

La mediación penal en Nicaragua

Byron Sequeira

Recibido: 20.11.15 / Aceptado: 14.01.16

RESUMEN

La mediación penal nicaragüense, es una propuesta a la sociedad para resolver por sí misma, los conflictos que constituyen una conducta penal, en las que el ofendido y el ofensor se encuentran cara a cara, intervenidas por un tercero que les permitirá expresar sus emociones, opiniones y versiones de los motivos que los reúne, buscando ambas partes un común acuerdo para reparar el daño infringido. Su fin es altamente educativo e impulsor de la justicia restaurativa; y se manifiesta en Nicaragua por medio del principio de oportunidad. Es un proceso altamente democrático y discutido internacionalmente por la doctrina. Dejando aún vigente el debate sobre su utilidad jurídica como acceso a la justicia o como un medio de alejarse de la misma. Sea como fuese, con la mediación penal se transforman los principios rígidos del proceso penal tradicional nicaragüenses basados en el principio de legalidad penal y deja a las partes la responsabilidad de asumir por sí solas los mecanismos de resolución del conflicto.

PALABRAS CLAVE

Justicia restaurativa, mediación penal, principio de oportunidad, interés público.

ABSTRACT

The Nicaraguan penal mediation is a proposal, which involves society to solve by itself those conflicts that constitute criminal conduct. It implies that the victim and the offender meet face to face, mediated by a third party that will allow them to express their emotions, opinions and versions of the conflict, seeking a common agreement to repair the inflicted damage. Its purpose is highly educational and promoter of restorative justice; and it manifests itself through the principle of opportunity in Nicaragua. It is a highly democratic process and it is internationally discussed by the doctrine. There is a current debate about its legal usefulness as access to justice or as a means to get away from it. Either way, through criminal mediation, Nicaraguan traditional criminal proceedings based on the principle of legality are changed and the parties are given the responsibility to take the mechanisms of conflict resolution by themselves.

KEY WORDS

Restorative justice, criminal mediation, principle of opportunity, public interest.

Introducción¹



Byron Sequeira (1989)
abogado, candidato al grado
de doctor en derecho por la
UPOLI. Jefe de Área de
Resolución Alternativa de
Conflictos y Práctica
Jurídica de la Escuela de
Ciencias Jurídicas y
Políticas de la UPOLI.

El debate sobre la utilidad de la mediación penal en el sistema jurídico nicaragüense ha tomado cabida por la utilización de ésta en conductas delictivas que socialmente tienen mayor relevancia. Esto ha provocado el cuestionamiento de la mediación, como un instrumento eficaz para garantizar la justicia que tanto se anhela.

Por un lado, se sostiene que la mediación penal ha privatizado la justicia y ha enfatizado la supuesta violación a las garantías constitucionales y en derechos humanos que toda persona posee, al dejar en manos de una negociación la justicia que tanto esperan. Sin embargo, hemos encontrado un vínculo filosófico y humano entre la mediación, los principios que inspiran a la nación nicaragüense y los principios fundamentales del derecho penal y procesal penal. Visto desde una perspectiva holística, todo se conjuga para materializar la justicia restaurativa que alimenta la cultura de paz.

Por ello, para evitar la persecución a delitos cuyo interés público es menor, se ha fijado en el sistema penal nicaragüense la mediación como propuesta jurídica para frenar el congestionamiento de procesos judiciales con causas de vagatela o de poca relevancia social. En este caso, la mediación en materia penal es manifestación del principio de oportunidad y es un límite al principio de legalidad de interpretación absoluta. Se vuelve al mismo tiempo, el resultado de la práctica de actos que buscan establecer la cultura de paz que tanto anhelamos en Nicaragua.

En este artículo, se realiza el análisis jurídico y doctrinario de la mediación penal desde la perspectiva de los métodos de resolución alternos de conflictos y su vínculo con el Derecho penal, a fin de comprender las razones de la existencia y vigencia actual de esta figura en nuestro sistema jurídico nicaragüense.

Algunas consideraciones previas

La mediación como método de resolución alternativa de conflictos, tiene sus bases en las prácticas culturales e históricas que las civilizaciones han ejercido durante las etapas de

¹ Este trabajo es parte de la ponencia dictada por el autor en el II Congreso Nicaragüense de Métodos de Resolución Alternos de Conflictos, celebrada en Managua en noviembre de 2015. (N. d. E)

crecimiento y desarrollo de la humanidad. Si partimos y tomamos como un hecho histórico lo señalado en la Biblia- *a manera de ejemplificación*- en el libro de Lucas², capítulo doce, versículo 58 y 59³, podríamos notar que existen indicios que indican la forma tradicional de resolver los conflictos de una forma alterna. Evitando así la vía judicial. El trasfondo era que las partes juzgaran por sí mismo lo que era justo. Es decir, reconocer su capacidad de resolver por sí mismas los conflictos a través de acuerdos que dieran a cada quien lo suyo. Sin necesidad que un tercero lo impusiera.

Por otro lado, en América los descendientes de la cultura maya, por ejemplo, poseen y practican aún los procedimientos heredados para resolver pacíficamente sus conflictos. Basados en un sistema reparador, persiguen atender lo dañado, partiendo de la necesidad y responsabilidad que se tiene con la naturaleza, el cosmos y el ser humano (...) implica resolver conflictos con esos tres elementos y no causar daño a ninguno, cuando eso sucede, se pierde el equilibrio.⁴ En este sentido, la interpretación de justicia para los mayas era de enfoque restaurativo. La justicia se aplica sin ánimo vengativo, sancionador o represivo: se hace con carácter eminentemente conciliador, compensador y preventivo. Para restaurar la armonía (...) por parte de la población indígena. Su sistema de justicia se califica como un sistema reparador, su principal característica es reconstruir el equilibrio perdido entre las partes en conflicto⁵.

Nicaragua, por ejemplo como parte de ese legado cultural e histórico aún recoge y reconoce esos métodos de resolución pacífica de los descendientes directos de los pueblos originarios y, en el caso de las agrupaciones indígenas y étnicas de nuestro país nuestra constitución política reconoce dichas costumbres, prácticas y mecanismos de resolución alterna de conflictos de estas agrupaciones sociales.⁶ Nuestra constitución es clara al establecer que las comunidades de la costa Caribe tienen el derecho inalienable de vivir y desarrollarse bajo la forma de organización político-administrativa, social y cultural que corresponde a sus tradiciones históricas y culturales (...) Asimismo, garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres.⁷

Esto parte de principios fundamentales de la nación nicaragüense, en referencia al respeto a la libre autodeterminación de los pueblos. Estos reconocimientos constitucionales, con

² Según datos históricos se ubica la redacción del libro de Lucas, en el periodo del 80 y 70 D. C, lo que nos puede dar un horizonte sobre el tiempo en que se practicaban y se aconsejaban los MRAC. Para mayor información véase: "historialago.com", José I. Lago. Consultada el 3 de noviembre, 2015. Disponible en: http://www.historialago.com/xto_03205_evangelios_01.htm

³ Lucas 12,57-59: 57 ¿Por qué no juzgas por ti mismo lo que es justo? 58 Si alguien te demanda ante las autoridades, procura llegar a un acuerdo con él mientras aún estés a tiempo, para que no te lleve ante el juez; porque si no, el juez te entregará a los guardias y los guardias te meterán en la cárcel. 59 Te digo que no saldrás de allí hasta que pagues el último céntimo." Véase en: "Biblija.net", Sociedad Bíblica de Eslovenia. Consultada el 4 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://www.biblija.net/biblija.cgi?biblia=biblia&m=Lc+12%2C57-59&id22=1&pos=1&set=13&l=es>

⁴ Russed Yesid Barrera Santos, *Resolución de conflictos en pueblos mayas de Guatemala*. Guatemala: Secretaría de la Paz, 2005. Pág. 18.

⁵ Pressia Arifin- Cabo, M.A, *Prácticas tradicionales Maya de resolución de conflictos, en los territorios K'iche, Tuzutujil y Kaqchikel, Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit*. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, 2011. Pág. 3.

⁶ Nicaragua, Asamblea Nacional, *Constitución Política de la República de Nicaragua*. La Gaceta Diario Oficial, Número 32, Febrero del 2014. Artículo 160, segundo párrafo: (...) la administración de justicia reconoce la participación ciudadana a través de los líderes tradicionales de los pueblos originarios de la Costa Caribe y los Facilitadores judiciales en todo el país, como métodos alternos de acceso a la justicia y resolución alternos de conflictos, todo de conformidad con la ley"

⁷ Nicaragua, Asamblea Nacional, *Constitución Política de Nicaragua*, artículo 180.

fuerte contenido en Derechos Humanos se coordinan y se fortalecen perfectamente con los recién agregados principios de la nación nicaragüense en la actual reforma constitucional del año 2014. Por ejemplo, los valores cristianos aseguran el amor al prójimo y la reconciliación entre hermanos de la familia nicaragüense. Todo ello, con el principio de solidaridad que inspira y fundamenta la ayuda mutua, promueve y alienta las relaciones de entendimiento, respeto y dignificación, como fundamento para la paz y la reconciliación entre las personas⁸.

Todo esto responde a un tipo de sistema de justicia restaurativa que ha venido ganando terreno en el sistema de justicia y en la cultura actual nicaragüenses. Especialmente con la mediación en materia penal. Pero es válido hacerse las siguientes preguntas ¿Cómo llego a nuestro sistema jurídico la mediación penal? ¿Por qué algunas conductas constitutivas de delito permiten mediación y otras no? ¿Cómo influye la mediación penal en los individuos en el marco de la justicia restaurativa?

La mediación penal nicaragüense

La mediación penal en Nicaragua tuvo sus arranques con la Ley Orgánica del Poder Judicial, al establecer que en los casos penales la mediación se llevará a efecto por el juez de la causa en cualquier estado del Juicio de Instrucción, antes de la correspondiente sentencia interlocutoria en los casos previstos por la ley. En los procesos por delitos que ameriten penas correccionales, la mediación se realizará antes de la sentencia definitiva⁹.

Sin embargo, con el surgimiento del Código Procesal Penal, se reforma este apartado y se deja en claro que la mediación penal se llevará a efecto en la forma establecida en el Código Procesal Penal¹⁰. En este sentido, la mediación penal se expresa como una manifestación del principio de oportunidad en el sistema procesal penal de Nicaragua¹¹.

El principio de oportunidad en el sistema procesal nicaragüense y la mediación penal

Para comprender el proceso en el que se desarrolla la mediación penal nicaragüense, será necesario abordar brevemente las dimensiones del principio de oportunidad. La tradición jurídico europea, de la que Nicaragua tuvo sus raíces, fue la artífice del principio de legalidad interpretado con un enfoque absoluto, el que todo hecho que aparezca como delito debe ser juzgado penalmente. De tal manera que una vez iniciado la persecución penal no puede suspenderse, interrumpirse o hacerse cesar.

⁸ Nicaragua, Asamblea Nacional, *Constitución Política de Nicaragua*, artículo 5.

⁹ Nicaragua, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del poder judicial de la República de Nicaragua*. La Gaceta Diario Oficial, No. 137 del 23 Julio 1998, artículo 94.

¹⁰ Nicaragua, Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de la República de Nicaragua*. La Gacetas Diario Oficial, número 243 y 244 del 21 y el 24 de Diciembre del 2001, artículo 423.

¹¹ Nicaragua Asamblea Nacional, , *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 55.

Sin embargo, por las realidades sociales ha quedado de manifiesto que el principio de legalidad absoluto no tiene cabida en el momento en que los sistemas de justicia poseen congestiónamiento de causa penales. En este sentido, Cafferata Nores expresa:

No puede discutirse la crisis por la que atraviesa el sistema de enjuiciamiento que hunde sus raíces en el derecho romano canónico con el colorido que le brindó la legislación napoleónica, tal vez por el fracaso del principio de legalidad entendido de manera absoluta y sin ningún tipo de concesión"¹². (...)

La realidad indica que en el mundo de hoy no hay sistema judicial que pueda dar tratamiento a todos los delitos que se cometen; ni siquiera a los que él ingresan.¹³

Ante esta realidad el sistema jurídico anglosajón daba una respuesta y solución a esta disyuntiva. Es decir, el principio de oportunidad.



escueladederechopiurano.blogspot.com

El principio de oportunidad para Roxin es la contraposición teórica del principio de legalidad mediante el cual se autoriza al fiscal a optar entre ejercer la acción y archivar el proceso, cuando realizadas las investigaciones del caso, permitan concluir que el acusado es probable autor de un delito¹⁴.

Para Gimeno Sendra, el principio de oportunidad es aquella facultad que al titular de la acción penal asiste para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con

¹² Cafferata Nores, "El principio de la Oportunidad en el Derecho Argentino. Teoría, Realidad y Perspectiva" en "Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal". Buenos Aires: Edit. del Puerto, 1997. Pág. 3 y sgtes.

¹³ Cafferata Nores, *El principio de la Oportunidad en el Derecho Argentino*, pág. 8.

¹⁴ Teresa Armenta Deu, *Criminalidad de vágatela y principio de oportunidad Alemania y España*. Barcelona: PPU, 1991. Pág. 55.

independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.¹⁵

Este principio ha sido clasificado en dos enfoques, uno que parte de un sistema libre y otro de un sistema reglado¹⁶. Practicado desde un enfoque libre, el sistema anglosajón implementó el principio de oportunidad. Por ejemplo, el sistema penal estadounidense, el fiscal tiene la capacidad de elevar la acción penal o abstenerse de ejercerla.

Mediante este sistema el funcionario encargado de la acción penal (Fiscal) ejerce la acusación luego de negociar con el acusado o su representante legal, sin sujetarse a ninguna regla preexistente; el Juez penal se sustrae del conocimiento de los hechos, limitándose a decidir sobre los términos de una negociación libre que no ha controlado.¹⁷ Significa la libre disponibilidad de la persecución penal por su titular (el Fiscal), quien puede iniciarla o no hacerlo, desistirla una vez iniciada, acordar con el imputado la reducción de los cargos y disminuir su pedido de pena en la medida que acepte su responsabilidad en el hecho, y en fin, negociaciones que incluso permiten la impunidad de delitos, cuando ello sea útil para el descubrimiento de otros graves; sin necesidad de la existencia de parámetros previos taxativamente señalados en la Ley, y sin existir ninguna clase de control por parte de un Tribunal¹⁸.

Sin embargo, en el marco del desarrollo del principio de legalidad con sus inconvenientes, países como Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal y España comenzaron a establecer un sistema de oportunidad reglada. La característica principal de este sistema es que la legalidad es la norma, admitiéndose excepciones a la misma, fundadas en motivos de Oportunidad, que la propia Ley establece; es decir, la Ley prevé los supuestos sobre los cuales el Fiscal puede declinar la persecución penal y decidirse por no continuar el curso del proceso, y por regla general, está sujeto a la aprobación de un Tribunal para que adquieran carácter de cosa juzgada material¹⁹.

Consiste en que sobre la base de la vigencia del Principio de Legalidad, se admitan ciertas excepciones por razones de Oportunidad, que se encuentran previstas en la Ley penal y cuya aplicación se realiza bajo la responsabilidad de funcionarios judiciales predeterminados. En 1982, en las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho procesal en Quito, cuando la comisión conformada por connotados juristas, presentó un conjunto de principios que culminarían las bases generales ya aportadas por el Dr. Clariá Olmedo, teniendo como fundamento las declaraciones y convenciones en materia de Derechos Humanos. Posteriormente, en las jornadas de Rio de Janeiro de 1988, se aprobó el Código

¹⁵ Gimeno Sendra (J.V), *Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y procesal penal monitorio)*. Madrid: justicia, 1987. Pág. 350.

¹⁶ Véase: Sistema Argentino de información jurídica, cuya dirección web es: "Infojus", Alfredo Eduardo Isola. Consultado el 4 de noviembre, 2015. Disponible en: http://www.infojus.gob.ar/doctrina/daca050100-isola-victima_principio_oportunidad.htm

¹⁷ Véase en: "eumend.net", Elaine Aleyda Sánchez Figueredo. Consultado el 5 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://www.eumend.net/rev/cccss/18/easf.html>

¹⁸ Alejandro Garzón Marín y Cesar Augusto Londoño Ayala, *"El principio de Oportunidad"*: Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2006. Pág. 59-60

¹⁹ "eumend.net"

Procesal penal Modelo para Iberoamérica, el cual tuvo una buena influencia en gran parte de la reforma procesal penal latinoamericana. El Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, recoge la nueva tendencia del proceso penal acusatorio en el que instituciones y principios del sistema anglosajón fueron retomadas a fin de dinamizar el proceso penal, entre ellos el principio de oportunidad, desde una perspectiva reglada y no libre.²⁰



laprensa.com.ni

Nicaragua se alejó del proceso penal inquisitivo para encausarse al Código Procesal Penal Modelo iberoamericano. En esa dirección, en el artículo 14 del Código Procesal Penal encontramos el principio de oportunidad que en palabras claras denota el enfoque dado al mismo, desde una perspectiva reglada, al decir:

“En los casos previstos en el presente Código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible.

Para la efectividad del acuerdo que se adopte se requerirá la aprobación del juez competente.”

²⁰ Jorge Luis Rubí Velásquez, “*El principio de oportunidad en el proceso penal nicaragüense*”. Managua, 2010. Pág. 6.

Con ello, se deja abierta la puerta jurídica para el uso de la mediación como una manifestación del principio de oportunidad reglado en Nicaragua²¹. En Nicaragua la mediación tendrá cabida en materia penal, en el caso de²²:

- a) Las Faltas: las regladas en el libro tercero del código penal o leyes especiales. En este caso, Para interponer la acusación por faltas penales, deberá agotarse el trámite de mediación previa, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal, el que podrá ser realizado ante abogados y notarios públicos, defensores públicos, mediadores, facilitadores judiciales rurales, promotores o facilitadores de justicia de organizaciones de sociedad civil, centros de mediación, bufetes universitarios y populares, organismos de Derechos Humanos, y cualquier institución u organismo con capacidad de intermediar entre las partes en conflicto.
- b) La mediación en las faltas penales tiene una finalidad restaurativa. En ella intervendrán el imputado y la víctima y, cuando proceda, otras personas o miembros de la comunidad afectados, éstos últimos como terceros interesados y participarán conjuntamente en la resolución y seguimiento de las cuestiones derivadas del hecho. (...)

Sin perjuicio del control de legalidad y validez que corresponda, las autoridades judiciales facilitarán la aplicación de la mediación en cualquier estado del proceso, incluida la fase de ejecución.²³

- c) Delitos imprudentes o culposos. Por ejemplo, homicidio imprudente, regulado en el artículo 141 del Código penal y Lesiones imprudentes, artículo 154 del mismo texto legal.
- d) Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación.
- e) Delitos sancionados con penas menos graves. En el artículo 49 del código penal se regula²⁴.

En todo caso, también encontramos la figura de la mediación en la ley de modificación al artículo 46 y de adición a los artículos 30, 31 y 32 de la ley número 779, ley integral contra la violencia hacia las mujeres y de reformas a la ley número 641, código penal, Ley 846, aprobada el 25 de septiembre del dos mil trece, en la que en su artículo cuarto reforma el

²¹ Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 55

²² Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 56

²³ Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 563.

²⁴ Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 49:

Clasificación de la pena por su gravedad: las penas se clasifican en graves menos graves y leves: (...)

b) son penas menos graves: las penas de prisión e inhabilitación de seis meses hasta cinco años, las de privación del derecho a conducir vehículos motorizados y del derecho a la tenencia y portación de armas y la de residir en determinado lugar superiores a un año, la multa proporcional, la multa superior a noventa días, y el trabajo en beneficio de la comunidad superior a treinta jornadas.

arto. 46 y expresa que la mediación solo procederá en los delitos menos graves, siendo los siguientes:

- a) Violencia física si se provocan lesiones leves.
- b) Violencia psicológica si se provoca daño a su integridad psíquica que requiera tratamiento psicoterapéutico.
- c) Violencia patrimonial y económica exceptuando la explotación económica de la mujer.
- d) Intimidación o amenazada contra la mujer.
- e) Sustracción de hijos o hijas.
- f) Violencia laboral.
- g) Violencia en el ejercicio de la función pública contra la mujer.
- h) Omisión de denunciar.
- i) Obligación de denunciar acto de acoso sexual

Aborto imprudente, acoso sexual, sustracción de menor o incapaz, violencia doméstica o intrafamiliar, si se provocan lesiones leves, podrán admitir mediación-

Los delitos de matrimonio ilegal, simulación de matrimonio, celebración ilegal de matrimonio e incumplimiento de los deberes alimentarios admitirán mediación conforme los requisitos y procedimientos contemplados en el código procesal penal.

La mediación en los delitos menos graves procederá únicamente ante el fiscal de la causa o ante el juez, una vez iniciado el proceso.

Nuevamente, se manifiesta el principio de oportunidad reglada que caracteriza al sistema penal nicaragüense y que da cabida a la mediación en materia penal. En todo caso, existen requisitos para hacer procedente la mediación penal regulada en la ley reformada ley 779, siendo los siguientes:

- a) Constancia de no tener antecedentes penales de los delitos relativos a la presente ley. Esta debe ser emitida por el juzgado donde el acusado hubiese tenido su domicilio los últimos tres años, contados a partir de la fecha de inicio del proceso.
- b) Procederá por una única vez, cuando exista identidad de sujetos y conductas delictivas descritas en la presente ley. Caso contrario es nula de mero derecho

- c) Existencia de libre y espontánea voluntad de la víctima para mediar
- d) Que la víctima no esté sujeta a presión, temor o intimidación.
- e) Comunicarle a la víctima el derecho que le asiste de continuar con el proceso penal.
- f) Realización del control de legalidad de parte de juez o jueza.
- g) Inscripción en el libro de mediación del juzgado.
- h) Verificación de informe de medicina legal que refiere la envergadura de los daños causados.

En la mediación penal, el sujeto que figura como mediador realiza un proceso interpretativo de los requisitos que la ley establece y por ello, para actuar dentro del marco de la legalidad del proceso de mediación penal, deberá constatar la existencia de estos requisitos. La función del mediador penal, es toral para la promoción de la cultura de paz y la instauración de un sistema de justicia restaurativa, pues el uso de esta figura implica el desenvolvimiento adecuado de las partes en el marco del respeto y la buena fe.

Ya sea en la mediación previa penal o la mediación durante el proceso, la formalidad debe estar presente. Y se debe recordar que el principio de oportunidad de enfoque reglado, indica que no debe aplicarse éste cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza.²⁵

La mediación penal y la justicia restaurativa

La mediación penal, es una propuesta a la sociedad para resolver por sí misma, los conflictos que constituyen una conducta penal, en las que el ofendido y el ofensor se encuentran cara a cara, intervenidas por un tercero que les permitirá expresar sus emociones, opiniones y versiones de los motivos que los reúne, buscando ambas partes un común acuerdo para reparar el daño infringido.

El término “mediación penal” es empleado en la literatura española como equivalente al anglosajón “Victim Offender Mediation” (VOM) cuando se quiere hacer referencia a uno de los métodos de resolución de conflictos penales que acoge la denominada justicia restaurativa²⁶.

²⁵ Nicaragua Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de Nicaragua*, artículo 55

²⁶ Carmen Cuadrado Salinas, *La mediación penal ¿una alternativa real al proceso penal?* en “Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología”. 2015, núm. 17-01. Consultada el 05 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf> pág. 2.

El calificativo inglés que podría describir el fin de la mediación penal, es “healing”, esto es la reparación o sanación integral del mal que se ha causado y por el que se sufre (...) de forma que, en su aceptación amplia, el significado de healing incluye la reparación o sanación de la víctima tanto a nivel físico (material) como psicológico²⁷. Es decir, justicia restaurativa en su expresión.



blogdelajusticiarestaurativa.blogspot

La justicia restaurativa- *restorative justice*- es un término impulsado en la década de los 50, por el psicólogo Albert Eglash, quien manifestaba que dos de los mayores errores del sistema de justicia eran, por un lado, negar a la víctima una participación activa dentro del proceso penal y, por otro lado, simplificar al máximo la participación del autor del hecho delictivo requiriéndole una mera participación pasiva.²⁸

Para aplicar la justicia restaurativa, debe entenderse que el ofensor y el ofendido, no son enemigos naturales, y que la conceptualización de justicia no implica el castigo de sus ofensores.

Tampoco privar de libertad a una persona, es la mejor manera de prevenir cualquier tipo de reincidencia.

Así, por ejemplo, Van Ness define a la justicia restauradora como “una teoría de la Justicia que pone el énfasis en la reparación del daño causado por una conducta ilícita y que se materializa mediante un proceso reparador”²⁹.

La justicia restaurativa se manifiesta en la mediación penal al permitir que las partes consideren los pasos que han de dar y en qué dirección. Podría considerarse un proceso democrático en que cada asunto es único, porque cada delito y cada consecuencia del mismo son únicos, de forma que cada procedimiento mediador es creado de nuevo por sus participantes.³⁰

²⁷ Carmen Cuadrado Salinas, *La mediación penal ¿una alternativa real al proceso penal?*, pág. 3.

²⁸ “NCJRS”, A. Eglash. Consultada el 6 de noviembre, 2015. Disponible en: www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=47998

²⁹ La Justicia reparadora o restauradora es una fórmula o proceso adaptada de prácticas tradicionales maoríes de Nueva Zelanda, y cuyo primer ordenamiento que la acogió fue el Canadiense. A partir de ese momento y en la actualidad se ha convertido en un fenómeno global cuya práctica se ha introducido ya en más de 80 ordenamientos jurídicos a nivel mundial. Daniel Van Ness, “*An Overview of Restorative Justice Around the World*”, *Report Enhancing Justice Reform, Including Restorative Justice*. 2015. [en línea]. Consultado el 6 de noviembre, 2015. Disponible en: <https://assets.justice.vic.gov.au/njc/resources/c4518c8a-c200-4623-afd1-42e255b62cf9/01+an+overview+of+restorative+justice.pdf>

³⁰ J. Shapland, (et al.), “*Situating Restorative Justice Within Criminal Justice*”, en *Theoretical Criminology*, vol. 10, numb. 4, 2006. P. 507,

Con la justicia restaurativa y la mediación penal se intenta transformar los rígidos principios de la justicia tradicional, incorporando así la flexibilidad por medio de valores democráticos, creando una nueva filosofía de la justicia basada en la rehabilitación del agresor y pronta reparación de la víctima.³¹

La mediación penal y el interés público de la justicia restaurativa

En un sistema de justicia penal, en el que el principio de oportunidad es de enfoque reglado, el nivel de interés público en la persecución del delito es toral para la apertura e introducción de la mediación. Esto significa que a mayor gravedad del hecho, mayor es el interés público en la persecución del delito y de sus autores. Por ello, es menor el interés del legislador en que el titular de la acción penal, pueda ejercer libremente su decisión en desviar la acción a medidas alternativas de resolución de controversias. En otro sentido, cuando menor es la gravedad del delito, menor es el interés público en la persecución penal, y mayor es la intención en resolver un acto de escasa lesividad, por medio de figuras alternas al conflicto. Por ejemplo, la mediación penal.



lexnova.es

La mediación penal, se ha visto como una alternativa en el descongestionamiento de causas judiciales y es ahí uno de sus puntos fuertes. Pero, hay que recordar que su fin principal es la de retomar la bandera de la cultura de paz, en la que el dialogo entre partes implicadas en un conflicto representa el reconocimiento de su madurez en resolver por sí mismas las diferencias, ofensas y actos perjudiciales. Es una forma de reinsertar al ofensor y resarcir el daño al ofendido. La mediación penal es el resultado de la justicia

restaurativa, es manifestación del principio de oportunidad, pero a la vez, siempre ha existido sin necesidad de esta última. La mediación es la reafirmación de nuestra capacidad y madurez de ser humano para resolver los conflictos sin acudir a la vía judicial.

La mediación es, pues, un proceso esencialmente orientado a dar satisfacción a la víctima, a otorgarle el papel activo y relevante en el proceso mediador que le ha sido negado hasta ahora por el proceso penal convencional. Esta satisfacción puede llegar por la vía de la

³¹ J. Braithwaite, "Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts", en "Crime and Justice", N° 25, 1999; del mismo autor, "Restorative Justice and Social Justice", Saskatchewan Law Review, vol. 63, 2000.

disculpa o el perdón de la víctima a quien le ha causado el daño, pero este modo de reparación no puede, ni debe, ser la única finalidad perseguida³². En esta dirección Shapland sostiene: ni la justicia penal tradicional ni la justicia restauradora pueden demandar a una víctima que perdone a su agresor. Si ello fuera así, se colocaría a la víctima en una posición de victimización secundaria y se la compelería a servir otros intereses distintos a los suyos³³. Es decir, que la mediación penal, el perdón del ofensor no debe verse como la finalidad última que persigue, pues debe verse de manera integral, entre ellos la compensación económica, o labores de reparación del daño causado a la víctima e inclusive en favor de la comunidad.

Por ello, para algunos doctrinarios la justicia restaurativa debe verse como su nombre lo indica, restaurar. Ello entendido en la restauración de la responsabilidad de los autores para que el daño causado pueda ser reparado no solo materialmente, sino simbólicamente. La justicia restaurativa en su sentido reflexivo para las partes, debe ser el identificar que el daño causado no solo se ha causado al ofendido, sino también al ofensor en sí, en donde cada acción ejercida que constituye delito es un intento en destruirse a sí mismo³⁴.

Conclusiones

Analizar la figura de la mediación penal en cuanto a sus orígenes y utilidad abre, necesariamente, el debate sobre la vigencia práctica de los métodos de resolución alternos de conflictos, su autonomía y formas de manifestación en los sistemas jurídicos. Al mismo tiempo da pautas para analizar el vínculo entre principios del Derecho penal y del Derecho procesal penal con la justicia restaurativa respecto a la mediación.

Nicaragua, ha dado un paso agrandado en el reconocimiento de la mediación penal en los casos que la ley lo permite, teniendo en cuenta el interés público, ya sea mayor o menor, según los casos que nuestra sociedad así establezca por medio de sus legisladores. El tema del interés público siempre será el punto de partida para analizar la permisibilidad de la mediación penal en casos en los que las desigualdades de poder, Derechos Humanos y Garantías Constitucionales estén en juego. Por ello, debe verse de manera integral la mediación penal y no solamente como una figura más del sistema jurídico nicaragüense.

Decidir si aplicar o no la mediación y en qué casos debe ser permitida, no solo debe ser considerado por evitar el congestionamiento de causas judiciales, sino también para lograr cambiar los paradigmas sociales en donde la justicia tradicional es impartida por un tercero. La mediación penal, instruye a los sujetos involucrados en un conflicto a verse como hermanos, y enfocarse directamente en el daño causado para poder superarlo juntos, con el compromiso de ambos.

³² Carmen Cuadrado Salinas, *La mediación penal ¿una alternativa real al proceso penal?*

³³ Shapland, (et al.), *“Situating Restorative Justice Within Criminal Justice”*. Pág. 519

³⁴ K. Doolin, *“But What Does It Mean? Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice”*, Journal of Criminal Law, vol. 71, 2006-2007.

Una nación cuyas relaciones se basan en la superación de rencores y el aumento del afecto solidario, es una nación con visión de futuro. De hecho, se vuelve en una inversión inteligente en que todo pueblo soberano podría incurrir sin pormenores. La mediación penal en el marco de la legalidad y del interés de toda nación, es la prueba de su madurez para poder reparar los daños causados de una manera efectiva y creativa. Bien expresó William Shakespeare: el sabio no se sienta para lamentarse, sino que se pone alegremente a su tarea de reparar el daño hecho.

Bibliografía

- Armenta Deu, Teresa, *Criminalidad de vágatela y principio de oportunidad Alemania y España*. Barcelona: PPU, 1991.
- Barrera Santos, Russed Yesid, *Resolución de conflictos en pueblos mayas de Guatemala*. Guatemala: Secretaría de la Paz, 2005.
- Biblija.net, Sociedad Bíblica de Eslovenia. Consultada el 4 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://www.biblija.net/biblija.cgi?biblia=biblia&m=Lc+12%2C57-59&id22=1&pos=1&set=13&l=es>
- Braithwaite J., “*Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts*”, en “Crime and Justice”, N° 25, 1999
- Cuadrado Salinas, Carmen, *La mediación penal ¿una alternativa real al proceso penal?* en “Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología”. 2015, núm. 17-01. Consultada el 05 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-01.pdf> pág. 2.
- Doolin, K., “*But What Does It Mean? Seeking Definitional Clarity in Restorative Justice*”, Journal of Criminal Law, vol. 71, 2006-2007.
- Eumend.net, Elaine Aleyda Sánchez Figueredo. Consultado el 5 de noviembre, 2015. Disponible en: <http://www.eumend.net/rev/cccss/18/easf.html>
- Garzón Marín, Alejandro y Londoño Ayala, Cesar Augusto, “*El principio de Oportunidad*”: Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2006.
- Historialago.com, José I. Lago. Consultada el 3 de noviembre, 2015. Disponible en: http://www.historialago.com/xto_03205_evangelios_01.htm
- Infojus, Alfredo Eduardo Isola. Consultado el 4 de noviembre, 2015. Disponible en: http://www.infojus.gob.ar/doctrina/daca050100-isola-victima_principio_oportunidad.htm
- NCJRS, A. Eglash. Consultada el 6 de noviembre, 2015. Disponible en: www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=47998
- Nicaragua, Asamblea Nacional, *Ley Orgánica del poder judicial de la República de Nicaragua*. La Gaceta Diario Oficial, No. 137 del 23 Julio 1998.
- Nicaragua, Asamblea Nacional, *Código Procesal Penal de la República de Nicaragua*. La Gacetas Diario Oficial, número 243 y 244 del 21 y el 24 de Diciembre del 2001.
- Nicaragua, Asamblea Nacional, *Constitución Política de la República de Nicaragua*. La Gaceta Diario Oficial, Número 32, Febrero del 2014.

- Nores, Cafferata, "*El principio de la Oportunidad en el Derecho Argentino. Teoría, Realidad y Perspectiva*" en "Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal". Buenos Aires: Edit. del Puerto, 1997.
- Pressia Arifin- Cabo, M.A, *Prácticas tradicionales Maya de resolución de conflictos, en los territorios K'iche, Tuzutujil y Kaqchikel, Deutsche Gesellschaft Fur Internationale Zusammenarbeit . Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit*, 2011.
- Rubí Velásquez, Jorge Luis, "*El principio de oportunidad en el proceso penal nicaragüense*". Managua, 2010.
- Sendra, Gimeno, (J.V), *Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y procesal penal monitorio)*. Madrid: justicia, 1987.
- Shapland, J. (et al), "*Situating Restorative Justice Within Criminal Justice*", en *Theoretical Criminology*, vol. 10, numb. 4, 2006.
- Van Ness, Daniel, "*An Overview of Restorative Justice Around the World*", *Report Enhancing Justice Reform, Including Restorative Justice*. 2015. [en línea]. Consultado el 6 de noviembre, 2015. Disponible en: <https://assets.justice.vic.gov.au/njc/resources/c4518c8a-c200-4623-afd1-42e255b62cf9/01+an+overview+of+restorative+justice.pdf>