marcos epistemológicos.

Es una propuesta a sostener el prestigio de un sistema valioso para la paz social, la prevención de conflictos con la ley y el protagonismo de las víctimas en el conflicto penal.

13.- La conciencia pacífica y la cooperación social son determinantes para el Bienestar Social, y se vive en una época en que la solución como valor social tiene un rango superior al conflicto y que la Mediación de un tercero para que las partes se encuentren soluciones a sus conflictos, es un procedimiento que cada vez gana más espacios sociales.

14.- Es esencial el cambio paradigmático que entrega el Proceso de Mediación, pues permite entregar más participación de los sujetos en la solución de sus controversias, lo que antes era sólo rol del Estado.

15.- La Mediación se demuestra gracias al estudio realizado, como un movimiento social y académico cuyas proyecciones aún no se pueden imaginar, pero se tiene aproximación gracias y por la incipiente instalación del Proceso Mediático en el imaginario colectivo de los chilenos.

16.- Por lo anterior, se está en presencia de un desafío, y en vísperas de la construcción de una nueva forma de articulación de las relaciones sociales, donde el conflicto no se esconde ni se evita, sino que se enfrenta con la fuerza de la razón y esperanza de que es posible el consenso. No es posible valores éticos y orales iguales para todos, no es unívoco pero se requiere de un mínimo consenso social.

2.- PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

Considerando las conclusiones antes expuestas, y teniendo un panorama más claro de lo pudo abstraer la investigación realizada...

¿Es posible hacer Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso?

Los sistemas alternos de resolución de conflictos, especialmente la Mediación, han sido propuestos en nuestro país como una de las alternativas más prometedoras para reformar y mejorar los sistemas de tutela jurídica. En pocos años un discurso tan ajeno al tradicional en el medio legal ganó un espacio importante, pasando los sistemas alternos de resolución de conflictos a integrar las estrategias reformistas. Sin embargo, pese a este apoyo tan amplio y sostenido, existe hoy en día la impresión de que los sistemas alternos de resolución de conflictos no logran consolidarse totalmente dentro de las reformas más potentes que se intentan sobre el sistema de justicia, debatiéndose aún en un ambiente de marginalidad o de resultados limitados. Siguen siendo, pese a sus avances, más una promesa que una realidad.

En Chile, los sistemas alternos de resolución de conflictos sólo constituyen experiencias pilotos, impulsadas por instituciones públicas o privadas, no siendo tarea fácil su masificación pues sufren diversos problemas de definición e implementación. Desde este discurso fue planteada la pregunta de investigación del presente seminario de título

Al tener el Equipo Seminarista una experiencia práctica en el Centro de Mediación de Valparaíso, se puede afirmar que es posible realizar Mediación Penal en el lugar, al menos en temas donde lo relacional subyace al presunto delito.

Se observa que los agentes involucrados están validando la posibilidad de echar mano a la Mediación Penal para resolver sus conflictos, ya que, es un método no sólo para agilizar la respuesta del sistema sino también par mantener o mejorar las relaciones entre las partes.

De esta forma se puede decir que la Mediación Penal en Chile se puede potenciar de manera de constituir la en una herramienta eficaz y validada en la comunidad para la resolución de conflictos penales, para esto no se debe esperar un cambio de cultura, sino realizar esfuerzos, proyectos, e ideas que lleven hacia el camino correcto, el de la cultura de la paz y la reparación.

En el contexto de la experiencia práctica, se concluye que las personas que se sometieron al Proceso de Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso, comprenden y consideran que la Mediación Penal es un método alternativo de resolución de conflictos adecuado para recomponer situaciones de conflicto, asunto que queda demostrado gracias a los datos obtenidos por el instrumento de recolección de datos utilizado para tal efecto.

La llamada Mediación Penal, se encuentra enmarcada en un gran debate. Porque estos mecanismos que se están experimentando en distintos ámbitos no son sino el resultado de una nueva forma de ver el derecho penal. El entender el delito como un conflicto y no como una mera infracción a una norma; el entender a la víctima como un real protagonista en el proceso y dejar de ver al Estado como el expropiador del conflicto; el entender al Poder Judicial como parte esencial del estado y sus actos como un verdadero servicio en la búsqueda de la paz social; el priorizar la prevención a la represión; son todas caras de una misma moneda.

A lo largo del estudio presentado, se ha podido vislumbrar las debilidades, oportunidades y fortalezas que presenta este Proceso de Mediación Penal, pero es importante considerar que al mismo tiempo presenta ciertas amenazas importantes de mencionar. Las principales Amenazas encontradas en el Proceso, se derivan de la propia delimitación del concepto de Mediación, y se refieren a la confusión que en la actualidad presenta este término, al asimilarlo a otros procesos con los que comparte ciertos elementos, pero de los que también se diferencia. En primer lugar se tiene la confusión mantenida en ciertos sectores (generalmente legales) con los procesos de arbitraje, conciliación y negociación al referirse todos ellos a formas pacíficas de resolver problemas. En segundo lugar, la Mediación se confunde con el proceso terapéutico. En realidad son procesos que tienen paralelismo en ciertas dimensiones, sin embargo, las distinciones deben tenerse presentes para no equivocar la intervención profesional y ajustar ésta a las expectativas de los clientes. El objetivo de la Mediación es la resolución de una serie de puntos contemplados en el convenio regulador y el establecimiento de un acuerdo, en forma de documento escrito; mientras que la psicoterapia tiene como objetivo la persona o la relación. La Mediación es un proceso más estructurado, centrado en la tarea; y la terapia posee una estructura más abierta y fluida donde se tratan sentimientos. La naturaleza del proceso de Mediación es legal o cuasi legal, es decir, mezcla asuntos legales y emocionales; la terapia es un acontecimiento psicológico o personal. En la Mediación, las emociones se controlan y dirigen para que no interfieran; en la terapia se exploran para entender y comprender el conflicto psicológico. Tanto la Mediación, como la terapia pueden ser terapéuticas,

pero mientras esta última la tiene como objetivo, la Mediación no, aunque puede obtener beneficios terapéuticos. La cuantía de información es otra característica distintiva entre la Mediación y la terapia; en la primera se necesitan datos antecedentes y actuales de los sujetos y/o de la relación; en la Mediación no, incluso un exceso de información podría perjudicar la imparcialidad.

Finalmente, dentro del proceso de Mediación existen confusiones, al hablar de Mediación para referirse a cosas muy distintas, y que han dado lugar a resultados contradictorios en distintos trabajos de investigación. La Mediación a nivel cotidiano, es muy utilizada para designar a cualquier persona que intercede en una disputa entre dos, “emergente” siendo distinta cuando el que ejerce es un tercero cualificado, que emplea técnicas específicas para detener y resolver el enfrentamiento, “contractual”. También existe diferencia entre lo que es una “mediación global”, donde se tienen en cuenta todos los temas a resolver en el enfrentamiento (económicos, división de bienes, hijos), de una “mediación parcial”, donde se resuelven exclusivamente los temas referidos a los hijos, dejando fuera de las negociaciones los demás problemas implicados. Si se tiene en cuenta el lugar donde se realiza la Mediación, igualmente se encuentran diferencias entre, la “judicial”, realizada dentro del contexto del juzgado, y aquella que se desarrolla en un ambiente neutral, “extrajudicial”, fuera del lugar en donde las disputas se resuelven mediante el enfrentamiento.

Consecuente con lo anterior, el Equipo Seminarista considera y propone como hallazgo para futuros estudios que para una mejor implementación del Proceso de Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso, es necesario que a la brevedad se efectúe y realice una sistematización del Proceso que se realiza, permitiendo entre otras cosas, obtener datos e información respecto a los casos efectivamente mediados, a fin de poder evaluar los procedimientos, los resultados, fortalezas y debilidades del proceso.

Se propone además difundir la Mediación Penal en la comunidad y potenciarla como un Método Alternativo de Resolución de Conflictos válido en el nuevo proceso de justicia penal.

3.- APORTES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA POLÍTICA DE ACCESO A LA JUSTICIA

Chile posee una amplia experiencia en el ámbito de las políticas sociales, por lo cual es un tema interesante de analizar, no sólo para el país, sino también para otros países que buscan aprendizajes en la tradición chilena; tal como lo señala José Pablo Arellano: “La experiencia chilena reviste interés no sólo por ser uno de los pioneros en América Latina en el desarrollo de políticas sociales y en la búsqueda de una mayor igualdad de oportunidades, sino también por los diferentes enfoques utilizados” . Ahora bien, el acceso a la Justicia y la asistencia jurídica son considerados derechos fundamentales en todas las sociedades modernas, por lo cual cada vez más se está intentando perfeccionar las políticas sociales en esta materia. Es por ello que en el caso de Chile, y su imposibilitado sistema judicial resulta más urgente analizar y proponer medidas tendientes a la modernización de la política judicial del estado.

Demás está recordar la antigüedad del Código Civil y la lentitud y burocracia que conllevan los procesos judiciales en los tribunales, así como la dificultad para aplicar la ley en algunos casos, producto de muchos vacíos que se han generado al no incorporar materias y fenómenos propios de la evolución de la sociedad. Estos factores, y muchos otros, han llevado a la población a construir una imagen bastante negativa del aparato judicial chileno y de sus protagonistas

Las situaciones descritas anteriormente, han llevado a que por fin el Gobierno a través del Ministerio de Justicia haya impulsado una Política de Modernización y Reforma de la Administración de Justicia en Chile, dentro de la cual se inscriben también esfuerzos por mejorar el acceso a la justicia de los sectores más desposeídos fundamentalmente, tema en el cual se puede hacer un importante aporte desde la óptica del Trabajo Social.

Como una de las formas de enfrentar entre otros, el problema de la pobreza que afecta a gran parte de la población chilena, todos los gobiernos de la concertación han asumido diversos compromisos. Uno de ellos fue la decisión de enfrentar el tema de la modernización del estado a través de una serie de iniciativas legales y administrativas que promovieran reestructuraciones importantes en la administración del gobierno. Una de estas fue la modernización de la justicia, política impulsada por el ministerio del ramo a través de diversos proyectos de ley y de reformas administrativas.

Este nuevo contexto político y administrativo que se pretende establecer a nivel nacional a través del replanteamiento del rol del estado y de las reformas del sistema judicial que se están impulsando, constituye un tema relevante de analizar, puesto que

desde la óptica del Trabajo Social también se puede contribuir al debate relacionado con la modernización del estado.

De esta forma, y en el marco de la modernización del estado, la política de Reforma de la Administración de Justicia que se está impulsando desde el Ministerio de Justicia incluye un aspecto clave que es el de la asistencia jurídica, el cual es uno de los siete temas en los cuales este proceso de Reforma pone énfasis. Es por ello que desde el Trabajo Social, este también debiera ser un elemento central a considerar entre las proposiciones a incluir en una política social relativa a esta materia, ya que como se estableció antes, se hace necesario "maximizar la oferta de asistencia jurídica gratuita, de modo que la Justicia realmente esté cerca de la gente".

El Trabajo Social ha obtenido importantes avances que le han significado lograr un nuevo posicionamiento en el área de justicia, situación que se basa en el antes mencionado cambio de paradigma, ya que en este último enfoque, el Trabajador Social juega un rol clave. Ejemplo de esta importancia que ha adquirido la profesión son el hecho de que, por un lado, se formen equipos de trabajo con otros profesionales (abogados, psicólogos, etc), equipos multidisciplinarios, asumiendo que las problemáticas legales no se solucionan solamente por la vía judicial de la tramitación en Tribunales, sino también por medio de estrategias alternativas de resolución de conflictos (Mediación,), y por otro, que se establezcan intervenciones sociojurídicas a nivel comunitario, tales como la difusión de derechos, la educación y capacitación en diversas temáticas jurídicas y el trabajo en redes sociales locales, por mencionar algunos ejemplos.

Cabe señalar, que históricamente la labor de los Trabajadores Sociales en materia judicial se ha encauzado en varias líneas, muchas de las cuales tienen bastante tradición y por lo tanto, mucho que aportar con su experiencia a la reflexión sobre el quehacer de la profesión en el área. Tal es el caso de los profesionales que trabajan dentro de lo que se podría llamar el sector dependiente del estado, como son los Juzgados de Menores, las unidades de Gendarmería, los centros que dirige y coordina el SENAME, las Corporaciones de Asistencia Judicial, y últimamente, el Programa de Asistencia Jurídica.

Por su parte, y aunque tal vez en menor cantidad, también existen Asistentes Sociales que se han desempeñado en el área, a través del sector No Gubernamental, quienes han desarrollado una serie de experiencias relativas a programas y proyectos de orientación, apoyo y asesoría en materia judicial dirigidos a la población de escasos recursos fundamentalmente. Esta diversidad de sectores hace que las experiencias sean

distintas en alguna medida; ya que mientras algunas se centran en la intervención familiar y en la protección de los menores, otras lo hacen en la rehabilitación y reinserción social, algunas también en el tema de la asistencia judicial y jurídica a la población más desposeída, y otras en la difusión de derechos ciudadanos.

Ahora bien, en materia de asistencia judicial a la población de escasos recursos, la experiencia de los Asistentes Sociales de las Corporaciones de Asistencia Judicial es tal vez la de más antigua data, puesto que estas entidades iniciaron su trabajo al comienzo de la década de los '80. Sin embargo, su orientación técnica se ha basado fundamentalmente en la entrega de asesoría en materias judiciales, debido a que el servicio que brindan estas Corporaciones es el de patrocinio en juicios fundamentalmente; sólo en los últimos años se han introducido nuevos elementos, como lo es el tema de la Mediación – dentro del accionar profesional del Servicio Social en las Corporaciones, y de manera aún incipiente, algunos aspectos vinculados al trabajo comunitario.

Los Trabajadores Sociales comenzaron a trabajar con estrategias como la conciliación y la Mediación extrajudicial, acotadas principalmente a los conflictos familiares y de parejas. Este accionar se ha caracterizado por una especialización surgida desde la propia práctica, ya que en los planes curriculares de formación de pregrado no se contemplan estas formas de trabajo en calidad de asignaturas. Lo anterior, ha llevado a los profesionales a complementar este conocimiento adquirido a partir del diario quehacer con cursos o talleres específicos en el tema.

En este mismo sentido, la modalidad de trabajo comunitario en el ámbito jurídico también ha significado una innovación metodológica para los Trabajadores Sociales del área, ya que si bien es cierto, que la metodología de trabajo con la comunidad es antigua no existen muchos antecedentes del uso de esta estrategia en materia jurídico-social por parte de instituciones del Estado. Por ello, los equipos interdisciplinarios (Asistentes Sociales y Abogados) han debido adecuar, también a partir de la práctica cotidiana, las técnicas de trabajo y métodos de acercamiento de las comunidades a los temas jurídico-sociales.

3.- APORTES A LOS NUEVOS ESCENARIOS

LA CONTRIBUCIÓN DEL TRABAJO SOCIAL

En primer lugar, las alumnas que suscriben consideran de vital importancia continuar fomentando la idea de la resolución alternativa de conflictos en todas las esferas, ya que es absolutamente concordante con una cosmovisión centrada en la promoción de la dignidad e igualdad de las personas, pilar de la práctica del Trabajo Social.

Por otro lado, es la profesión la que debe liderar el proceso que permita permear a la asistencia jurídica de una concepción que incluya al trabajo comunitario como una herramienta que contribuye a mejorar la calidad de vida de las personas y que permite fortalecer a la ciudadanía en el ejercicio de sus derechos, ya que son los Trabajadores Sociales quienes están directamente involucrados en la puesta en marcha de proyectos y acciones que demuestran la utilidad de esta práctica en la construcción de una sociedad civil más activa y protagónica.

Relacionado con lo anterior, se debería profundizar la asunción integral y holística de las problemáticas sociojurídicas, a través de la internalización cada vez mayor del enfoque jurídico (por sobre el judicial) en todos los ámbitos y espacios de acción del sistema de administración de justicia que se pretende estructurar (Tribunales de Familia, Ministerio Público, Corporaciones Regionales de Asistencia Jurídica).

Por último, aunque no menos importante, las alumnas creen que desde estas nuevas prácticas en los escenarios a construir, será posible también contribuir a la democratización real del país y del sistema judicial, favoreciendo así que se recobre la confianza en él, ya que según todos los diagnósticos revisados, ésta se ha perdido.

DESAFÍOS PARA LA PROFESIÓN

- Consolidar un modelo de intervención de Trabajo Social para el área jurídica que promueva una estrategia de desarrollo más coordinada, ya que si bien es cierto que hay avances en el trabajo, el tema justicia aún no está lo suficientemente posicionado en las valoraciones y preocupaciones de los gobiernos y de los ciudadanos.
- Expandir los conceptos y conocimientos vinculados al trabajo en Mediación Penal a los demás actores involucrados en el diseño y ejecución de esta política social, para lo cual se deberían mantener espacios de perfeccionamiento como talleres periódicos u organizar capacitaciones e intercambios específicos en la materia.

- Profundizar en ciertos aspectos técnicos y metodológicos del nuevo sistema que se realiza en esta área (la evaluación fundamentalmente) para así poder definir y validar modelos o estrategias de intervención que luego se puedan presentar y replicar en otras instancias.
- Desarrollar procesos de entrenamiento y perfeccionamiento en métodos alternativos de resolución de conflictos, ya que estas podrían ser estrategias que junto con acelerar el tratamiento de las problemáticas difundirían la posibilidad de establecer relaciones sociales que aporten a la construcción de una sociedad más justa y solidaria.

Asimismo, el Colegio de Asistentes Sociales de la orden, debería asumir aún más protagonismo en los procesos de capacitación y perfeccionamiento de los profesionales que actualmente realizan este trabajo o que en el futuro lo harán, resguardando de esta forma los aspectos técnicos y éticos que implica el ejercicio del trabajo con familias y otros grupos sociales. Para ello, quizás sería recomendable profundizar más el diálogo del gremio con las universidades, manteniendo así una instancia de retroalimentación fluida y sostenida entre los profesionales que están en la práctica, los docentes de las escuelas de Trabajo Social y los alumnos de éstas.

Como un desafío permanente tanto a nivel personal como colectivo es necesario mejorar las capacidades para investigar y sistematizar los avances que se logren en esta área, ya que son las únicas formas de posicionar definitivamente nuevos temas como los mecanismos alternativos en el área de la asistencia jurídica, por una parte, y de revitalizar la importancia del aporte de Trabajo Social al sector justicia, por otra.

Por último, sería deseable que dicha investigación y profundización acompañe una mayor extensión de la práctica de la Mediación: que ésta no quede reducida tan sólo a los ámbitos judiciales y terapéuticos y su sistematización en los mismos, sino que se abra a ámbitos institucionales (oficiales, empresariales, comunitarios, etc) en donde existen necesidades de mediación en conflictos y también “mediadores” que trabajan muchas veces más por intuición que por formación (sin descalificar la intuición sino con la intención de señalar que formarse es un modo de afirmarse en conocimientos que ya se tienen por prácticas o experiencias realizadas.)

4.- EVALUACIÓN DEL CONTEXTO GENERAL

En este punto, se debe rescatar aquellos medios humanos, materiales, institucionales y financieros que condicionaron de mayor o menor medida la ejecución de las actividades programadas para efectos investigativos del Seminario de Título.

En relación a los Recursos Humanos, resulta fundamental aludir a la existencia del Equipo Técnico conformado por una profesional Psicóloga, y dos profesionales Asistentes Sociales, quienes como informantes claves lograron la ejecución de las actividades programadas para la investigación realizada, quienes con su experiencia, contribuyeron a la concreción de los objetivos planteados para el estudio. El Trabajo en Equipo, se canalizó a través de una serie de reuniones de carácter técnico informativo, que resultaron ser efectivas y enriquecedoras para el logro de la investigación.

En cuanto a los Recursos Materiales, dentro de los cuales se considera el material de oficina, favoreció la realización de todas las actividades programadas por el Equipo Seminarista.

Los Recursos Financieros representados por el gasto de pasajes para la participación del Equipo Seminarista en la Jornada de Mediación llevada a cabo en la ciudad de Santiago, y el material de oficina utilizado durante la investigación, facilitaron en gran medida la concreción de las actividades y objetivos planteados para el estudio efectuado.

Los Recursos Institucionales, se considera como espacio de reuniones técnicas y lugar de estudio de las causas ingresadas a Mediación Penal en el Centro de Mediación de Valparaíso, facilitando la investigación.

En cuanto al Tiempo, estos fueron cumplidos según la programación llevada a cabo, Tabla Gantt que se señala a continuación. Es posible señalar que en forma global, el tiempo programado tanto para el Proceso Metodológico como para la Ejecución de las actividades, estuvo acorde con las necesidades y orientaciones planteadas para efecto del presente Seminario de Título.

TABLA GANTT SEMINARIO DE TÍTULO

CAPÍTULOS SEMINARIO DE TÍTULO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE
MARCO INSTITUCIONAL	*	*							
DISEÑO DE INVESTIGACION	*	*	*						
MARCO TEÓRICO	*	*	*	*	*				
TRABAJO DE CAMPO					*	*	*		
JORNADA MEDIACIÓN							*	*	
CONCLUSIONES							*	*	*

BIBLIOGRAFÍA**SEMINARIOS DE TÍTULO, TESIS, DIPLOMA Y MEMORIAS CONSULTADAS**

- Seminario de título para optar al grado académico de Licenciado en Trabajo Social y el título profesional de Asistente Social. “Mediación Escolar: Aprendizajes constructivos y necesarios para la vida”, Srta. Vanesa Sandoval Deichler, Srta. Carolina Soto Montenegro, Srta. Paola Espinoza Valenzuela.
- Seminario de título para optar al grado académico de Licenciado en Trabajo Social y el título profesional de Asistente Social. “Mediación: una alternativa de resolución de conflictos”, Srta. Claudia Berríos Carrizo, Srta. Claudia Castro López. Universidad de Valparaíso, Escuela de Trabajo Social, Valparaíso 2002.
- Tesis para optar al grado de magíster en Intervención Psicosocial mención Mediación de Conflictos. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal en Chile (o hacia una vía de pacificación social)”, Magistrandas: Srtas. Alejandra González Skewes y Marcela Perez Alfaro, Universidad de Valparaíso, Marzo 2005.
- Tesis para optar al grado de magíster en Intervención Psicosocial mención Mediación de Conflictos. “Justicia Restaurativa desde una perspectiva victimológica”, magistranda: Srta. Pamela Espinoza, Universidad de Valparaíso, 2005.
- Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. “Algunas Consideraciones sobre los Sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos en General y Mediación en Particular”, Alumno Memorista Sr. Luis Enrique Mueña Bugeño, Universidad Católica de la Santísima Concepción, 2002.
- Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. “Mediación y Conciliación como métodos alternativos a la resolución de conflictos y su importancia en la actualidad”, Alumnas Memoristas Srta. Nicolle Catherinne Lilian Cockbaine Alarcón, Srta. Paola Raquel Vargas Vásquez, Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile 2004.
- Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. “La Mediación Penal (Justicia Reparadora)”, Alumna Memorista Srta. Ana Carolina Bintrup Bahamondes, Universidad Católica de Valparaíso, 2003.

- Diploma en “Mediación”, Rubén Michea, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Escuela de Trabajo Social, Valparaíso 1999.
- Seminario de título para optar al grado académico de Licenciado en Trabajo Social y el título profesional de Asistente Social “Una Estrategia de Prevención de Violencia Intrafamiliar a través de la Promoción de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos y Redes Sociales de Apoyo en Mujeres entre 15 y 29 años de la Comuna de Puchuncaví”, Srta. Sandra Pamela Olave Machuca, Universidad de Valparaíso, Escuela de Trabajo Social, 2002.
- Seminario de título para optar al grado académico de Licenciado en Trabajo Social y el título profesional de Asistente Social “Estudio de las Variables Asociadas a la Convivencia Escolar, para Promover e Implementar la Mediación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos, al interior de la Comunidad Educativa”, Srta. Paola Novoa Mancilla, Srta. Nicolle Penaglia Vásquez, Universidad de Valparaíso, Escuela de Trabajo Social, 2002.

LIBROS CONSULTADOS

- Marinés Suares. “Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas”, Buenos Aires Editorial Paidós, 1996.
- Francesco Carnelutti. “Cómo se hace un proceso”, Valparaíso Chile, Edeval 1979.
- Antonio de Tomasso. “Mediación y Trabajo Social”, Editorial Espacio.
- Jean de Munck. “La Mediación en Perspectiva”. Serie Documentos de Trabajo, Escuela de Trabajo Social, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Norberto Daniel Barman. “La Mediación ante el delito” (Una alternativa para resolver conflictos penales en el siglo XXI), Editora Córdoba.
- Robert S. Feldman “Psicología con aplicaciones a los países de habla hispana”, Editorial Mc Graw - Hill.V. Peña González Carlos. Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos: antecedentes teóricos, empíricos y dogmáticos. Estudios Sociales. N° 88, trimestre 2; Santiago de Chile, 1996; Pág. 91-166 Artículo publicado en <http://www.bcn.cl> (Biblioteca del Congreso Nacional).
- “La Mediación: Una alternativa a incluir en los Acuerdos Reparatorios de la Reforma Procesal Penal”, Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciaria, n°3 Noviembre 2001, Alicia E. Escobar Yáñez.
- Mario Tomás Schilling Fuenzalida, “Métodos alternativos de resolución de conflictos : mediación-negociación-arbitraje”, Santiago ; Chile : Jurídica Conosur, 1999
- Zaffaroni, Alagia, Slokar, Derecho Penal, Parte General, 2 Edición, Ed. Ediar, Bs.As., 2002.
- Metodología de la Investigación, Segunda Edición, Roberto Hernández Sampieri, Carlos Fernández Collado, Pilar Baptista Lucio, Editorial Mc Graw Hill.
- La Mediación: Una Alternativa a incluir en los “Acuerdos Reparatorios” de la Reforma Procesal Penal, Alicia Escobar Yáñez, Revista de Estudios Criminológicos y Penitenciarios, Ministerio de Justicia, Noviembre 2001

- “Fundamentos de la Mediación Familiar”, Haynes, John M.; Ediciones Gaia, Madrid, España, 1995

DICCIONARIOS Y REVISTAS CONSULTADAS

- Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Grijalbo.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Canabellas. Ampliado por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Editorial Heliasta, Buenos Aires.1981
- Diccionario Español, Latín Sopena. Editorial Sopena, Barcelona, España.
- Diccionario de la Lengua Española. XXI Edición. Tomo II.
- Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo. (Coquimbo, Chile), Ximena Osorio Urzúa, Héctor Campos Hidalgo. “Justicia Restaurativa y Mediación Penal en Chile”.

SITIOS WEB VISITADOS

- www.solomediación.com
- <http://www.mediation-eu.net/espagnol/Mediacion.asp>
- www.rae.es
- www.google.com
- www.diccionarios.com
- www.elalmanaque.com
- www.etimologias.dechile.net
- www.geocities.com
- www.defensoriapenal.cl
- www.crea.uct.cl/revista.php
- www.cajval.cl
- www.minjusticia.cl
- www.cajmetro.cl
- www.cajbiobio.cl
- www.monografias.com
- www.academia.cl/jornadamediacion.htm

ANEXOS

**PARTE I
REGISTRO FOTOGRÁFICO**

II JORNADAS INTERNACIONALES MEDIACIÓN Y FAMILIA

FOTOGRAFÍA N° 1



**Equipo Seminarista en Centro Cultural España, Santiago
Acreditación y entrega de carpetas
Acto Inaugural II Jornadas Internacionales Mediación y Familia**

FOTOGRAFÍA N° 2



**Equipo Seminarista en Primera Plenaria, Ponencias Oficiales,
II Jornadas Internacionales Mediación y Familia.**

FOTOGRAFÍA N° 3



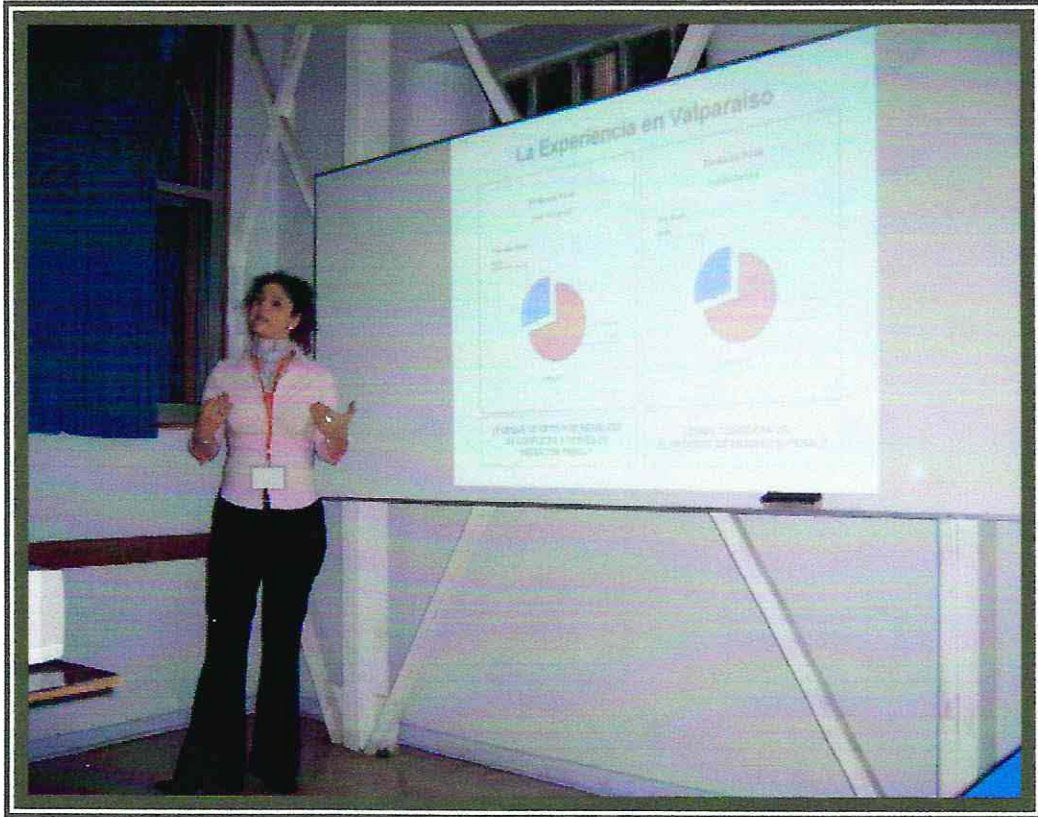
**Café Pausa II Jornadas Internacionales Mediación y Familia.
Patio Centro Cultural España, Santiago**

FOTOGRAFÍA N° 4

Equipo Seminarista junto a Profesor Guía Seminario de Título Sr. Mauricio Ureta Bernal, autoridad Universidad de Valparaíso en II Jornadas Internacionales Mediación y Familia y orador Ponencia Oficial

FOTOGRAFÍA N° 5

Equipo Seminarista junto a Sr. Valentín Calvo, Docente Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España, Orador de Ponencia Oficial en II Jornadas Internacionales Mediación y Familia

FOTOGRAFÍA N° 6

**Alumna Seminarista Srta. Bárbara Gaete
Presentación de Ponencia en Mesa de Trabajo.
Universidad Academia de Humanismo Cristiano**

FOTOGRAFÍA N° 7

**Alumna Seminarista Srta. María Cristina Rivera Fita,
Presentación de Ponencia en Mesa de Trabajo
Universidad Academia de Humanismo Cristiano**

FOTOGRAFÍA N° 8



**Público presente durante Ponencia
Equipo Seminarista
Universidad Academia de Humanismo Cristiano**

FOTOGRAFÍA N° 9



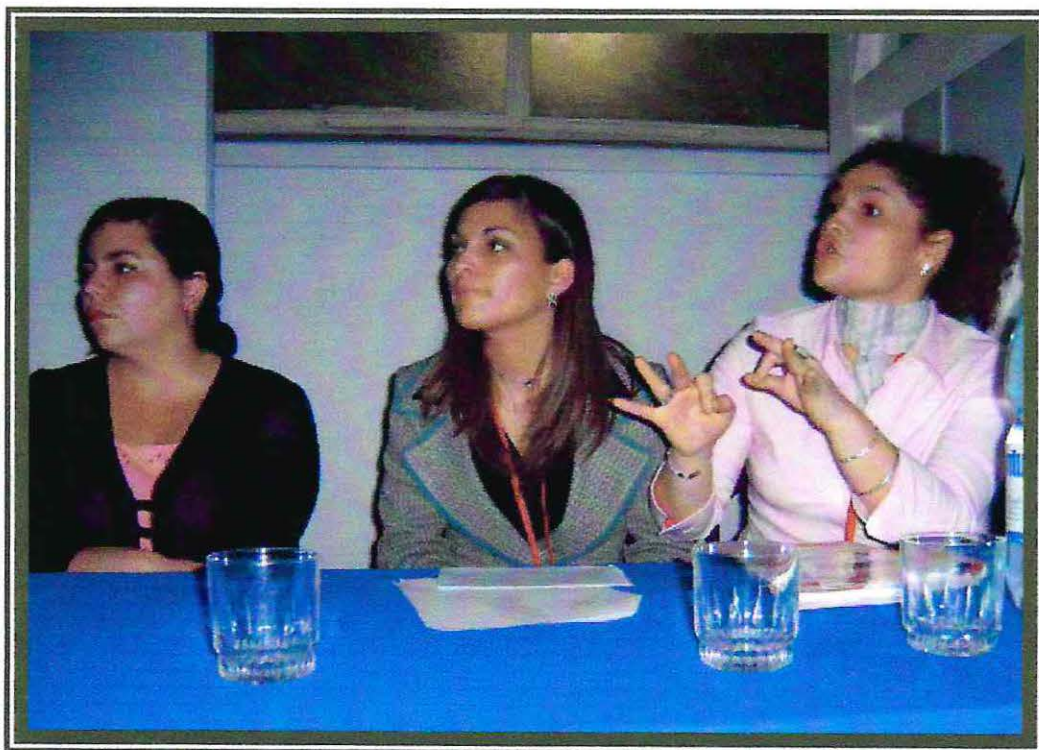
**Moderador Mesa de Trabajo
Sr. Javier Domínguez,
Docente Universidad de Alicante España**

FOTOGRAFÍA N° 10



**Mesa de Discusión
II Jornadas Internacionales Mediación y Familia
Universidad Academia de Humanismo Cristiano**

FOTOGRAFÍA N° 11



**Mesa de Discusión
II Jornadas Internacionales Mediación y Familia
Universidad Academia de Humanismo Cristiano**

PARTE II

REGISTRO FOTOGRÁFICO

CERTIFICADO DE ACREDITACIÓN
PARTICIPACIÓN EQUIPO SEMINARISTA
II JORNADAS INTERNACIONALES MEDIACIÓN Y FAMILIA




DIPLOMA

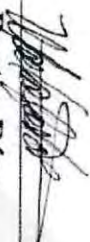
Se confiere el presente diploma a


BARBARA GALETTE FERRARI

por su asistencia a las “Segundas Jornadas Internacionales de
Mediación y Familia”, realizadas en Santiago de Chile,
los días 7 y 8 de Octubre de 2005, con una duración total de 15 hrs.

Calidad: *Participante*


Jeanette Hernández Briceño
Directora Escuela Trabajo Social
Universidad Academia
Humanismo Cristiano


Marta Bustos Díaz
Directora Escuela Trabajo Social
Universidad de Valparaíso
Santiago, octubre de 2005


Patricio Koronios Martínez
Director Escuela Trabajo Social
Universidad La República

PARTE III**FICHA DE INGRESO
CASOS MEDIACIÓN EN CENTRO MEDIACIÓN VALPARAÍSO**

Corporación de Asistencia Judicial
De la Región de Valparaíso.

FICHA DE INGRESO CASOS MEDIACIÓN

Fecha: ____ / ____ / ____ N° Ingreso: _____
 Mediador Responsable: _____ Anexo: ____ Municipal: _____
 Institución Derivadora: _____
 Derivador (a) _____ Materia: _____
 Fecha 1ª Sesión: _____ Hora: _____

SOLICITANTE:

Rut: _____
 A.Materno: _____
 A: Paterno: _____
 Nombres: _____
 Fecha de nac: _____ Sexo: _____
 Dirección: _____
 Comuna: _____
 Estado Civil: _____
 Teléfono: _____ Recado: _____
 Ocupación: _____
 Datos de Referencia del Domicilio: _____

SOLICITADO:

Rut: _____
 A.Materno: _____
 A.Paterno: _____
 Nombres: _____
 Fecha de nac: _____ Sexo: _____
 Dirección: _____
 Comuna: _____
 Estado Civil: _____
 Teléfono: _____ Recado: _____
 Ocupación: _____
 Datos de Referencia del Domicilio: _____

Grupo Familiar: Mayores de 18 años ____ Menores de 18 años: ____

Ingreso Familiar: \$ _____

Situación Laboral:

____ Independiente ____ Dependiente ____ Labores
 ____ Cesante ____ Pensionado ____ Ocasional
 ____ Estudiante ____ Otro

Sistema de Salud: ____ Isapre ____ Fonasa ____ Letra ____ Otro ____ Ninguno

Sistema Provisional: ____ I.N.P ____ A.F.P ____ Otro ____ Ninguno.

Escolaridad: ____ Analfabeto ____ Alfabeto

____ Básica ____ Completa ____ Incompleta
 ____ Media ____ Completa ____ Incompleta
 ____ Técnica ____ Completa ____ Incompleta
 ____ Superior ____ Completa ____ Incompleta

Situación Hab.: __ Casa __ Dpto __ Pieza __ 1/2 Agua __ Otra __ Ninguna

Condición: __ Arrendada __ Propia __ Allegado __ Asignada __ Ninguna

Fecha Notificador: _____ **Fecha de Entrega de Ficha al Centro:** _____

Tipo de Notificación: _____ **Fecha de Notificación:** _____

Respuesta del Notificado: _____

Confirmación Solicitante: Si ____ No ____ Fecha: _____

Confirmación Solicitado: Si ____ No ____ Fecha: _____

PARTE IV**CUESTIONARIO CAUSAS SOMETIDAS A PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL EN CENTRO DE MEDIACIÓN VALPARAÍSO**

Universidad de Valparaíso
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Trabajo Social

**CUESTIONARIO MEDIACIÓN PENAL**

Nombre: _____

Edad: _____

Estado Civil: _____

Conflicto Mediado: _____

Contra parte: _____

Tipo de relación: _____

Fecha de la Mediación: _____

1. ¿Por qué institución es Ud. derivado a Mediación Penal?:

- a) Fiscalía
- b) Corporación de Asistencia Judicial
- c) Tribunales de Justicia
- d) Espontánea

2. ¿Cómo se informó usted de la existencia de Mediación Penal como Método Alternativo de Resolución de Conflictos?:

- a) Fiscalía
- b) Corporación de Asistencia Judicial
- c) Profesionales del área
- d) Medios de Comunicación
- e) Autogestión
- f) Defensoría

3. ¿Por qué usted optó por resolver su conflicto a través de Mediación Penal?:

- a) Por rapidez
- b) Por consejo externo
- c) Por derivación
- d) Para mantener buena relación con la otra parte involucrada en el conflicto
- e) Porque permite participación activa en el proceso

4. ¿Cómo considera usted el proceso de Mediación Penal?:

1. Rápido
2. Efectivo
3. Eficiente
4. Lento
4. Engorroso

- a) 1, 2, 3
- b) 4, 5
- c) 2, 4
- d) 3, 4
- e) 1, 2

5. Al momento de decidir iniciar el Proceso de Mediación Penal ¿Ambas partes estaban de acuerdo en someterse al proceso?:

- a) Si
- b) No
- c) Relativamente.

6. Al finalizar el proceso ¿Ambas partes quedaron satisfechas con el resultado?:

- a) Si
- b) No
- c) Relativamente

7. Después del proceso de Mediación ¿Usted considera que de haber continuado el proceso judicial su conflicto habría obtenido mejores resultados?:

- a) Si
- b) No

8. ¿Usted logró mantener o crear una buena relación con la otra parte sometida al Proceso de Mediación Penal?:

- a) Si
- b) No

9. ¿Usted considera la Mediación Penal como una forma de Justicia Válida para el Sistema de Justicia Chileno?:

- a) Si
- b) No

10. ¿Usted considera que la posibilidad de dialogar respecto del acuerdo que esperan las partes favorece la satisfacción de estas?:

- a) Si
- b) No

11. ¿Usted considera que la participación activa de las partes en el proceso les permite involucrase de tal manera que los convierte en protagonistas de sus acuerdos?:

- a) Si
- b) No

12. ¿Usted finalizó el proceso de Mediación Penal solución su conflicto? :

- a) Si
- b) No

13. ¿Usted volvería a someterse a un proceso de Mediación Penal?:

- a) Si
- b) No

14. La actitud del profesional que llevó a cabo la Intervención del Proceso la consideró:

- a) neutral
- b) parcial
- c) empática

15. El clima creado durante la Intervención del Proceso de Mediación Penal llevado a cabo, lo considera:

- a) cómodo
- b) incómodo

16. La explicación que se le fue otorgada respecto al Proceso de Mediación Penal ¿Fue realmente consecuente a la Intervención a la cual se sometió?

- a) Si
- b) No

17. ¿Sintió algún tipo de presión por parte del mediador a la hora de tomar una decisión?:

- a) Si
- b) No

18. ¿Recomendaría usted optar por este método Alternativo de Resolución de Conflictos?:

- a) Si.
- b) No