NOMBRE DEL SUB-EVENTO
SIMPOSIO INTERNACIONAL "DESAFÍOS DEL DERECHO EN EL SIGLO XXI"
EJE TEMÁTICO: CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

Título: La Mediación Penal: posibilidades de implementación en Cuba
Title: Criminal Mediation: possibilities of implementation in Cuba

Autores: Esp. Maikel Bodaño Gómez
Jefe de Equipo Bufete Colectivo No. 2
M.Sc Raúl Obregón Rodriguez
Dirección Provincial de Bufetes Colectivos Ciego de Ávila

Provincia: Ciego de Avila

Resumen:

El objetivo de nuestra investigación es profundizar en los principales aspectos que versan sobre la Mediación en el ámbito penal como parte de los medios alternativos para la solución de conflictos, constituyendo una de las expresiones de la Justicia Restaurativa precisamente por presentarse como una vía de la que se desprenden ventajas que resultan innegables.

Para ello se analizan conceptos de este proceso desde diferentes posiciones axiológicas, algunas de sus clasificaciones fundamentales y los nuevos enfoques en su utilización, señalándose los elementos principales en que se basa y demostrando que resulta un proceso viable, garante, no exento de dificultades y limitantes. La mediación posee características y elementos que la hacen única y a su vez le confieren un alto grado de complejidad. La solución satisfactoria del conflicto, depende en medida de la forma en que se enfrenten las diferencias existentes.

Esta investigación se encuentra dividida en tres Capítulos: en el primero conceptualizamos la Justicia Restaurativa y la mediación, estudiamos los antecedentes históricos de la mediación,

al igual que los principios y objetivos de la misma. En el segundo Capítulo valoramos los elementos organizativos y metodológicos imprescindibles para el desarrollo del proceso de mediación, estableciendo las características del mediador, las fases en que debe estructurarse el proceso y los acuerdos de mediación como resultado conclusivo. El tercer Capítulo aborda el examen de factibilidad de la institución de la Mediación Penal en el ordenamiento jurídico cubano, el análisis metodológico investigativo y los resultados obtenidos a partir de la exploración empírica realizada.

Palabras Claves: *mediación, justicia, acusado*

Abstract:

The aim of our research is to deepen into the main aspects of Mediation in the criminal sphere as part of alternative means for the solution of conflicts, constituting one of the expressions of Restorative Justice precisely because it is presented as a way of there are advantages that are undeniable.
For this, concepts of this process are analyzed from different axiological positions, some of its fundamental classifications and new approaches in its use, pointing out the main elements on which it is based and demonstrating that it is a viable, guarantor process, not without difficulties and limitations. Mediation has characteristics and elements that make it unique and in turn give it a high degree of complexity. The satisfactory resolution of the conflict depends on the way in which existing differences are faced.
This investigation is divided into three Chapters: in the first we conceptualize Restorative Justice and mediation, we study the historical antecedents of mediation, as well as the principles and objectives of mediation. In the second chapter we value the organizational and methodological elements essential for the development of the mediation process, establishing the characteristics of the mediator, the phases in which the process should be structured and the mediation agreements as a conclusive result. The third chapter addresses the feasibility test of the institution of Criminal Mediation in the Cuban legal system, the investigative methodological analysis and the results obtained from the empirical exploration carried out

Keywords: *mediation, justice, accused*

El Mediador.

En los procesos de Mediación Penal, resulta indispensable la participación de la figura de un tercero imparcial que brinde las herramientas a los mediados para que estos de mutuo acuerdos arriben a un acuerdo, en este caso estamos hablando de la figura del Mediador, los

que pudieran ser distintos profesionales con áreas de estudio y una formación práctica dentro del ámbito de Derecho Penal con sólidos conocimientos de mediación.

El mediador como participante o guía del proceso tiene diversas funciones, entre ellas: regular las normas del proceso, mantener el orden durante las intervenciones y que sean comprensibles para las partes, debe velar por la igualdad de poder, mantener su imparcialidad, dar la información necesaria de las reglas que rigen el proceso y en su totalidad, trabajar sobre la reconciliación, busca equilibrio entre los mediados, logra que emane el acuerdo de mediación de la voluntad de los mismos.

Según DANIELA F. TRULLS el mediador es: *"Un tercero neutral que tiene como tarea escuchar a las partes, cerciorarse de haber entendido la situación en su totalidad desde el ángulo de cada uno de sus protagonistas para luego determinar con ellos cómo pueden llegar a resolver su problema"*.[1]

De igual forma son varias, válidas y todas necesarias las cualidades que la autora expone en su trabajo al valorarlas en su justa medida, pues todas brindan seguridad en el mediador que es sin dudas el portavoz del proceso en sí mismo.

La cualificación necesaria para un mediador varía de un país a otro, resultando cuestionado ampliamente en la actualidad este elemento.

En el ámbito jurídico resulta imposible referirnos a una única tesis en determinado tema en el Derecho Penal, de igual forma sucede con los mediadores, en la actualidad se describen tres tipos de ellos:

Los Promotores públicos y constructores de área.

Los que Practican y ejercen la mediación a tiempo completo.

Los mediadores que no se consideran profesionales.

Debe tenerse en claro que resulta fundamental proveer formación teórica y técnica a los profesionales, desde sus respectivas áreas de estudio (abogados, psicólogos, asistentes sociales, etc.), que serán aquellos que tendrán luego a su cargo la resolución de conflictos y atención a las víctimas de delito.

[1] F. TRULLS, DANIELA, La Mediación Penal, Consultado el 4 de abril de 2014 en: http://www.fundacionmediara.org/index.php/mediacion/mediacion-penal.

Para JULIO M. ALCONEDA deben existir niveles de formación.[2] Una formación práctica, que tenga por objetivo, desarrollar prácticas en negociación y mediación a través de la participación en ejercicios de simulación. Una formación teórica, destinada a la toma de decisiones, analizando previamente el conflicto, desarrollando su génesis, tipo de conflicto y su evolución, como asimismo, la valoración de los costos del conflicto.

El mediador penal en primer orden debe imbuirse de numerosos conocimientos necesarios y a nuestro juicio, imprescindibles para poder llevar adelante su cometido para con los mediados: Derecho Penal, Victimología y por supuesto debe dominar la Mediación Penal. La creación de mecanismos, que controlen, verifiquen y logren la materialización de los acuerdos a que se lleguen sean debidamente cumplidos es otro de los aspectos de vital importancia, aunque algunos se oponen a ello argumentando que uno de los principios que forman la base del proceso en si es la Voluntad de los implicados, entonces como de antemano prejuzgar el cumplimiento o no de los mismos, de acuerdo estoy en crear el mecanismo para el cumplimiento de los acuerdos si la voluntad de los mediados para cumplir los mismos falla, de lo que se deduce que debemos trabajar en lograr el efecto vinculante de cada uno de los Acuerdos alcanzados ante la transgresión. La influencia directa o indirecta que un mediador pueda ejercer emana de su personalidad, además del conjunto de todas sus habilidades adquiridas en la teoría pero desarrolladas y enriquecidas con la práctica diaria, y de la evolución que de estas hagan las partes en disputa durante la realización del procedimiento de mediación.[3] Criterio de la Dra. MARA FUENTES ÁVILA, con el que coincido plenamente, pues la formación del mediador no es cuestión de un día o un entrenamiento teórico, se requiere la práctica de lo aprendido para de esta forma canalizar los conocimientos adquiridos.

El Acuerdo de Mediación.

Durante el proceso de mediación los involucrados tienen un amplio espectro de facilidades y oportunidades para con la acertada guía del mediador y utilizando las herramientas requeridas logren trabajar de conjunto e identificar intereses comunes así como la oportunidad real de

[2] ALCONEDA, JULIO M. Resolución de conflictos y mediación penal. Consultado el 12 de diciembre de 2014 en: http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/alconada.htm.
[3] FUENTES ÁVILA, MARA. *Op. Cit.* pp. 69.

edificar un acuerdo mutuamente sencillo, aceptable, ejecutable y de así desearlo también vinculante.

"Se considerará acuerdo final, la solución efectiva del conflicto, de carácter vinculante, ratificada por la voluntad de ambos mediados, redactada de forma escrita, y con la firma de estos y del mediador".[4]

Por otra parte podemos alegar que los Acuerdos Reparatorios no son más que: "Una salida alternativa al proceso penal en virtud del cual se puede extinguir la acción penal tratándose de cierta categoría de delitos, cuando exista entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación de forma libre y voluntaria".[5] Se refiere además que el mismo pone término a un conflicto penal en el que se conviene una indemnización económica o de otro tipo, entre imputado y víctima.[6]

Los Acuerdos previamente pactados y construidos por el esfuerzo y trabajo mancomunado de los implicados en el propio proceso de mediación deben cumplir los siguientes requisitos.[7]

- Aprobación de los mediados(as).
- Claros. Que no den lugar a futuras interpretaciones o a conflictos interpretativos.
- Bien planeados. En los Acuerdos se plasma la satisfacción de las expectativas de los mediados, pero debe ser de posible ejecución.
- Duraderos. Los Acuerdos debe prever futuras relaciones conflictuales por el mismo asunto.
- Ejecutables. Susceptible de ser realizable en el lugar donde se llevará a cabo su cumplimiento.

Por su parte MARÍA ELENA CARAM refiere, *"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".*[8]

---

[4] *Vid.* RESOLUCIÓN NO.13, artículo 11. *Op.Cit.* pp. 3.
[5] AA.VV. Principios de la mediación penal. Carpeta de Estudio Curso de Mediadores, La Habana, Cuba, 2010, ONBC, 1ra edición. pp.2.
[6] *Idem.*
[7] AA.VV. Orientaciones metodológicas para el desarrollo del procedimiento de mediación. *Op. Cit.* pp.3.

Independientemente a ello no debemos dejar pasar por alto un hecho que aunque todos los mediadores saben que es posible, ninguno desea terminar de esa forma un proceso de mediación y es el hecho de que aun y cuando el caso puesto en consideración del mediador fuera mediable, existieran las condiciones creadas para llevar a cabo el procedimiento, se efectuara una discusión clara y profunda del conflicto, la comunicación fuera fluida y enriquecedora; aun así no fuera posible llegar a un acuerdo entre los implicados.

Cada mediador debe tener presente que una buena solución como punto culminante de la Mediación obedecerá a la expresa voluntad de los mediados y fundamentándose en este principio corresponde que los acuerdos sean objetivos, lo más específicos posibles y redactados de una forma clara escapando de tecnicismos, para de esta forma evitar erróneas interpretaciones que traigan como resultado que se disgreguen del sentido real del acuerdo alcanzado, los mismos deberán ser razonables, pues resultaría ilógico que el mediador permitiera la toma de arreglos totalmente inoperantes para los mediados o en otro orden de cosas que los mismos fueran ilegales.

No es necesario que el mediador en ese caso se cuestione constantemente si su guía en el proceso fue más o menos acertada, aunque ciertamente es una de las primeras preguntas que el mismo se realizará, sino es que es la primera, el hecho de no llegar a acuerdos en los procesos de mediación es una realidad que aunque sea duro admitirlo es posible que suceda y aunque la idea es lograr acuerdos que satisfagan a los mediados, aunque no se lograran acuerdos, estos ganaron en saber identificar el conflicto, encontrar intereses comunes, empoderarse durante el proceso, ser capaces de mostrar sus criterios, saber el porqué de la situación existente, lograron una mejor comunicación y fueron capaces de apropiarse de herramientas que le servirán no solo para enfrentarse a futuros conflictos, sino para hacerlas parte de su quehacer diario.

Este Acuerdo de mediación al que las partes arribaran debe ser comunicado al Ministerio Fiscal a los efectos legales procedentes, acompañado por una reseña de todo el procedimiento realizado, cuidando siempre la confidencialidad de los datos y elementos discutidos durante el

[8] CARAM, MARÍA ELENA. *"Hacia la Mediación Penal",* en *Revista La Ley, Suplemento de Resolución de Conflictos*, No. 3, de fecha 20 de marzo del 2000, pp. 1

proceso de mediación. Además puede suceder que éste finalice sin acuerdo y en este caso también se deberá informar tal circunstancial al propio Ministerio, respetando ante todo la confidencialidad pactada.

Aun así, resultaría de un impacto mucho mayor si cada proceso mediado en el supuesto caso de haberse arribado a un acuerdo, este pudiera tener su correspondiente efecto vinculante, independientemente a que la mediación persigue que los acuerdos sean cumplidos voluntariamente, efecto que posibilitará a las partes el cumplimiento de los acuerdos redactados, teniendo un respaldo legal en el supuesto caso de incumplimiento de alguna de los mediados en llevar a vías de hechos los acuerdos por ellos adoptados. **Seguimiento de los acuerdos.**

"En algunos supuestos el propio mediador podría cumplimentar esta fase a través de la remisión de simples documentos en los que se informan del cumplimiento de los acuerdos pactados".[9] Aunque consideramos que para contribuir al efecto educativo del proceso de mediación el mediador actuante deberá verificar directamente con los involucrados en el conflicto el cumplimiento de los acuerdos a que los mismos arribaran, lo que deberá efectuarse en el plazo comprendido entre el 3er y 6to mes después de haberse dado por concluido el proceso de mediación, considerando además la posibilidad de realizarse entrevistas a los implicados las que debieran ser archivadas junto al resto del expediente conformado para este caso; momento en el cual de ser necesario y siempre a solicitud de las partes en el proceso se pudiera proceder a la modificación de alguno de los acuerdos previamente establecidos por los mismos.

VIRGINIA DOMINGO asegura que *"La mayoría de las sesiones de mediación penal (más del 95%) acaban con un acuerdo de restitución o reparación del daño. Este acuerdo sin embargo, es secundario a lo que realmente tiene importancia el dialogo entre victima e infractor. Este dialogo aborda básicamente, información emocional y cuáles son las*

[9] TRAFFANO SCHIFFO, MARÍA CONSTANZA Y FARIÑA RIVERA, FRANCISCA. *Op. Cit.* pp. 4.

necesidades de las víctimas que son esenciales para la curación y para afrontar la reunión con el infractor, lo que también puede conducir a menos conductas delictivas en el futuro".[10]

Por encima de cualquier posible acuerdo que abarque el aspecto económico como vía efectiva para resarcir al menos en ese aspecto a la víctima; los acuerdos deben recoger otros tantos elementos que haga pensar en que realmente haber utilizado la mediación en el conflicto creado surtió los efectos esperados por todos, es decir que haya contribuido a fomentar una justicia creada desde los implicados, con resultados beneficiosos para todos, lo que implica además la resocialización del victimario; en este caso consideramos que de la misma forma que los acuerdos pueden ser tan diversos como los mismos conflictos o como los propios mediados, deben recoger como hemos referido elementos tales como:

- La promesa de un cambio de aptitud del victimario, que bien puede estar encaminada a retomar los estudios o iniciarse en la vida laboral para poder verificar completamente su reinserción en la sociedad.
- Iniciar el correspondiente tratamiento médico, si este fuera el caso.
- Dejarse de reunir con determinadas personas que solo alientan o son proclives a la comisión de hechos delictivos, en los que pudiera volverse a ver implicado el victimario.
- Alejarse lo más posible de la víctima o del entorno de esta de ser esto posible. De igual forma consideramos imprescindible que el victimario proceda a presentar las excusas correspondientes a la víctima, analizando su actuar y el daño no solo económico sino también físico o emocional, si fuera el caso, provocado a la víctima, y esta debe aceptar las mismas.

Ventajas de la Mediación Penal en la solución de conflictos.

Respecto a las ventajas que ofrece la mediación penal, tema que es centro de debate para muchos, LEONARDO SCHVARSTEIN comenta: *"...Ninguna técnica excede en sus resultados los límites que le impone el contexto en el cual se utiliza. Por el contrario, la aplicación de*

[10] DOMINGO DE LA FUENTE, VIRGINIA. Herramientas para la aplicación de la justicia restaurativa. Ponencia impartida en el II Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, 21/23 de marzo de 2012. Carpeta de Estudio Maestría de Ciencias Penales y Forenses, Ciego de Ávila 2014, 1ra edición. pp. 5.

cualquier técnica con independencia de su adecuación al entorno amplio en el cual transcurre, suele acarrear consecuencias negativas." [11]

La aceptación diría yo que inusitada que ha tenido la aplicación de la mediación penal, en numerosas partes del mundo,[12] *(...)"ello se justifica por el ánimo de culminar el proceso tempranamente y cumplir con el principio de celeridad y simplificación real del sistema, pues de lo contrario se escaparía este importante aspecto"*,[13] es lo que ha posibilitado que varios sistemas jurídicos la utilicen, pues este proceso en incontables ocasiones ha demostrado que se debe buscar la resocialización del hombre ante la ocurrencia de un delito desde otra perspectiva, en este caso la de solucionar los conflictos por la vía pacífica a través de la implementación de la Mediación Penal.

La mediación ha representado una respuesta a la crisis del derecho penal, viene además al rescate de la víctima, quien ha sido olvidada por largos años dentro del procedimiento penal tradicional, demuestra ventajas que posibilitan cerciorarnos de que realmente es hora de un cambio en la mentalidad de los operadores del derecho acogiendo una nueva forma de justicia: La justicia restaurativa.

Ventajas para el Sistema de Impartición de Justicia:

- Contribuye a Descongestionar el Tráfico Jurídico de los Tribunales.
- Disminuye el tiempo y los recursos empleados.
- Evita la victimización de las partes.
- Logra una solución a la medida de los involucrados.
- La Justicia "impartida" será restaurativa.

---

[11] SCHVARSTEIN, LEONARDO. *"La mediación en contexto", en J. Gottheil y A. Schiffrin – compiladores, Mediación: una transformación en la cultura*, 1ra edición, Editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1996, pp. 98.

[12] Tal es el caso de Bélgica, Argentina, Chile, Brasil, entre otras, donde se muestran avances en la implementación de estos procesos, y se comienzan a experimentar las bondades del mismo, dadas en un considerable número de causas que se resuelven primariamente sin que transiten por todo el proceso hasta el juicio y la sentencia, descongestionando los órganos judiciales, los cuales se pueden concentrar más en casos de mayor envergadura. Por otro lado la aceptación de los pactos logrados entre víctimas y victimarios redundan en bienestar tanto para las primeras, como para la comunidad en general, que aprecia como positiva la conducta reparadora del acusado, y ello permite que sea recibido en el ambiente social de manera distinta, propiciándose un mejor reinserción a su medio social.

[13] GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, MARTA Y BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUÍS. *Op. Cit.* pp. 12

Por su parte NURIA BELLOSO MARTIN refiere: *"En la labor judicial, se hace posible una importante descompresión, que optimiza tiempo y forma. Alivia el sistema tanto para los Tribunales como para el Ministerio Público permitiendo concretar sus esfuerzos en la investigación y persecución de los delitos más graves. Además, el procedimiento es más rápido y menos costoso para el Estado. Y esta nueva forma de enfrentar los conflictos contribuye a que la ciudadanía tenga una mejor percepción del sistema de justicia".*[14]

Anteriormente nos habíamos centrado en demostrar las ventajas o beneficios que para el Sistema cubano traería consigo la implementación de la mediación Penal, pero este método no adversarial no se limita a este aspecto sino, como se conoce amplía su diapasón de influencias hasta las partes inmiscuidas en el conflicto, entiéndase por ello: Víctima y Victimario, unido a ello se beneficia indirectamente la propia Sociedad.

Ventajas para la víctima.

1. Posibilidad de que el delincuente rectifique su conducta y brinde la satisfacción equivalente.

2. La oportunidad para confrontar al autor y expresar libremente sus pensamientos y sentimientos.

3. Lograr que el victimario entienda el mal causado, se responsabilice por ello y trabaje en función de eliminar el mismo o al menos minimizar su impacto.

4. Contribuye a elevar el nivel de autoestima de la víctima ante la acción del victimario. 5. Lograr que sea efectivamente indemnizada o reparado el daño sufrido.

6. Una justicia fabricada a la medida de los implicados, la que dura mucho menos tiempo y desgasta física y mentalmente menos.

7. Conocer de primera mano, el porqué de la situación que está viviendo.

Ventajas para el victimario.

1. Brinda la posibilidad de que el delincuente asuma la responsabilidad por el daño o la ofensa causada y además de que sea consciente de ello.

[14] *COLECTIVO DE AUTORES*: Modelo de Mediación Penal. Centro de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos en Temuco, Centro de Mediación Temuco. Consultado el 4 de abril de 2014 en: http://www.fundacionmediara.org/index.php/mediacion/mediacion-penal

2. Constituye un Método educativo para proseguir su vida en sociedad.

3. Contribuye a la resocialización del victimario.

4. La posibilidad de participar en la decisión en los acuerdos a tomar, para eliminar o minimizar el daño o la ofensa sufrido por la víctima.

5. Evita el encarcelamiento por delitos menores, unido a la escasa peligrosidad del hecho en sí mismo o condiciones del infractor.

6. Permite indagar en las causas y efectos de su comportamiento.

Ventajas para la comunidad.

1. La disminución del impacto de la delincuencia al constituir en sí mismo un Método ante todo de carácter educativo.

2. Disminuye la reincidencia al comprender lo que significa acerca de lo que significa haber lastimado a una persona.

3. Contribuye a fomentar una cultura de paz, al intentar restables lazos comunicacionales perdidos con la ocurrencia del delito.

4. Propicia mantener la paz en la comunidad, pues en muchos casos la mayoría de los asuntos mediables en el área penal se suscitan entre personas conocidas.

La mediación penal no solo contribuye como muchos han referido, al rescate de la víctima dentro del proceso penal, sino que refleja una importante corriente en defensa de los derechos humanos de los victimarios y en la necesidad de la mejora del tratamiento penitenciario. Ello se ha convertido en algunos cambios que podrían quedar así resumidos.[15]

- Mayor humanización de las penas.
- Control político y judicial de la ejecución de penas privativas de libertad.
- Crisis y crítica de la prisión como medio de conseguir la reinserción social del delincuente.
- Puesta en marcha de medidas alternativas y búsqueda de un sistema más justo.
- Reducción en la medida de lo posible de la población penitenciaria.

[15] GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, ESTHER. La Conciliación Víctima-Delincuente: Hacia un Derecho Penal reparador. Carpeta de Estudio Maestría de Ciencias Penales y Forenses, Ciego de Ávila 2014, 1ra edición. pp. 2.

No obstante a las innumerables ventajas que presenta la mediación penal para víctima, victimario, la comunidad que los rodea y para el propio sistema de impartición de justicia, estamos convencidos de que la misma presenta limitantes, obstáculos o escollos que debemos saber franquear si queremos lograr su implementación y desarrollo en nuestro país:

- La mediación no es el sustituto del sistema legal ya establecido.
- Posibilidad real que los involucrados o al menos uno de ellos no desee participar del proceso de mediación.
- Que uno de los participantes padezca de algún trastorno mental de mayor o menor severidad.
- Que no sea aceptado el mediador designado para el proceso.
- Temor de alguno de los mediados a que los acuerdos que las partes arribaran carezcan de efecto vinculante.
- Para algunos la mediación penal es ser demasiado indulgente con el victimario.
- Falta de una legislación que legitime su implementación.

Valoración de los Delitos que pudieran ser mediables.

Sobre este tema CERVELLO DONDERIS expresa: *"Es complicado y poco operativo determinar a priori qué delitos o faltas son apropiados para ser sometidos a un proceso de mediación, ya que la ausencia de estereotipos es una constante en los distintos sistemas y procedimientos, por ello hay que valorar qué criterios se pueden utilizar para seleccionar los asuntos mediables o idóneos para la mediación tanto en relación a la conducta, como al agresor o a la víctima, teniendo en cuenta que las combinaciones son muy variadas y que las distintas experiencias de mediación penal son lo suficientemente diversas para no poder realizar una selección exhaustiva".*[16]

Si bien resulta ser cierto que la mediación penal ha tomado un auge inusitado para algunos y poco para otros, también es cierto que existen diversidad en el modelo a seguir pues mientras en países como Canadá, Gran Bretaña o Bélgica se puede mediar en todo tipo de delito, en el

[16] CERVELLO DONDERIS, VICENTA. Los principios penales como criterio regulador de la selección de delitos mediables. Carpeta de estudio Maestría de Derecho Penal y Forense, Ciego de Ávila, 1ra edición. pp. 6.

caso de Estados Unidos se excluyen delitos entre los que se encuentran contra la libertad sexual o aquellos en los que se cometieran utilizando violencia; existiendo otros grupo de países entre los que se encuentra Francia donde se limita la utilización de la mediación penal para solucionar conflictos, debido a la gravedad de los hechos en cuestión.

"Partiendo de la negativa a la necesidad de elaborar un listado de conductas delictivas susceptibles de ser mediables, se considera más adecuado admitir que cualquier tipo de delito puede ser objeto de un acuerdo mediador siempre que se den las siguientes características".[17]

- Voluntariedad de partes al participar en el encuentro, de aceptar el acuerdo y de cumplirlo (…) las partes han de actuar con autonomía y libertad. [18]
- Autonomía de las partes, son las partes las que deben dirigir el curso del proceso de dialogo tomando sus propias decisiones y dejando al mediador la misión de orientar pero no de dirigir.[19]
- Equilibrio de las partes, ya que de no haberlo se invalida la base del acuerdo que es la igualdad de las posiciones.[20]
- Tutela jurídica, los dos objetivos a conseguir en la mediación son la protección de los derechos de la víctima y la reinserción del delincuente, lo que casa mejor con aquellos delitos que conllevan una relación más estrecha entre agresor y víctima como puedan ser los personales o patrimoniales.[21]

VIRGINIA DOMINGO, refiere al respecto que la mediación penal puede ser utilizada tanto para delitos como para faltas, aunque opina que no se puede establecer a priori una lista cerrada ya que depende de las circunstancias de cada caso y de las partes involucradas.[22] Atemperado a algunas de estas ideas CASTILLO ÁLVAREZ refiere al respecto: *"Ha de valorarse que la*

[17] *IDEM* pp. 9.
[18] *Idem.*
[19] *Ibidem*.pp. 10.
[20] *Ibídem.*
[21] *Ibídem.*
[22] JARABO, RODRIGO. Entrevista a Virginia Domingo de la Fuente: La Justicia Restaurativa es la respuesta evolucionada contra el crimen. Carpeta de Estudio Maestría de Ciencias Penales y Forenses, Ciego de Ávila 2014, 1ra edición. pp. 3.

mediación o la conciliación penal debieran quedar reservadas para delitos menos graves y faltas, como por ejemplo delitos contra el patrimonio (robo y hurtos), delitos de lesiones menos graves, delitos con penas privativas de libertad que no excedan de los 8 años. En sentido contrario debiera excluirse para infracciones relativas a delitos que acarreen como pena la de privación de libertad que se cometan o utilizando o empleando violencia, delitos contra la libertad sexual, además de la prohibición ya regulada en materia de violencia de género".[23]

Continúa el autor expresando: *"La mediación o la conciliación penal han de emplearse cuando agresor y víctima son mayores de edad y solo de forma interpersonal, no debiéndose aplicar cuando existe pluralidad de agresores y/o víctimas. La mediación requiere de una solución personalísima del conflicto, lo cual hace difícil su extensión a delitos que recaigan sobre personas jurídicas (salvo que intervenga en su nombre y derecho el representante legal) o respecto de los delitos de peligro en que, como tales y directamente, no hay víctimas".*[24]

Por otra parte tenemos el criterio de DÉBORAH MARÍA CHÁVEZ TURIÑO, quien refiere sobre este tema que: *"En materia penal, todos los delitos excepto aquellos que atenten contra la Seguridad del estado. Siempre que la víctima o quien proceda a la denuncia se sienta satisfecho con la oferta del agresor o acusado".*[25]

Somos del criterio de implementar la mediación penal en todas aquellas tipicidades delictivas que así lo permitan, siempre y cuando no se atente contra la colectividad, la sexualidad, el normal desarrollo de los menores, delitos aparejados a la violencia de género o contra la Seguridad Nacional; por resultar estos de un marcado interés para el estado cubano, resultando ser incluso sumamente delicados para la propia sociedad cubana.

---

[23] CASTILLO ÁLVAREZ, AURELIANO A. *"Solución alternativa de conflictos penales. Intervención del abogado". Abogacía y Derecho: Gestión de conflictos jurídicos*, Volumen I, Derecho y litigios penales, Director Dr. Ariel Mantecón Ramo1ra edición, Ediciones. ONBC, La Habana, Cuba, 2013. pp. 433.
[24] CASTILLO ÁLVAREZ, AURELIANOA. *Op. Cit*. pp. 433.
[25] CHÁVEZ TURIÑO, DÉBORAH MARÍA. La mediación. Implementación en la ONBC. Artículo presentado al Pre-congreso Abogacía 2013. Carpeta de estudio, Curso de mediadores, La Habana, mayo 2013. pp. 5.

Independientemente a que en diferentes países se ha demostrado que la mediación penal puede ser empleada no solo en delitos menores, sino en aquellos en los que incluso haya mediado algún grado de violencia; no considero que pudiera ocurrir lo mismo en nuestro caso de la forma tan pura que se observa en algunos países europeos, soy del criterio que antes de ventilar estos en procesos de mediación tendríamos que verificar algunos aspectos de vital importancia como lo son la conducta del victimario, el grado de violencia empleada, los daños ocasionados, si resulta ser primario, entre otros.

Enmarcar la mediación penal en delitos considerados "leves", a nuestro juicio cercena un poco el amplio espectro en el que pudieran verificarse las bondades de este procedimiento, no intentamos calcar el proceso en Europa o en norte y Suramérica, sino ser capaces de presentar a la sociedad cubana un procedimiento sencillo, bien elaborado, garantista, impregnado de las nuevas tendencias del Derecho Penal contemporáneo que brinde la posibilidad de acercar mucho más la justicia a los propios implicados, haciéndolos partícipes de la misma; la consideramos así un método mucho más educativo, que contribuiría positivamente a la prevención de nuevos delitos.

Retos para la implementación de la Mediación Penal en el ordenamiento jurídico en Cuba.

Debemos partir del hecho de que la mediación penal bajo ningún concepto pretende presentarse como el sustituto de la práctica legal ya establecida, en todo caso pudieran cumplimentarse de tal forma que conservando cada uno su esencia sean capaces de imbricarse para favorecer al sistema jurídico cubano, siendo posible su coexistencia dentro del mismo ordenamiento jurídico cada uno en su rol.

Para GONZÁLEZ RODRÍGUEZ y BARROSO GONZÁLEZ, *"Muchas aristas de nuestro proceso penal resultan insalvables en comparación con lo regulado en diversas naciones, sobre todo de nuestro continente. (…) observamos cual meros espectadores el impacto que ha tenido la justicia restaurativa en muchos ordenamientos jurídicos, el cual se hace cada vez más*

ostensible, y dentro de esta práctica, la mediación vinculada a conflictos penales ha ido ganando adeptos como forma de solución alternativa de conflictos".[26]

En la mayoría de los casos que hemos podido observar, las mediaciones son guiadas por abogados cualificados en la materia de la que trata la situación dada y también conocemos de la participación de abogados junto a sus representados. Por eso no resulta para nada disparatado creer que en Cuba este rol puede ser perfectamente asumido por los propios abogados, aunque también consideramos que uno de los principales escollos que debe vencer la implementación de la mediación en Cuba es la propia labor del Abogado, debido a su inminente marcado carácter de litigantes,[27] sin obviar un particular y es el hecho de que hablar de Mediación hoy en Cuba, aún resulta difícil, por el grado de desconocimiento que sobre el tema existe, téngase en cuenta la indisposición natural ante lo nuevo o desconocido.

Cabría entonces recurrir a las numerosas interrogantes que sobre este tema proliferan en nuestro país, que van mucho más allá del hecho de quien podrá ejercer en Cuba como mediador o al imple hecho de hacer rechazo a lo nuevo y que de forma clara son puestas en la palestra pública por el profesor BARROSO GONZÁLEZ: *"¿Puede nuestro sistema penal implementar un modelo de mediación? ¿Tenemos las condiciones indispensables creadas para ello? ¿Acaso no perseguimos en nuestra sociedad fines educativos, resocializadores y de eficiencia judicial, los cuales se verían beneficiados con estas prácticas".*[28]

Totalmente de acuerdo nos mostramos con las interrogantes planteadas y al verificarlas en el contexto actual del Derecho Penal en Cuba algunos entendidos en la materia las utilizarían como pretexto para ir en contra de las no tan nuevas corrientes de la Justicia Restaurativa, alegando que no está preparado nuestro sistema de justicia penal para afrontar el proceso de mediación, independientemente a que en nuestro país se le presta singular interés al fin educativo y resocializador de la pena.

---

[26] GONZÁLEZ RODRIGUEZ, MARTA Y BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUÍS. *Op. Cit.* pp. 17.
[27] BODAÑO GÓMEZ, MAIKEL. *Op. Cit.* pp. 13.
[28] BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUÍS. *Op. Cit.* pp.11.

De igual forma refieren los autores GONZÁLEZ RODRÍGUEZ y BARROSO GONZÁLEZ: *"En primer orden valoramos que nuestro país puede y debe plantearse objetivos concretos con respecto a la justicia que restaure la paz social a que aspiramos y que haga más eficiente la labor de nuestros órganos judiciales. Estas dos finalidades no se encuentran alejadas de lo que realmente se propone una sociedad que pretende continuar acercándose a niveles superiores de justicia social".*[29]

Debe ser aceptada como una vía favorable en la búsqueda de la solución pacífica a un conflicto y en este aspecto me detengo pues ¿cómo podemos aceptar algo que no se encuentra regulado por ningún cuerpo jurídico?, ¿cómo podemos demostrar su efectividad si no demostramos previamente el efecto vinculante del resultado del proceso a los participantes?

Evidentemente la mediación genera múltiples soluciones, pero a su vez también es cuestionada su efectividad, aun así no podemos pretender mantenernos de espalda al curso actual en gran parte del mundo de las tendencias del derecho penal minimalista; no podemos esperar a que surjan nuevas formas alternativas para implementar entonces la mediación penal; debemos eso sí analizar de forma profunda, sopesar ventajas y el posible efecto negativo que implementar la misma pudiera acarrearle a nuestro sistema de justicia, por lo que no podemos realizar una copia de otros sistemas pues nuestras características y tipicidades delictivas difieren mucho de un país a otro.

Y por último resulta imprescindible que el abogado-mediador pueda garantizar a los futuros mediados la confianza necesaria en el proceso, lo que en muchas ocasiones se traducirá indiscutiblemente en poder demostrar el efecto vinculante de los acuerdos alcanzados, pues aunque la mediación persigue que los mismos sean cumplidos voluntariamente, siempre deberá existir un respaldo legal en el caso de incumplimiento de algunos de los mediados. En todos estos aspectos resulta determinante para el futuro de la mediación que lo más pronto posible se ponga en vigor la correspondiente legislación y que sea interiorizada, no solamente por los que en un futuro la aplicarían sino además por la sociedad en general.[30]

[29] GONZÁLEZ RODRIGUEZ, MARTA Y BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUÍS. *Op. Cit*. pp. 18.
[30] BODAÑO GÓMEZ, MAIKEL. *Op. Cit*. pp. 13.

Todo proceso de mediación tiene sus limitantes como anteriormente se ha explicado, igual ocurre con la persona que ejerza como mediador, en primer lugar tiene que conocer el alcance de sus capacidades, lo que puede conocer fácilmente reconociendo cuáles son sus habilidades y debilidades. El mediador facilita, es una persona que intenta que los implicados colaboren entre si y en pos de ponerle fin al dilema al sentirse equiparados y respaldados, guía la participación de estos durante y en función del proceso, esto no podemos pretender dominarlo de forma inmediata, requiere mucho más que buena voluntad, requiere tiempo y muchas horas de estudio.

En cuanto a la mediación debemos ser optimistas sobre la necesidad de utilizarla más como medio alternativo en la solución de conflictos y en un futuro extenderlo a todo el radio de acción de las distintas ramas del derecho, y la necesidad de institucionalizarla como una efectiva vía de solución de diferentes situaciones, pues evidentemente demostrada está su factibilidad ante las diferentes situaciones que se nos pueden presentar en el día a día.

La necesidad impostergable de regular legalmente el uso de la Mediación Penal en Cuba, resulta innegable ante las sustanciosas ventajas que su aplicación reportarían a los implicados en el proceso y en sentido general al sistema de justicia y a la propia sociedad de poder contar con la validez y efectividad de los acuerdos alcanzados durante el proceso; pues al no disponer de un marco legal, se limita la eficacia jurídica, resultando un freno a la implementación de la misma, al carecer además del tan deseado y no menos importante efecto vinculante que se observa en el fallo del proceso adversarial.

No resultará nada fácil convencer a las personas con un conflicto determinado y principalmente a los operadores del derecho sea cual sea su especialidad, en que habrá mejores resultados o soluciones para los mismos en otros lugares que no sea la vía y lugar tradicional que siempre han conocido y en algunos casos han estado imbuido en ella en vez de en un tribunal y mediante la justicia retributiva.

CONCLUSIONES.

- La mayoría de los operadores del derecho consideran pasivo el papel que desempeña la víctima en el proceso penal cubano; aunque algunos estuvieron de acuerdo en la forma en que se manifiesta este elemento al no disponer de otras herramientas para su tratamiento.
- A la mayoría de las víctimas no les interesa castigar al victimario, eso sí, les interesa sobremanera recuperarse del daños económicos causado, y en menor medida para proteger sus vidas; aunque en muchas ocasiones no sientes ni lo uno ni lo otro, al sentirse como ajenos en el conflicto que debiera tenerla como figura principal.
- La mayoría de las víctimas y victimarios consideran necesarias la implementación y utilización por los operadores del derecho de nuevas vías alternativas de solución de conflictos que posibilite un mayor intercambio entre los participantes del conflicto, contribuyendo de forma positiva al desarrollo de nuestro proceso penal.
- Los profesionales del derecho, reconocen las ventajas de la mediación sólo en algunas tipologías delictivas; entre ellas los delitos leves y poca peligrosidad social, como: Amenazas, Lesiones menos graves, Hurto, Violación de Domicilio, Delitos contra el Tránsito, Daños, Apropiación Indebida. Infracción de las Normas de Protección al Consumidor, determinados delitos perseguibles solo a instancia de partes.
- Según criterio general la Mediación penal brinda la oportunidad de decidir a los participantes del conflicto cual pudiera ser la mejor forma de solucionarlo, pues son los protagonistas del procedimiento, proceso en el que la víctima se siente en igualdad de condiciones. logrando que el victimario reconozca y enfrente sus acciones. Contribuye a la economía en tiempo y recursos tanto para los implicados como para el propio sistema cubano.

BIBLIOGRAFIA.

I. TEXTOS UTILIZADOS.

AA.VV. Principios de la mediación penal. Carpeta de Estudio Curso de Mediadores, La Habana, Cuba, 2010, ONBC, 1ra edición.

AA.VV. Orientaciones metodológicas para el desarrollo del procedimiento de mediación. Carpeta de Estudio Curso de Mediadores, La Habana, Cuba, 2010, ONBC, 1ra edición.

ALCONADA, JULIO M. *Resolución de conflictos y mediación penal.* Consultado el 12 de diciembre de 2014 en: http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/alconada.htm.

ÁVILA, BEATRIZ ELENA.: *"Mediación penal: Un caso de reparación a iniciativa de las partes". La Trama Revista Interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos.* Consultado el 4 de abril del 2014 en: http://www.fundacionmediara.org/index.php/mediacion/mediacion-penal

BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUIS. Estrategias del Control Social, Carpeta de Estudio Maestría de Ciencias Penales y Forenses, Ciego de Ávila 2014, 1ra edición.

BODAÑO GÓMEZ, MAIKEL: Mediación Penal: Una alternativa posible. 2do Trabajo de Investigación Modular, Maestría de Ciencias Penales y Forenses, Ciego de Ávila, Cuba, Marzo 2015

CARAM, MARÍA ELENA *"Hacia la Mediación Penal"*, en *Revista La Ley, Suplemento de Resolución de Conflictos*, No. 3, de fecha 20 de marzo del 2000.

CERVELLO DONDERIS, VICENTA. Los principios penales como criterio regulador de la selección de delitos mediables. Carpeta de estudio Maestría de Derecho Penal y Forense, Ciego de Ávila, Cuba, 1ra edición.

CHÁVEZ TURIÑO, DÉBORAH MARÍA. La mediación. Implementación en la ONBC. Artículo presentado al Pre-congreso Abogacía, Sancti Espíritus, 2013. Carpeta de estudio, Curso de mediadores, La Habana, Cuba, mayo 2013.

COLECTIVO DE AUTORES: *Modelo de Mediación penal. Centro de Atención Integral a Víctimas de Delitos Violentos en Temuco*. Centro de Mediación Temuco. Consultado en fecha del 4 de abril del año2014 en: http://www.fundacionmediara.org/index.php/mediacion/mediacion-penal

DOMINGO DE LA FUENTE, VIRGINIA. *"Justicia restaurativa y mediación penal". En: LEX NOVA.* Burgos, No. 23, 2008.Consultado el 12 de diciembre del año 2014 en http://www.justiciarestaurativa.org.

FUENTES ÁVILA, MARA.: *"Mediación en la solución de conflictos".* 4ta edición, Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela. La Habana, Cuba, 2012.

F. TRULLS, DANIELA, *La Mediación Penal*, Consultado el 4 de abril de 2014 en: http://www.fundacionmediara.org/index.php/mediacion/mediacion-penal

GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, ESTHER. La Conciliación Víctima-Delincuente: Hacia un Derecho Penal reparador. Carpeta de Estudio Maestría de Ciencias Penales y Forenses, Ciego de Ávila, Cuba, 2014, 1ra edición.

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, MARTA Y BARROSO GONZÁLEZ, JORGE LUÍS. *"La Mediación Penal en su papel simplificador del proceso y resocializador del delincuente".* Ponencia presentada a la V Escuela de Verano, La Habana, Cuba, 6 de julio de 2008, sobre Temas Penales Contemporáneos. Carpeta de Estudio Maestría de Ciencias Penales y Forenses, Ciego de Ávila, Cuba, 2014, 1ra edición.

JARABO, RODRIGO. Entrevista a Virginia Domingo de la Fuente: La Justicia Restaurativa es la respuesta evolucionada contra el crimen. Carpeta de Estudio Maestría de Ciencias Penales y Forenses, Ciego de Ávila, Cuba, 2014, 1ra edición.

SCHVARSTEIN, LEONARDO: *"La mediación en contexto". En Mediación: una transformación en la cultura*, J. Gottheil y A. Schiffrin – compiladores -, 1ra edición, editorial Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1996.

II. LEGISLACIÓN UTILIZADA.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA. *Compendio de normas jurídicas*. A. Matilla Correa (Ed.), Empresa Gráfica de Villa Clara, Santa Clara, Cuba, 2002.

LEY NO. 26589 (Argentina), de fecha 6 de mayo de 2010, sobre Mediación y Conciliación, tomado del CD, "Diplomado: Mediación, Familia y Género", de la Coordinadora: MSc. Yamila González Ferrer, Unión Nacional de Juristas de Cuba.

LEY NO. 5, (Cuba), de fecha 13 de agosto de 1977, Ley de Procedimiento Penal.5ta edición, editorial Empresa Gráfica, Granma, Cuba, junio 2004.

LEY NO. 62 (Cuba), de fecha 29 de diciembre de 1987, Código Penal. 7ma edición, editorial Empresa Gráfica, Granma, Cuba, junio 2004.

DECRETO LEY 175, 17 de junio de 1997, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 06, de fecha 26 de junio de 1997, República de Cuba, Disposición Especial. CIABO, ONBC, (Versión Digital).

DECRETO LEY 250 de 30 de julio de 2007. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 037 de fecha 31 de julio de 2007, República de Cuba, CIABO, ONBC, (Versión Digital).

DECRETO LEY 310, de octubre de 2013. Gaceta Oficial Extraordinaria, República de Cuba, CIABO, ONBC, (Versión Digital).

RESOLUCIÓN 13, de fecha 13 de septiembre de 2007. Gaceta Oficial Extraordinaria, de fecha 14 de septiembre de 2007, República de Cuba, Cámara de Comercio de la República de Cuba. CIABO, ONBC. (Versión Digital).

RESOLUCIÓN 18, de fecha 13 de septiembre de 2007. Gaceta Oficial Extraordinaria, de fecha 14 de septiembre de 2007, República de Cuba,
Cámara de Comercio de la República de Cuba. CIABO, ONBC. (Versión Digital).