

INTRODUCCIÓN

El conflicto es una parte natural e inevitable de la vida, parte de la condición humana. Fenómenos sociales como la apertura sin precedentes en el comercio, las finanzas, la comunicación y la consiguiente pérdida de fronteras físicas, conforman nuestra realidad globalizada. En este escenario que en ocasiones parece caótico y anárquico, se ha renovado el interés por el conflicto social toda vez que pone de manifiesto nuevas formas del antagonismo. Se confirma que el conflicto es inherente a la vida social, desde las estructuras más simples hasta las más complejas y globales como las de nuestros días.

Los mecanismos judiciales (contenciosos por naturaleza) han sido, en los últimos siglos, los predominantes en la historia del hombre respecto a la solución de sus conflictos. La idea de que un tercero ajeno a la controversia —lo que aseguraba imparcialidad— tomara una decisión obligatoria para las partes, en el marco de un proceso desarrollado conforme a reglas preestablecidas que proporcionan certeza, objetividad y obligatoriedad, además de ser atractivo, es una conquista para el Estado de derecho.

Sin embargo, la dinámica judicial es “ganar-perder”, siempre hay una parte a la que se le cumplen sus demandas y otra que debe ceder en parte o por completo. El problema se agrava en el derecho penal, donde difícilmente se encuentra a un vencedor. El litigio se desarrolla en un contexto de confrontación; se obtiene una decisión por un tercero que es obligatoria a las partes, pero difícilmente puede considerarse como la solución última al conflicto, el formalismo y la rigidez limita en mucho la adecuada exposición de los verdaderos intereses y necesidades de los intervinientes, por ello, es muy difícil, casi imposible, lograr una decisión que satisfaga a los involucrados y mucho menos se logra

garantía de respeto irrestricto a los derechos humanos de las partes en conflicto.

El sentenciado pierde más que su libertad. La víctima no se beneficia en nada con la condena (incluso el sentido de incertidumbre y zozobra puede aumentar ante el temor a represalias), y en ocasiones es sometida a una doble victimización por el propio sistema. Por su parte, la sociedad más que privarse de un agente dañino para sus miembros, incrementa la carga a su sistema penitenciario y los costos que esto involucra.

En contraste al sistema judicial, los mecanismos alternativos de solución de controversias, en particular la mediación, se desarrollan en el contexto de la cultura de la paz,¹ primando contenido (de los resultados) sobre forma (seguir los procedimientos que marca la ley). La justicia restaurativa como parte de la cultura de la paz ofrece soluciones orientadas a la reparación, desjudicialización y el diálogo entre los directamente involucrados en un conflicto.

Dar oportunidad a la mediación en delitos, cuya naturaleza lo permita, representa múltiples beneficios: es complementaria del sistema jurisdiccional; puede economizar en procesos, recursos (humanos y económicos), tiempo; entre los beneficios para los involucrados se busca la reparación para la víctima —que en poco o en nada obtiene provecho de la pena impuesta a su agresor—, y el menor daño al infractor del orden jurídico, quien por ser condenado no deja de ser persona, su castigo debe limitarse a la

¹ La cultura de la paz consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones, teniendo en cuenta un punto muy importante que son los derechos humanos. Acta 53/243 de la ONU aprobada por la Asamblea General el 6 de octubre de 1999 en el quincuagésimo tercer periodo de sesiones. Disponible en <http://es.scribd.com/doc/55848719/Acta-53-243> (consultada en junio de 2012).

restricción de su libertad buscando la reinserción social² sin vulnerar el desarrollo de su personalidad.

En México, la reforma del 18 de junio de 2008, contempla un sistema de justicia restaurativa. El artículo 18 constitucional incorporó a tal nivel los mecanismos alternativos de solución de controversias, donde tienen cabida los acuerdos reparatorios y es la mediación penal uno de los instrumentos orgánicos para lograr esos acuerdos reparatorios.

En un escenario donde la tendencia es afirmarse como Estado democrático y garantista, el problema fundamental de la filosofía del derecho penal en la actualidad se traslada al respeto por la dignidad de la persona humana sea ésta víctima, ofendido o agresor. En la realidad globalizada existe preocupación por el respeto y la promoción de los derechos humanos, razón que ha derivado en un auge de instrumentos internacionales de su tutela. En este contexto, en que cada vez más Estados se afirman protectores de derechos humanos, en relación con el *ius puniendi* estatal surgen las siguientes interrogantes: en la sociedad actual, ¿cuál es la finalidad y función de la pena?, en un Estado garantista ¿cuál es el papel del derecho penal?, ¿a quién beneficia la justicia restaurativa?, ¿la mediación busca únicamente atenuar la pena? Estas preguntas iniciales enmarcan el propósito de esta investigación, el cual consiste en argumentar a favor de la mediación como procedimiento complementario en la resolución de conflictos, forma autocompositiva e intraprocesal, que concluye en un resultado procesal previsto por la ley. El objetivo es comprobar si existe

² El artículo 18 de la Constitución Política mexicana fue uno de los modificados en la reforma al sistema de justicia penal del 18 de junio de 2010. Posterior a dichas modificaciones establecía que el sistema penal —penitenciario— se estructuraba sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente; con las reformas de junio de 2011 en materia de derechos humanos, el texto actual además de hablar del trabajo, capacitación y educación, agrega la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado. Así pasa de readaptación a reinserción.

compatibilidad entre la mediación penal y el derecho penal de los estados que se proclaman garantista, como es el caso de México y España.

En la investigación utilizaremos el método inductivo, partiendo de elementos particulares —estudio de la finalidad de la pena, justicia restaurativa, fundamentos de la mediación, garantismo penal— para llegar a una conclusión general —compatibilidad de la mediación con el derecho penal—. Asimismo, se utilizará el método comparado entre las legislaciones y experiencias de México y España para lograr una valoración sobre las soluciones adoptadas en cuanto a la eficacia o ineficacia de la mediación penal.