

HACIA LA MEDIACION PENAL

Por María Elena Caram

I. Introducción

Mi propósito primeramente, es resumir en forma brevísima los rasgos centrales que alimentan el concepto de mediación, tal como nosotros lo entendemos, con ánimo de poner en común este modelo, y luego bosquejar el diseño que prevemos para esta nueva franja de casos que en términos más que generales llamamos mediación penal¹. Con ello no hago más que sintetizar y ordenar algunas de las ideas sobre las que hemos venido trabajando con los participantes de las reuniones preparatorias de la Experiencia Piloto en Mediación Penal proyectada y dispuesta por el Ministerio de Justicia de la Nación²

No intento en cambio, abordar la cuestión desde el punto de vista criminológico y de la ciencia penal, dejando a los especialistas el análisis de las repercusiones teóricas que este método pueda plantear³.

II. Modelo de mediación

Me gustaría enfatizar que cuando hablamos de mediación estamos pensando en un sistema alternativo, no excluyente, de resolución de conflictos, donde las partes, asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a su desacuerdo. Ello implica que a lo largo de este proceso, generalmente breve, puede reanudar su diálogo, intercambiar sus puntos de vista, adoptar decisiones y de ser posible, alcanzar un acuerdo.

Son de la naturaleza más íntima de la mediación estos rasgos:

Voluntariedad: las partes deciden si acuden o no, si permanecen o no dentro del proceso, si acuerdan o no y en tal caso el contenido de estos acuerdos.

Confidencialidad: toda la conversación que el mediador mantiene con las partes o entre sí queda protegida por esta reserva que impide se traslade a otro ámbito, incluso al judicial, lo manifestado

¹ Los nombres de los Proyectos pueden ser muchos: Programas de Reconciliación Víctima - Ofensor; Programas para Jóvenes Infractores, y por lo general sugieren ideas diferentes con relación al objeto de la mediación en estos casos (reparación económica, reconciliación, etc.) y presentan muchas diferencias entre sí en cuanto a los sujetos participantes (mayores, menores, primerizos, etc.), en cuanto a la relación con el tribunal (derivados por los tribunales previos al ingreso en proceso, en centros comunitarios con independencia del tribunal, etc.), en cuanto a las características de los mediadores (comunitarios, profesionales, etc.). Nosotros hemos englobado todas estas particularidades utilizando la ya difundida expresión mediación penal.

² El proyecto de Experiencia Piloto se enmarca en las siguientes resoluciones: Resolución 45/99 del Procurador General de la Nación proponiendo la intervención de la Dirección Nacional de Métodos Alternativos de resolución de Conflictos (D.I.N.A.M.A.R. C.) del Ministerio de justicia de la Nación en los supuestos del Art. 76 bis del Cod. Penal; resolución 46/99 creando una Comisión integrada por funcionarios de la Procuración; resolución 1249/99 del Ministerio de Justicia Designado a la D.I.N.A.M.A.R. C. como ámbito de desarrollo de la Experiencia; resolución 2478/99 de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal, designando representantes de dicho Cuerpo para participar en la elaboración del proyecto.

A su vez, en reunión de fecha de 23 de junio del corriente año el Secretario de Justicia de la Nación lanzó la Experiencia Piloto en presencia de representantes del Poder Judicial, Ministerio Público Fiscal, Ministerio Público de Defensa, Colegio Público de Abogados, Asociación de Magistrados, Oficina de Protección a la Víctima y diferentes sectores conectados con los conflictos penales.

Con Fecha 13/10/99 acaba de dictarse una acordada de la cámara Nacional de Casación Penal donde declara de interés institucional la Experiencia piloto en Mediación Penal.

³ En este sentido, dejando a un lado la bibliografía específicamente penal, y ya en su convergencia con la doctrina acerca de la resolución alternativa de conflictos puede verse entre otros, HIGHTON, Elena, ALVAREZ, Gladys, GREGORIO, Carlos, "Resolución Alternativa de disputas y sistema penal", Ed. Ad. Hoc, 1998"; NEUMANN, Elías, "Mediación y Conciliación Penal, Ed. Depalma, 1997; TAMINI Adolfo L., "La mediación aplicada al Derecho Penal:, Doctrina Judicial, 1999-2-364; COSCIA, Osvaldo, "Es posible mediar el conflicto penal?"; Revista de la Fundación Libra, p. 33 año 2, No. 3 .

por los participantes. Generalmente se suscribe un convenio en este sentido que enfatiza esta privacidad, favoreciendo así que el diálogo sea más franco y distendido. Naturalmente esta reserva no extiende al acuerdo que pueda alcanzarse.

Flexibilidad: el mediador adaptará el desarrollo del procedimiento a la forma que estime más útil para una menor comunicación entre las partes, pudiendo reunirse con las partes en forma conjunta o individual.

Autocomposición: es quizá una de las características más brillantes de la mediación: las partes se dan su propia solución reteniendo para sí este poder, y si el proceso puede ser llevado adelante con la riqueza plena que posee, el resultado es una solución elaborada cooperativamente por las partes, no una frente a otra, ni una sobre otra, sino una *con* la otra, ayudadas por el mediador.

Mirada al Futuro: más que detenerse en los hechos del pasado o buscar la atribución de culpas, el desafío es proyectar una salida hacia delante que permita el futuro alivio de las partes.

Énfasis en las necesidades reales: más allá de lo que las partes dicen sostener y reclamar, se ahonda el trabajo para que se sustente en lo que las personas más necesitan con relación a estos hechos.

Conduce esta tarea un mediador que trabaja solo o en comediación, que *no* da la solución al *problema*, pero sí reinstala el diálogo entre las partes y las ayuda a avanzar en la reflexión de su conflicto, evaluar la realidad en que se encuentra y proyectar una salida.

Como sabemos, el mediador no tiene una competencia o un poder adjudicado, pero a *fuera* de presencia, de confianza en su figura y su rol, intenta crear un clima propicio para este trabajo. A través de su empatía, su capacidad para escuchar, para mantener su difícil neutralidad *sin perder sensibilidad*, evitando aconsejar, valorar, juzgar y respetando con humildad, no siempre fácil, la *solución* que las partes deseen y no la que el mismo propugnaría.

Su que hacer se ciñe a las normas éticas que enmarcan su profesión.
Esto en cuanto a la mediación en general.

III. Mediación en los casos conectados al ámbito penal o juvenil.

a) *lo que no es:*

En primer lugar, quisiera despejar algunos secretos temores con respecto al alcance de la mediación en este ámbito.

1. Obviamente no es un procedimiento para negociar privadamente la graduación o la aplicación de las penas dentro de un sistema donde predomina el principio de legalidad.
2. Tampoco es un mecanismo de impunidad. Lejos de ello afirma una presencia y un tratamiento de casos que a veces no es posible atender en forma completa dentro de la exigida tarea del fuero.
3. Nunca debiera agravar la situación de las partes desde su perspectiva procesal ni personal.

4. La participación en la mediación no debe ser tomada como indicio de culpabilidad de alguna de las partes.
5. No todos los casos son apropiados para la mediación ni todas las personas son aptas para este procedimiento.

b) lo que sí es:

Como aproximación general, podemos decir que es un procedimiento que respeta las características mencionadas en el diseño mostrado en el punto I, con algunas particularidades que señalaremos a lo largo de este artículo. De este modelo general marcamos decididamente la *voluntariedad y confidencialidad* de este procedimiento, sin perjuicio de los otros rasgos siempre presentes, así como el desplazamiento de la atención con relación a la búsqueda de la verdad o determinación de las responsabilidades hacia la solución del problema.

La llamamos *mediación* penal porque se ha de desarrollar entre las partes conectadas por un hecho que puede ser desplegado jurídicamente en un proceso penal, con el marco que para la negociación ello implica, atendiendo a la particular fuerza que sobre los protagonistas ejerce la posibilidad de que al cabo de dicho proceso se decida la aplicación de una sanción penal⁴

Cuando la mediación se realice dentro del ámbito de la justicia de menores hemos privilegiado la denominación de *mediación juvenil*, para destacar la posibilidad de su desarrollo dentro del marco del expediente tutelar y no necesariamente en el represivo.

III.a. Objetivos

Más allá de los objetivos generales de un proceso de mediación que se explicitaron en I, la mediación en casos penales busca:

1. Provocar el compromiso activo de las partes en el tratamiento de su conflicto: las personas involucradas abandonan el rol de espectadores de su procedimiento para ingresar en una discusión activa sobre su problema⁵.

Es interesante observar como en muchos casos el desarrollo del proceso penal se va alejando de lo que realmente les sucedió o sucede a las partes, ya sea por el rol protagónico que el Estado adopta, por la intermediación de los abogados o por la propia estructura del juicio.

En este sentido la llamada víctima suele tener un papel pasivo dentro del proceso que generalmente la deja insatisfecha, mientras que el denunciado asiste más a la secuencia de los

⁴ Los expertos en negociación han desarrollado el concepto de alternativa haciendo referencia a las posibilidades que las partes tienen con relación a su conflicto en caso de no acordar dentro de la negociación misma, destacando la gravitación que ello tiene en el desarrollo de dichas tratativas (ver en este sentido "Obtenga el sí" de WILLIAM, Ury y FISCHER, Roger, p.99 Compañía Editorial Continental, 1995). Resulta claro que dentro del ámbito penal, en atención al principio de la legalidad, el desarrollo del proceso judicial y la posibilidad de aplicación de una sanción penal es una alternativa de persistente peso en las decisiones de las partes.

⁵ TAMINI, antes cit. "Se trata en mi opinión de incorporar al conflicto un proceso dinámico entre víctima y delincuente con la discusión activa del problema: quien cita a su vez a GIMENEZ SALINA y COLOMER, Esther, "La conciliación víctima – delincuente: hacia un derecho penal reparador", Cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología, p. 359.

pasos procesales que a los efectos reales de su accionar y la repercusión genuina que en el afectado tienen⁶.

2. *Intentar el contacto recíproco entre las partes*: el mediador graduará cuidadosamente esta posibilidad, pero, de ser posible, este preservado encuentro ayudará a despejar temores y mitos alrededor de las personas. En ningún caso permitirá que este acercamiento recree la expresión de sentimientos vengativos o agraviantes que produzcan la revictimización de los participantes.

Curiosamente, vale la pena resaltarlo, la experiencia de aplicación de otros sistemas marca que las víctimas suelen acceder a aceptar estos encuentros, por muy diferentes razones, por ejemplo, para saber más acerca de lo sucedido, descubrir la identidad y motivación del infractor, recibir una disculpa, tener oportunidad de contar su historia, prevenir otros hechos, y obtener alguna reparación de sus pérdidas⁷.

Desde el punto de vista del infractor, puede existir un deseo de reconciliación, o de mitigar sus sentimientos de culpa ofreciendo una explicación, o evaluar la posibilidad de que ello mejore su situación procesal, entre otros móviles.

El mediador atenderá a las razones personales de las partes a fin de construir un diagrama del conflicto real entre las persona, más basado en las necesidades de los individuos que en la argumentación técnico-legal, cuyo marco natural es el juicio.

3. Incorporar la percepción del otro: el intercambio de explicaciones sobre los hechos, tanto de uno como del otro, permite que cada parte comprenda mejor los efectos de la situación vivida. Recordemos que la mediación puede proveer un escenario adecuado para esta conversación, situación que no siempre las partes pueden sostener por sí, más allá del importante esfuerzo conciliador que muchos magistrados conducen. Desde este punto de vista, debe recordarse que la circunstancia de que la mediación se lleve a cabo en un ámbito distinto al del tribunal, puede contribuir a crear un clima más favorable para que el mediador trabaje con cada parte, asegurándose que va a ser útil y posible reunirlos antes de intentarlo.
4. Buscar soluciones conjuntas mucho más que la atribución de culpas o responsabilidades, el procedimiento se centra en pensar cómo aliviar las consecuencias de los hechos que han atravesado las partes.

En este aspecto, interesa marcar que la idea de la reparación es una noción importante dentro del esquema de soluciones previsibles, sobre todo si la posibilidad de aplicación inicial se encuentra dentro del marco del art. 76 bis del Cod. Penal –suspensión del juicio a prueba-, pero debe atenderse que cuando hablamos de reparación lo hacemos en un sentido amplio, abarcador de muchas modalidades reparatorias posibles, quizá algunas no tan valiosas desde el punto de vista patrimonial como una restitución lineal, pero sí en su sentido simbólico para las partes.

⁶ En el mismo sentido ver, por ejemplo, WOOLPERT, Stephen, “Los programas de reconciliación víctima-ofensor”; GROVERDUFFI, Karen y otros, “La mediación y sus contextos de aplicación”, p. 328, Ed. Paidós, 1996.

⁷ Conf. WOOLPERT, Stephen, ob. cit., p. 329

A manera de metáfora, recordemos aquella película china donde en la última escena la protagonista, quien ha seguido una verdadera epopeya judicial, ve angustiada que llevan detenido al agresor de su esposo con quien ella, al momento de la sentencia, ya se ha reconciliado, y dice: "...yo sólo quería una disculpa..."⁸

5. *Generar toma de conciencia*: las partes deben tomar genuina conciencia de las consecuencias de los episodios vividos. Esto va para ambos: para el denunciante, comprender *las razones y móviles* de quien actuó; para el denunciado la genuina *responsabilización*, no en sentido jurídico sino social de su accionar, cuando no el arrepentimiento.

Ello exige mínimamente la posibilidad de que las partes tengan aptitud para llevar adelante un tratamiento racional, no por ello menos espontáneo, del problema y del procedimiento en que se encuentran. Esta condición indudablemente actuará como un verdadero filtro de la mediabilidad de los casos.

6. *Evitar la revictimización de quien se siente afectado*: mucho se ha hablado de las dificultades que las víctimas atraviesan, más allá de los efectivos padecimientos derivados de los hechos denunciados.

Elías Neuman en este sentido ha sido más que elocuente en tal aspecto: "Implica que la víctima del delito emerja de su devalúo y postración, de su pena estancada, y encuentre en el resarcimiento de daños (en el sentido trascendente del vocablo) paz interior, y a la vez que el victimario no sea despeñado al laberinto represivo de la sociedad del que luego será difícil emerger"⁹. También lo ha sido al señalar que frecuentemente una inadecuada solución que ni siquiera es deseada por quien denuncia el hecho, transforma en víctima a quien fuera ofensor, enajenando su futuro, el de su familia y su posibilidad posterior de reinserción social.

7. Alcanzar una solución más completa: confiamos que la mediación ayude a las partes a encontrar una solución más completa que les permita vivir mejor en el futuro. Sabemos que la sentencia judicial, más allá de su estricta justicia en el sentido de legalidad y de la fecundas posibilidades interpretativas del magistrado, no siempre resuelve la totalidad de la situación fáctica, y que si dejan a las personas insatisfechas, alimentan en muchos casos rencores y resentimientos profundos que no sólo no se logran despejar, sino que conducen a una escalada en el conflicto.

La mediación resulta útil particularmente en aquellos supuestos donde hay vínculos previos – cuando no futuros- entre las partes, con viejos desencuentros y malentendidos que nunca lograron disiparse. La resolución judicial, en este caso, aun dictada con el mayor acierto, difícilmente logrará destrabar estos enconos. Es más, probablemente los exalte. Pensemos, por ejemplo, en los casos de amenazas.

⁸ La película es "Quiu Yu, una mujer china", y es profundamente elocuente en muchos aspectos. Por ejemplo, en cuando a lo que significa una mediación donde el mediador dispone una solución sin atender a los intereses de las partes, generando insatisfacción y rebeldía frente a la solución dispuesta, pero también, y esto nos importa ahora aquí, muestra la tenacidad con que la protagonista asume la continuación de la acción atravesando todo tipo de vicisitudes, y la extemporaneidad de la solución judicial.

⁹ NEUMAN, Elías, "Conciliación y Mediación Penal", p. 52 ed. Depalma, 1997.

III. b. Partes

Protagonizan la mediación el denunciante y el denunciado, tomando las expresiones en un sentido amplio (abarcador de querellante-querellado, imputado, ofensor-ofendido, víctima-victimario). Sin embargo, hemos preferido la de “denunciante-denunciado” buscando una nominación genérica, y no pensada en función de un desarrollo más profundo de los hechos, ya que, en principio para el mediador son dos partes (o más) que ingresan en su sala¹⁰.

Los letrados o defensores podrán acompañar a estas partes. Como es sabido, su asesoramiento dentro o fuera de las reuniones resulta invalorable para la tarea del mediador, más allá del protagonismo personal que se adjudica a las partes directas.

Recordemos que la circunstancia de desarrollarse este espacio de conversación dentro del marco actual de un proceso penal o ante la inminencia del mismo, impone la necesidad del conocimiento para las partes de las consecuencias jurídicas de su participación en el procedimiento, así como del acuerdo que puedan alcanzar.

Una pregunta frecuente entre los defensores gira alrededor del inventivo que puede tener par un imputado, desde el punto de vista procesal, participar de un proceso de mediación.

Está claro, como ya hemos dicho, que el principio de legalidad no permite asegurar una incidencia directa de un acuerdo entre las partes sobre el resultado de la acción, Sin embargo, la perspectiva que al conflicto le confiere que las partes involucradas hayan alcanzado un acuerdo no parece poco significativa a la hora de evaluar el curso que tomará el proceso, tanto si se trata de la suspensión del juicio a prueba, como de la graduación de la pena o la concesión de la libertad condicional. Ello sin dejar de contar, con la incidencia personal que un proceso de mediación, bien conducido, debiera dejar en sus participantes.

No integran las reuniones de mediación, ni los magistrados, ni los fiscales ni, en su caso, los delegados tutelares.

III.c. Procedimiento

Solicitada nuestra intervención como mediadores comenzaremos con encuentros individuales con las partes, tendientes a asegurar básicamente estos objetivos:

- a) Cerciorarnos de que los participantes conozcan las características del procedimiento, particularmente:
 - ✓ La *voluntariedad* en todos sus aspectos, donde de verdad se privilegia la decisión de las personas, como forma de autentica legitimación de las mismas¹¹.

¹⁰ No es coincidente este criterio que nuestra formación de mediadores nos impone. Para algunos autores debe haberse asumido la responsabilidad del hecho, por lo que ingresarían en la mediación categorizados en cierta forma como “víctima-victimario”. Ver HIGHTON, Elena, obra cit., p. 67, al comparar la mediación civil con la penal. En nuestra mirada, el despliegue de los relatos –más allá de la calificación legal- ubicará naturalmente la situación de las partes. Es una apuesta fuerte al ideal de neutralidad del mediador, o cuanto menos, a despojarse de supuestos previos.

¹¹ Utilizo la palabra revalorización en el más completo sentido que le otorga la mediación transformativa. Ver FOLGER, J.P. y otro, “La promesa de la mediación”, Ed. Granica, 1996, p.135, donde, como es sabido, se postula un modelo de mediación sustentando en la

- ✓ El carácter *confidencial*, para que comprendan la particularidad de este ámbito diferenciado del judicial, con miras a sostener un escenario diferente;
- ✓ Y por sobre lo *autocomposición*, es decir la responsabilidad que les cabe en cuanto a elaborar su propia solución;

- b) Escuchar el relato de las partes;
- c) Conversar sobre sus expectativas;
- d) Generar el clima de confianza imprescindible para desplegar el procedimiento;
- e) Preparar, de ser posible, el encuentro conjunto.

Estas reuniones preparatorias, que algunos llaman *premediación* o *preparación* de la *mediación* propiamente dicha, resultan imprescindibles para percibir el grado de conflictividad de las partes, sus expectativas y la repercusión que les produciría en eventual diálogo directo entre sí.

Sólo cuando sienta que el encuentro personal ha de ayudarlas, el mediador lo propiciará preparándolo preservadamente.

III.d. Rol del mediador

El mediador trabajará para generar la confiabilidad que permita ir despejando la inseguridad, temores y ansiedad de las partes.

Retomo la idea del mediador que abre con espíritu libre su mediación, con la frente despejada, sin un preconceito sobre los individuos y sus cuestiones. Para él, son dos personas envueltas en un episodio común, a quienes escuchará intensamente, y, aunque la mediación secundariamente tenga un fuerte sentido pedagógico en nada descartable, no adoptará un rol didáctico, ni un tono pontificador, cercano a una soberbia que en nada se conduce con el proceso transformador que deben vivir las partes por sí. Tampoco un aire terapéutico, fuera de escenario, como si las limitadas reuniones de mediación fueran suficientes para descifrar el alma de las personas.

III.c. Comediación

Valoramos intensamente la posibilidad de actuar interdisciplinariamente. Recordemos que el tratamiento que la mediación da a los conflictos es diferente del de cualquier otro ámbito, ya sea el abordaje jurídico como la oferta del espacio terapéutico.

Ello lleva a construir una práctica social diferente de las disciplinas de las que abreva, y que la integración como objeto de trabajo de la percepción de lo vivencial y personal de los disputantes como lo que constituye el conflicto, supone una mirada atenta sobre la conducta de los sujetos o las motivaciones que la determinara.

Simultáneamente recordemos que aunque se postergue el enfoque jurídico o judicial de las cuestiones traídas a mediación su posibilidad actual, inminente o futura de ser judicializados, obliga a una presencia que pueda comprender el escenario global donde estos conflictos aparecen.

En este sentido la mediación interdisciplinaria nos ha sido de importante ayuda en la experiencia de nuestro Centro, y confiamos en ella una vez más¹².

III.f. Acuerdos

Como corresponde a los acuerdos en mediación, éstos nada dirán en términos de culpas o responsabilidades, sino solamente expresarán las presentaciones actuales o futuras a las que las partes se comprometen por sí.

Aun de no alcanzarse el acuerdo, confiamos en que quienes acudieron se irán mejor de lo que han venido, con la sensación de haber transitado un proceso intenso y personal dentro de un marco de respeto por su libertad, su capacidad de actuar, dialogar y decidir.

Para un mediador que las personas se vayan mejor, consigo mismas y con el otro, es un logro nada deleznable, que aunque a veces no sean más que logros silenciosos que queden sólo en el ámbito reservado de la sala de mediación.

IV. Oportunidades posibles dentro del proceso penal

Como sabemos el predominio en materia penal del principio de legalidad restringe algunos aspectos de disponibilidad de las partes con relación al conflicto que llevan a la mediación. Sin embargo, aun sin contar todavía con la consagración legislativa de algunas modalidades del principio de oportunidad, existen efectivos supuestos donde la mediación puede prestar sus servicios.

De hecho, gracias a la circular 45/99 del Ministerio Público Fiscal, se prevé comenzar la Experiencia Piloto, dentro del marco de la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis).

Ello no excluye otros supuestos de aplicación gradual como las acciones privadas, donde la disponibilidad de la acción por las partes permite un campo más amplio de trabajo.

También resultaría posible aplicar este método a las dependientes de instancia privada, si puede intervenir antes que ingresen en el impulso de oficio (para el caso que sea posible desdoblarse el momento de denunciar y de instar la acción).

No debieran descartarse otros valiosos supuestos en los que el acuerdo puede ser tenido en cuenta para valorar la graduación de la pena (art. 40 y concordantes, cod. Penal) o la aceptación de la condena condicional (art. 26 y concordantes del mismo Código)¹³.

¹² Las ideas sobre la interdisciplina que constituye la mediación, a diferencia de los conceptos de codisciplina y transdisciplina, me fueron sugeridos por mis compañeras Florencia Brandoni y Patricia Arechaga.

¹³ SUPERTI, Héctor, "La víctima, la mediación y el sistema penal", LA LEY, 1996-C, 1109.

Dentro del ámbito de la justicia de menores, la posibilidad de aplicación más amplia la encontramos dentro del marco del *proceso tutelar*.

Se trata, en todo caso, de poner a disposición del magistrado y fiscal actuantes un acuerdo –cuando se posible- entre los supuestos actores (denunciante-denunciado) como un elemento más para ser ponderado en sus decisiones sobre el caso.

IV. Casos aptos

La Experiencia Piloto ha de llevarse a cabo con gradualidad. A su vez, debe recordarse que no todos los casos presentan, como hemos dicho, igual aptitud para ser mediados.

En primer lugar, existen *limitaciones para cualquier proceso de mediación*, como los conflictos que tratan sobre valores profundos de las personas, o donde éstas buscan una decisión judicial, o el esclarecimiento de la verdad o de las responsabilidades, o donde el nivel de la violencia actual impide el tratamiento racional de las cuestiones y no garantiza un cierto grado de libertad de decisión.

Igualmente no todos los individuos son aptos para transitar este método porque tienen que poder comprender mínimamente el contexto dentro del cual se desarrolla este procedimiento, el marco normativo que está gravitando en el conflicto y la consecuente idea de transgresión. Parte de esta ubicación puede a veces ser trabajada dentro de la mediación, pero requiere una disposición básica para comprenderla así como mínima aptitud expresiva de los partícipes. Asimismo, pueden existir desniveles de información sobre las cuestiones en juego, o sobre el alcance del acuerdo. Si estos desequilibrios resultan insalvables para el mediador, no debería avanzar con la mediación. Estas circunstancias a veces se perciben antes, y otras con el desarrollo del proceso.¹⁴

Existen además limitaciones propias de la índole de los conflictos penales. Menciono sólo algunas, y otras serán justamente conclusión de la Experiencia Piloto. Obviamente quedan descartados los supuestos donde los ofensores no han podido ser ubicados, porque faltaría una de las partes que sostiene el conflicto. Del mismo modo, no es fácil por ahora pensar en la incorporación de supuestos donde se han vivido situaciones de alta tensión o emotividad reciente, y que habrá que evaluarlos muy cuidadosamente.

Ello llevará a que se atiendan en una primera etapa los *delitos* menos dañosos, y con *infractores primarios*. También existen marcos limitativos que hacen al contexto externo, como la necesidad de que los participantes estén protegidos fuera del ámbito de la mediación. Y naturalmente, aún cuando se den todas las condiciones precedentes, tratándose de un procedimiento voluntario, resta *que las personas quieran libremente participar y sus letrados así se lo aconsejen*.

Aunque el desafío sea importante, vale la pena intentar, entre todos los operadores del sistema, otro esfuerzo por honrar la paz social, agregando nuevas formas de una justicia, quizá no perfecta, pero si posible, nítida y cercana para las partes.

¹⁴ DAVIS, Albie y SALEM, Richard, “La mediación, una forma de nivelar el poder de las partes”, cit. por Alvarez Gladys en revista de la Fundación Libra, p.23 y sigtes., año 4No.5.