

## EGUZKILORE

Número 11.  
San Sebastián  
Diciembre 1997  
293 - 296

## MEDIACIÓN. ALTERNATIVAS A LA SANCIÓN

Joaquín GIMÉNEZ GARCÍA

*Presidente de la Audiencia Provincial de Bilbao*

**Resumen:** En el ámbito de la Justicia penal, en lo relativo a la pena y al tratamiento de las víctimas, es preciso superar el esquema clásico de responder al mal del delito con el mal de la pena, teniendo en cuenta que la pena de prisión no es solución para el delincuente, ni para las víctimas, ni para la sociedad. Por todo ello, parece oportuno introducir soluciones imaginativas ante la delincuencia propiciando fórmulas de consenso y composición como la reparación y conciliación víctima-delincuente, penas de naturaleza educativa, y la mediación.

**Laburpena:** Zigor Justiziaren arloan, zigorrari eta biktimaren tratamenduari dagokienez, delituaren gaitzari zigorraren gaitzarekin erantzuten dion eskema klasikoa gainditu behar dugu, kontuan izanik presondegiko zigorra ez dela konponbidea, ez delitugilearentzat, ez biktimarentzat, ez gizartearentzat. Horregatik bada, bidezkoa da delitugintzarako konponbide berriak sortzea, eta adostasun-formulak bideratzea, esaterako biktima eta delitugilearen arteko ordaintza eta adiskidetzeta, hezkuntza-zigorrak ezartzea, eta bitartekaritza.

**Résumé:** Au cadre de la Justice Pénal, en ce qui concerne la peine et le traitement de la victime, il faut surpasser le schéma classique de réponse au tort du délit avec le tort de la peine, puisque la peine de prison n'est aucune solution ni pour le délinquant, ni pour la victime ni pour la société. Au cause de cela, il semble convenable d'introduire des solutions imaginatives face à la délinquance, en proposant des formules de consensus et composition, telle que la réparation et conciliation victime-délinquant, des peines de nature éducative et la médiation.

**Summary:** On penal justice, in relation to punishment and to victim's treatment, it is necessary to surpass the classical scheme that answers to the damage of the offence with the hurt of the pain: the pain of prison is not solution neither for the delinquent, neither for the victim, neither for the society.. For that reason, it seems opportune to introduce imaginative solutions with regard to the delinquency, encouraging solutions of consensus and composition as the reparation and conciliation victim-delinquent, pains of education nature, and the mediation.

**Palabras clave:** Justicia Penal, Alternativas a la pena privativa de libertad, Conciliación, Reparación, Mediación.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Zigor Justizia, askatasuna kentzen duten zigorren alternatibak, adiskidetzeta, ordaintza, bitartekaritza.

**Mots clef:** Justice Pénal, alternatives à la peine privative de liberté, conciliation, réparation, médiation.

**Key words:** Penal Justice, Alternatives to deprivation of liberty, Conciliation, Reparation, Mediation.

La iconografía común suele representar a la justicia bajo la forma de mujer con balanza en equilibrio, y con los ojos vendados en símbolo de imparcialidad, ajeno a todo interés o estímulo espurio.

Tal vez haya llegado el momento de someter a revisión esta imagen por los errores de interpretación a que puede prestarse, a fin de estar en sintonía con una justicia más cercana a la sociedad a la que debe servir, que no sólo comprenda, sino que esté comprometida con la instauración de los valores que le dan sentido, singularmente en su faceta de pacificación social y garantizadora de los derechos de los ciudadanos.

Una justicia comprometida con la ley, como expresión de la voluntad colectiva, desde la profundización en los valores constitucionales en que se fundamenta nuestra convivencia y, por tanto, que no agote su contenido en la liturgia de un discurso distanciado y autocomplaciente.

No basta con declarar el derecho, hay que hacerlo efectivo allí donde es vulnerable o ignorado y ello requiere un posicionamiento muy distinto al que sugiere esa aséptica iconografía.

Una justicia vendada puede interpretarse como una justicia acomodaticia, que bordea los problemas que se le presentan, que renuncia a su propio discurso, a su propio protagonismo y adopta una postura de neutralidad exquisita de falta de compromiso ante los desvaríos del poder o ante los horrores de otros poderes de hecho, no por difusos menos efectivos, y puede que, precisamente, con esa posición intente pagar el peaje de su reconocimiento.

Una justicia vendada no inquieta a quien le puede cuestionar su rol, ni siquiera se vende. Se procede por vía de donación, y es en ese regalo donde encuentra la seguridad que le legitima para ejercer su papel justiciero con los sectores más desfavorecidos de la Sociedad, que quedan prendidos en su tela de araña. Esa misma ley-tela de araña que es limpiamente atravesada por el tiburón ante los ojos vendados voluntariamente de una justicia de cartón piedra, cuando se interpone en el camino criminal de quien está situado en las interioridades del poder o extramuros de él, incluso enfrentado a él.

Quizá por ello habrá que quitarle la venda a la Justicia, para que su necesaria imparcialidad no pueda confundirse con una falta de compromiso en la defensa de los valores sobre los que se asienta la Sociedad.

Una justicia que frente al tradicional discurso de “*pereat mundus, fiat iustitia*” oponga el de “*fiat iustitia, ne pereat mundus*”, una justicia humanizada por y para el ser humano, que no actúe como factor de multiplicación de la desigualdad social, sino que, al contrario, remueva los obstáculos para ampliar los marcos de libertad, como se dice en el artículo 9.2º de la Constitución, que consagra el principio de efectividad de los principios y valores en que se asienta nuestra convivencia, porque no basta con constatar la injusticia, es preciso hacer que desaparezca.

Desde estas reflexiones, en el concreto campo de la Justicia Penal, en el aspecto relativo a la pena y al tratamiento de la víctima, la olvidada e ignorada del sistema, es preciso superar el esquema clásico que se sintetiza en responder al mal del delito con el mal de la pena, con olvido de que, generalmente, la pena, singularmente la de prisión, no es ninguna solución ni para el delincuente, porque la vocación de rein-

serción queda frustrada en muchas ocasiones, las cárceles siguen siendo en ocasiones nidos de delincuencia violenta y siempre un centro de marginación y estigmatización por el universo simbólico en que se desenvuelve la vida del interno y la percepción que de ella tiene la sociedad.

Tampoco la cárcel es una solución para la víctima, desde su abandono secular del que perezosamente está saliendo, la prisión es sólo vista como expresión de un castigo o venganza institucionalizada que no le reporta ninguna ventaja ni ningún protagonismo. La pena es ajena a toda conexión con la idea de reparación, y si a ello se une la victimización secundaria que generalmente le supone el proceso penal, se comprenderá la escasa simpatía y colaboración que ofrece la víctima.

Finalmente, para la sociedad, la imposición de la pena, singularmente la de prisión, es vista como un coste económico excesivo del que nada se extrae cara a la reintegración social de los internos, primando la concepción de la cárcel como fin en sí con riesgo de convertirse en un mero aparcamiento de personas.

En definitiva, hoy se reflexiona en la línea de introducir soluciones imaginativas ante el problema de la delincuencia, abandonando el modelo reactivo de Justicia Penal que se traduce, como afirma Jeffery, en más policías, más jueces, más cárceles, y que desemboca en más presos, pero no necesariamente en menos delitos, siendo éste, precisamente, el fin al que debe tender toda política criminal sensata.

Como afirma Antonio García-Pablos, el sistema de Justicia Penal del Estado Social y Democrático de Derecho debe ser comunicativo y resolutivo.

La nota de la comunicación hace referencia al diálogo que debe imperar. Un diálogo hoy inexistente a tres bandas, entre la víctima, el delincuente y el propio sistema penal.

El carácter resolutivo hace referencia a la idea de reparación, que debe integrarse junto a la de castigo. La nota de reparación supone reconocer la existencia de intereses privados en el fracaso que supone el delito, y la legitimidad y exigencia de atender a ese campo del particular, lo que permite un protagonismo de la víctima. En general, en el Derecho continental, siempre han sido no ya relevantes, sino exclusivos los intereses públicos que se derivaban del delito, en la relación Estado-infractor, ignorando la relación infractor-víctima.

El descubrimiento de las exigencias de la víctima y la legitimidad de buscar una reparación permiten diversificar las alternativas a la delincuencia, introduciendo racionalidad en el sistema de justicia penal, donde los recursos son escasos, y es preciso una utilización optimizada.

Una manifestación de esta nueva perspectiva es la posibilidad de despenalización de la delincuencia de bagatela, en atención a la satisfacción que la víctima haya recibido del agresor, propiciando fórmulas de consenso y composición plenamente satisfactorias que, además, permitan liberar recursos para la investigación de otros delitos más graves.

Desde esta perspectiva, la respuesta carcelaria aparece como una medida más, junto con otras no prisionizadoras, lo que produce un incremento de su legitimación en la medida en que *no* es la respuesta *única*, sino *una más*, aplicable por la gravedad del delito o ante el fracaso de otras medidas intentadas con el infractor.

Tres serían las posibilidades de respuesta que enriquecerían el abanico de medidas del Derecho penal:

a) los sistemas de reparación y conciliación de las víctimas por parte de los infractores. Este diálogo, tan inédito como necesario, puede suponer un enriquecimiento recíproco para víctima y agresor.

Para la víctima se traduciría en el conocimiento personal del agresor y poderle explicar el daño que de éste ha recibido, con la posibilidad de conceder el perdón, recibida alguna satisfacción que no tiene por qué ser económica.

Para el agresor, la confrontación con la víctima de su acción puede desarrollar un proceso de autocritica por lo hecho, facilitándole su reintegración social a través de la petición de perdón.

Para ambos, la definitiva reconciliación y reinserción social que necesitan, pues ambos necesitan cerrar el episodio y seguir viviendo superando el problema.

b) El segundo grupo estaría formado por la introducción en el catálogo de penas de unas no carcelarias, no costosas y de naturaleza fundamentalmente educativa. En este apartado se incluiría los Trabajos en Beneficio de la Comunidad previstos como una de las novedades del Nuevo Código Penal en el art. 49. Su introducción ha sido algo tímida en la medida en que, como instrumento de sustitución de la pena de cárcel, sólo opera para las penas de hasta dos años de prisión –art. 88–, pero sin duda están llamadas a ocupar un espacio más generoso.

c) Finalmente, tenemos los sistemas de mediación. Suponen una instancia colaboradora con la justicia penal para cambiarla.

En un lugar olvidado del Camino de Santiago alguien escribió estos versos:

Estaba a dos pasos  
de mí y fui hasta ella  
se fue diez pasos y  
volví a querer llegar  
a ella, pero se fue al  
horizonte.  
Era la Utopía  
nunca la alcanzaré, pero  
gracias a ella, camino.

La permanente reflexión, el debate sin cesar, nos permiten idear un mejor Derecho penal, que nos acerque a la Utopía de un Derecho mejor que el Penal, como dijo Radbruch.

## **BIBLIOGRAFIA CONSULTADA**

ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. *Manual de Criminología*. Espasa Universidad 1988.

ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA. *Criminología*. Tirant lo Blanch. Valencia 1992.

WINFRIED HASSEMER-FRANCISCO MUÑOZ CONDE. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1989.