

MILL, Rita Aurora, *Mediación penal*, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2013, 259 pp.

El conflicto que deviene litigio —pretensión de uno; resistencia de otro— se resuelve por diversas vías. El ilustre profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo es autor de una obra notable sobre esta cuestión, elaborada y publicada en México, constantemente citada por los estudiosos del Derecho procesal, mexicanos y extranjeros. En ella pondera las ventajas de cada medio de solución: proceso, autocomposición y autodefensa. La segunda implica la concurrencia pacífica de las voluntades de los contendientes para hallar una solución plausible —o al menos aceptable— al desencuentro que los enfrenta. Se trata, pues, de encaminar el litigio hacia una definición pactada por los interesados, no impuesta por un tercero, el juzgador, que actúa imperativamente en nombre del Estado.

En un tiempo se confió crecientemente en la solución procesal, alcanzada a través del juicio ante los tribunales y concentrada en la sentencia. La justicia fue, acentuadamente, un asunto “público” que debía lograrse por vías y mediante órganos del mismo carácter. Este modo de ver las cosas tuvo aplicación particularmente fuerte en el orden penal, gobernado por el principio de legalidad, excluyente de composiciones discrecionales puestas en las manos del Estado y del supuesto infractor. Todos los delitos debían ser puntualmente perseguidos; el juzgador público establecería, de tal suerte, la existencia del ilícito, la responsabilidad del autor o participante y las consecuencias jurídicas de la conducta. El “drama penal” culminaría en la imposición judicial de una pena o en el exoneración del imputado.

Las condiciones de la realidad —el número creciente de contiendas, de diversa importancia y complejidad, y por asuntos de distinta monta, obligó a incorporar en el ámbito penal las soluciones compositivas, con distintas y relevantes modalidades. De aquí provino el auge de los medios llamados alternos o alternativos para la solución de los litigios penales. Esas alternativas al proceso implican actos de mediación, conciliación, reconciliación, composición, compromiso, etcétera, que descargan a los tribunales —en aras de la economía; ojalá que también de la justicia— de millares y millares de contiendas que difícilmente alcanzarían solución a través del método procesal tradicional.

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

La Constitución Mexicana asumió estos desarrollos compositivos, alojándolos, primero, en la reforma de 2005 al artículo 18, a propósito de los adolescentes en conflicto con la ley penal —antes denominados menores infractores—, y más tarde, en el orden penal mismo, mediante la reforma de 2008 a diversos preceptos de la normativa penal constitucional, que trajeron consigo novedades abundantes, afortunadas muchas de ellas, desafortunadas otras, que aguardan reconsideración a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos, y de los requerimientos de la realidad y la lógica del enjuiciamiento.

En todo caso, la composición penal adquirió gran relevancia, hasta el punto de que lo que podríamos llamar la “nueva justicia penal” mexicana depende fundamentalmente del “acuerdo”, y mucho menos de la práctica y la eficacia del “juicio oral”, bandera de la reforma de 2008. Así lo acreditan las estadísticas de los últimos años —en las entidades donde proliferó la composición penal, negociada— que ofrecen gruesos números de contiendas resueltas, aunque aún no informan sobre la legitimidad —no apenas legalidad— de las composiciones. Hoy día, los analistas del sistema penal mexicano dedican reflexiones y comentarios a esta otra forma de realizar la justicia, cada vez más renuente a ingresar en las salas de audiencias —montadas, espectacularmente, en tribunales y escuelas de Derecho— y mejor dispuesta a esperar los resultados que se alcanzan en las mesas —y en otros lugares— de la negociación, el avenimiento y la definición extrajudicial.

Sirvan las líneas precedentes como introducción a esta nota bibliográfica sobre la obra *Mediación penal*, de la jurista argentina Rita Aurora Mill —juzgadora, tratadista, catedrática muy apreciada—, publicada por Rubinzal-Culzoni en 2013, en la que aparece un prólogo del suscrito, amablemente solicitado por la autora, que recoge algunas ideas traídas a esta nota. La autora de la obra que ahora comento ha sido o es profesora titular de su materia en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Nacional del Nordeste, en la que ha impartido cursos —como en otras instituciones de educación superior—, y conferenciante en numerosas instituciones dentro y fuera de su país, se ha desempeñado en cargos judiciales; jueza de la Cámara de lo Criminal (Corrientes, Argentina), jueza de la Cámara Federal de Apelaciones (Corrientes, Argentina) y conjueza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Pertenece a varias asociaciones e institutos profesionales y académicos, entre ellos la Asociación Internacional de Derecho Procesal, los Institutos Iberoamericano y Panamericano de Derecho Procesal, la Asociación Argentina de Derecho Procesal, las Asociaciones de Pro-

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

fesores de Derecho Procesal Penal y de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Penal, entre otras.

El libro de la doctora Mill cubre el horizonte de su materia en Argentina, pero también en México, merced al desvelo de la tratadista aplicado al estudio de las normas y las prácticas compositivas en nuestro país, que ella conoció directamente gracias a una estancia académica de varios meses en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y a la observación inmediata de los procedimientos compositivos en algunos centros de justicia alternativa en la ciudad de México y en otros lugares del país. En consecuencia, la obra de la doctora Mill, que resulta interesante y útil para los teóricos y prácticos de la administración de justicia en Argentina, también lo es para sus colegas mexicanos.

Entre los procesalistas argentinos y mexicanos existen muchos motivos de proximidad académica, alimentados por la docencia y la investigación que algunos maestros europeos —españoles, sobre todo— ejercieron en ambos países, movidos por vientos adversos que cercaron sus anhelos democráticos y les obligaron a la emigración hacia tierras americanas. Fue el caso del citado Alcalá Zamora y Castillo, a quien menciono a sabiendas del aprecio que le tiene la profesora Mill y de la contribución que hizo al examen de las soluciones compositivas del litigio, diferentes del proceso.

Al ponderar la mutua fertilización de la doctrina y la práctica en el quehacer de un jurista —especialmente un procesalista— no podemos olvidar —sino debemos rescatar empeñosamente— la enseñanza de Piero Calamandrei: el proceso no es lo que los códigos anuncian, sino lo que hacen de él quienes intervienen en la contienda: jueces, auxiliares, procuradores, abogados. Es este el proceso vivo, que debemos mirar, conocer, entender al tiempo de aplicar leyes, proponer reformas y alimentar esperanzas. Nada fácil. Sin embargo, absolutamente indispensable.

En su obra, la maestra argentina revisa varios temas centrales de la función penal del Estado. Se concentra, conforme a su vocación y formación, en los asuntos del proceso, pero también analiza el régimen de la pena y las doctrinas elaboradas para justificar —o al menos explicar— el origen, el sentido y el propósito de las consecuencias jurídicas del delito, que figuran en el espacio de las “decisiones políticas fundamentales” en materia penal, no ajenas, por cierto, a otras decisiones fundamentales del Estado. Doña Rita analiza diversos extremos de la política penal y tiende el puente hacia el ancho campo del enjuiciamiento.

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

La autora estudia los principios garantizadores del proceso penal propio de la sociedad democrática, que custodian la frontera entre el autoritarismo y la democracia. Legalidad, oportunidad, independencia e imparcialidad del juzgador —principios en los que empeña su esperanza el justiciable—, verdad real o convenida, defensa, son otras tantas cuestiones relevantes a las que se aplica una buena porción de esta obra. En suma: debido proceso, con decidida opción por el sistema acusatorio, que ha ingresado al torrente de la reforma procesal en países latinoamericanos. En esta línea, doña Rita Mill considera diversos aspectos relevantes de los juicios orales —nombre de guerra con el que avanza la nueva tendencia procesal— y saluda la paulatina declinación del antiguo sistema de enjuiciamiento.

Nuestra colega también aborda la irrupción del Derecho internacional de los derechos humanos en la garantía de los derechos y libertades de las personas y, por lo tanto, en la formación, apreciación y desarrollo de la procuración y administración de justicia. Doña Rita conoce y explica el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, a cuya jurisprudencia —elaborada por la Corte Interamericana en algunas décadas de labor fecunda— se deben no pocos progresos de signo garantista. Conviene destacar que esa Corte supranacional —cuya obra es cada vez más conocida, valorada y aplicada en México, como también en Argentina— ha producido una nutrida jurisprudencia sobre el acceso a la justicia —un derecho crucial, puerta de entrada a todos los derechos, como se ha dicho—, que se manifiesta en los principios, las reglas y las prácticas del debido proceso, escudo de la justicia para cumplimiento del Estado y protección de la sociedad y sus integrantes. En efecto, el derecho internacional de los derechos humanos ha tenido un profundo, vigoroso, plausible impacto en el diseño del proceso penal del presente, y lo tendrá en el establecimiento del proceso penal del futuro, como asegura la autora de esta obra.

La profesora Mill dedica un sustancioso capítulo a examinar la figura que más atrae la atención en estas horas, después de haber permanecido largamente en la sombra: la víctima del delito o del abuso del poder. La víctima prevaleció en años distantes, dueña —a menudo— de la suerte de la justicia y de la persona y los bienes del infractor. Pero esa época quedó muy lejos y perdió sus rasgos característicos cuando el Estado asumió, cada vez con mayor poder y fuerza, la persecución del delito y la jurisdicción sobre el delincuente. El tema, que fuera privado —por concesión o cesión— devino público y excluyó el “protagonismo” de la víctima, relevada por agentes del Estado.

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

El giro comenzó hace tiempo y hoy tiene la mayor presencia. La víctima —bajo diversas denominaciones— rescata los derechos materiales que derivan del hecho criminal —primordialmente, el derecho a la justicia, con su vertiente en las reparaciones— y los derechos procesales correspondientes. Con éstos reclama y ejerce aquéllos. Entonces, la víctima vuelve a la escena de la justicia. Deja de ser simple observadora de sus propios problemas, a menudo “revictimizada” en las antesalas y las salas del poder público. Eleva la voz, esgrime pretensiones, aporta pruebas, pronuncia alegatos, exige tutela efectiva, legítima o impugna los actos procesales, actúa a favor o en contra de la sentencia. Pide justicia, como también la solicita el inculpado, que no siempre la tuvo. Empero, cada quien invoca una versión diferente de la justicia, y corresponde al Estado, en fin de cuentas, trazar el camino legal e institucional para que se haga justicia y recorrerlo con víctima y victimario —reales o presuntos— en los laberintos de la contienda. De todo ello da cuenta la autora.

La profesora Rita Mill se interesa especialmente en las soluciones extraprocesales del litigio, las compositivas, propiciadas por mediación, conciliación e incluso reconciliación, un escenario inquietante, que rinde buenos frutos cuando los personajes que en él se desenvuelven operan con legalidad y legitimidad. El especial interés que muestra hacia estos temas queda de manifiesto, obviamente, en la parte que ocupan en el conjunto de su obra, y en la muy extensa recepción de ordenamientos mexicanos que se refieren a esta materia. Es un terreno en el que han proliferado las normas y las tareas, como antes mencioné y como pudo observar y documentar la doctora Mill durante su estancia en México.

En este libro se da cuenta del sistema procesal ordinario, con acento en las virtudes del acusatorio y del juicio oral, baluartes de la reforma procesal penal en Latinoamérica, aunque la mayor atención se deposita, como es natural, en las vías alternativas. A lo que dije antes a este respecto, agregaré ahora que en el ámbito penal, las posibilidades de composición extrajudicial avanzaron a través del régimen, siempre creciente, de los delitos perseguibles por querrela (mínima) del agraviado o sus representantes, que propició composiciones de diverso género. La composición camina hoy con patrocinio constitucional y aliento de los partidarios del “minimalismo” penal, que ciertamente constituye un factor y un producto de las sociedades democráticas. La autora sabe y examina lo que se ha dicho y hecho en México en esta materia.

Es preciso deslindar diversas figuras conducentes al fin pacificador, preventivo o resolutorio de litigios: mediación, conciliación, transacción, avenimiento, composición, etcétera, etcétera. Pero más allá —o más a fondo— lo que existe es una sola pretensión: evitar el proceso, urdido

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

para hacer justicia, y colocar en su sitio, lo más que se pueda, una alternativa que aleje la vía judicial ordinaria, ponga en la mesa a los adversarios (convertidos en interlocutores, negociadores, abogados de su propia conveniencia y portadores de sus íntimas razones y aspiraciones) y culmine con relativa sencillez en un “buen acuerdo” que a todos convenga y convenza, o más o menos convenga y más o menos convenza.

Esta última es, sin duda, la solución más accesible y económica. Tiene ventajas morales, desde luego, cuando se pliega a la moralidad (cuyo sentido cada quien aportará), y ventajas materiales. El universo de los juicios, paraíso de la litigiosidad, se vería relevado por el universo de los arreglos. El ahorro sería monumental. Por ello —y por más que eso— cunde el aprecio por la salida compositiva, que con especial empeño defendió, hasta el término de su fecunda existencia, un criminólogo y penalista compatriota de doña Rita y entrañable amigo mío: Elías Neuman.

Ahora bien, el reconocimiento franco de las bondades de la mediación y la conciliación no suprime ciertos temores, a los que aludo en mi prólogo y que ahora reproduzco. Éstos se resumen, para mí, en el peligro de incurrir en injusticia a cambio de la ventaja de ganar en economía. Por supuesto, estoy convencido —sería necedad no estarlo— de la imposibilidad de llevar a juicio todos los litigios, pretensión que obligaría al desarrollo de un complejo, oneroso y enojoso proceso para desembocar en una sentencia formal y completa. Entiendo la necesidad —inevitable— de reservar la vía procesal ordinaria para cierto número de contiendas con determinada entidad, y remitir a otras vías, donde florece la composición extrajudicial, la solución del mayor número —o de un buen número— de conflictos. El Estado juez debe reservar sus fuerzas para los asuntos que no podría ni debería abandonar al encuentro entre los litigantes.

Vayamos, pues, a la composición y admitamos la llave maestra de aquélla en el orden penal: el principio de oportunidad, que doña Rita Mill examina, que la Constitución mexicana introdujo literalmente en 2008, y que mucho antes se hallaba en movimiento a través de la legislación secundaria y la práctica irresistible. Zanzar los litigios penales a la luz del principio de legalidad, exclusivamente, es punto menos que imposible.

La composición en el ámbito penal tiene dos dimensiones, que la ley reconoce, favorece y finalmente bendice. Por una parte, la vertical, a través de entendimientos entre el Ministerio Público y el inculpado (o mejor dicho, su patrocinador); por la otra, la horizontal, mediante entendimientos entre la víctima y el victimario, que no siempre son dos gladiadores con idéntica fuerza, igual ilustración, semejante poder.

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

En otras oportunidades —por ejemplo, en mi propio examen de la reforma procesal penal constitucional de 2008— he manifestado la inquietud que produce el “acuerdo” entre el Ministerio Público y el inculpado, que acepta lo inaceptable, y el “convenio” entre la víctima y el victimario, que a menudo se eleva sobre la fuerza de uno y la debilidad de otro. Desde luego esto no es un alegato contra la solución extraprocesal de los conflictos; es, cuando mucho, una llamada de atención, un apremio para el hallazgo de figuras de cautela y control que no empañen las virtudes de la conciliación.

Sergio GARCÍA RAMÍREZ*

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.