

CONCLUSIONES

En los tiempos actuales donde el derecho de los derechos humanos y la dignidad humana se han convertido en epicentro de la legislación de la comunidad internacional, la finalidad y función de la pena en los Estados que se afirman garantistas, se ha visto redefinida, al igual que el papel del derecho penal. En estas circunstancias, la pena demuestra la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un saludable efecto preventivo general en la comunidad. Se habla en este sentido, de prevención general positiva que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el derecho. La pena es un mal necesario, cuestión abierta (determinando su finalidad según las circunstancias), en que se busca soluciones para un derecho penal más humano.

En la teoría garantista, la justificación del derecho penal se sostiene en una premisa de prevención doblemente negativa: como medio de protección social para evitar que se cometan más delitos, y como herramienta de protección de los sujetos frente al poder punitivo estatal. Reconoce que la pena, por su carácter afflictivo y coercitivo, es en todo caso un mal, al que no sirve encubrir con finalidades filantrópicas de tipo reeducativo o resocializante, porque siempre será un hecho afflictivo. Siendo un mal, sin embargo, la pena es siempre justificable si (y sólo si) se reduce a un mal menor respecto a la venganza o a otras reacciones sociales, y si (y sólo si) el condenado obtiene el bien de substraerse —gracias a ella— a informales puniciones imprevisibles, incontroladas y desproporcionadas.

La justicia se puede clasificar según el elemento que se atiende con prioridad, en: retributiva (el crimen); rehabilitadora (el delincuente), y restaurativa (la reparación del daño). En función

de lo focalizado, también serán distintos los medios empleados, el modelo retributivo utiliza la imposición de castigo; el rehabilitador, el tratamiento, y podríamos afirmar que el restaurativo, el diálogo.

La justicia restaurativa es parte de los elementos novedosos que incluyó la reforma constitucional de 2008 en México, año en que nuestro país da pasos firmes en su consolidación como Estado garantista.

La justicia restaurativa es un sistema a través del cual los sujetos involucrados (o con un interés en particular) en un delito, deciden de forma colectiva cómo lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro. Participan activamente la víctima, el responsable, las familias y la sociedad. Se trata de un medio de gestión de conflictos que coloca al diálogo como la base del proceso, favorece el restablecimiento de la paz social fracturada por el conflicto, reduce la respuesta estatal violenta y permite la participación protagónica de la sociedad civil.

Un sistema de justicia restaurativa beneficia a los involucrados en el conflicto y a la sociedad en general. La práctica de la mediación, como parte de este sistema, a cualquier nivel de las relaciones humanas, implica un aprendizaje en la resolución positiva de conflictos. Cuando solucionamos un conflicto adquirimos la capacidad de solucionar conflictos futuros. La mediación y la justicia restaurativa están inmersas en una cultura de educación para la paz.

El objeto principal de la mediación penal es brindar a las partes la posibilidad de asumir la responsabilidad sobre el propio conflicto y adquirir el poder necesario para la búsqueda y toma de decisiones al respecto. De este modo, la víctima individual se sentirá resarcida y la sociedad (víctima colectiva) se sentirá más segura. La mediación penal además de ser uno de los mecanismos complementarios en el sistema de justicia, constituye un proceso educativo y de adaptación social fincado en el desarrollo de habilidades sociocognitivas, logrado mediante la experiencia vivencial y el favorable impacto que produce el encuentro víctima-ofensor.

La mediación no tiene como objetivo atenuar la pena, ni implica una renuncia al *ius puniendi* del Estado. La justicia restaurativa no se impone como un nuevo paradigma porque no impone una ruptura con las actuales políticas penales, su elemento innovador es el cambio de enfoque como solución a problemáticas actuales que cuestionan la efectividad de un derecho penal represor. La inclusión de la mediación a las formas institucionalizadas de solución de conflictos jurídicos, no ha sido a través de la confrontación con los mecanismos actuales, sino a través de la adaptación al sistema jurisdiccional. No se niega la intervención del Estado en los conflictos penales porque en las actuales legislaciones los casos que llegan a mediación penal son derivados de la propia jurisdicción, el Estado es el encargado de hacer cumplir los acuerdos logrados (en caso de que existan), o continuar con las formas jurisdiccionales (al no existir acuerdo).

En lo que toca a menores infractores, los primeros programas de mediación penal se remontan a 1974 en Canadá, 1977 en Estados Unidos y 1990 en España, y representan experiencias de gran valor para nuestro país, quien sin duda ha dado pasos firmes en la construcción de un sistema institucionalizado y profesional de servicios de este tipo, tendiente a la consolidación como parte del nuevo sistema de justicia penal incluido en la Constitución mexicana desde 2008, pero con esfuerzos que comenzaron años atrás.

En España, la mediación penal con jóvenes se ha desarrollado en un contexto de transición entre un sistema tutelar de protección y atención de menores y un sistema garantista y responsabilizador. Los programas de mediación de este tipo se establecen sobre la base de la responsabilización del joven respecto de sus propias acciones y las consecuencias que de ellas deriven. Es la mediación el vehículo idóneo para que el joven realmente se responsabilice más allá de la responsabilidad objetiva o la admisión de responsabilidad, ya que en su contexto éste responde ante sí mismo y ante los demás por los actos realizados.

El modelo de justicia tradicional no suele tener en cuenta la importancia de los procesos que llevan a la autonomía y a la asunción de responsabilidad de los ciudadanos respecto a sus conflictos. La mediación representa un proceso de resocialización, de compromiso, mejora la convivencia, mira hacia el futuro, facilita que víctima e infractor encuentren una salida que les permita salir adelante resolviendo y superando verdaderamente el conflicto. La mediación permite que la respuesta penal tenga una función sanadora y no quede sólo en la imposición de una sanción, lo que tiene impactos directos en la inhibición de la reincidencia.

La mediación penal tiene compatibilidad con el sistema judicial, se trata de una forma autocompositiva intraprocesal que concluye en un resultado procesal previsto por la ley. Es un procedimiento complementario y óptimo para la resolución de conflictos. A través de la mediación se permite la tutela judicial efectiva. Tiene un efecto pedagógico positivo que devuelve el conflicto a los ciudadanos y optimiza los recursos humanos permitiendo el desarrollo del trabajo judicial.

La mediación aparece como un instrumento que ayuda a dar solución al conflicto generado por el delito. Sus características son la voluntariedad, gratuidad, confidencialidad, bilateralidad, oficialidad y flexibilidad.

Como se observa, la mediación penal en adultos en el contexto español aún no se regula jurídicamente, sin embargo, los trabajos han iniciado. Al igual que en México, ante los resultados positivos con jóvenes, la mediación en adultos parece ser el siguiente paso.

De esta manera, concluimos que aunque la labor de consolidación de la mediación como parte de la justicia restaurativa, dentro de un contexto de cultura de paz, no ha concluido, sus postulados y resultados demuestran que se trata de un mecanismo compatible e incluso complementario con un derecho garantista. Evita que el responsable pierda más que su libertad, para la víctima representa mayores beneficios que los que podría obtener con la condena de su agresor e incluso evita el sentido de incertidumbre ante el temor a represalias, y la doble victimización por el

propio sistema. Evita también un aumento desmesurado sobre el sistema penitenciario.

En consecuencia, la justicia restaurativa y la mediación, en los países en que se encuentran implementadas, contribuyen a fomentar una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia, 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, pero sobre todo atienden la protección de los derechos humanos.