

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y la prohibición de la mediación penal en casos de violencia de género en México

Fernando Vázquez-Portomeñe Seijas

Universidad de Santiago de Compostela

RESUMEN: El objeto de este trabajo es analizar el potencial de la mediación penal en el campo de la violencia de género para, de esa forma, tomar postura frente a lo dispuesto por el art. 8. IV de la Ley mexicana de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que compromete a los “modelos de atención, prevención y sanción que establezcan la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios” a evitar dicha clase de procedimientos. Se exponen los principios seguidos por algunos programas centroeuropeos para lograr el empoderamiento de las víctimas y se defiende la introducción de un modelo de mediación penal como técnica de intervención en red.

PALABRAS CLAVE: Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, mediación penal, violencia de género.

ABSTRACT: The object of this work is to analyze the potential of penal mediation in cases of gender-based violence and to evaluate the prohibition included in the General Law on Women's Access to a Life Free of Violence (art. 8. IV). Moreover, the introduction of a mediation model as networking technique is advocated and the principles developed in some of the European programs to achieve the empowerment of the victims are studied.

KEY WORDS: The General Law on Women's Access to a Life Free of Violence, penal mediation, gender-based violence.

SUMARIO: I. Consideraciones previas. II. Algunos extremos útiles para centrar el tema. III. Mediación penal, prevención especial y reincidencia. IV. Mediación penal y revictimización. V. Algunas conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Consideraciones previas

Desde finales del pasado siglo, la mediación penal emerge como complemento o alternativa al sistema clásico de justicia penal, avalada por diversos instrumentos internacionales —caso de la Recomendación núm. R (99) 19, de 15 de septiembre de 1999, sobre mediación penal, del Comité de Ministros del Consejo de Europa— y el bagaje (positivo) de los programas existentes en Norteamérica, Australia, Nueva Zelanda y algunos países de Europa. Se presenta habitualmente como una forma de aplicación del Derecho, en la que las partes deciden, en un contexto de respeto personal y equilibrio de poder, las consecuencias de la infracción, de una forma totalmente voluntaria y atendiendo a las necesidades de ambas. La valiosa función que puede desarrollar, en el marco de los recursos legales y sociales destinados a prevenir y combatir la delincuencia, es, a juicio de sus partidarios, su principal activo como medio de resolución de conflictos, en la medida en que suele ir acompañada del sometimiento (voluntario) del autor a programas socio-educativos, de rehabilitación de drogodependencias, laborales, de educación sexual, etc. En esa misma línea se destaca, también, como uno de sus elementos definitorios (y diferenciales), el del empoderamiento de la víctima del delito, mediante la creación de un espacio de seguridad en el que el agresor asuma su responsabilidad y ella misma pueda narrar —a su manera, sin necesidad de ceñirse al limitado repertorio de construcciones legales y jurisprudenciales propio de la justicia formal— y ver validada su visión de los hechos y de sus consecuencias (Hudson, 2002: 625).

Ya se sabe, sin embargo, que las formas violentas de delincuencia no se dejan penetrar fácilmente por algunos de sus principios y axiomas (a saber, la reparación de los daños causados, la participación directa de los afectados en el diálogo restaurativo, la transformación de los roles de la comunidad y del Estado a la hora de solucionar el conflicto, etc.) (Breidenbach, 1995: 252 y ss.). Los teóricos de la mediación trabajan, de hecho, con el denominado “Modelo de Glasl”, a cuyo tenor la mediación no es viable cuando un conflicto alcanza un nivel de confrontación tal que puede desembocar en el empleo de violencia física o psíquica. A partir de ese momento,

reza el Modelo, las partes habrán perdido la capacidad de plantearse y construir alternativas a dicho conflicto (Matefi, 2003: 5).

La conveniencia o, incluso, necesidad de garantizarles a las víctimas todas las posibilidades que puede ofrecerles el modelo reparativo-mediatorio de gestión de la violencia *de género* son, con todo, objeto de un debate muy vivo, que afecta también a las condiciones y garantías de que deberían rodearse, en su caso, los correspondientes programas y al lugar que les corresponde en el marco de los recursos legales y sociales destinados a prevenir y afrontar el problema. Las diversas (y hasta contradictorias) opiniones y valoraciones vertidas sobre los programas existentes en este campo —principalmente en Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Australia, Alemania, Austria y los países escandinavos— alimentan la controversia, que salpica tanto a los teóricos de la mediación o de la justicia restaurativa, en general, como a los mediadores o expertos implicados en las sesiones de diálogo restaurativo (Bethel y Singer, 1982: 16 y ss.; Wright, 1996: 91 y 92; Bannenberg, 2002: 42; Glaeser, 2004: 2 y 3). Una rápida consideración de los programas existentes en un país como Alemania ejemplifica perfectamente las consecuencias de esta situación. Proyectos de intervención especializados —como el Proyecto Modelo de Hamburgo, desarrollado entre los meses de enero de 2001 y diciembre de 2003, o el Proyecto HAIP de Hannover, iniciado en 1997— conviven con otros que dificultan extremadamente (Proyectos BIG e V. de Berlín —amparándose en una directriz ministerial— y KIK de Schleswig-Holstein) o, directamente, excluyen el acceso (Proyectos CORA de Mecklenburg-Vorpommern) de los casos que presentan ese trasfondo.

El objeto de este trabajo es analizar el potencial de la mediación en ese campo para, de esa forma, tomar postura frente a lo dispuesto por el art. 8. IV de la Ley mexicana de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (en adelante LGMVLV), que compromete a los “modelos de atención, prevención y sanción que establezcan la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios” a evitar procedimientos de mediación o conciliación, “por ser inviables en una relación de sometimiento entre el Agresor y la Víctima...” En su elección ha pesado, además del desigual tratamiento legal del

problema en el Derecho comparado, su indudable actualidad.¹

II. Algunos extremos útiles para centrar el tema

Quienes critican el recurso a la mediación penal ven en estos procedimientos un reetiquetamiento de la violencia *de género* como una cuestión perteneciente a la privacidad de la pareja (esto es, como un problema de comunicación o de defraudación de expectativas), no merecedora de una respuesta “más seria” (Oberlies, 2001: 87; Hudson, 2002: 627; Morris, 2002: 603). Además alertan sobre el riesgo de que el agresor aproveche el encuentro con su víctima para reiterar su comportamiento violento, especialmente en los casos en que trata de mantener el control sobre ella (por ejemplo, cuando la violencia se ejerce durante el primer año de separación o cuando es la mujer la que intenta separarse) (Busch, 2002: 229; Edwards y Haslett, 2003: 7).

El más recurrente de sus argumentos es, no obstante, el que guarda relación con el modelo patriarcal —ajeno a las ideas de consenso, equilibrio y compromiso— que todavía preside las relaciones de pareja en las sociedades modernas: las mujeres maltratadas se hallan *desempoderadas* por la violencia y ven amenazada su seguridad y, en consecuencia, su libertad de expresión, transacción y decisión siempre que se hallan en presencia de su agresor. Por consiguiente, la mediación no serviría sino para replicar la desigualdad estructural y psico-social existente entre el autor y la víctima (Rössner y Bannenberg, 1999: 26; Mateti, 2003: 7). Este temor a una posible instrumentalización de las víctimas es, en esencia, lo que parece inspirar la prohibición sentada por la LGMVLV.

Los planteamientos favorables a los procesos restaurativos en ese ámbito —auspiciados, a menudo, por partidarios de la diversión o de la deflación penal para otra clase de delitos (Hudson, 2002: 621 y 622)— descansan en dos grandes líneas de trabajo: la que acentúa las deficiencias de la justicia formal a la hora de aportar soluciones efectivas al problema y de satisfacer las necesidades de las víctimas, y la

que incide en la posibilidad de hacer compatibles los presupuestos de la mediación con la preexistencia de una situación de cierto desequilibrio entre las partes (Bethel y Singer, 1982: 16; Rössner y Bannenberg, 1999: 39; Glaeser, 2004: 2 y 3; Bals, 2010: 104).

Para ilustrar las deficiencias en cuestión suele aludirse a las bajas tasas de persecución y de condena, a la (inevitable) victimización secundaria durante el procedimiento judicial, al sentimiento de vergüenza y estigma que muchas mujeres asocian a su paso por el sistema de justicia criminal, a las (insalvables) dificultades probatorias que lo jalonan, al temor a represalias en caso de absolución y, por último, al quebranto familiar y financiero provocado por la condena del agresor (Grauwiler, 2004: 59). La posibilidad mencionada en segundo lugar cuenta, por su parte, con el aval de los numerosos programas implementados en Europa, Norteamérica, Australia y Nueva Zelanda —que han desarrollado para este ámbito estándares que suponen una modulación de los esquemas clásicos de la mediación penal— y el respaldo normativo del propio Consejo de Europa, que reconoce que “el mediador puede en algunos casos remediar las disparidades en materia de poder y aptitudes y reestablecer el equilibrio a favor de la parte que está en desventaja” (artículo 2.2 del Apéndice a la Recomendación núm. R[99] 19, de 15 de septiembre).

En el origen de este trabajo se halla mi convicción sobre la necesidad de tomar en consideración algunos grupos de casos o supuestos de violencia en la pareja dentro de los programas de mediación penal, mientras se observen determinados principios generales, básicamente, la aquiescencia de la víctima (Glaeser, 2004: 2) y que se haya afrontado convenientemente la problemática de su seguridad e indemnidad en el transcurso del —y con posterioridad al— procedimiento. Deteniéndome someramente en esta última cuestión, creo que para conjurar el ya aludido peligro de bagatelización de estos delitos y controlar los riesgos personales que el diálogo restaurativo entraña para las víctimas es precisa la integración-coordinación de los procedimientos mediatorios y judiciales (Silvani, 2004: 143). Por lo demás, éste

¹ Tanto el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (art. 48.1), como el Manual de Legislación sobre Violencia contra las Mujeres, elaborado por Naciones Unidas en 2009 (apartado 3.9.1), desaconsejan también, explícitamente, la mediación en todos los casos de violencia contra la mujer.

es también el sentido en el que se orienta el debate en buena parte de los países europeos; un debate en cuyo epicentro no se sitúa la figura de la mediación como forma de diversión, sino la de la mediación intraprocesal, esto es, la implementación de un sistema integral de respuesta que combine ambas clases de estructuras (mediación y proceso) (Esquinas Valverde, 2008: 108).

Puntualizado todo ello, quiero advertir también que en las páginas que siguen me centraré exclusivamente en determinados aspectos de la ejecución práctica de algunos de los programas hoy vigentes. Mi objetivo es aproximarme a dos de las preocupaciones que jalonan y condicionan el debate y despiertan, probablemente, mayor controversia: (1) la de que el instrumento mediatorio, o cualquier otra forma de trabajo restaurativo con el maltratador, en general, resulte poco efectivo con vistas a modificar la dinámica de ejercicio de violencia en la pareja o expareja, tanto con carácter inmediato —pensando en el episodio o en la cadena de episodios que han motivado la intervención penal— como con vistas a prevenir la reincidencia (Lewis, Dobash, Dobash y Cavanagh, 2001: 122 y 123; Matefi, 2003: 7); y (2) la de que las mujeres victimizadas puedan sentirse presionadas a perdonar y a reconciliarse con sus parejas o exparejas violentas, por su falta de autonomía personal, familiar y social (Glaeser, 2004: 2).

III. Mediación penal, prevención especial y reincidencia

Es lugar común asignarle a la mediación funciones de prevención especial, partiendo de la base de que lo que se sitúa en el punto de mira de los programas es, justamente, el tratamiento individual, personalizado, del delincuente y de sus necesidades. La asunción de los hechos, el enfrentamiento con el sufrimiento de la víctima y la realización de actos de compensación vendrían a indicar, así, que el autor reconoce de forma abierta la vigencia de la norma que él mismo había transgredido y a favorecer su reintegración en la sociedad (Silvani, 2004: 125; Jung, 2008: 34). Amén de confirmar la voluntad del legislador de anticipar, ya al mismo momento legislativo, la integración en él del paradigma resocializador (Esquinas Valverde, 2006: 80), la plena incorporación de la mediación al sistema estatal de justicia criminal contaría, además, con el respaldo del considerable número de investiga-

ciones que sugiere que la intervención en programas de justicia restaurativa lleva aparejada una significativa reducción de las tasas de reincidencia delictiva en delincuentes primarios y ocasionales (Morris, 2002: 606 y 607).

No ha dejado de poner en solfa, sin embargo, la eficacia de los programas relativos a casos de violencia contra la pareja o expareja a la hora de preservar la seguridad de la víctima y de impedir o evitar futuras agresiones. La idea es la de que proyectan la (falsa) imagen de que los elementos de la mediación penal pueden aplicarse también, sin más, a esa clase de relaciones personales, cuando, en realidad, ni están en las condiciones de promover un cambio de conducta en el agresor, ni, por lo tanto, de garantizar el efectivo cese del ejercicio de la violencia (Hooper y Busch, 1993: 3; Beulke, 1994: 365; Morris, 2002: 606; Silvani, 2004: 135).

Quienes desechan su potencial preventivo —entre ellos, algunos de los expertos que se han significado más a la hora de reclamar mayores esfuerzos para reducir la violencia contra la pareja— argumentan, en concreto, a partir de la compleja etiología de las conductas violentas (vinculadas a masivos déficits de personalidad) y a su carácter repetitivo, por una parte, y a la falta de concordancia entre las características de la justicia restaurativa y los principios terapéuticos que deben presidir el tratamiento y la rehabilitación del maltratador, por otra (Rabe, 2002: 114; Hopkins, Koss y Bachar, 2004: 303 y nota 75). En su opinión, por su carácter de medida de intervención puntual y cortoplacista, el diálogo mediador carecería de virtualidad para operar un cambio global en la dinámica de comportamiento del agresor —para romper, en definitiva, el círculo de la violencia—, así como para controlar sus conductas futuras.

Para precisar bien los términos del debate, la cuestión que voy a suscitar aquí *no es* la de si existen (o no) suficientes evidencias que avalen la tesis de que la mediación, como forma de diversión, podría dar cuenta de algunas de las tradicionales funciones de la justicia criminal (rehabilitación/reintegración, protección individual) mejor que lo que lo hace la justicia formal. Mi punto de partida no es el del modelo de la pirámide de refuerzo de la justicia restaurativa, sino el del modelo de su integración en/con los esquemas formales del proceso penal. Siendo así, lo que quiero sopesar es si la introducción de un programa especializado de esas características (intraprocesal) puede

mejorar cualitativamente la efectividad de la justicia entendida en un sentido puramente instrumental, o sea, en términos de reducción de la reincidencia.

Es evidente que ninguna de las formas de intervención puntual con maltratadores (sean judiciales o extrajudiciales, formales o informales) puede aspirar a modificar de modo permanente las estructuras de poder subyacentes a la relación de pareja (Bals, 2010: 102; Hotta, 2010: 79). Lo decisivo para operar una alteración de las pautas de conducta del agresor será, siempre, su participación en programas de apoyo, terapia o adaptación social.

La mediación penal no representa, por supuesto, ninguna excepción a esta regla. Los programas colocan las bases para un trabajo de más larga duración en el terreno de la prevención de futuras agresiones, desempeñando, a tal efecto, un —relevante— rol de “intermediación”. En el procedimiento mediador —y el eventual acuerdo reparador— debe verse *sólo* la hoja de ruta que debería conducir —siempre y cuando vengan flanqueados por el trabajo de determinadas agencias e instituciones especializadas— a ese deseado cambio cualitativo en la dinámica en la relación de pareja (Nothhaft, 2001: 166; Bals, 2010: 102 y 103). Se entiende, entonces, que el incumplimiento, por parte del Estado, de su obligación de dotar a los programas de todos los medios económicos y organizativos necesarios nunca debería alimentar las críticas contra el propio sistema de la justicia restaurativa en general (Morris, 2002: 605).

Clarificado ese punto, debe insistirse ahora en que los principios metodológicos de la mediación suponen un activo valioso, que no debiera subestimarse (Hotta, 2010: 80). En efecto, si el cese de la violencia sólo parece posible en la medida en que el autor haya asumido (voluntariamente) su responsabilidad —después de haber tomado conciencia de lo erróneo de su comportamiento y de los perjuicios provocados y desarrollado una cierta empatía con la víctima y sus necesidades—, parece razonable pensar que le resultará más sencillo hacerlo si se siente partícipe en el acuerdo final, se considera correctamente tratado a lo largo del procedimiento y no se suscita, en ningún momento, la cuestión de su “culpabilidad” (de su eventual condena como persona) (Rabe, 2002: 114). De procedimientos que reflejan valores y alcanzan acuerdos restaurativos cabrá esperar razonablemente, de manera directa, cambios conductuales positivos y, de manera indirecta —en colaboración con los progra-

mas asistenciales y reeducativos coordinados con el de mediación— resultados *prometedores* en el terreno de la prevención y reducción de la reincidencia (Morris, 2002: 606). La mediación llevará al agresor a hacerse cargo de las consecuencias del hecho y a confrontarse con los intereses de la víctima, a partir de su propia confianza en la limpieza del procedimiento y en la justicia de sus resultados (Jung, 2008: 34). Al trabajar con los mecanismos de defensa y neutralización de que se sirve, el diálogo reparador hace posible que continúe motivado para analizar el delito y su impacto tiempo después de que el procedimiento se haya saldado con un acuerdo (Zwinger, 2002: 81). Así lo atestiguan, por lo demás, diversos trabajos que traen a colación evaluaciones de programas de intervención con autores de abusos graves, desarrollados en países anglosajones, que arrojan tasas de reincidencia muy bajas (inferiores a las de quienes se habían visto sometidos, exclusivamente, a procedimientos judiciales formales) y en relación con conductas más leves (Dissel y Ngubeni, 2003: 1 y ss.; Hopkins, Koss y Bachar, 2004: 302 y 304).

Es verdad que las investigaciones a que hice referencia se centran en la participación en círculos o conferencias familiares, y que los resultados obtenidos a partir de los programas alemanes y austriacos son mucho menos concluyentes (e incluso, en algún caso, bastante menos halagüeños). Sin embargo, creo importante dejar sentada la (doble) idea de que contamos ya con un cierto volumen de investigación que sugiere que la justicia restaurativa puede reducir la reincidencia, y que, en cambio, no existen hay estudios que acrediten la tesis contraria, o sea, que no contribuye a garantizar la seguridad futura de las víctimas (Wright, 1996: 92; Morris, 2002: 607).

IV. Mediación penal y revictimización

La aplicación de los principios de la mediación a casos de violencia de género ha venido rechazándose, también, con argumentos de corte victimológico, alertando sus detractores sobre la imposibilidad de recomponer relaciones personales viciadas por el desequilibrio de poder existente entre las partes.

Una buena parte de los estudios de género reitera, en efecto, la afirmación de que las dinámicas de control subyacentes al ejercicio de la violencia privan *siempre* a las víctimas —con independencia, entonces, de la intensidad y modalidad de la violencia— de

la capacidad de negociar con libertad, sobre un plano igualitario, con sus agresores (Bethel y Singer, 1982: 19; Hooper y Busch, 1993: 5). La literatura anglosajona suele hacerse eco, en este sentido, de la investigación llevada a cabo, en 1994, por Newmark, Harrell y Salem, en los tribunales de familia de Portland y Minneapolis, con el objetivo de comprobar las percepciones de los hombres y las mujeres implicados en conflictos de custodia relacionados con supuestos de violencia doméstica (Hooper y Busch, 1993: 6). El estudio concluyó la existencia de diferencias de percepción muy notables entre las mujeres que habían sufrido agresiones durante sus relaciones de pareja y las que no: las primeras sentían que sus compañeros o excompañeros podían *desarmarlas* (dejarlas literalmente sin argumentos) en cualquier discusión; tenían la convicción de que ellos se vengarían si no respetaban sus deseos o no estaban a la altura de sus expectativas; temían que ellos tomaran represalias (en su persona o en las de sus hijos) si los contradecían de manera abierta; y mostraban, por último, un acusado grado de sometimiento a la hora de tomar decisiones en los ámbitos financiero, sexual, de relación social y de educación de los hijos.

Este orden de ideas nos ayuda a perfilar los términos del debate sobre la compatibilidad entre esas estructuras de poder y desigualdad y la lógica de la mediación, como procedimiento que se apoya en la (estricta) paridad en los poderes de negociación de cada parte (principio de *igualdad de armas*).

Si, con carácter general, en un contexto de constricción, el dominio de una parte sobre la otra hace tambalearse las opciones de que el acuerdo final sea verdaderamente voluntario o de que refleje de manera adecuada las necesidades de ambas, tratándose de víctimas de *violencia de género* dos serían los factores que invalidarían de raíz el procedimiento: el desvalimiento y el temor a sufrir represalias y a seguir sufriendo maltrato. El primero viene asociado, en la investigación social, a rasgos psicológicos como la falta de confianza en la posibilidad de detener o poner fin a la violencia por medio de acciones personales de carácter asertivo, una mayor capacidad de sugestión frente a las palabras, signos o miradas del agresor y, en tercer lugar, una menor aptitud para confrontarse verbalmente con la pareja o expareja (Hooper y Busch, 1993: 7).

Por su parte, y con arreglo a las mismas fuentes, la tendencia a renunciar a las propias necesidades —o

adaptarlas a las del agresor— en un intento por evitar nuevas agresiones afectaría negativamente su capacidad para articular y defender los propios intereses e incorporarlos al eventual acuerdo de reparación de los daños (Hooper y Busch, 1993: 5; Busch, 2002: 230; Matefi, 2003: 7). Éste es el doble discurso que lleva a los críticos a sostener que institucionalizar la mediación en el ámbito de la violencia en la pareja evidencia un terrible desconocimiento de la dinámica de las relaciones violentas y redundante en una suerte de renuncia —estatalmente organizada— de las víctimas al ejercicio de sus derechos (Oberlies, 2001: 87; Silvani, 2004: 134).

Quienes suscriben el orden de ideas que acaba de exponerse reflejan una visión unidimensional y estereotipada del fenómeno de la violencia *de género*: la que la define a partir de un creciente y reiterado ejercicio de violencia física, psíquica y/o sexual, por parte de sujetos altamente peligrosos y que no se salda con una permanente disolución de la relación (Bethel y Singer, 1982: 21). Trabajar con ese paradigma (tan sencillo) hierde de muerte la discusión sobre las posibilidades de la mediación penal. La complejidad de la dinámica del abuso íntimo y las diversas tipologías de agresores, víctimas, recursos disponibles y daños actuales y potenciales hacen sumamente arriesgado proyectar sobre cualquier escenario con presencia de violencia todas las objeciones de que se haría merecedor un programa de mediación dirigido a relaciones caracterizadas por un desequilibrio de poder de largo recorrido (Kelly, 2002: 218; Bals, 2010: 103).

Quiero decir con todo ello que, siendo comprensible la cautela con que debe afrontarse el debate, los prejuicios o dogmatismos nunca deberían anteponerse a la necesidad de examinar cuidadosamente el rendimiento de estas formas de intervención intraprocesal, por ejemplo, en los casos en que, con anterioridad a su puesta en marcha, la mujer ha denunciado los hechos o emprendido pasos decididos con vistas a poner fin al ejercicio de la violencia —mostrando así suficiencia de recursos personales y sociales—, o en que ambas partes han intentado seriamente buscar una solución al problema, sopesando la separación. Mediar en un episodio de agresiones mutuas y de carácter leve, producidas en el transcurso de una acalorada discusión, cuando la pareja ha decidido separarse y trata de resolver los últimos flecos económicos de su relación, o en cualquiera de los tratados en el seno del Proyecto KIK de Schleswig-Holstein (Alemania) —agresiones

leves y producidas en una única ocasión— tampoco debería saldarse con la bagatelización del fenómeno de la violencia *de género* o con un reforzamiento de la actitud de dominación del agresor. Por el contrario, podría servir para reforzar los cambios en la configuración de la relación de pareja y la aspiración de la víctima o de ambas partes a la erradicación de la violencia y a dejar sentado un “plan de seguridad” para su vida en pareja o tras la separación (Bethel y Singer, 1982: 21 y 22).

Debemos recordar que, aunque tanto los trabajos teóricos que han inspirado los distintos programas existentes en Centroeuropa y en los países anglosajones como los prácticos involucrados en su implementación y desarrollo consideran la mediación como una medida de intervención inadecuada en cierto tipo de situaciones —las de violencia severa y crónica sobre mujeres que carecen de los recursos psíquicos y sociales imprescindibles para buscar la ayuda necesaria— (Klenzner, 2001: 24; Bals, 2010: 103 y 104), la cuestión de su delimitación permanece completamente abierta.

A Pelikan y Hönisch se debe un interesante trabajo de seguimiento de la aplicación de los programas —extrajudiciales— austriacos a diversas constelaciones de relaciones violentas, de amplia proyección y obligada mención en este punto. En línea de principio, Pelikan y Hönisch apuestan por la radiación de aquellos “conflictos” en que los mediadores excluyen —tras los encuentros previos que llevan a cabo, separadamente, con los agresores y las víctimas— la posibilidad de compensar los enormes desequilibrios de poder entre las partes, derivados de la clase, severidad y frecuencia de la violencia ejercida y de su vinculación a estructuras de dominio y control represivo. Los propios autores terminan por admitir, no obstante, la necesidad de huir de posturas maximalistas, dejando abierta la puerta a su acceso (excepcional), siempre con vistas a la adopción de ulteriores medidas (judiciales y extrajudiciales) y en un marco muy exigente de *aseguramiento* y *empoderamiento* de la víctima (1999: 312). En esta misma línea, estudios elaborados en Norteamérica sobre la eficacia de la mediación en determinados procesos de separación matrimonial con un trasfondo de abuso íntimo defienden sin ambages la idoneidad del acuerdo de reparación como instrumento para consensuar cuestiones relativas al régimen de visitas y a los futuros contactos de las partes, aportan además informa-

ción muy valiosa sobre la fase en que resultaría más conveniente y menos arriesgada —para la víctima y su entorno— (Hooper y Busch, 1993: 10; Nothhaft, 2001: 165).

La violencia continuada, con estructuras subyacentes y asentadas de poder y control no es abordable en sede de mediación penal, ya no sólo porque sus víctimas no se hallen en situación de autoafirmarse —y de afirmar sus necesidades—, sino también porque la intervención con los autores requerirá de otras técnicas y estrategias (Bethel y Singer, 1982: 19). Su ámbito propio vendrá integrado por los supuestos en que, a pesar de los elementos de control y superioridad presentes en la relación de pareja o expareja, parece posible alcanzar —mediante la implementación de técnicas especiales— el equilibrio y simetría necesarios para obtener un acuerdo satisfactorio para el agresor, la víctima y la comunidad. La valoración de la idoneidad de los casos deberá correr a cargo, de cualquier modo, de los responsables de los programas y de los prácticos y profesionales implicados en ellos, de la mano de un juicio normativo fundamentado en su conocimiento de los presupuestos, la metodología y las técnicas característicos de esta modalidad de mediación (Bethel y Singer, 1982: 19 y 20).

En el campo de la investigación social, con el concepto de *empoderamiento* (*empowerment*) se alude a un conjunto de reglas programáticas o principios de trabajo diseñados para dotar de soberanía o autonomía vitales a determinados grupos de sujetos que se hallan en una posición de desventaja social. Los modelos de mediación en casos de *violencia de género* desarrollados en Austria y Alemania incorporan esa clase de reglas o principios de trabajo, flexibilizando los procedimientos habituales de la mediación penal en aspectos como la planificación temporal y de los tiempos de intervención, el apoyo a la hora de formular los intereses, la incorporación de controles de resultados y de la mediación indirecta o la inclusión de periodos de probation y de diálogos de balance (Rössner y Bannenberg, 1999: 39; Matefi, 2003: 11; Glaeser, 2004: 3). En Austria, en particular, ese proceso de adaptación de los programas se extiende al concepto mismo de “regulación del conflicto”, acuñándose uno nuevo que deja atrás la exigencia de neutralidad de los mediadores en aras a amparar los intereses de ambas partes —lo que incluye el *empoderamiento* de la víctima— y a caracterizar la violencia como una conducta

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y la prohibición de la mediación penal

rechazable, no justificada ni disculpable (Pelikan y Stangl, 1997: 67; Hartmann, 2004: 89).

En las páginas que siguen voy a referirme, brevemente, a las principales técnicas de *empoderamiento* utilizados por los mediadores en los programas de ambos países para liberar a la víctima de las posibles presiones del agresor, retirarla de la “línea de fuego” y reforzar sus recursos psíquicos y sociales durante el diálogo reparador. Me centraré para ello en los mecanismos descritos en los protocolos que acompañan a dos de los proyectos centroeuropeos más representativos: el de Hamburgo —implementado, desde enero de 2001 hasta diciembre de 2003, a partir de las propuestas de Bannenberg y Pelikan— y el de Hannover (“die Waage”). Organizaré la exposición en función de la fase del procedimiento en que tienen entrada.

1. Empoderamiento de la víctima en la fase de toma de contacto

Los “Estándares para trabajar con casos de mediación entre autor y víctima en un ámbito de proximidad social”, elaborados en Alemania por un grupo de prácticos con experiencia en el desarrollo de programas de mediación penal, recomiendan contactar en primer lugar con la víctima, al objeto de informarla, examinar su disposición para participar en el procedimiento y obtener su consentimiento para dirigirse, a su vez, al agresor.

El sentido de dicha toma de contacto inicial es el de constatar la inexistencia de una situación de peligro o amenaza continuados para la víctima, así como la seguridad y claridad de criterio con que manifiesta sus exigencias, en especial las que guardan relación con el futuro de la relación de pareja. A los mediadores les asiste, por ello, la facultad de dar por finalizado el procedimiento —en previsión de una eventual escalada de la violencia— cuando estimen que la libertad de la víctima no se haya suficientemente preservada frente a las presiones a que pudiera someterla el agresor (Bals, 2010: 105).

Los protocolos disponen, asimismo, que si aquélla rechaza intervenir en la mediación o solicita que no se establezca comunicación alguna con el agresor, deberá proseguirse con la tramitación judicial ordinaria, compitiéndoles entonces a los mediadores la función de presentarle distintas alternativas de apoyo o asesoramiento psico-social y jurídico (Bals, 2010: 105).

2. Empoderamiento a través del “doble mixto” y del método del *reflecting team*

Otro de los mecanismos dirigidos a conjurar los riesgos de que la dominación del varón se mantenga en el transcurso de la mediación es el denominado “doble mixto”, consistente en la inclusión de dos mediadores (hombre y mujer) en el programa. Entre sus ventajas se cuentan, según los especialistas, una mejor gestión emocional y afectiva del caso, la puesta en práctica de técnicas (de comprensión y confrontación con los hechos) que requieren de la intervención de más de un mediador y, también, la imagen de pareja constituida en condiciones igualitarias que se traslada a las partes (Matefi, 2003: 10).

La técnica del “doble mixto” se desarrolla a lo largo de dos fases. Durante la primera tienen lugar las entrevistas, por separado, del mediador y de la mediadora con el agresor y la víctima, respectivamente. Las partes tienen la oportunidad de hablar del suceso que ha motivado la denuncia o la intervención policial, de ser el caso, de su relación y vida familiar, en general, así como de exponer las demandas y expectativas con que afronta la mediación y sus requerimientos frente a un eventual acuerdo de reparación (Pelikan, 2009: 24). Estas sesiones individuales son especialmente significativas con vistas a identificar y preservar los intereses de la víctima y, en definitiva, a continuar “filtrando” los casos inapropiados para acceder a la fase de diálogo propiamente dicho, pues le permiten al mediador, entre otras cosas, controlar el flujo de información entre las partes e introducir cuestiones y soluciones difíciles de plantear en presencia de la pareja (Bethel y Singer, 1982: 18 y 19).

A continuación se abre la fase del “encuentro a cuatro”, en la que los mediadores resumen lo que les fue narrado en los encuentros “a dos”, dándoles a las partes la oportunidad de hacer correcciones o añadidos, así como de interactuar y comunicarse de forma directa. Además pueden hacer comentarios, puntualizaciones o valoraciones sobre cuanto sucede en la sesión, la actitud de aquéllas y la posibilidad de que lleguen finalmente a un acuerdo (Bals, 2010: 106).

En esta fase los programas trabajan con el método del *reflecting team*. Con arreglo a éste, el mediador refleja toda la información (impresiones, esperanzas, dudas) que ha obtenido y percibido a través de los diálogos individuales (Bals, 2010: 106). Con ello se

pretende superar los roles (contrapuestos) adjudicados por el sistema legal a la víctima y al agresor y que cada parte escuche las dos versiones de los hechos —la suya y la de su pareja o expareja— en boca de un tercero, obteniendo así una visión “externa” (“refleja”) que le permita reconocer tanto sus propios intereses como los de aquélla.

Utilizando ese “espejo de historias” se puede lograr que los partícipes en la mediación sean espectadores de su propia realidad, esto es, un cierto efecto de distanciamiento —que no de extrañamiento— (Pelikan y Hönisch, 1999: 279; Pelikan, 2002: 7; Silvani, 2004: 145), especialmente útil en los momentos en que el diálogo se enquistaba y se endurecen las posiciones (Klenzner, 2001: 25).

3. Empoderamiento a través de la coordinación de los programas con otras instituciones

La mediación no puede corregir, *ex nunc*, las adicciones o los conflictos íntimos o financieros que puedan hallarse en el trasfondo de la violencia. Los acuerdos de reparación alcanzados comprenderán frecuentemente el sometimiento de ambas partes a terapias de pareja o del agresor a programas de rehabilitación (del alcoholismo, de la drogadicción, de la ludopatía...), correspondiéndole al programa, en consecuencia, una relevante función de intermediación.

Más allá de ello, sin embargo, en el impulso a la víctima para que busque asesoramiento y apoyo especializados y organice, de esta forma, su propia red de seguridad posmediación, en sentido amplio, debe verse, también, otra de las genuinas técnicas de *empoderamiento* (indirecto) (Pelikan y Stangl, 1997: 68 y 70; Rabe, 2002: 115; Pelikan, 2009: 36 y ss.). Piénsese que los métodos aludidos hasta el momento apuntan *únicamente* a dejar sentada una cierta igualdad en el poder de negociación de las partes, que les permita expresar con libertad y autodeterminación y de forma participativa sus sentimientos y necesidades, así como trabajar soluciones de consenso (*empoderamiento directo*). Para afrontar con éxito la cuestión de los desequilibrios de poder estructurales en la pareja, los programas de mediación deben coordinarse con las instituciones, organismos y agencias que puedan proporcionarles a las víctimas, a medio o a largo plazo, los “recursos de relación” necesarios para fortalecer sus vínculos sociales dentro de la comunidad (Nothhaft, 2001: 166; Bals, 2010: 104).

V. Algunas conclusiones

La figura de la mediación penal en casos de *violencia de género* necesita ganar credibilidad en diversos niveles, entre ellos el relativo a la aplicación de protocolos, estándares normativos y técnicas de trabajo que redunden en procedimientos y acuerdos que satisfagan las especiales necesidades de las víctimas.

Los programas centroeuropeos aludidos en el transcurso del presente trabajo representan un modelo recibido con optimismo por los técnicos y especialistas, con características procedimentales y metodológicas que permiten contrarrestar satisfactoriamente las objeciones dirigidas contra el recurso al paradigma restaurativo en este ámbito (Leuze-Mohr, 2001: 374). Para ello modifican aspectos, como el del asesoramiento y apoyo a ambas partes a la hora de exponer y defender sus intereses y la inclusión de periodos de *probation* y de diálogos de balance a lo largo del procedimiento. Las medidas de mayor envergadura son, con todo, la aprobación de protocolos de coordinación con las instituciones y agencias que poseen los “recursos” necesarios para fortalecer los vínculos sociales de la víctima y, fundamentalmente, la introducción de la técnica del “doble mixto”, que supone un importantísimo hallazgo a la hora de afrontar (con garantías) la gestión de los desequilibrios de poder en la relación de pareja. Blanco de algunas críticas de orden metodológico —relacionadas, principalmente, con las ideas de que refleja prejuicios asociados al sexo de los mediadores y de que empobrece y desacredita, en cierto modo, sus funciones al anclarlas a la defensa, en exclusiva, de intereses *de género* (las de la mediadora, a la de los de la víctima; las del mediador, a la de los del agresor)—, su fiabilidad como instrumento con que impulsar o reforzar un cambio positivo en la dinámica de la relación (sea con vistas a su recomposición, sea a su separación) parece fuera de toda duda (Silvani, 2004: 145).

Todo ello debe llevar a observar con reservas la prohibición contenida en el art. 8. IV de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pensando, en especial, en casos de agresión única o aislada y leve y en que las víctimas disponen de suficientes recursos psíquicos y sociales (ya sea porque han denunciado los hechos, ya por haber tomado alguna otra determinación con vistas a poner término a la situación de violencia). Un procedimiento de mediación intraprocesal podría mejorar cuali-

tativamente la atención a sus derechos y necesidades (de seguridad y autonomía personal) y posibilitar la asunción de responsabilidad por parte del agresor. Este mismo orden de ideas me obliga a pronunciarme, en cambio, en contra del recurso a la mediación en relación con los supuestos en los que subyazca un historial sostenido en el tiempo de malos tratos y dominación (Rössner y Bannenberg, 1999: 38 y 39; Pelikan y Hönisch, 1999: 173 y 305; Esquinas Valverde, 2008: 130). El agresor poseerá tal grado de influencia y poder que las probabilidades de alcanzar un acuerdo completamente voluntario y que responda, verdaderamente, a los intereses de ambas partes serán más bien escasas (Silvani, 2004: 135).

De cualquier manera, es cierto que la necesidad de contar con rigurosos procedimientos de *screening* —de control de la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos que justifican la remisión del caso a mediación— nos sitúa frente a uno de los grandes retos de la justicia restaurativa: el de la “tecnificación” de los mediadores (Stubbs, 2002: 57; Edwards y Haslett, 2003: 6 y 7). Son ellos quienes deberán valorar si el procedimiento puede acarrearle efectos beneficiosos —o, por el contrario, claramente perjudiciales— a la víctima y crear, en un segundo momento, el contexto de seguridad y la atmósfera de franqueza y respeto imprescindibles para conducirlo (Busch, 2002: 229). También les incumbe administrar el complejo juego de pesos y contrapesos sobre el que se asienta el diálogo: animando o favoreciendo la consecución del acuerdo reparatorio sin desatender un ápice los intereses de la víctima y generando confianza en su propio hacer profesional sin inducir a las partes a dejar en sus manos el planteamiento y defensa de sus necesidades e intereses (Hooper y Busch, 1993: 8 y 9; Stubbs, 2002: 57; Hartmann, 2004: 89). Parece claro, a la vista de todo ello, que su acceso a una formación especializada en las dinámicas de poder y control interpersonal, la evaluación de riesgos y los métodos de detección de la violencia resultará absolutamente determinante para el devenir de la mediación —también a la hora de inmunizarse frente las actitudes que minimizan o trivializan el fenómeno y culpabilizan a las propias víctimas— (Hooper y Busch, 1993: 8; Nothhaft, 2001: 164; Busch, 2002: 231).

Tampoco puede pasarse por alto, tal y como he apuntado a propósito de la llamada función de intermediación de los programas, que estos carecen

de los resortes necesarios —en el terreno de la intervención— para gestionar a largo plazo las crisis personales y familiares derivadas del ejercicio de la violencia. Sin su imbricación con otros instrumentos de asistencia (también terapéutica), acompañamiento y control informal, cualquier expectativa relativa a la capacidad real de la mediación penal para operar cambios profundos y estables en la dinámica de la relación de pareja deviene ilusoria (Bannenberg, 2002: 52). La articulación de las correspondientes medidas de apoyo económico (entre ellas, la creación de un “fondo de garantía” destinado a las víctimas) parece también imprescindible, en previsión de que el agresor no se halle en disposición de proporcionar los medios económicos descritos en el acuerdo de reparación (Pelikan y Stangl, 1997: 69). Recuérdese a este respecto que el *empoderamiento* supone también el aseguramiento de las condiciones de vida que le permitan a la víctima la imprescindible autonomía económica, señaladamente cuando la mediación ha venido precedida o se ha saldado con la decisión de interrumpir la convivencia. Los protocolos de acompañamiento de recursos —materiales, legales y asistenciales— se erigirán, en suma, en la verdadera piedra de toque de esta *nueva* forma de justicia (Nothhaft, 2001: 166; Bannenberg, 2002: 51; Edwards y Haslett, 2003: 8; Hotta, 2010: 80).

Todas estas consideraciones obligan a rebajar sustancialmente las expectativas con que puede y debe presentarse la figura de la mediación en *violencia de género* ante una sociedad como la mexicana. A pesar de todo, la línea en la que se ubica este trabajo es la de apostar firmemente por la definición legal de un modelo de mediación intraprocesal, como técnica de intervención en red, y su implementación progresiva en casos que muestran un bajo o muy bajo potencial de riesgo para las víctimas, a cargo de expertos formados en programas especializados con contenidos homologados por las instituciones públicas competentes.

VI. Bibliografía

- Bals, N., *Der Täter-Opfer-Ausgleich bei häuslicher Gewalt*, Nomos, Baden-Baden, 2010.
- Bannenberg, B., “Konfliktregelung bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen: Eignung und Grenzen der Mediation in einem problematischen Konfliktfeld – Bericht über ein Modellprojekt in Hamburg”, *Forum Mediation* 2, 2002.

- Bethel, C.A., y Singer, L., "Mediation: A new Remedy for Cases of Domestic Violence", *Vermont Law Review* 7, 1982.
- Beulke, W., "Gewalt im sozialen Nahraum-Zwischenbericht eines Modellprojektes", *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 77/6, 1994.
- Breidenbach, S., *Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt*, Otto Schmidt, Colonia, 1995.
- Busch, R., "Domestic Violence and Restorative Justice Initiatives: Who Pays if we get Wrong?", en H. Strang y J. Braithwaite (eds.), *Restorative Justice and Family Violence*, Melbourne, 2002.
- Dissel, A., y Ngubeni, K., "Giving Women their Voice: Domestic Violence and Restorative Justice in South Africa", *XIth International Symposium on Victimology*, Stellenbosch, julio de 2003.
- Edwards, A., y Haslett, J., "Domestic Violence and Restorative Justice: Advancing the Dialogue", *Sixth International Conference on Restorative Justice*, Vancouver, junio de 2003.
- Esquinas Valverde, P., *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Glaeser, B., "Victim-offender Mediation in Cases of Domestic Violence", *Third Conference of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. Restorative Justice: Where are we heading?*, Budapest, octubre de 2004.
- Grauwiller, P., "Moving Beyond the Criminal Justice Paradigm: A Radical Restorative Justice Approach to Intimate Abuse", *Journal of Sociology and Social Welfare* 31, 2004.
- Hartmann, A., "Mediation und Verfahrensgarantien", en S. Barton (ed.), *Beziehungsgewalt und Verfahren. Strafprozess, Mediation, Gewaltschutzgesetz und Schuldfähigkeitsbeurteilung im interdisziplinären Diskurs*, Baden-Baden, 2004.
- Hooper, S., y Busch, R., "Domestic Violence and Restorative Justice Initiatives: The Risks of a new Panacea", *Waikato Law Review* 1, 1993.
- Hopkins, C.Q., Koss, M.P., y Bachar, K.J., "Applying Restorative Justice to Ongoing Intimate Violence: Problems and Possibilities", *Saint Louis University Public Law Review* 23, 2004.
- Hotta, A., *Täter-Opfer-Ausgleich bei häuslicher Gewalt*, Marburgo, 2010.
- Hudson, B., "Restorative Justice and Gendered Violence. Diversion or Effective Justice?", *British Journal of Criminology* 42, 2002.
- Jung, C.A., *Der Täter-Opfer-Ausgleich als Weisung. Verfahrensrechtliche Einwände und Auswege im Hinblick auf § 153a Abs.1 StPO*, Duncker & Humblot, Hamburgo, 2008.
- Kelly, L., "Using Restorative Justice in Aboriginal Communities", en H. Strang y J. Braithwaite (eds.), *Restorative Justice and Family Violence*, Melbourne, 2002.
- Klenzner, J., "Prävention und Intervention bei häuslicher Gewalt-Möglichkeiten und Grenzen des TOA bei Partnerschaftskonflikten", *TOA-Infodienst* 14, 2001.
- Leuze-Mohr, M., *Häusliche Gewalt gegen Frauen-eine straffreie Zone?*, Nomos, Baden-Baden, 2001.
- Lewis, R., Dobash, R.E., Dobash, R.P., y Cavanagh, K., "Law's Progressive Potential: The Value of Engagement with the Law for Domestic Violence", *Social and Legal Studies* 10, 2001.
- Matefi, G., "Mediation bei häuslicher Gewalt?", *Die Praxis des Familienrechts* 2, 2003.
- Morris, A., "Critiquing the Critics. A Brief Response to Critics of Restorative Justice", *The British Journal of Criminology* 42, 2002.
- Nothhaft, S., "Mediation bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen? Ein Beitrag zur Diskussion des Buches", en B. Bannenberg, E. Weitekamp, D. Rössner, y H.-J. Kerner, *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform* 84/2, 2001.
- Oberlies, D., "Offener Brief. Einrichtung einer Täter-Opfer-Ausgleichsstelle bei Gewalttaten in Paarbeziehungen", *Streit* 2, 2001.
- Pelikan, C., "Die Mühen der Ebene: Aus der empirischen Forschung zur Familienmediation und zur Mediation in Strafrechtsangelegenheiten", en C. Pelikan (ed.), *Mediationsverfahren-Horizonte, grenzen, innenansichten*, Baden-Baden, 1999.
- _____, "Das Mediationsverfahren bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen", en S. Barton (ed.), *Beziehungsgewalt und Strafverfahren. Strafprozess, Mediation, Gewaltschutzgesetz und Schuldfähigkeitsbeurteilung im interdisziplinären Diskurs*, Baden-Baden, 2004.
- _____, *Die Möglichkeiten und die Bedingungen einer wirksamen Stärkung (Mächtigung) der Opfer von Gewalt in Paarbeziehungen durch den Außergerichtlichen Tatausgleich*, Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie, Viena, 2009.
- _____, y Hönisch, B., *Die Wirkungsweisen strafrechtlicher Maßnahmen bei Gewaltstrafta-*

- ten in Paarbeziehungen: Strafverfahren und Außergerichtlicher Tatausgleich*, Institut für Rechts und Kriminalsoziologie, Viena, 1999.
- Pelikan, C., y Stangl, W., "Private Gewalt: Das Strafrecht, die Konfliktregelung und die Macht der Frauen", en W. Hammerschick, C. Pelikan y A. Pilgram (eds.), *Ausweg aus dem Strafrecht-Der außergerichtliche Tatausgleich. Überlegungen anlässlich eines "Modellversuchs" im österreichischen (Erwachsenen-) Strafrecht*, Baden-Baden, 1994.
- Rabe, H., "Der Täter-Opfer-Ausgleich bei häuslicher Gewalt", *Streit* 3, 2002.
- Rössner, D., y Bannenberg, B., *Konfliktregelung bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen. Kurzfassung des Gutachtens Mediation bei Gewaltstraftaten in Paarbeziehungen im Auftrag des Senatsamtes für die Gleichstellung*, Senatsamt für die Gleichstellung, Hamburgo, 1999.
- Silvani, S., "La mediazione nei casi di violenza domestica: profili teorici e spazi applicativi nell'ordinamento italiano", en G. Mannozi (ed.), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Milán, 2004.
- Stubbs, J., "Domestic Violence and Women's Safety: Feminist Challenges to Restorative Justice", en H. Strang y J. Braithwaite (eds.), *Restorative Justice and Family Violence*, Cambridge, 2002.
- Wright, M., *Justice for Victims and Offenders*, 2ª ed., Waterside Press, Winchester, 1996.
- Zwinger, G., "Restorative Justice Practice and its Relation to the Criminal Justice System", *Second Conference of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, Ostende, 2002.