

LA ALTERNATIVA AL PROCESO PENAL: EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

MANUEL RODRIGUEZ ZABALA

Comandante de la Guardia Civil
Licenciado en Derecho

INTRODUCCION

La configuración del derecho penal y procesal se ha establecido en el Estado moderno sobre la base de la alineación del conflicto respecto de sus actores y en especial de la alineación de la víctima de su problema. El Estado absorbe el conflicto y el problema, y, además, parte de la suposición de derecho que lo resuelve y a satisfacción de aquéllos; sin embargo lo que sucede es la prolongación del conflicto y no la búsqueda real de formas de pacificación, ya que las partes quedan sin capacidad de decisión.

Es por eso que se ha propiciado transformar el proceso penal de un proceso acusatorio en un proceso entre partes, que lleva necesariamente a la idea de la conciliación, la cual se puede concebir de dos formas diferentes. Una, es aquella en que el juez forma parte del procedimiento conciliatorio, pero sólo en calidad de mediador y como garante de los derechos fundamentales de las partes, esto es, con el objeto de los acuerdos a que ellas lleguen no impliquen su vulneración. La otra, es aquella en que el procedimiento conciliatorio se lleva a cabo de forma ajena al juez y en que las partes eligen un mediador lego que esté interiorizado del problema de éstas, pero que al mismo tiempo dé garantía de imparcialidad.

Ninguna de las dos posibilidades al día de hoy tiene soporte legal en nuestro país, de lege ferenda, sería necesario que viera la luz la segunda de las maneras, implantándose un procedimiento de conciliación voluntario que terminaría con el acuerdo de las partes. Donde su objetivo no fuera buscar culpabilidades estigmatizantes como en el proceso penal ni tampoco establecer sanciones propiamente penales, sino lograr una satisfacción a la víc-

tima a través de una respuesta del agresor-responsabilidad (que no necesariamente puede implicar una prestación económica, puede bastarle simplemente el hecho de una explicación) y una pacificación en las relaciones víctima-agresor.

La reforma para acoger este tipo de proceder, meramente descrito como alternativa al proceso penal que debe ser la "ultima ratio" en un Estado de madurez democrática, ha de contemplar:

- El consentimiento, como principio de auto-responsabilidad, cuando se trata de ámbitos de reconocida máxima disponibilidad, como es el caso del patrimonio; despenalizando, v. gr., los hurtos en supermercados, grandes superficies, autoservicios, etc., y sobre todo cuando se trata de menores.
- La instauración por parte del legislador de un proceso penal monitorio para infracciones leves.
- La creación también de un procedimiento conciliatorio de carácter voluntario.

La despenalización de tipos ha sido utilizada por el legislador, sin seguir un plan establecido, sólo buscando la descongestión del proceso penal. No es posible profundizar en esta cuestión, que requiere una atención individualizada, por no ser objeto de este trabajo.

En cuanto a la introducción de un proceso penal monitorio que en países como la RFA, Italia o Francia ha producido una descongestión del orden del 60 al 80 por 100 de las infracciones leves, que de forma muy sucinta significa solventar el problema con una amonestación, la dificultad estribaría en la institución u organismo a la cual se le debería responsabilizar de la instrucción de los expedientes para su confirmación posterior por la autoridad judicial. Por eficiencia debiera ser la Policía, pero si por recelos aún no superados, se podría dar entrada a *las oficinas de atención a la víctima*, en orden a que las mismas desde el punto de vista de ésta dieran su conformidad a los procedimientos por infracciones leves filtrados por la Policía. Respecto a este asunto se puede hacer la misma salvedad ut supra.

MEDIACION

El procedimiento conciliador se puede concebir de dos maneras diferentes, como ya se ha puesto de manifiesto, con intervención judicial o no en la fase de mediación. En cualquiera de las dos formas el proceso penal propiamente tal se suspende provisionalmente mientras se lleva a cabo la conciliación y en forma definitiva si tiene éxito, y en caso de fracaso se reiniciará.

La objeción básica al procedimiento de conciliación proviene del principio garantista procesal penal de la presunción de inocencia, la cual se formula desde dos perspectivas. Por una parte se señala que la conciliación presume la culpabilidad del autor y, por otra, se señala que si la misma falla el juez puede utilizar las declaraciones o reconocimiento de culpabilidad que haya realizado el acusado en el proceso conciliador. Tal objeción, sin embargo, habría que modularla.

Dentro de la conciliación ya no se puede argumentar el principio de presunción de inocencia, pues se trataría de un procedimiento voluntario y que termina con un acuerdo entre partes. Por tanto su objetivo no es encontrar culpabilidades como en el proceso penal ni tampoco establecer sanciones propiamente penales, sino lograr una satisfacción a la víctima a través de una respuesta de responsabilidad, que signifique una pacificación en las relaciones con su agresor. Se trata de un procedimiento alternativo al sistema penal. El problema se puede plantear en el caso de fracasar la conciliación, pues podría producirse una alteración del principio de inocencia y de la prueba en general.

Se puede señalar una tercera forma de conciliación, totalmente alternativa al proceso penal y que surgiría antes del procedimiento penal, propiciada por las *Oficinas de Asistencia a la Víctima o instituciones similares*. Esta sería una variante de la mencionada en segundo lugar que tendría necesariamente un mediador lego con conocimiento del problema, sea que lo nombre el propio Tribunal o las partes. Es la manera más radical de procedimiento conciliatorio y en la que se conecta nitidamente la victimología con el abolicionismo, siendo la forma que más clara-

mente plasma el principio de la conciliación. Ahora bien, puede presentar dificultades, dada su coexistencia con el sistema penal y, por tanto, ser siempre una alternativa parcial.

En primer lugar, por lo menos actualmente, no parece que la Sociedad ni la Organización Estatal pudiesen aceptar una conciliación en estos términos para delitos graves contra las personas (asesinatos, torturas, lesiones graves, robo con homicidio, agresiones sexuales, detenciones ilegales, secuestros de niños, etc.). Luego estos delitos habrían de quedar excluidos de tal sistema de conciliación. El resto de cuestiones, posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes y otras, se pueden soslayar con el derecho sustantivo y procesal necesario para el nacimiento del proceso.

En segundo lugar existe diversidad de métodos: en unos se realizan encuentros cara a cara entre la víctima y el ofensor, en otros son reuniones entre diversos grupos de víctimas y ofensores sin necesidad de realizar encuentros. Consistiendo las medidas adoptadas en una disculpa a la víctima, la reparación del daño causado a la propia víctima, o algún trabajo social.

La experiencia positiva de estos centros —en países de nuestro entorno— no puede ocultar que éstos se enfrentan aún a graves problemas. Entre los que podemos indicar: en la práctica no está claro su relación con el sistema penal formal. Si la finalidad es colaborar con los tribunales ello puede producir una serie de efectos colaterales negativos, destacando: la participación del infractor puede no ser voluntaria desde el momento en que pende sobre su cabeza la amenaza de la pena; los derechos del ofensor pueden ser vulnerados al implícitamente declararse culpable del acto para poder participar en la iniciativa de mediación y reparación; pueden conculcarse principios que son tomados en consideración si se tratara de un castigo (por ejemplo, Proporcionalidad); pueden servir para aumentar la capacidad del sistema penal formal en la medida en que se deriven sólo “casos menores” o los casos de la gente pobre, la cual, se afirma, se ve privada de la protección del sistema de justicia formal.

Vinculado a ello surge el problema de la “extensión de la red”, esto es, que el incumplimiento

de los acuerdos sea base para una pena a un comportamiento inicial que no le hubiera sido impuesta, o que la mediación se añada a una sanción impuesta por los tribunales.

Parece cierto que todos estos problemas subsistirán en tanto se opere con un sistema dual híbrido —el cual parece ser hoy el único posible—, pues la conciliación no parece posible si es que no se da previamente el instrumento penal, aunque sea justamente para no utilizarlo, esto es, con una acentuación de su función simbólica sobre la instrumental, problemas que requieren una especial sensibilidad respecto de los derechos y garantías y un énfasis en el que las alternativas se configuren como sustitutos en vez de como añadidos.

LA OFICINA DE ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

Creada por la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, entre sus competencias no se contempla para ésta el papel de mediadora en un “procedimiento especial de restitución o de conciliación” cuyo objetivo consista precisamente en abrir las posibilidades de que víctima e infractor alcancen un acuerdo refrendado por el juez que evite la imposición de una pena.

En los epígrafes que anteceden se ha puesto de manifiesto las posibilidades de una justicia reparadora como reacción penal alternativa a la víctima residenciada en estas oficinas que sin minusvalorar las labores de información y asistencia que al día de hoy tiene encomendadas, su plenitud competencial será alcanzada cuando conozcan del procedimiento conciliatorio para infracciones leves, realizando la correspondiente mediación entre agresor y víctima.

CONCLUSIONES

En la actualidad no existen, en nuestro país centros de reparación y mediación que intenten llegar a un acuerdo satisfactorio entre agresor y víctima, que acerquen a ambos sujetos, para que el delincuente se confronte con el sufrimiento causado y la víctima pueda ver el lado humano de la persona que sólo ha conocido como energúmeno, esto es, eliminar

la imagen hostil. Sin negar el listado de problemas que suscita el proceso conciliatorio, éste puede coexistir con la justicia tradicional. La propuesta no consiste en una repentina inversión del sistema, o en construir un sistema ideal, sino en realizar un cambio gradual de dirección: La reparación como única sanción podría ser introducida para los casos menores, y si es aceptada, extenderse a los casos menos graves y graves de forma gradual.

Hay que huir de las posturas que presentan a la conciliación o mediación como reducto trasnochado de una concepción privatista de la justicia penal, en la que un reencuentro forzado y grotesco de los protagonistas del conflicto (infractor y víctima) da paso a la simple reparación del daño con merma de toda suerte de garantías. La mediación no es, desde luego, eso, ni eso es lo que se persigue.

Por contra, desde la perspectiva de (justicia) restauradora esbozada, junto con un proceso

penal monitorio sumado a la despenalización de tipos basado en un principio de autorresponsabilidad de la víctima bien entendido, son respuestas frente a la diversidad de delitos existentes, con muy poco de común excepto el hecho de estar la mayoría en un mismo código, con la diversidad de personas involucradas en actividades delictivas, más imaginativas que la construcción de nuevas cárceles, las cuales no son defendidas ni por sus constructores y se masifican apenas inauguradas.

BIBLIOGRAFIA

- BUSTOS, J., y LARRAURI, E. (1993). *Victimología: Presente y futuro*. Barcelona. PPU.
- SANGRADOR, J. L. (1986). *La victimología y el sistema jurídico penal*. Madrid. Alianza
- GIMENO SENDRA, V.; MORENO CATENA, V., y CORTES DOMINGUEZ, V. (1999). *Derecho Procesal penal*. Madrid. Editorial Colex.
- VERONA MARTINEZ, G. (1998). *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*. Granada. Editorial Comares.
- GONZALEZ VIDOSA, F., & STANGELAN, P. (1996). *La Oficina de ayuda a la víctima: Sugerencias concretas*. Boletín Criminológico núm. 20.