

El dilema de la mediación penal ¿solución de conflictos o delitos?¹

The dilemma of criminal mediation: Conflicts or crimes Solution?

Yulisán Fernández Silva²

 <https://orcid.org/0000-0002-9145-6075>

Universidad Autónoma de Nuevo León, México

Como referenciar este artículo:

Fernandez Silva , Y. (2019). El dilema de la mediación penal ¿solución de conflictos o delitos?. *Revista Ciencia Jurídica y Política*, 11-28. Recuperado de: <https://portalderevistas.upoli.edu.ni/index.php/5-revcienciasjuridicasypoliticas/article/view/357>

RESUMEN

La instrumentación de la mediación en ámbito penal ha generado un grupo de interrogantes, sobre el fin que se persigue con la suscripción del acuerdo reparatorio. Sobre este tópico, hay que destacar que la tramitación del proceso penal, a través de vías pacíficas como la mediación, puede entrañar un dilema entre la solución del conflicto o el delito, lo que motiva a develar qué factores son preponderantes en la implementación de estos dispositivos no adversariales. En este sentido, a través de la aplicación del método de análisis documental, el artículo estuvo dirigido a identificar los resortes criminógenos que activan la criminalidad, y evaluar, qué aspectos son determinantes para la aplicación de la mediación en el proceso penal, tomando en cuenta el *ius puniendi* y la participación de la víctima y el ofensor. Se concluyó que la percepción de conflicto como detonante de la criminalidad, es un rubro íntimamente ligado a individuos con necesidades e intereses insatisfechos. De ahí que, la instrumentalización de la mediación a través de técnicas y herramientas comunicativas para desentrañar la disputa se oriente a atacar el conflicto de raíz, más allá de discriminar delitos.

Palabras clave: *Acuerdo reparatorio, conflicto, criminalidad, delito, mediación penal.*

ABSTRACT

The implementation of mediation in the criminal field, has generated a group of questions, about the aim pursued by the sub-sign of the reparatory agreement. About this subject, it should be noted that the processing of criminal proceedings, through peaceful channels such as mediation, it can be a dilemma between the resolution of conflict or crime, which motivates them to reveal which factors are predominant in the implementation of these non-adversarial devices. In this sense, by mean of the application of the documentary analysis method, the article was focus on identify the criminological springs that active criminality, and assessing what aspects are decisive for the application of mediation in the criminal process, taking into account the *ius puniendi* and the participation of the victim and the offender. It was concluded that the perception of conflict as a trigger for criminality, it is an item tied to individuals with needs and interests, unsatisfied. This implies that, the instrumentalization of the mediation by means of skills and communicative hardware to unravel the dispute, is managed to attack the root conflict, beyond discriminating against crimes.

Key words: *Reparative agreement, conflict, criminality, crime, criminal mediation.*



¹ Artículo derivado del proyecto de Investigación “*La Mediación en el proceso penal cubano. Elementos que propician su inserción desde la actuación del Ministerio Público*”.

² Doctora en Métodos Alternos y Solución de Conflictos y Becario Conacyt en la Universidad Autónoma de Nuevo León, México. Máster en Criminología por la Universidad de la Habana, Cuba. Profesor de Derecho Penal, y Cultura de Paz por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Correo fedezylisan@gmail.com.

1.- Introducción

Una cuestión que ha originado debate es poder definir con claridad cuál será el alcance de la mediación, en cuanto al acontecimiento producido que vulnera una norma penal; y, qué aspectos deberán ser analizados en la gestión y solución del conflicto que se configura como delito.

Por la particularidad del ámbito penal, en que se ven afectados intereses particulares y de carácter general, que han sido reconocidos e identificados como bienes jurídicos a proteger por lesión o puesta en peligro de estos; la mediación deberá contener un procedimiento que privilegie la actuación de sus protagonistas considerando, además, el orden social vulnerado.

Luego, tomando en cuenta que el hecho que la ley señala como delito, conlleva un juicio de desvalor que recae sobre la conducta y su desaprobación por el legislador (Muñoz & García, 2004, p. 42); habrá que definir dentro de la mediación, qué aspectos deberán tomarse como relevantes para lograr la suscripción del acuerdo: la controversia que provoca el hecho delictuoso o resulta de este; o por el contrario, el ilícito penal que se tipifica en la legislación. Es decir, qué componente deberá ser priorizado dentro del proceso de mediación, el delito o el conflicto.

Los tópicos señalados tienen una importancia trascendental dentro de la esfera penal, en virtud de que el resultado que pone fin a un proceso puede no hacer coincidir el delito con el conflicto, y por ende, la extinción de la acción penal resultante de la suscripción de un acuerdo reparatorio, no implique necesariamente la conclusión de la controversia (España, 2018, p. 39).

Para encontrar una explicación más abarcadora, el artículo se enfoca a analizar el conflicto como detonante del delito, desde una perspectiva criminológica, y su proyección al proceso penal con la implementación de la mediación; y además, determinar la finalidad que se persigue con la rúbrica del acuerdo reparatorio, logrado del consentimiento y cooperación de los intervinientes en el conflicto.

2.- Algunas consideraciones sobre el conflicto

La percepción del conflicto y sus detonantes han sido analizados desde varias corrientes doctrinales, resaltando entre ellas las Teorías Sociológicas y las Teorías Psicosociales.

El enfoque sociológico, se aleja de los pronunciamientos sobre el estudio de la conducta individual e intrapsíquica de los individuos, y centra su análisis en la interacción del ser humano con el medio social. La investigación sobre el conflicto, desde esta representación, distingue como factores generadores de la controversia, la tensión que genera la afiliación de los individuos a distintas agrupaciones sociales, y que provoca la conformación de estructuras de poder con ciertos privilegios, que intentan perpetuarse y someter a otros grupos menos favorecidos, por el uso de la fuerza y no por el consenso (Mercado & González, 2008, p. 198).

Estos grupos con mayores recursos, considerados élites, llegan a ejercer el poder sin el consenso social (Dahrendorf, 1962), representando el conflicto un componente fragmentador y destructivo de las relaciones entre conglomerados sociales, que eclosiona con la discrepancia de intereses que pugnan por el poder, alcanzando su mayor escalada cuando son conflictos antagónicos (Coser, 1961, citado en Serrano, 2016, p. 278).

De modo que, el conflicto desde la dimensión sociológica puede considerarse una confrontación, que provoca la ruptura de la estructura grupal, y tiene su origen en las distintas formas de asociación; además, este puede convertirse en un factor de desestabilización entre asociaciones con intereses incompatibles (Tijerina, 1991, p. 54).

Por otro lado, las Teorías Psicológicas y Psicosociales se enfocan en los rasgos conductuales y su repercusión en los espacios interpersonal e intergrupales. Desde esta óptica, la agresividad como detonante del conflicto, es una condición resultante de la presión autónoma que puede proyectarse al exterior fomentándose la hostilidad, y la violencia; o bien hacia el interior provocando autoagresión o autocastigo. Ello significa, que la agresividad se representa como una evolución instintiva que surge con la proyección de determinado estímulo (Revilla, 2002, p. 48) (Chapi, 2012, p. 83).

En este contexto, y desde un enfoque Psicoanalítico, Sigmund Freud (1940, citado en Revilla, 2002, p. 48) planteó que la discordancia entre el individuo y el mundo exterior determina la existencia de un conflicto intrapsíquico con secuelas negativas en los sujetos, que pueden generar síntomas como culpa, malestar o displacer, manifestándose el daño al mundo exterior.

A su vez, el enfoque Psicosocial, y el aporte de la Teoría del Aprendizaje Social (Bandura, A y Ribes, E., 1975, citado en Chapi, 2012, p. 89) sostiene que el conflicto y la agresividad resultante de este, es consecuencia de la imitación de concurrentes estereotipos conductuales que son adquiridos por los individuos siguiendo determinados patrones. Esto puede conllevar no solo a la provocación de un daño, sino que puede utilizarse en defensa de otra agresión.

En resumen, el conflicto abordado bajo las distintas líneas de pensamiento citadas se configura como una situación antagónica, ya sea desde un perfil intrapersonal, o en un escenario social donde confrontan tanto los individuos como las colectividades. Esto obedece, a diversos factores que son recurrentes en estos fenómenos: los intereses, las necesidades, los objetivos, las metas, las ideas, y también los deseos (Cabello Tijerina, y otros, 2017).

3.- El conflicto como detonante del delito. Un abordaje desde la criminología

El delito constituye un elemento integrante dentro de la norma penal. Es considerado una conducta que el legislador sanciona con una pena, y que la acción ejecutada conlleva a un juicio de desvalor sobre la conducta— antijuricidad—; y al mismo tiempo, implica un juicio de desvalor sobre el autor—culpabilidad—considerando su desaprobación por el legislador al hacerle responsable del hecho, correspondiéndole al infractor la aplicación de una pena (Muñoz & García, 2004, pp. 41-42).

Al respecto, la Criminología ha estudiado la etiología del delito y el origen de la conducta criminal desde una percepción distinta al Derecho Penal. Desde este enfoque, el origen de la conducta criminal puede estar precedida de una circunstancia personal o una confrontación, lo que respondería a un nuevo análisis del delito como conflicto. Esto es, que la perspectiva criminológica, sitúa su epicentro en las conductas individuales antisociales y su impacto en

el medio social, así como, de las personas afectadas por estos actos antisociales—las víctimas—, que están por razones del hecho, íntimamente ligadas a los delincuentes (Sacoto de Merlyn, 2016, p. 486).

Dentro de este marco, el delito es percibido en su carácter natural o social, distinguiéndole de la interpretación jurídica que se hace de la conducta sancionada en la ley. Se parte, de que la lesión es consecuencia de acciones específicas que se ejecutan por motivos individuales y antisociales, circunstancias que modifican las condiciones existentes, y erosionan la moral de una sociedad (Ferri,1893, citado en Rodríguez, 1981, p. 5).Por ende, el aspecto moral es un componente que debe estudiarse dentro de la criminalidad y su vinculación a factores sociales que constituyen resortes de los eventos delictivos, alejándose de las concepciones jurídicas del delito que despersonalizan la conducta.

Ahora bien, el estudio de la criminalidad fue teorizado por varias Escuelas de pensamiento, que desarrollaron su propio método científico, y cuyos postulados trascienden hasta nuestros días.

Sin embargo, antes de abordar las corrientes de pensamiento, resulta necesario mencionar a unos de los precursores más importantes, del pensamiento jurídico penal, y también del abordaje de otros aspectos criminológicos: Cessare Beccaria, considerado un referente universal dentro de la intelectualidad, y que destacó con la publicación de su obra colosal “*Tratado de los delitos y las Penas*”.

El tratadista expuso en su obra y dentro del epígrafe que tituló “ *Proporción entre los delitos y las penas*”, que existen algunas circunstancias o situaciones conflictivas propensas a la actividad delictiva. Planteó, que la multiplicación de la especie humana, en detrimento de los recursos naturales existentes, reunió a los primeros grupos, y de estas colectividades se formaron otras, que a su vez se disputaban los recursos existentes en un inicio. Es así como, dicha disputa fue incorporando a otros intereses particulares, que provocaron la confrontación de sus intereses con otros incompatibles, constituyendo un estímulo para la creación de desórdenes sociales y motivando el impulso hacia los delitos (Beccaria, 2019, p. 30-40). En estas afirmaciones, se reconoce el origen de actividades incompatibles que

generan confrontación y estimulan la criminalidad, lo que sin dudas constituye una actividad reflexiva, sobre la posible asociación del conflicto con el delito.

Con respecto, a las corrientes de pensamiento, hay que señalar, que la Escuela Clásica no fue propiamente un espacio de reunión entre sus integrantes, sino que fue resultado de la coexistencia de algunas ideas y principios unificadores. Sus mayores aportes sobre el tópico de estudio, fue la conceptualización del delito, considerado como un "ente jurídico", que se entendía como una idea de relación entre el acto cometido por el hombre y la Ley. Se resaltan además, los postulados en defensa del principio de legalidad y la concepción sobre el Derecho Natural, aunque no existió un abordaje profundo sobre la motivación de la criminalidad (Carrara, 1944, citado en Rodríguez, 1981, p. 236).

Los aspectos que relacionan al delito como una conducta antisocial, y la importancia de los factores endógenos o exógenos que generan la actuación criminal del infractor, serían abordados por otra corriente de pensamiento que dirige sus postulados a estudiar al delincuente y los elementos que activan la criminalidad: La Escuela Criminal Positiva.

Esta corriente científica, desarrolla una nueva metodología investigativa — método positivo de estudio del delito—, que incluye también al delincuente y el medio donde se ejerce la delincuencia. Para tal efecto, la criminalidad no representa únicamente la lesión a bienes y la desobediencia de una ley; también es resultado de una conducta que altera las condiciones que rigen en el medio social (Rodríguez, 1981). Al mismo tiempo, el delito es entendido como un hecho humano que es consecuencia de una serie de circunstancias físicas o sociales intrínsecas, que impulsan al individuo a delinquir, o sea, se identifican una serie de factores internos y externos, que inciden en la conducta criminal, dentro del proceso de interacción del individuo con el ámbito social donde se desenvuelve.

Por su parte, la Escuela Cartográfica", "Estadística" o "Geográfica, con una orientación sociológica, resaltó la importancia del uso de la estadística dentro del estudio de la criminalidad, considerando que el delito como fenómeno social, es originado por varios componentes presentes en la sociedad como el pauperismo, la situación geográfica, el clima o el analfabetismo. Estos componentes, son detectables y determinables estadísticamente, y predisponen al sujeto a delinquir (Quételet, 1835, citado en Rodríguez, 1981, p. 316).

Los aspectos mencionados, serían retomados por la Escuela Antroposocial francesa, que defiende la prevalencia de factores predisponentes y factores determinantes, sin los cuales el crimen no podría presentarse. Estos elementos están presentes en el medio social, que es un escenario propenso a la criminalidad, por consiguiente, cuando más agudas son las desigualdades en las colectividades y Estados desorganizados, se intensifica la generación de conflictos sociales (Lacassagne, 1878, citado en Rodríguez, 1981, p. 325). De ahí que, en la medida que exista mayor fracción de clases sociales jerárquicamente organizadas, con metas, valores y modelos normativos diferentes, y uno de estos grupos pretenda imponer sus puntos vistas sobre otros, existirá mayor proclividad a la confrontación, acentuándose la criminalidad (Vold, 1958, Turk, 1972, citados en Bergalli, Bustos, & Miralles, 1983).

Se debe agregar, la cultura también se perfila como un detonante de la incidencia delictiva, considerando que la criminalidad puede explicarse desde el análisis del conflicto cultural. En defensa de esta línea de pensamiento se expone que, una estructura social se configura desde varios tipos de culturas, y estas ejercen cierta influencia sobre el individuo, que le impulsa elegir a cuál de estas se asociará (Sutherland, 1929, citado en Sacoto de Merlyn, 2016, p. 334). De ese modo, las culturas existentes pugnarán por establecer los valores que regirán el orden social, resultando una de ellas quien definirá el modelo conductual a seguir. Empero, esto no significa necesariamente el acatamiento de los mismos principios y virtudes por otras culturas arraigadas en colectividades minoritarias, puesto que, estas podrán conservar sus valores que pudieran contraponerse a los valores instituidos por el grupo mayoritario.

De manera que, desde este enfoque investigativo, el desarrollo de la criminalidad está precedido por la asociación a normas culturales consideradas desfavorables, y que, contrastan con los referentes conductuales de la sociedad. Por tanto, para que se manifieste la actividad delictiva, deberá existir un aislamiento de ciertas colectividades que les haga separarse de las normas culturales aceptadas, resultando posible que dichos grupos minoritarios entren en confrontación con el orden social que rige, al ignorar las reglas de conducta establecidas por la élite en el poder (Sacoto de Merlyn, 2016, pág. 334).

Es válido señalar también, que el delito es un elemento integrante del conflicto, al que se incorporan el derecho, reflejado en la norma, y la pena. En tal sentido, la criminalidad se

patentiza, a través de la vulneración de los derechos de una persona, por otro sujeto que ejecuta un acto reprochable reflejado en una norma penal como delito, y que provoca la intervención de la facultad sancionadora del Estado, a través de la aplicación de una pena (Sutherland, 1929, citado en Madrid, 2018, p. 152). Sin embargo, cuando la intervención del Estado conlleva a la imposición de una sanción desproporcionada, el conflicto lejos de terminarse se intensifica, tomando en cuenta que el castigo no produce el sometimiento del infractor, sino un estado de rechazo al Sistema de Justicia penal.

Por ello, en la visión criminológica, el delito como fenómeno social, puede cobrar vida, a partir de una perturbación en la esfera cognoscitiva respecto del ambiente social, que puede tener carácter transitorio, accidental o estable en el individuo. Esta anomalía, será causa probable de la predisposición a delinquir, pudiendo proyectarse como deficiencia moral, intelectual y conductual, y puede conducir a los individuos a ejercer actos con perversidad, por impulso, o con deficiencia para comprender el alcance de su conducta e impedir el resultado (Ingenieros, 1913, pág. 93).

Visto lo anterior, se avizoran componentes criminógenos que activan la delincuencia, y que impulsan a establecer los elementos de contención, que puedan contrarrestar la proclividad a delinquir de los individuos. Para ello, un grupo de aspectos pueden ser decisivos en la transformación del modelo conductual: la familia, el grupo social al que se asocia el individuo; al igual que, los hábitos y costumbres que definen la entidad grupal (Reckless, 1961, citado en Serrano, 2013, p. 59).

Atendiendo a estas consideraciones, puede entenderse que la perspectiva de estudios criminológicos mencionados va dirigida al estudio de delito como hecho social, que contempla las implicaciones del sujeto que delinque, y el medio social que reprocha su conducta. Es decir, la percepción de conflicto impulsor o motivador de la criminalidad no contempla el impacto que produce en la persona que resulta víctima del hecho delictivo, ni tampoco aborda lo concerniente al conflicto interpersonal entre la víctima y el infractor, aspecto que rige la naturaleza conflictual, y da entrada a las modalidades no adversariales de solución de controversias.

Baste, como muestra, la preocupación de las ciencias criminológicas por el estudio del delincuente y la etiología del delito, que aislaron a la víctima como objeto de investigación, quedando apartada por un largo período del interés de la comunidad científica, mencionando solo en esporádicas investigaciones o publicaciones, sobre su participación como parte indiscutible del conflicto penal. Su consagración y protagonismo, retornaría con el auge de la Victimología como una disciplina integrante de la Criminología, aunque todavía están pendientes estudios más abarcadores sobre el conflicto víctima -infractor, que constituye la causa, o deviene en consecuencia del delito.

Por último, es válido destacar que el delito como conflicto interpersonal entre víctima e imputado, se produce de manera esporádica, ya sea con anterioridad o posterioridad a su comisión—en ambos casos la víctima se convierte en sujeto pasivo sin respuesta discrepante—; sin embargo la propia criminalidad, genera un conflicto social, en el que se ven reflejados, los antagonismos entre las diferentes estructuras grupales por el poder; y que derivan en diferencias económicas y sociales, provocando un aumento de las conductas antisociales y delictivas (Madrid, 2018, p. 153).

4.- Qué se persigue en la mediación con la suscripción de acuerdo reparatorio ¿la solución del conflicto o del delito?

Expuestos los tópicos anteriores, toca evaluar dentro del proceso de mediación cuál es la finalidad que se persigue con la construcción y posterior suscripción del acuerdo reparatorio, *¿resolver el conflicto, o el delito que se configura?* Sobre este tema, ha habido pronunciamientos en favor de ambas vertientes.

A favor del criterio de que la mediación responde en primer orden a la solución de delito, algunos tratadistas plantean, que no puede obviarse que la ocurrencia de un conflicto lleva aparejada una tipicidad delictiva, y aunque apenas se está iniciando la etapa investigativa, ya existe una presunción, por lo que el facilitador deberá, dentro de la indagación que emana del propio conflicto producido, avocarse a resolver el delito que se tipifica. Se agrega, que el facilitador deberá tener un conocimiento, al menos básico, sobre los delitos, las penas y el alcance legal que conlleva la comisión del hecho delictivo. Además, el facilitador tendrá que

respetar la presunción de inocencia del imputado, velando porque se mantenga el equilibrio entre partes, propiciando el diálogo y cooperación entre ellos (España, 2018, p. 48).

En la misma orientación científica se expone, que la finalidad de la mediación, es la solución del delito en primer orden; y si es posible resolver el conflicto, también actuar sobre este (España, 2018, p. 315). El criterio se sustenta, en que el conflicto y el delito, son dos figuras de diferente naturaleza. En tanto el conflicto es una confrontación de ideas; el delito es la materialización de una conducta considerada antijurídica y tipificada en la norma penal. Por tanto, lo que deberá resolverse con la suscripción del acuerdo reparatorio será el delito, que constituye en definitiva la conducta que vulnera la norma, pudiendo quedar latente o no el conflicto (España, 2018, p. 49).

Cierto es, que desde el punto de vista del Derecho Penal el delito es visualizado como una conducta despersonalizada, reconocida en la norma y susceptible de la sanción penal; y que el conflicto germina en una confrontación de sujetos—ya sea antes o después del delito—, que pocas veces encuentra una culminación con la aplicación de la pena. Desde este escenario, el Estado como titular del *ius puniendi* asume su derecho a castigar a través de las instituciones de persecución y administración de justicia, con el propósito de reestablecer el orden social vulnerado y la imposición de una sanción. Esto significa, que no se indaga sobre la situación en que se encuentran los protagonistas del suceso, pasando desapercibido el conflicto detonante de la conducta, o consecuencia del propio acto.

Lo anterior responde en primer orden, a que el modelo tradicional de justicia ha relegado a la víctima dentro del proceso penal, a pesar de ser quien sufre daño o lesión hacia su persona, derechos, o bienes. Las posibilidades que tiene el ofendido de intervenir en el proceso son mínimas, y se reducen a la formulación de la denuncia, el ejercicio de la acción penal privada y los procedimientos de querrela. Es así como, no existe una confrontación real entre el infractor y la víctima, considerando que el Estado es quién asume la titularidad del conflicto. Además, existen otras conductas consideradas “*delitos sin víctimas, o con víctimas difusas*”, en las que el bien jurídico protegido es de interés general y que se configura con la puesta en peligro del bien jurídico tutelado (Hassemer & Muñoz, 1989, pp. 29-32).

Es decir, desde un enfoque jurídico y centrado en el esquema de justicia tradicional, sí puede decirse que el objeto primordial de la mediación es resolver el delito, y restablecer en la medida de lo posible el sentimiento de seguridad a nivel social, así como el respeto por las normas vigentes. Toca entonces analizar, si desde la perspectiva del funcionamiento del nuevo modelo justicia alternativa, y sus herramientas de solución de controversias en material penal, tomando como punto de partida la mediación; se mantendrá el propósito final de resolver el delito, o si en realidad va más allá de la extinción de la acción penal.

Dicho lo anterior, hay que examinar entonces, qué motiva a un país a implementar nuevas herramientas pacíficas de solución dentro del proceso penal, considerando que ya consta un modelo de justicia tradicional, que dispone de recursos e instituciones dirigidas a asegurar la persecución del delito y la administración de justicia, con un propósito ya revelado. Luego, ¿por qué acudir a los Métodos de Solución de Conflictos¹—MSC—, que postulan una concepción diametralmente opuesta al esquema adversarial de impartición de justicia?

Un punto de partida sobre este tema es que la mediación postula una forma no contenciosa de solucionar las controversias, desde un discurso dialogado, que busca abandonar las rivalidades. Ello se traduce al proceso penal, en que la mediación le concede un espacio a ambas partes, para alejarse del clima de rivalidad que prevalece en los estrados judiciales, lo que permitirá que puedan escucharse y construir un convenio consensuado del que se sientan parte, sin que exista una autoridad que imponga su criterio, como sucede cuando se dicta una sentencia (Wajsman, 2018, pp. 98-100).

Lo anterior, también tienen un impacto en la condición procesal del infractor, considerando que a través de la mediación el imputado podrá acercarse a la víctima, conocer en palabras del verdadero afectado, el impacto real de la conducta criminal, situación que busca sensibilizar al imputado y concederle la oportunidad de disculparse, así como, permitirle disminuir los efectos del delito a través de la reparación del daño en cualquiera de las modalidades de compensación previstas en la ley. De este modo, la mediación no solo está enfocada a la resolución del caso en concreto, sino que, al involucrar a las partes hacia la

¹ En este sentido coincidimos con el Dr. Francisco Gorjón Gómez, en cuanto a que los MSC, no deben ser considerados mecanismos alternativos, por el contrario, deben ser la regla dentro el Sistema de Justicia penal, y dejar lo "alternativo para el modelo tradicional adversarial.

búsqueda de una solución colaborativa, se está apostando por la resocialización del infractor, y el rescate de la víctima como protagonista del proceso penal.

Del mismo modo la mediación penal, parte de profundizar en las causas y consecuencias reales del conflicto, buscando la vía más idónea para satisfacer las necesidades personales de los involucrados. Ello podría evitar, la estigmatización que rodea a una persona reclusa, al permitirle encontrar opciones distintas a la cárcel, tomando en cuenta que el carácter represivo de la pena no constituye en modo alguno, un aspecto alentador hacia la recuperación del sentimiento de seguridad y la convivencia pacífica en la sociedad (De la Fuente, 2008) (Mazzeo, Margetic, & Erlich, 2016, p. 68).

La mencionada fórmula autocompositiva, resulta imprescindible para la superación del episodio vivido por la víctima, y además para la toma de conciencia del ofensor, evitando que, al no aceptar su responsabilidad, no permita comprometerse con sus consecuencias. Es decir, es un espacio para pensar desde un lugar diferente sobre lo sucedido, y colaborar para construir una salida (Caram, 2002).

De lo anterior puede colegirse, que la mediación además de la posibilitar la reparación del daño y la asunción de consecuencias provocadas a través de la responsabilidad personal tiene otros propósitos que no dejan de ser relevantes. La experiencia del diálogo permite humanizar el proceso penal, y devolver el protagonismo a la sociedad civil, convocando a los ciudadanos a utilizar nuevas formas de hacer justicia (Sáez, y otros, 2010), (Sáez, 2007).

Otro aspecto para tomar en cuenta es la significación del acuerdo reparatorio, que resulta el elemento motivador de la tesis que defiende la mediación como un dispositivo que prioriza el delito, antes que el conflicto. En ese sentido, este criterio visualiza el conflicto desde un marco jurídico sin cubrir, en su magnitud real, las necesidades de las partes. Se intenta enmarcar la confrontación dentro del concepto penal, para intentar restaurar los vínculos, pero ello no representa una condición para acudir a mediación, puesto que esta figura no opera con el propósito de lograr el acuerdo reparatorio, sino con la mira puesta en satisfacer las necesidades de los involucrados (Mazzeo, Margetic, & Erlich, 2016, p. 47). Por lo cual, el acuerdo constituye la expresión plasmada de la autodeterminación de las partes, que

buscan cumplir sus expectativas—más allá de la solución al delito—, y hacerse responsables del compromiso presente que asumen al arribar a un resultado por su cuenta.

En este sentido, el carácter volitivo de la mediación, y su ductilidad para que los protagonistas, hallen una respuesta adecuada a sus necesidades individuales, es un aspecto que permite que el convenio reparatorio no solo tenga un impacto positivo en las partes, sino que también coadyuve a resarcir el tejido social, en el uso de la justicia de paz (Gorjón, 2015, p. 82).

Además, los acuerdos reparatorios, pueden incluir distintas formas de compensación, toda vez que la afectación a la víctima en la mayoría de las ocasiones rebasa los criterios patrimoniales, considerando la angustia y vulnerabilidad que representa el sentimiento de inseguridad. En efecto, pueden incluirse otros tipos de obligaciones —sin que ello represente una notoria desproporción entre las asumidas por las partes—, y puede contemplarse desde una disculpa, el compromiso de no repetición, además de las compensaciones económicas.

Es decir, el objetivo de la mediación no es el acuerdo exclusivamente, sino los activos inmateriales, que se pueden ventilarse desde el análisis del conflicto en la búsqueda de un resultado consensuado como pueden ser: la satisfacción, afectividad de los participantes, el perdón, la felicidad, el reconocimiento, y la seguridad (Soler, 2018, p. 89). Igualmente, otros aspectos de índole procesal quedan excluidos, como la victimización secundaria que sufre el ofendido al enfrentarse a las vicisitudes del proceso penal, en aislamiento notorio desde la posición de testigo; y también en el caso del imputado , este se evita el sufrimiento de las penas privativas de libertad; un régimen penitenciario que aleja la posibilidad de que el infractor se responsabilice frente a la conducta infractora, y tome conciencia sobre el respeto a los bienes jurídicos tutelados en la norma penal(Rodríguez, 2014, p. 165).

De manera que, el proceso de mediación impulsa la libre disposición de las partes de acceder a esta vía informal, fuera de cualquier insistencia u orden emitida por alguna autoridad. Por lo cual, en caso de no haber acuerdo, o no ejercer su derecho de no participar en la mediación, no tiene implicaciones procesales para el acusado, con base al principio de presunción de inocencia.

Al mismo tiempo, la introducción de este dispositivo invita a sostener un compromiso participativo, que permite la disposición de la víctima ante imputado, propiciando la aceptación del comportamiento delictivo, y la revalorización de la figura del perjudicado; más allá de la acción resarcitoria, que puede solucionarse desde el modelo tradicional, cuya extensión y modalidad es definida por las autoridades judiciales (Sánchez, 2014, pp. 116-117).

Lo referido hasta aquí, refleja que la mediación constituye una nueva forma de abordar el conflicto, cuando su manifestación se verifica a través de una conducta penalmente reprochable, y que puede resultar alentadora para los fines prevención general y especial, así como de control social que enarbola el Derecho Penal. En este orden de ideas, en el acuerdo de reparatorio, dotado de una naturaleza contractual y utilidad social (Sánchez, 2014, pp. 116-117), se concretizan los deseos de las partes, que llegaron a un punto de convergencia por medio de la cooperación, lo que generó seguramente una transformación del conflicto más allá de resolver la cuestión delictiva.

Por consiguiente, la mediación puede considerarse un método que sí busca abordar el conflicto en su totalidad, sin que esto signifique dejar de prestar atención al delito, puesto que las pretensiones y preocupaciones que buscan un cauce común con la suscripción del acuerdo reparatorio constituyen la expresión genuina de la autodeterminación de sus protagonistas. Esto es, que con la suscripción del acuerdo se concretizan los deseos de las partes, que llegaron a un punto de convergencia por medio de la cooperación, generando una transformación más allá de resolver la cuestión delictiva.

5.- Conclusiones

Como idea conclusiva, puede plantearse que delito percibido como un hecho social, es entendido, como un conflicto interpersonal entre los protagonistas del suceso, y puede manifestarse como un factor causante o resultante de la conducta penal. Al mismo tiempo, la percepción de conflicto como impulsor o motivador de la criminalidad responde a individuos con necesidades e intereses insatisfechos, activos que impulsan la delincuencia, y estimulan la proclividad a delinquir de los individuos.

Estos aspectos, considerados resortes de la criminalidad, no han podido ser develados desde el esquema jurídico del modelo de justicia penal tradicional, postulándose en la actualidad, un cambio de paradigma en razón de una justicia mas participativa, a través de la implementación de dispositivos no adversariales de solución de conflictos, que le permitan a los ciudadanos acceder a nuevas formas, menos invasivas, de gestionar sus controversias.

En consecuencia, con la introducción de la mediación en la esfera penal, se postula una nueva perspectiva de justicia, que contribuye a mitigar las incidencias negativas del proceso criminal, además de robustecer las funciones rehabilitadoras y reparadora del Derecho Penal. Es decir, la mediación permite clarificar intereses y necesidades, enmarcándose en las inquietudes de los protagonistas, más allá de su significación en la tesis legal de la norma, lo que permite develar las emociones y sentimientos de los involucrados; aspectos que constituyen atributos del conflicto y que se alejan del abordaje despersonalizado del delito.

Referencias

- Beccaria, C. (2019). *Tratado de los delitos y las Penas*. La Habana: ONBC.
- Bergalli, R., Bustos Ramírez, J., & Miralles, T. (1983). *El pensamiento criminológico I. Un análisis crítico* (Vol. 1). Bogotá: TEMIS.
- Cabello Tijerina, P. A., Carmona Valdés, S. E., Gorjón Gómez, F. J., Iglesias Ortuño, E., Sáenz López, K. A., & Vázquez Gutiérrez, R. L. (2017). *Cultura de Paz*. México D.F: Grupo Editorial Patria.
- Caram, M. E. (Octubre de 2002). *El espacio de la mediación penal*. Obtenido de <http://www.revistalatrampa.com.ar>:
http://www.revistalatrampa.com.ar/contenidos/larevista_articulo.php?id=1&ed=1
- Champo Sánchez, N. M., & Serrano Sánchez, L. I. (2019). *Reparación del daño, justicia restaurativa y género*. Ocozocoautla de Espinoza, Chiapas: UNACH instituto de investigaciones jurídicas.
- Chapi Mori, J. L. (marzo de 2012). Una revisión psicológica a las teorías de la agresividad. *Revista Electrónica de Psicología Iztacala*, 15(1), 80-93.
- Conforti, F. (2018). La Mediación. Definición, principios, ámbitos y modelos. El análisis del conflicto. En J. B. Pérez saucedá, O. D. Franco Conforti, & J. Zaragoza Huerta,

- Mediación. Temas selectos* (págs. 13-38). Ciudad de México, México: tirant lo blanch.
- Dahrendorf, R. (1962). *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*. Madrid: ediciones RIALP, S. A.
- España Lozano, J. (2018). Descripción del proceso de mediación penal. En F. J. Gorjón Gómez, & R. Chávez de los Ríos, *Manual de mediación penal, civil, familiar y justicia restaurativa. Para mediadores, facilitadores e instructores* (págs. 313-328). México D.F: Tirant lo blanch.
- España Lozano, J. (2018). *La mediación en el derecho Penal*. Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Giddens, A. (1996). *Las estructuras de clases en las sociedades avanzadas*. Madrid: Alianza editorial.
- Gorjón Gómez, G. d. (2015). Mediación: El paradigma jurídico del siglo XXI. En P. A. Cabello Tijerina, *La multidisciplinariedad de la mediación y sus ámbitos de aplicación*. (págs. 72-85). México D.F: Tirant lo blanch.
- Hassemer, W., & Muñoz Conde, F. (1989). *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Ingenieros, J. (1913). *Criminología*. Madrid: Biblioteca Jurídica Argentina.
- Madrid Hernández, S. (2018). Justicia restaurativa ¿De qué tipo? En B. Pérez saucedá, o. D. Franco conforti, & j. Zaragoza huerta, *mediación. Temas selectos* (págs. 145-169). Ciudad de México: Tirant lo blanch.
- Márquez Algara, M. G. (2013). *Mediación penal en México*. México D: F: Porrúa.
- Mazzeo, P. C., Margetic, S. M., & Erlich, C. (2016). *La mediación penal como un programa de justicia restaurativa. Compartiendo lo que hacemos y cómo miramos nuestra práctica en el centro de mediación y métodos alternos de abordaje y solución de conflictos del poder judicial de la ciudad autónoma de buenos*. Obtenido de www.pensamientopenal.com.ar:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/11/doctrina44502.pdf>
- Mercado Maldonado, A., & González Velásquez, G. (febrero de 2008). Espacios Públicos. *Espacios Públicos, vol. 11* (núm. 21), 196-221.

- Muñoz Conde, F., & García Aran, M. (2004). *Derecho Penal Parte General* (Sexta Edición ed.). Valencia, España: Tirant lo blanch. Recuperado el 18 de Junio de 2019
- Pavón Vasconcelos, F. (2002). *Derecho penal mexicano* (decimasexta edición. ed.). Ciudad de México: Porrúa.
- Revilla Castro, J. C. (Julio- Diciembre de 2002). El conflicto y la psicología social. *Revista de Psicología Fortaleza*, 20(2), 47-58.
- Rodríguez Manzanera, L. (1981). *Criminología* (Segunda ed.). México D.F: PORRÚA, S.A.
- Rodríguez Rodríguez, C. M. (2014). El Procedimiento de Mediación Penal en el Sistema Acusatorio. En F. J. Gorjon Gómez, G. Martiñón Cano, A. Sánchez García, & J. Zaragoza Huerta, *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*. (págs. 163-178). Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Sacoto de Merlyn, P. (2016). *Introducción a la criminología* (Segunda ed.). Quito, Ecuador: corporación de estudios y publicaciones.
- Sáez Valcárcel, R. (2007). *La mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*. Recuperado el 2020 de Marzo de 2020, de <http://www.poderjudicial.es>:
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Publicaciones/Mediacion-penal/>
- Sáez, R., Sáez, C., Ríos, J., Olavarría, T., Fábrega, C., Gallego, C., & Pantoja, F. (2010). *La mediación penal dentro del proceso. Análisis de situación. Propuestas de regulación y autorregulación. Protocolos de evaluación. Documento ideológico: análisis desde la perspectiva de la política criminal y del derecho a la tutela judicial efectiva*. Recuperado el 29 de Marzo de 2020, de www.poderjudicial.es:
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Publicaciones/Mediacion-penal/>
- Sánchez García, A. (2014). Catalogo de Delitos Mediabiles. Breve referencia a la utilidad social del acuerdo de mediación penal a partir del contenido patrimonial. En f. J. Gorjón Gómez, G. Martiñón Cano, A. Sánchez García, & Z. H. José, *Mediación Penal y Justicia Restaurativa*. (págs. 92-115). Ciudad de México: Tirant lo Blanch.
- Serrano Maillo, A. (2013). *El Problema de las Contingencias en la Teoría del Auto- control. Un test de la teoría general del delito* (Segunda ed.). Madrid: Dykinson.

- Serrano, R. (2016). Aportaciones teóricas para la interpretación de los conflictos sociales históricos. *Revista de Historiografía* 24, pp. 273-290.
- Soler Mendizábal, R. (2018). *Procedimientos alternos de solución de conflictos en la Justicia Penal Acusatoria*. Ciudad de Panamá: barrios barrios.
- Tijerina Montaña, B. (1991). *Las teorías sociológicas del conflicto social. Algunas dimensiones analíticas a partir de karl marx y g.simmel*. Recuperado el 2 de Octubre de 2018, de [dialnet.unirioja.es: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/758600.pdf](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/758600.pdf)
- Wajsman, M. V. (2018). La reparación de los daños provocados por la comisión de hechos delictivos a través de la mediación penal. En A. Sánchez García, & C. A. Gherzi, *reparación de daños a través de los mecanismos integrados de solución de conflictos*. (págs. 87-99). Rosario, argentina: nova tesis.