

**Tema: “Justicia Restaurativa; el cambio de paradigma en la solución de conflictos.  
El Art.17 del nuevo Código Procesal Penal Neuquino”\***

**Isabel Mesa**

*\*(Trabajo realizado dentro del “Modulo Doctorado en Derecho” de la UNR, cátedra: TEORIA GENERAL DEL DERECHO, a cargo del Dr. Elvio Galati, distinguido con la máxima calificación.)*

## **INTRODUCCION**

En estos tiempos, en que en que toda América latina el Derecho Procesal Penal está siendo eje de grandes cambios, el Código Procesal Neuquino da un giro de 180 grados. Implementa el sistema acusatorio para aniquilar al inquisitivo, y en ese orden de cambios se abre paso la Justicia Restaurativa que trae como consecuencia lógica el cambio de paradigma en el abordaje de la resolución de conflictos y consiguientemente, una nueva concepción del Derecho.

La dimensión que ha alcanzado la inseguridad que azota a toda la sociedad, estrechamente relacionada con la creciente ola de delincuencia violenta, el temor al delito, la falta de credibilidad en el sistema institucionalizado, dan cuenta que la maquinaria punitiva del estado ha fracasado o al menos, ha llegado a un punto de impotencia para resolver ciertos conflictos que subyacen en los problemas sociales vinculados con la delincuencia.

La actividad del órgano judicial, concentrada en la investigación de un hecho típico denominado delito que desencadena en la culpabilidad del autor y su consecuente penalización (encierro) no solucionan el conflicto; la aplicación de pena al infractor no logra inhibirlo de reincidir, ni coadyuva para resocializarlo, colocando al desnudo el desacierto tanto de la teoría distributiva como de la teoría retributiva; ésta premisa, pone en evidencia, por un lado, la profunda crisis que atraviesa el sistema judicial, y por otro, la imperiosa necesidad de hallar soluciones alternativas posibles, oportunas y beneficiosas para los justiciables; es en este punto, entiendo, donde se abre paso la Justicia Restaurativa con fines de superar la insuficiencia del estado, y con el ambicioso propósito de recomponer la armonía entre los directamente enfrentados y contribuir a restablecer dentro de la sociedad toda, la vigencia de ciertos valores desbastados por la inseguridad,

como lo son, la confianza, la seguridad, la cooperación, el orden, la solidaridad, la moral. Ahora bien, la justicia restaurativa ¿es la respuesta a la crisis?, ¿provocará repartos más justos?, ¿traerá la tan ansiada paz a la sociedad neuquina?, ¿es la mediación el punto de partida?, tengamos en cuenta que las posibilidades<sup>1</sup> de la negociación y de la mediación suelen enriquecerse, aunque también pueden frustrarse, con el relativismo axiológico subjetivista que prevalece en nuestros días. En este ensayo, trataré de hallar las respuestas a estas incógnitas, no sin antes plasmar mi convencimiento que el hombre, por naturaleza es virtuoso, prudente y justo, dotado de razón, conoce a través de sus sentidos; creo en el hombre bueno de Locke, la razón y la libertad lo dotan para conocer un orden del mundo, que lo lleva a cooperar con la preservación de sus derechos, la prudencia<sup>2</sup>, que reside en el entendimiento, facilita y dirige las acciones humanas bajo el punto de vista de la moral y la justicia, determinando un obrar recto con relación a su objeto propio, que es dar a cada uno lo que es suyo. Quien conjeture lo contrario, cae en la desesperanza que es lo mismo que, seguir “en la inseguridad”.

## DESARROLLO

La justicia restaurativa ha sido incorporada al Código Procesal Penal Neuquino por Ley 2784 como principio rector, estableciendo la nueva normativa que los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social<sup>3</sup>.

La implementación de la justicia restaurativa, mediante la concentración de un conjunto de normas jurídicas tendientes a desplazar de plano todo vestigio de la inquisición, sistema aquel en que el juez, inmerso en hallar la verdad real y consecuente represión del infractor, confinaba a la víctima del injusto y sus intereses a un segundo plano, sumergiéndola a la revictimización, es hoy un hecho en la legislación neuquina.

---

<sup>1</sup> CIURO CALDANI, Miguel Angel “Comprensión jusfilosófica de la negociación, la mediación y el arbitraje” R. Investigación y Docencia, pág. 5

<sup>2</sup> Cardenal Ceferino González. Filosofía Elemental Web: [www.mercabo.org/](http://www.mercabo.org/)

<sup>3</sup> ART. 17 LEY 2784 “SOLUCIÓN DEL CONFLICTO. Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. La imposición de la pena es el último recurso”.

La justicia reparadora, trae aparejado una serie de cambios sustanciales para hacer el Derecho más justo. Para la justicia restaurativa, el crimen deja de ser simplemente una lesión de una norma jurídica, para ser considerado en sí, un daño en contra de una persona determinada y contra la sociedad (violación de personas y de relaciones), de este modo se produce una mutación del sujeto pasivo, el estado deja de ser la víctima principal del delito para ceder el espacio a los verdaderos damnificados por el crimen, la víctima y la sociedad.

Como consecuencia, la perspectiva de la justicia reparadora, se orienta a otorgar un nuevo rol a las víctimas, al infractor y a la sociedad en el proceso penal, con fines de avenirlos para una reconciliación que repare el mal ocasionado, para que cada protagonista reanude sus vidas.

#### **La víctima:**

La justicia restaurativa permite que los derechos de la víctima sean atendidos por las vías alternativas de solución de conflictos (llámese mediación, negociación, etc.), que se materializa, mediante una audiencia o sucesión de audiencias programadas, en la que los protagonistas –víctima y agresor- entran en contacto directo para concretan el dialogo, ámbito en el que el damnificado por el delito tiene la oportunidad de recibir una explicación de lo sucedido y reparación material y emocional: la reparación material encuentra significado en el resarcimiento del daño, mientras que la reparación emocional está representada por el pedido de disculpas del agraviado, por otro lado la justicia reparadora tiende a la reivindicación de la víctima, hace prevalecer el derecho a ser oída y promueve la erradicación de todo tipo de revictimización.

#### **El infractor**

La justicia restaurativa brinda al infractor posibilidades más humanas, el castigo y la cárcel dejan de ser la única opción. El sistema provee un espacio donde negociará con el damnificado la medida de la reparación por el daño causado, éste espacio involucra a la víctima, al agresor y a la sociedad. Dentro de ese orden, se abre frente al infractor un abanico de posibilidades: tratamiento de las huellas del pasado que lo llevaron a delinquir, apoyatura para su reinserción en la sociedad, tratamiento para sus adicciones, incorporación al mundo laboral, incorporación a programas culturales y educación,

**oportunidad de reparar el daño causado a la víctima, ocasión para pedir y recibir perdón, fin del conflicto.**

#### **La sociedad**

**Indudablemente, la sociedad también sufre las consecuencias del daño ocasionado por el delito, de modo que la solución del conflicto, atañe a la misma, en la esperanza de recobrar seguridad, tranquilidad, paz, sosiego.**

**Es precisamente la sociedad la que habrá de ceder el contexto para que los protagonistas directos, puedan retomar el cauce de sus vidas. Será la sociedad la que brindará el espacio para que el infractor se reinserte dentro de la comunidad ya sea en el área laboral, cultural o cumpliendo tareas para la sociedad, razonablemente, la sociedad también es recipiendaria en el reparto.**

**Uno de los promotores de la justicia restaurativa en EEUU, el Dr. Howard Zehr<sup>4</sup> señala que el movimiento de justicia restaurativa originalmente comenzó como un esfuerzo para repensar las necesidades y funciones implícitas del delito. La preocupación se centraba en las necesidades que el sistema de justicia habitual en occidente, no estaba cumpliendo, marco en el que la participación de los legítimos interesados en la justicia era demasiado restrictiva. La justicia restaurativa amplía el círculo de actores con interés en el caso más allá del gobierno y el delincuente, también incluye a las víctimas y miembros de la comunidad, propulsando la solución del conflicto, al impulsar a *Seeks to put right the wrong* (corregir los errores).**

**Ahora, bien, en ese orden, será preciso aceptar cambios ideológicos en la imposición de la justicia restauradora<sup>5</sup> es necesario que el juez provea con medios y servicios adecuados y tome en consideración a la persona que sufre múltiples consecuencias negativas tras el delito. Así como se habla de prevención del delito, debe hablarse de prevención de una mayor victimización mediante nuevos instrumentos procesales que, además de impedir que se reitere el hecho delictivo, sirvan a la tranquilidad espiritual, moral y económica de la víctima y solucionen el conflicto que subyace como consecuencia del delito.**

**La solución del conflicto primario es el nuevo enfoque de justicia en el que se apoya el legislador neuquino, con miras a restablecer la armonía entre sus protagonistas y devolver**

---

<sup>4</sup> HOWARD, Zehr and GOHAR, Ali, “The Little Book of Restorative Justice” pág. 11/12 <http://www.unicef.org/> 15/12/2012)

<sup>5</sup> NEUMAN, Elias, “Mediación y Conciliación Penal”. Editorial Depalma -1.997

seguridad a la sociedad, precisamente, porque la justicia restaurativa procura restaurar el lazo social dañado por la acción criminal; cabe entonces definir que entendemos por conflicto.

El maestro Alvarado Velloso, entrega una noción fundamental de conflicto, al señalar que, “el hombre, viviendo en soledad tiene al alcance de su mano, a su sola y absoluta disposición, todo bien de la vida, suficiente para satisfacer sus necesidades de existencia y sus apetitos de subsistencia; la hipótesis cambia cuando el hombre deja su soledad para vivir en sociedad. Cuando un individuo, coasociado pretende para sí y con exclusividad cierto bien de la vida, intenta implícitamente someter a su propia voluntad una o varias voluntades ajenas, de otro u otros asociados. Caso de no lograrlo, -si frente al requerimiento imperativo “dame” la respuesta es “no te doy”- resulta que la pretensión queda insatisfecha por la aparición contemporánea de una resistencia. La coexistencia de una pretensión y de una resistencia acerca de un mismo e individualizado objeto en el plano de la realidad social, conforma un conflicto subjetivo de intereses”.

La continua interacción entre los individuos, fruto de la convivencia en sociedad, enfrenta las distintas percepciones de la realidad objetiva en que se desenvuelven, emergiendo allí, la diversidad de intereses de los seres humanos; éstos intereses contrapuestos originan conflictos que requieren ser resueltos; surge así, la obligación estatal, que concurre, con pretensión de solución, en la sentencia judicial.

Ahora bien, la sentencia Judicial, define el pleito, hay vencedor y vencido, emanan del juez adjudicaciones legitimadas en las normas y fundadas en las pruebas que se colectan durante la sustanciación del juicio, empero, generalmente no se soluciona el conflicto que originara la disputa, ergo, es evidente que, en éstos casos, el reparto autoritario ha representado adjudicaciones jurídicas de impotencia para todos los beneficiarios, ninguno considera que los repartos fueron justos, ni el infractor, ni la víctima, ni la sociedad, porque la crisis continúa y surgen, a partir de la misma contrariedad, nuevas controversias.

Para zanjar la deficiencia del fallo judicial, el sistema jurídico, ha incorporado ciertos medios, tendientes a resolver tales contiendas de forma más eficiente, reduciendo costos y previniendo la aparición de otras. Estos nuevos métodos, que substituyen la sentencia judicial, se traducen en una instrumentación informal y rápida de solución de conflictos en el que se intenta salvaguardar los derechos de ambas partes enfrentadas, dentro de un marco de estricto respeto de los derechos humanos y dando participación activa a la víctima. No es otra que la justicia restaurativa.

## **El nuevo Código Procesal Penal Neuquino.**

### **1.- El paso del sistema mixto al acusatorio:**

**Jonh Locke (1632-1704) revolucionó el siglo XVII con sus innovadores planteamientos políticos, que preconizaban la existencia de derechos individuales en cabeza del hombre, anteriores al Estado y por el solo hecho de su nacimiento, derechos que el Estado tenía el deber de proteger; ese Estado se establecía, conforme esta corriente de pensamientos, por el resultado de un acuerdo hecho por los propios contratantes (pacto), por lo cual, ellos podrían modificar el poder legislativo (elecciones periódicas) o derrocar a quien realizara un ejercicio tiránico del poder, conformando la antítesis del absolutismo.**

**En el Segundo Tratado sobre Gobierno Civil<sup>6</sup>, Locke parte del optimismo antropológico, predicando que la voluntad del hombre es ser bondadoso, pero si se deja a la voluntad del hombre, se puede llegar a grandes riesgos, así, Locke, dice que se debe llegar al pacto para ponerse de acuerdo en distintos mínimos, libertad, seguridad, propiedad y resistencia a la opresión, y esto hace el pacto social. El pacto hace la diferencia entre estado absoluto y estado liberal. Si bien los dos estados buscan lo mismo, la solución es diferente; mientras Hobbes entroniza al monarca (el ciudadano está sometido al monarca y lo asume todo), para Locke, si éste se tiraniza, el ciudadano tiene el derecho de resistencia a la opresión (desobediencia civil, objeción de conciencia). En ese orden, Locke pondera la división de poderes, en la convicción que todo poder tiende al abuso, dividido se controlan entre sí; para el filósofo, el estado es el producto de una decisión racional de los hombres y el resultado institucional del contrato es el Estado Liberal de derecho<sup>7</sup>; en ese consenso de hombres libres radica el principio de cualquier gobierno legítimo en el mundo.**

**En el pensamiento del filósofo ya hay un preanuncio de la división de funciones que luego va a diseñar Montesquieu<sup>8</sup>. Locke habla de un Poder Legislativo que debe procurar la**

---

<sup>6</sup> LOCKE, John, “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”. Edit. Alianza. pág. 24/25

<sup>7</sup> ROSATTI, Horacio, “Teoría del Estado”. Lección 1, pág. 7 y 8,

<http://www.academiadederecho.org>. 15/12/2012

<sup>8</sup> MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat “El Espíritu de las Leyes”, vertida al castellano por Siro Garcia del Mazo. Librería General de Victorino Suárez, Madrid 1906. T I, pág. 36/37.

libertad; de un Poder Ejecutivo, que será ejercido por el rey y de un Poder Federativo que ubica también en la persona del rey; recalca el filósofo, que es necesario que esos poderes estén en manos distintas, para que no haya tentación de abuso de poder, como puede ocurrir si están reunidos en una sola persona o en un grupo; es también necesario que estén limitados, vigilados y asegurados por el pueblo; el poder legislativo debe ser capaz de deponer e incluso castigar al ejecutivo cuando sea necesario, ya que este último está subordinado al Parlamento legislativo<sup>9</sup>. Por el contrario, no existe poder alguno que se sitúe por encima del legislativo, tan solo, el derecho a la insurrección.

Es evidente que, para el modelo de Estado propuesto por Locke no encaja otro sistema procesal que no sea el acusatorio; el pensador no solamente proclama un Juez separado del poder ejecutivo, sino que además, exige una decisión judicial desconcentrada, bajo la consigna que, “para que haya sociedad civil tiene que haber un juez separado del poder ejecutivo, que sea imparcial respecto a los mitigantes”<sup>10</sup>. El sistema acusatorio, como conjunto organizado y complejo, es el procedimiento que transige la persecución punitiva en la que se encuentran separadas las funciones de investigación, acusación y resolución de un hecho ilícito, asegurando con ello la imparcialidad, independencia<sup>11</sup>, igualdad y legalidad del actuar punitivo del Estado; la teoría de la separación de poderes, como soporte fundamental en el que se basa el Estado de Derecho, es la característica principal de un sistema acusatorio, o proceso civilizado<sup>12</sup>, dos personas (actor y demandado) discutiendo ante otra cuya autoridad personal o moral acataban. En el orden penal, y superadas las etapas de la venganza privada y de las ordalías, ocurrió otro tanto entre acusador y reo.

En este sistema las facultades de persecución y de juzgamiento, recaen en órganos y personas distintas; por un lado, existe la figura del acusador, que es quien impulsa y lleva adelante la acción, en busca de la aplicación de una pena; en el otro extremo, encontramos al imputado, quien a lo largo del proceso intentara hacer caer la acusación. En medio de estos, se presenta la figura del juzgador, quien tiene a su cargo dirimir el conflicto, fallando a favor de uno o del otro, pero sin tomar más intervención en el procedimiento. Como condición para su intervención, debe haber una acusación, surgiendo así la

---

<sup>9</sup> LOCKE, John. Ob. Cit, pagina. 140 y sgtes.

<sup>10</sup> LOCKE, John Ob. Cit pág. 162 y sgtes.

<sup>11</sup> Independencia entendida como, no sujeta a otros poderes –ya sea ejecutivo y/o legislativo-.

<sup>12</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo “Los sistemas Procesales”

prohibición de aquel que juzga de iniciar una acción persecutoria de oficio. Es la clara división de poderes que emanan del sistema republicano de gobierno, y que permite una imparcialidad frente a una acusación.

Esta corriente política sienta las bases de la Carta Magna del Reino Unido y es manifiesta en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, también es recipiendario de su influencia el pensamiento francés precursor del movimiento que plasmara la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (afirmación del derecho a la vida, a la seguridad, a la libertad, a la resistencia, a la opresión, en términos similares a los diseñados por Locke); las constituciones de gran parte del resto del mundo recibirán influencia lockariana por medio del legado que dejó en Voltaire y Montesquieu.

La República Argentina, en su organización política institucional, gestada a principios del Siglo XIX, cuando la patria comenzaba el incipiente camino de la organización política, recientemente libertada de España, toma como precedente la Constitución de los Estados Unidos de América, a modo de paradigma de la ideología liberal. Estos patrones fueron captados por los hombres del Rio de la Plata, con base en el principio de soberanía que instituye el protagonismo directo y decisivo del pueblo, tanto en la elección de sus gobernantes como la idea de cumplir un rol fundamental en el funcionamiento de la administración de justicia, patrones que quedaron plasmados en la Carta Magna de 1853 y en sus respectivas modificaciones vigentes hasta la fecha. Esta es la característica principal de un sistema acusatorio -la división de poderes ejercido a lo largo del proceso de enjuiciamiento penal-, donde las facultades de persecución y de juzgamiento, recaen en órganos y personas distintas.

Señala Ledesma<sup>13</sup> que la opción hecha por los constituyentes de 1853 fue de corte netamente liberal al incorporar una serie de vínculos y garantías para proteger al ciudadano frente al arbitrio punitivo; en éste orden, entre las cuestiones para considerar el modelo de enjuiciamiento criminal que responde al Sistema Acusatorio, se encuentra el cumplimiento de funciones distintas y separadas entre los órganos que tienen a cargo la función jurisdiccional y los que realizan la acusación.

Empero, mientras se perfilaba el esquema de la Constitución Nacional, en todo el territorio del Rio de la Plata -colonizado por España-, se aplicaba la Legislación Española, las leyes de india dictadas por España para sus colonias, el derecho castellano y particularmente las Partidas de Alfonso X - que tienen su fuente en el derecho canónico de

---

<sup>13</sup> LEDESMA, Angela Esther “La Reforma Procesal Penal” Edit. Nova Tesis. Rosario 2005, pág. 39/40.

la inquisición <sup>14</sup>. No resulta difícil admitir que el modelo de enjuiciamiento vigente en nuestros territorios<sup>15</sup> en la época de la colonización, se correspondía con el denominado sistema inquisitivo. La forma en que se producía el juicio en materia criminal en Europa continental, por aquel entonces, sin dudas se trasladó a éstas latitudes por efecto de los colonizadores. Su práctica, al decir de Maier, si bien toleró la acusación popular - y el procedimiento acusatorio en ese caso- en los hechos determinó el final del procedimiento por acusación y arrasó con el sistema acusatorio, dando entrada a los pesquisadores, investigadores encargados de la doble misión de instruir y juzgar.

Con fines de abolir el sistema inquisitivo –cincha de más de 500 años-, desde hace unas tres décadas, en casi todos los países de América Latina, se ha iniciado un movimiento reformador del sistema de procedimiento penal, proceso que algunos tratadistas comparan con la transformación que sufrió el Derecho procesal penal de Europa continental en el siglo XIX. Este movimiento, que puede caracterizarse de evolutivo es radical, busca superar todas las injusticias, impunidades, inconsistencias, irregularidades, contenidas en las estructuras del sistema inquisitivo, al que pretende migrar por completo, para implementar el acusatorio.

Dentro de ese ámbito de reformas se erige la nueva legislación procesal penal neuquina (ley 2784) que comenzará a regir a partir del 14 Enero 2014, que proyecta la revolución y el cambio en la administración de justicia en el área criminal; la reforma incluye aspectos relevantes, como separar a los jueces de la etapa de instrucción, para hacer descansar ese trabajo en manos de los fiscales; incluir el juicio por jurados para determinados casos judiciales; incorporación de derechos para las víctimas (atribuciones que en las normativa actuales, solamente se obtienen al presentarse como querellante particular), incluye la figura del querellante autónomo. Contiene la incorporación de un apartado para tratar conflictos de pueblos indígenas que afecten bienes jurídicos o personales de sus miembros. En lo que hace al tema en tratamiento, la ley contempla como principio rector, la justicia restaurativa al decir que los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario

---

<sup>14</sup> Derecho canónico de la inquisición establecido en el Siglo XII por el Papa Inocencio III-, las que a partir del ordenamiento de Alcalá (1348) se convirtieron en el cuerpo legal español por excelencia. El orden de aplicación era el siguiente: Las Partidas, El Ordenamiento de Alcalá –1348- El Ordenamiento de Montalvo –1483- Las Leyes de Toro –1505- La nueva recopilación de 1567. La novísima recopilación de 1605. Las Leyes de India, dictadas por España para sus colonias.

<sup>15</sup> LEDESMA, Angela Esther, ob. Cit. pag. 9/10.

surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. La imposición de pena es el último recurso. Concatenado con este articulado, en el Título I, Capítulo III, el acápite de las Reglas de disponibilidad de la acción, establece, bajo el título Criterios de Oportunidad, la opción en cabeza del Fiscal, de prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, en los casos siguientes:

1) cuando se trate de un hecho insignificante o un hecho que no afecte gravemente el interés público;

2) cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia, excepto que la acción atribuida tenga prevista una sanción que exceda los seis años de pena privativa de libertad;

3) cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena;

4) cuando la pena que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta o a la que puede esperarse por los restantes hechos;

5) cuando exista conciliación entre las partes; o cuando se haya realizado una mediación penal exitosa que haya logrado poner fin al conflicto primario, siempre que no exista un interés público prevalente, o se repare el daño en la medida de lo posible.

Como puede observarse, la reforma procesal neuquina plantea una medular evolución que va más allá de una reforma de trámite del procedimiento (adecuación funcional subjetiva, cambios de etapas, plazos etc.), sino que se procura una modificación sustancial que ingresa dentro de las estructuras del sistema procesal acusatorio; en ese orden:

Verifica un replanteo del actual rol del juez en el proceso, cuya intervención exige solamente cuando se trata de actos jurisdiccionales.

Consecuente separación de funciones de investigación, acusación y juzgamiento.

Renueva la función del Ministerio Público Fiscal.

Implementa la oralidad, publicidad y contradicción en todas las etapas del proceso.

Aborda la Justicia restaurativa (un nuevo y amplio papel para la víctima, el agresor, la comunidad)

Juicio por Jurados (ciudadanos comunes para juzgar los hechos)

## **2.- LA JUSTICIA RESTAURATIVA**

Durante siglos se ha negado<sup>16</sup> en el derecho penal la posibilidad de que las partes en pugna puedan resolver su situación, el propio Estado mediante el llamado “proceso de expropiación del conflicto” –vg. principio de legalidad- no permitió la real participación de los verdaderos protagonistas. En ese esquema, cuyo origen históricamente se correspondió con una etapa de concentración del poder en manos de las monarquías absolutas, naturalmente la pena tuvo fin retributivo. En este sistema, evidentemente, la voluntad y los deseos de la víctima poco importaban, la víctima aparecería mediatizada por el superior interés público. Esta exclusión casi total de la víctima del proceso penal estuvo acompañada a la vez, de una degradación progresiva del acusado a simple objeto del proceso. Atrás habían quedado otros tipos de resolución de conflictos entre los particulares.

Empero la sanción penal no puede dar respuesta a todo conflicto entre las personas; la dimensión que ha alcanzado la inseguridad y la falta de credibilidad en el sistema institucionalizado demuestra que la maquinaria punitiva del estado ha fracasado. Como reacción a este modelo surgió el principio de la intervención mínima<sup>17</sup>.

Delimitar el ámbito del derecho penal en el presupuesto de la intervención mínima<sup>18</sup>, implica también un mínimo de condiciones de la aplicabilidad de las normas, con la consecuente legislación adecuada y la reestructuración de los organismos judiciales.

Actualmente, luego de innumerables investigaciones empíricas realizadas quedó demostrado el rotundo fracaso del principio de legalidad<sup>19</sup>, y sí a eso sumamos la revalorización que por estos tiempos ha tomado el estudio de la victimología y la paulatina vuelta a las formas acusatoria de hacer justicia, se advierte un creciente interés por los sistemas que, al privilegiar la demanda de la víctima, devuelven a los particulares el rol protagónico en la solución pacífica de los conflictos, sobre todo en los de menor intensidad o de baja repercusión del daño social.

---

<sup>16</sup> NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras “ Mediación Penal. De la práctica a la teoría”, Edi. Histórica, Emilio : Perrot. Bs. As Julio 2010 pag. 24.

<sup>17</sup> Artículo 17 del CPP de Neuquen (Ley 2784) Los jueces y fiscales procurarán la solución del conflicto primario surgido a consecuencia del hecho, a fin de contribuir a restablecer la armonía entre sus protagonistas y la paz social. La imposición de la pena es el último recurso.

<sup>18</sup> NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras ob. Ct. pag. 26.

<sup>19</sup> NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras ob.cit. pag. 28.

Ahora bien, cuando hablamos de justicia restaurativa, no estamos haciendo referencia, exclusivamente a una forma “alternativa” de resolución del conflicto, por el contrario, este nuevo paradigma<sup>20</sup>, no pretende la abolición total del derecho penal, sino su sustitución por otros modos de control social y de sanción.

Hablamos de la búsqueda y construcción de un sistema penal que se perciba como justo, tanto desde el punto de vista del autor como de la víctima y de la comunidad en su conjunto, y que resulte igualmente eficaz.

La Justicia Restaurativa en su dimensión estricta, referida al sistema de justicia penal es definida por las Naciones Unidas<sup>21</sup>, como una respuestas evolucionada al crimen que respeta la dignidad y la equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la “sanación” de la víctima, el infractor y la comunidad.

La justicia restaurativa no reconoce el proceso penal<sup>22</sup> como un simple proceso de sanción frente a una falta, va más allá, admite que el delito causa un daño y que este, además de ser sancionado, debe ser reparado para sanar las heridas. No es una justicia sancionadora, es reparadora, y, como tal, reconoce que los actores del conflicto deben participar en su solución. El desarrollo del instituto permite descubrir el origen y el objetivo de la reparación dentro del proceso penal.

La justicia restaurativa, es entendida como un proceso<sup>23</sup> donde las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de un delito, resuelven colectivamente solucionarlo tratando las consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. En ese proceso participan necesariamente: las víctimas, los victimarios y la comunidad, es una visión de la justicia que se centra en las necesidades de la víctima y el imputado, así como a la comunidad que sea ha visto afectada por el delito, en vez de satisfacer los principios

---

<sup>20</sup> NORDENSTAHL, Ulf Christian Eiras ob.cit. pag. 29.

<sup>21</sup> DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, en REVISTA PENSAMIENTO PENAL [www.pensamientopenal.com.ar/](http://www.pensamientopenal.com.ar/) 20/03/2013

<sup>22</sup> SAMPEDRO ARRUBLA, Julio Andrés “Que es y para que sirve la Justicia Restaurativa” Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional n° 12, 2005 pág. 53/85 <http://dialnet.unirioja.es/> 20/03/2013

<sup>23</sup> MARQUEZ CARDENAS, Álvaro E. “ La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto o del sistema procesal de tendencia acusatoria” pág. 203 <http://redalyc.uaemex.mx/src> 20/03/2013.

jurídicos abstractos o castigar al delincuente; tengamos en cuenta que la delincuencia es un aspecto de la violencia social que aqueja de manera creciente a nuestra sociedad.

Podría decirse que la Justicia Restaurativa es un enfoque<sup>24</sup> basado en la comunidad para lidiar con el crimen, los efectos del crimen, y la prevención del crimen. La mayoría de las personas que atraviesan el sistema de justicia criminal actual no encuentran una experiencia reparadora o satisfactoria. Las víctimas frecuentemente se sienten nuevamente injustamente tratadas y su sed de justicia insatisfecho. Los acusados dejan más daños y perjuicios. Un proceso de Justicia Restaurativa se basa en una creencia de que el camino de la justicia yace en la resolución del problema y en la cura, antes que en el aislamiento excesivo, se trata de un modelo alternativo<sup>25</sup> que busca obtener y mantener una paz justa para la sociedad con base en la verdad a través del diálogo, y que debe, en primer lugar, acercar a las víctimas y a la comunidad, dando a las primeras, la posibilidad de trascender su lugar de víctimas para que recuperen la dignidad humana, ejerzan sus derechos y sean capaces de transformar las situaciones de inequidad que las han puesto en el lugar de víctima. En segundo lugar, acercar al ofensor con la sociedad a través del reconocimiento de sus responsabilidades y de la realización de actos de reparación que le permitan resituarse como personas y como ciudadanos. Y en tercer lugar, debe acercar a las víctimas con sus victimarios, para lograr un acuerdo restaurativo, ya fortalecidas las primeras y comprometidos los segundos, con el acompañamiento de la comunidad que sirve como referente y garante en la transformación de la violencia.

En este modelo de justicia, las víctimas son llamadas a tomar un papel activo en el proceso, mientras que, a los imputados se les afronta a tomar responsabilidad por sus acciones. El principio de justicia restaurativa es el principio de honrar los derechos humanos<sup>26</sup>, el cambio comienza internamente cuando el infractor acepta la obligación y el trabajo conjunto con la víctima y la comunidad para hacer las cosas bien. Esto crea un ambiente de colaboración y honra a la víctima, a la comunidad y también al delincuente. Por lo general la gente entonces siente que se ha hecho justicia.

---

<sup>24</sup> Article of Conflict Solutions Center. Santa Bárbara California EE UU [www.cscsb.org/](http://www.cscsb.org/)  
v. 20/03/2013

<sup>25</sup> BRITO RUIZ , Diana “Justicia Restaurativa. Reflexiones sobre la experiencia en Colombia” Edit. De la Universidad Técnica Particular de Loja. Loja, Ecuador 2010, pág. 21

<sup>26</sup> HOWARD, Zehr and GOHAR, Ali ob. Cit. Pag. 37

La justicia restaurativa se evidencia a partir de la implementación<sup>27</sup> de procedimientos y estándares dados desde la intervención de las partes que se encuentran o pueden estar en pugna jurídica, encaminando intervenciones sobre cómo resolver efectivamente los efectos de las conductas delictivas, en consecuencia, difiere de la concepción de la justicia penal tradicional en diferentes aspectos. De un lado se abordan los actos criminales de manera más amplia, superando la simple acepción de trasgresión de las leyes, reconociendo en cambio, que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos. De otro lado, involucra más actores en respuesta al tratamiento de los fenómenos de criminalidad, replanteando el enclave tradicional de control social estado – individuo, incluyendo a las víctimas y sus entornos comunitarios- ; finalmente, mide desde otra lectura el éxito y efectividad de la acción penal, superando la noción y creencia vengativa y de castigo representada por medio de una pena privativa de la libertad individual, de acuerdo a la valoración subjetiva de un operador jurídico institucional del daño causado; se busca medir el número y cualificación de los daños reparados o prevenidos.

Los principios<sup>28</sup> de la justicia restaurativa, se resumen en cinco ítems:

1) Se centra en los daños y las necesidades consiguientes con el delito, tanto de las víctimas, como de las comunidades y los delincuentes.

2) Direcciona las obligaciones derivadas de los daños.  
(en relación al delincuentes y también de las familias, las comunidades y la sociedad)

3) Utiliza procesos inclusivos y colaborativos.

4) Involucra a quienes tienen un interés legítimo en la situación.

(las víctimas, los delincuentes, las familias, los miembros de la comunidad, de la sociedad).

---

<sup>27</sup> CARDENAS GARCIA, Ricardo. JUSTICIA RESTAURATIVA. ¿Reparación o Impunidad? ¿Posibilidades de aplicación judicial libre? [www.estatalescolombiaisp.org.co/29/03/2013](http://www.estatalescolombiaisp.org.co/29/03/2013)

<sup>28</sup> HOWARD, Zehr and GOHAR, Ali ob. Cit. Pag. 33

## 5) Trata de corregir los errores

En ese orden la justicia restaurativa que involucra tanto a la víctima como al delincuente, centrándose en sus necesidades personales, también ofrece ayuda para el infractor con el fin de evitar futuras infracciones.

Para ello, la justicia restaurativa fomenta el diálogo entre la víctima y su agresor, colocando a este último en forma directa, frente a las miserias de las consecuencias de su conducta, que lo llevan a tomar conciencia del “producto final” de su accionar, provocando en éste, sin lugar a dudas, un sincero arrepentimiento, que lo motiva para no reincidir.

Mientras que la teoría retributiva cree que el dolor, provocado por el encierro –aplicación de pena- reivindicará al agresor, en la práctica, a menudo es contraproducente tanto para la víctima, como para el propio delincuente, por el contrario, la teoría de la justicia restaurativa<sup>29</sup> sostiene que lo que verdaderamente reivindica al agresor es un reconocimiento de los daños causados a las víctimas y sus necesidades, combinadas con un esfuerzo activo para alentar a los delincuentes a asumir la responsabilidad, hacer corregir los errores y tratar las causas de su comportamiento; por frente a esta necesidad de reivindicación de una manera positiva, de restauración, la justicia tiene el potencial para afirmar que la víctima y el agresor han transformado sus vidas.

Así, el Conflict Solutions Center<sup>30</sup>, contabiliza en tres puntos, la base de los principios de la Justicia Restaurativa, desde el punto de la persona comete un crimen:

Esto es, primero y principal, un acto en contra de las personas y las relaciones; segundo, un acto en contra la comunidad y tercero, un acto en contra la ley.

Consecuentemente, al cometer el crimen, la persona crea una obligación con la víctima, la comunidad, y el estado.

Cuando el culpable cumple esa obligación, se responsabiliza por sus acciones, comienza a comprender y valorar sus relaciones con otras personas, la comunidad, y la ley.

Ted Wachtel, presidente de la International Institute for Restorative Practice<sup>31</sup> afirma que las prácticas restaurativas pertenecen a un nuevo campo de estudio que tiene el potencial de influir positivamente en el comportamiento humano y fortalecer a la sociedad

---

<sup>29</sup> HOWARD, Zehr and GOHAR, Ali ob. Cit. Pag. 60/70

<sup>30</sup> Article of Conflict Solutions Center ob. Cit

<sup>31</sup> International Institute for Restorative Practice <http://www.iirp.edu> 29/03/2013

civil; enfatiza que el campo de prácticas restaurativas tiene implicaciones importantes para todos los aspectos de la sociedad - de familias, aulas, escuelas y prisiones; los lugares de trabajo, asociaciones, gobiernos, incluso naciones enteras - ya que las prácticas restaurativas pueden desarrollar mejores relaciones entre los componentes de la sociedad. Ahora bien, habida la armonía entre las partes, desaparecido el conflicto primario, siempre que no exista un interés público prevalente, o se repare el daño en la medida de lo posible, el nuevo Código Procesal Penal de Neuquén (Ley 2784), de neto corte acusatorio, y que introduce de lleno la Justicia Restaurativa, faculta al MPF para echar mano de alguno de los principios de oportunidad, autorizándolo para prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, lo que determinará, que el juez declare extinguida la acción pública ( la imposición de la pena es el último recurso).

De este modo, y siempre en respuesta a la conciliación a la que han arribado los protagonistas del conflicto, el infractor no es tocado por la acción punitiva del estado, toda vez que es dispensado de cumplir pena de encierro. Como puede colegirse, el fallo judicial en este caso, queda legitimado por la voluntad de los actores, puesta de manifiesto en la mediación; así las cosas, la justicia restaurativa ha provocado soluciones justas, tanto la víctima como el agresor, y la comunidad tocada por el delito, sentirán que se hizo justicia. En este sentido, enseña Ciuro Caldani<sup>32</sup> que el avance de la negociación, la mediación y el arbitraje, corresponde a una concepción más rica del orden de repartos, constituido más horizontalmente, desde la razonabilidad social que se manifiesta en la ejemplaridad realizadora del valor solidaridad, y no desde la planificación gubernamental en marcha, que se desenvuelve verticalmente y satisface el valor previsibilidad. En consecuencia, se puede afirmar, que, como consecuencia lógica, la justicia restaurativa viene a plasmar el cambio de paradigma en el abordaje de la resolución de conflictos y consiguientemente, una nueva concepción del Derecho.

### **3.- Herramientas para lograr los fines de la Justicia Restaurativa**

Las herramientas para la concreción de la justicia restaurativa son la negociación y mediación; conciliación y arbitraje. Estos instrumentos tienen la característica común de contemplar la resolución de conflictos por medio de cauces de resolución no judiciales, cuyos resultados reflejan la exclusiva voluntad de las partes en disputa; se distinguen entre

---

<sup>32</sup> CIURO CALDANI, ob. Cit. Pag. 19/20

sí, por el grado de participación de víctima y victimario y por la intervención o no, de terceros en la solución del conflicto.

Seguidamente haré una breve síntesis de cada uno de los institutos, para finalmente explayarme en la mediación que es el mecanismo elegido por la legislación neuquina.

a) La negociación.

La negociación es un medio de solución de conflictos en el que una de las partes busca persuadir a la otra, que su visión de una situación determinada es la correcta.

Si bien la negociación fue comúnmente calificada como un enfrentamiento entre las partes, la tendencia actual la califica como un proceso en el que predomina el trabajo en equipo; esto quiere decir que se ha redefinido calificando al conflicto como un problema común de las partes, que éstas solucionarán trabajando en conjunto; la negociación cooperativa requiere que el negociador tenga una nueva óptica en la que se privilegie lo siguiente:

i) Ser duro con el problema, no con la persona, esto es pensar en la otra parte como un socio en la empresa de resolver problemas comunes, antes que considerarlo como parte del problema. La consigna es atacar duramente el problema, pero no atacarse mutuamente, puesto que ello no facilitará la solución del conflicto.

ii) Discutir sobre los intereses de las partes, no sobre las posiciones, es decir, debe descubrirse qué es lo que cada uno requiere para satisfacer sus necesidades; buscar cuál es su sustento, qué es lo que se esconde detrás.

iii) Crear opciones de solución que satisfagan los intereses mutuos, es decir no proponer aquello que no aceptaríamos de estar en la posición de la otra parte; tratar de generar un espacio en el que las partes se dediquen a la creación de fórmulas de solución sin la presión del compromiso, simplemente para tener una serie de alternativas dentro de las cuales se escogerá la más conveniente.

iiii) Usar criterios objetivos para elegir entre las opciones de solución, aquélla que ponga fin a la controversia; la consigna es persuadir, sin presionar.

b) La conciliación:

Entendida como componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí, la conciliación es muy similar a la negociación, pero en este caso interviene un tercero, que

ayudará a arribar a una solución al conflicto.

Este medio alternativo de solución de conflictos implica, básicamente, el arreglo de las diferencias que pudieran existir entre dos partes, mediante el logro de renuncia unilateral o bilateral de sus derechos o, incluso, sin llegar a ello, mediante al acuerdo de voluntades para que un tercero ajeno al conflicto formule propuestas de solución, sin sujetarse a forma o estructura alguna, o, lisa y llanamente, para que lo resuelva. Se puede llegar antes, durante o luego del proceso judicial. Lo determinante es la voluntad concurrente de las propias partes en relación con el conflicto.

En Argentina se contabilizan dos casos de conciliación, la judicial y la extrajudicial.

**Conciliación Judicial:** Tradicionalmente el acto de conciliar se ha visto reflejado dentro de un [proceso](#) judicial, donde los sujetos que intervienen como partes tienen intereses opuestos y el tercero o conciliador es un juez, el cual toma [conocimiento](#) de la causa para poder aclarar el [conflicto](#). Se basa en la [demanda](#) y en la contestación, buscando analizar los puntos controvertidos para poder arribar a una fórmula conciliatoria que resulte equitativa para ambas partes. Esto es propio de la Conciliación Procesal que forma parte de los llamados Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos Procesales, los mismos que se desarrollan dentro de un proceso judicial buscando evitar la sentencia.

**Conciliación extrajudicial:** Está comprendida como un Mecanismo Alternativo de Resolución de Conflictos Extrajudicial porque, en suma, lo que se busca es evitar el proceso judicial.

La conciliación extrajudicial, a diferencia de aquella realizada dentro de un proceso, es mucho más flexible generando características propias, fomenta la [creatividad](#) entre las partes, y sobre todo tiene bien definido su marco de [acción](#) en cuanto a la orientación que se le debe dar al conflicto, en este marco amplio se garantiza la [legalidad](#) de los acuerdos, a esos recaudos se encamina el conciliador, quien en su actuar, “persigue una orientación negocial o estratégico-racional, es decir un [ambiente](#) de cooperación para lograr la solución del problema”

La Conciliación Extrajudicial se convierte -por así decirlo- en la búsqueda de la justicia que se alcanza en virtud a la primacía de la autonomía de la voluntad de las partes. Las partes de este modo ven satisfechos sus intereses, y pueden ejecutar sus propios acuerdos sin restricción alguna.

**c) El Arbitraje:**

Se presenta como un modo de heterocomposición de conflictos al que se accede si media, al menos, un principio de autocomposición de los propios interesados, por el cual aceptan plantear su litigio ante un árbitro (tercero respecto del caso) y, eventualmente, acatar su decisión. Se caracteriza por ser un procedimiento iniciado, desarrollado y resuelto por particulares.

Esta tarea puede manifestarse de dos maneras, según que el tercero actúe sujetándose a normas de derecho o no. En el primer caso se dice que actúa como árbitro en sentido estricto; en el segundo como amigable componedor o arbitrador.

Se puede ver claramente, que el tercero, llamado árbitro en el desempeño de su función, puede imponer una solución.

**d) La mediación:**

Este medio alternativo de resolución de conflicto, importa, brevemente, un procedimiento en el cual un mediador, que es un tercero neutral e imparcial respecto del conflicto, colabora con las partes para que éstas conformen la solución que más convenga a sus intereses.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa, mediante Recomendación R99, 19 – Septiembre de 1999<sup>33</sup>. Define mediación penal como “todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente si lo consienten libremente, en la solución de las dificultades resultantes del delito con la ayuda de un tercero independiente (mediador).

La idea central y básica es generar<sup>34</sup> un contexto en el que las partes puedan modificar su percepción de la cuestión, para que voluntariamente, a través de un proceso de negociación asistida, logren arribar a un acuerdo mutuamente beneficioso.

El mediador es un tercero que, capacitado y entrenado a tal fin, mediante el empleo de técnicas específicas, ayuda a las partes a visualizar el problema, identificarlo, crear y

---

<sup>33</sup> Revista Pensamiento Penal, ¿Qué es la Justicia Restaurativa” por Virginia Domingo de la Fuente, [www.pensamientopenal.com.ar/](http://www.pensamientopenal.com.ar/) 4/04/2013

<sup>34</sup> Elena I. Highton, Gladis S. Alvarez, Carlos G. Gregorio, “Resolución alternativa de conflictos y sistema penal”. Ed. Ad-Hoc –1.998.

considerar opciones y llegar a una solución, dada y aceptada por ambos para finalmente, poner sus acuerdos por escrito.

El mediador puede trabajar en sesiones privadas con cada sujeto o en encuentros conjuntos, con igualdad de oportunidades para cada participante de la controversia, empero, el mediador no decide ni resuelve, su actividad se limita a conducir el proceso de mediación, de modo que el resultado final se obtiene por decisión de las partes, lo que implica un fuerte compromiso que se verá reflejado en el alto porcentaje de cumplimiento de lo que se ha pactado.

Estas nuevas técnicas de solución de conflicto, como movimiento han tenido su desarrollo, luego del reconocimiento judicial, a través de la inclusión en las legislaciones internas de los países. En los últimos treinta años, ha tenido un desarrollo inusitado en países como Inglaterra, Estados Unidos, Francia, China, Nueva Zelanda, Canadá.

En Latinoamérica, es Colombia, uno de los países donde se abrió paso con mayor intensidad, bajo la denominación "conciliación", técnica que se aproxima al método de la mediación.

La Organización de los Estados Americanos<sup>35</sup> ha impulsado la promoción y utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos, con fines de su adopción por los Estados miembros. Ha sido éste, un tema que se ha tratado en las tres primeras reuniones de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, connotadas con el compromiso con el mejoramiento del acceso a la justicia de los habitantes de los Estados Miembros de la Organización a través de la promoción y el uso de métodos alternativos de solución de conflictos.

### **Génesis de su aplicación en la República Argentina**

El Estado ha sufrido un colapso en la gestión judicial que ha hecho eclosión hacia fines de 1990<sup>36</sup>, el proceso de crisis al que se llegó por diferentes causas, entre las que se contabilizan deterioro de la economía, la institucionalización de mecanismos indexatorios, la desmesurada litigiosidad emergente de la asunción de actividades no esenciales por parte el Estado, la atenuación de los efectos del principio de no ejecutoriedad de las sentencias contra el Estado, deficiencias de la organización estructural de la defensa en

---

<sup>35</sup> OEA, <http://www.cancilleria.gov.co> 10/04/2013

<sup>36</sup> *Jornadas de Informática y Derecho*. [www.salvador.edu.ar/peppe.htm](http://www.salvador.edu.ar/peppe.htm) 10/04/2013

juicio y el deterioro producido en los cuadros de profesionales, entre otros, han conformado una crisis, traducida en el incremento cuantitativo y cualitativo de litigios, que abarrotara los tribunales, dilatándose la solución de conflictos; en la ciudad de Buenos Aires, el volumen<sup>37</sup> de causa se contaban por miles; en múltiples oportunidades se hacía imposible la iniciación o la prosecución del juicio y terminan prescribiéndose; en el año 2002 la Corte Suprema declaró el colapso judicial para los Tribunales de esa ciudad; mas del 96% de las causas penales no llegaban a ser sentenciadas, o prescribían, o quedaban estancadas con fallas en la instrucción o, en otras palabras, ingresaban en las fauces ávidas del Minotauro.

Como síntesis de ésta crisis, nace en el país una renovada consciencia sobre la aplicación de las vías alternativas de solución de conflictos, que son tan antiguas como la propia humanidad<sup>38</sup>, comienza así a fomentarse la aplicación de alguno de éstos medios que no implicaban recorrer la vía judicial.

Estas soluciones alternativas, no solamente vendrían a desintoxicar los Tribunales, sino que, persiguen evitar que por excesos ritualistas se dilaten las soluciones de los conflictos sociales, logrando una mejor calidad de justicia.

Por Decreto 1480/92 publicado en el Boletín Oficial del 9 de Agosto de 1992, que surge a instancia de la Resolución N° 297/91 del entonces Ministerio de Justicia de la Nación -hoy Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos-, se creó una Comisión de Mediación encargada de elaborar un Programa o Plan Nacional de Mediación, que fuera declarado de interés nacional por el Decreto Presidencial 1480/92.

**El plan estableció las siguientes acciones y objetivos:**

- a) **Implementación de programas de mediación en distintos sectores de la sociedad (comunidad, escuelas, colegios profesionales, Poder Judicial) y su inclusión en los planes de estudio de las carreras universitarias;**
- b) **Creación de un Cuerpo de Mediadores cuyos miembros cumplieran con los requisitos de capacitación;**

---

<sup>37</sup> Neuman, Elias, ob. cit.

<sup>38</sup> Vescovi, Enrique, *“Vías alternativas del servicio de justicia” en Homenaje Escuela Procesal de Córdoba, Editorial Marcos Lerner, 1995.*

- c) Creación de una Escuela Nacional de Mediación con el fin de entrenar y capacitar mediadores, con especialización en mediación patrimonial y familiar, sin perjuicio de la ampliación posterior hacia otras especializaciones;
- d) Suscripción de convenios con organismos públicos y privados con el objeto de divulgar esta técnica de resolución de disputas.
- e) Se creó una comisión “ad honorem” para elaborar un proyecto de Ley de Mediación.

El 4 de octubre de 1995 se publicó la Ley 24.573 que incluye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, en fuero civil y comercial.

### **Génesis de su aplicación en la Provincia de Neuquén**

En la Provincia de Neuquén, la Ley de Menores 2302 en su Art. 64 que comenzó a aplicarse en Mayo del año 2002, introduce la mediación en el ámbito penal, constituyéndose en el primer antecedente a nivel nacional en la materia (órbita penal). El programa fue implementado como una herramienta valiosa de pacificación social, respetuosa de los derechos y garantías tanto de las víctimas como de los menores de edad infractoras de la ley penal y sin perder el eje del interés superior de niño.

Conforme con las estadísticas tribunalicias, desde la sanción de la Ley 2302, se estima que entre el 60 y 70% de los casos se han resuelto por mediación; y de esos casos, un alto porcentaje de menores involucrados, no han vuelto a reincidir.

No obstante, si bien la norma recoge un cuadro positivo, se limita a causas en la que se imputa de delito a menores de edad.

### **El enfoque del nuevo Código Procesal Penal Neuquino:**

El nuevo Código Procesal Penal de Neuquén (Ley 2784), es la primera legislación argentina que introduce de lleno la Justicia Restaurativa para los hechos susceptibles de persecución penal, como principio rector, tomando como herramienta instrumental la mediación. En este momento, y en consecuencia del Digesto Ritual, con fines de dar operatividad al Artículo 17, se encuentra en tratamiento en la legislatura neuquina el proyecto de Ley de Mediación Penal cuya exposición de motivos se centra en la necesidad

de dar respuesta a las situaciones de conflicto que afecta a la sociedad, a través de mecanismos alternativos al juicio y a la imposición de una pena, que fortalezca la paz social, disminuyendo la reiteración o el agravamiento de las situaciones conflictivas y logrando soluciones más duraderas, sin generar sensación de impunidad o de indiferencia de las instituciones frente a los problemas concretos de los ciudadanos; en el convencimiento que, la mediación penal resulta una herramienta eficaz para aliviar la carga conflictiva que ha llevado a los involucrados a ese estado de cosas, descomprimiendo la tensión que genera entre las partes el hecho típico e instaurando una cultura de cooperación, armonizadora y promotora de la paz social a través de la comunicación directa entre las partes, facilitada por un tercero neutral, el mediador, que las guía en el camino de la conciliación de sus respectivos intereses, equilibrando sus naturales diferencias, para tratar de alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable que resuelva el conflicto primario que motivó la intervención del sistema penal.

La mediación, básicamente<sup>39</sup> consiste en un sistema voluntario de resolución de conflictos en el cual una de las partes se presenta ante un tercero imparcial, “imparcial” e independiente, que no tiene el “coertio” o sea que no puede imponer su voluntad por la fuerza y que tras convocar a la otra parte, que voluntariamente puede concurrir, intenta mediante técnicas especiales, académicamente elaboradas, que ambas partes por sí mismas solucionen sus conflictos”.

De este concepto surgen tres características:

- a) La intervención voluntaria de las partes en un plano de igualdad.
- b) Solución del conflicto, previniendo la aparición de otros.
- c) Substitución de la sentencia judicial por una instrumentación informal y rápida.

En ése orden, se puede afirmar que la justicia restaurativa, abroga para que la solución del conflicto no sea simplemente un proceso para aplicar una pena, sino, buscar la forma alternativa, útil, eficaz y pacífica de solucionar un conflicto originado por la comisión de un delito; se pueden delinear las siguientes sanciones:

---

<sup>39</sup> Jaef, [Víctor Jorge](#), *Ley 24,573 Mediación y Conciliación Civil y Comercial, análisis exegetico*. Editorial Juris. 1997

- i) **Reparación:** se relaciona con reparar el daño a las partes afectadas por el crimen. Por un lado a la víctima (reparación material) y por otro a la sociedad (prestación de servicio), implica una verdadera acción del infractor y su reconciliación con la sociedad, mediante el trabajo realizado en beneficio de la comunidad.
- ii) **Restitución:** Consiste en el pago por parte del infractor de una suma de dinero para compensar a la víctima por las pérdidas económicas causadas por el delito. Esta sanción puede determinarse en el curso de la mediación, o ambas partes pueden dejarla sin efecto.

### Conclusión:

**Primero:** La Justicia Restaurativa como proceso de justicia tendiente a reparar el daño causado por el delito mediante un procedimiento donde los actores centrales son las víctimas, el infractor y la comunidad afectada, con el objetivo de alcanzar una mayor satisfacción para todos los sujetos involucrados, una menor reincidencia, creadora de decisiones óptimas en términos de eficacia, no cabe en otro sistema penal que no sea en el Acusatorio; por ello el legislador neuquino logró introducir al Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén la Justicia Reparadora: la nueva normativa ritual es de neto corte acusatorio.

**Segundo:** Los repartos, calificados de óptimos – con base en la voluntad de las partes involucradas en el hecho delictivo - que, en términos de eficacia aporta la Justicia Restaurativa, imprime a todos los protagonistas (víctima, delincuente y sociedad) el sentimiento, que el fallo es Justo, que se ha hecho justicia. Los repartos autónomos<sup>40</sup>, más o menos presentes en el ámbito de la negociación, la mediación y el arbitraje, pueden ser más exitosos que los autoritarios, ya que los propios interesados, suelen tener más conciencia que los repartidores autoritarios, respecto de los límites necesarios impuestos a los repartos por la naturaleza de las cosas.

**Tercero:** De ese modo, la Justicia Restaurativa, se instituye como única respuesta a la crisis del sistema institucionalizado en decadencia, con miras a alcanzar la paz social.

---

<sup>40</sup> CIURO CALDANI, Miguel Ángel. “*Comprensión jusfilosofica de la mediación, la conciliación y el arbitraje*”. *Rev. Inv. y Docencia.* pag. 19

**BIBLIOGRAFIA:**

. Alvarado Velloso, Adolfo. *Ob. La conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses*, en “*Revista Uruguaya de Derecho Procesal*”, Año 1986 N° 3.

. Bovino, Alberto, ob. *Justicia penal y derechos humanos*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2005.

- . Cafferata Nores José Ignacio. Ob. *“Cuestiones actuales sobre el derecho penal”*. Ed. del Puerto, Bs. As. 2.000
- .Cárdenas García, Ricardo. JUSTICIA RESTAURATIVA. ¿Reparación o Impunidad? ¿Posibilidades de aplicación judicial libre? [www.estatalescolombiaisp.org.co/](http://www.estatalescolombiaisp.org.co/)
- . Ciruzzi, María Graciela. “*Mediación Penal en la Mala Praxis Médica*”, Edit. Cathedra Jurídica. Bs. As. 2010
- . Ciuro Caldani, Miguel Ángel. *“Comprensión jusfilosofica de la mediación, la conciliación y el arbitraje”*. Rev. Inv, y Docencia.
- . Ciuro Caldani, Miguel Ángel. *“La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica”* Fundación para las investigaciones jurídicas. Casa Salesiana San José. Rosario Argentina. 2000.
- . Ciuro Caldani, Miguel Ángel. *“Metodología Dikelógica”* Fundación para las investigaciones jurídicas. Rosario 2007.
- .Domingo, de la Fuente, Virginia, en REVISTA PENSAMIENTO PENAL [www.pensamientopenal.com.ar/](http://www.pensamientopenal.com.ar/)
- . Elena I. Highton, Gladis S. Alvarez, Carlos G. Gregorio. Ob. Resolución alternativa de conflictos y sistema penal. Ed. Ad-Hoc –1.998.
- . Falcon, Enrique M. ob.”*Juicios ejecutivos y ejecuciones especiales” T. I, Edtl. Rubinzal-Culzoni. 2003*
- . González Ceferino (Cardenal). Filosofía Elemental Web: [www.mercabo.org/](http://www.mercabo.org/)
- . Howard, Zehr and GOHAR, Ali, “The Little Book of Restorative Justice” <http://www.unicef.org/> 23/02/2013)
- . Jaef, [Víctor Jorge Ob.](#) *Ley 24,573 Mediación y Conciliación Civil y Comercial, análisis*

*exegético. Editorial Juris. 1997*

. **Locke, John**, “Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil”. Edit. Alianza

. **Montesquieu, Charles Louis de** Secondat “El Espíritu de las Leyes”, vertida al castellano por Siro Garcia del Mazo. Librería General de Victorino Suárez, Madrid 1906. T I, pág. 36/37

. **Neuman, Elias. ob.** “Mediación y Conciliación Penal”. Editorial Depalma -1.997.-

. **Nordenstahl, Ulf Christian Eiras** “Mediación Penal. De la práctica a la teoría”, Edi. Histórica, Emilio : Perrot. Bs. As Julio 2010 pag. 24.

. **Revista Pensamiento Penal** [www.pensamientopenal.com.ar/](http://www.pensamientopenal.com.ar/)

. **Rosatti, Horacio**, “Teoría del Estado”. Lección 1, pág. 7 y 8, <http://www.academiadederecho.org>. 15/03/2013

. **Sampedro Arrubla, Julio Andrés** “Que es y para que sirve la Justicia Restaurativa” Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional n° 12, 2005 pág. 53/85 <http://dialnet.unirioja.es/>

. **Suárez Hernández, Daniel. Ob.** «Medios alternativos de solución de conflictos. Transacción-conciliación, amigable composición y arbitramento», *Revista del I.C.de Derecho Procesal, SFB VII. 1999.*

. **Vescovi, Enrique, ob.** “Vías alternativas del servicio de justicia” en *Homenaje Escuela Procesal de Córdoba, Editorial Marcos Lerner, 1995.*

. **Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. Dic. 2002. Proyecto i+Confianza: Autorregulación y Sistemas Extrajudiciales Off-Line y On-Line de Solución de Conflictos para Entornos de Comercio Electrónico Estudio comparado, demostración y promoción de su uso en la Industria**

. **Ley 2784 Código Procesal Penal Neuquino**

.Ley 2302 de Minoridad y Familia de la Provincia Neuquén