

La implementación de la justicia comunitaria en la Provincia de Buenos Aires

Federico Furlan

F. Furlan

Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca – Asociación de Sociedades Científicas.
Calle N° 652

federicofurlan@hotmail.com

M. Ramos, M. Solís, (eds.) Participación ciudadana y desarrollo local, Tópicos Selectos de Administración-
©ECORFAN-México, Sucre, Bolivia, 2014.

Abstract

Crime rates in Buenos Aires will be analyzed, their relation with the criminal law and with the existence of alternative justice methods. The change of the paradigm of the ideal criminal law, rises as an alternative to the increasing costs in the retributive judicial branch. The implementation of community restorative justice in Buenos Aires State presents itself as an option for the treatment of the least serious criminal acts (infractions) and a way to maximize the available resources for the investigation and punishment of the most serious crimes (felony).

Keywords: Paradigm – Mediation– Infractions– Community restorative justice – Retribution.

2 Introducción

El crecimiento de los índices de delincuencia en la República Argentina resulta ser una de las cuestiones que más preocupan a la población civil. La relación existente entre esa situación y el ordenamiento jurídico penal, constituye una temática que ha despertado las opiniones más diversas y opuestas en el ámbito académico y político: desde aquellos actores que reclaman –ante las conductas delictivas- la imposición de penas más estrictas, pasando por quienes deslegitiman el obrar judicial, hasta los intelectuales y juristas que sostienen que el derecho penal resulta ser la última ratio y no constituye el mecanismo apropiado para resolver la problemática de la delincuencia.

Así pues, ante ese contexto de violencia y fuerte cuestionamiento del rol del derecho penal, el análisis de los datos estadísticos delictivos, como así también el estudio y revisión de los paradigmas sobre los cuales se yergue el actual sistema penal, pueden arrojar valiosos aportes para comprender el espíritu de las normas punitivas vigente. En ese sentido, el estudio del sistema penal de la provincia de Buenos Aires -principal región nacional que conglomeraba al 39% de la población total del país- permitirá comprender las cosmovisiones que subyacen al procedimiento punitivo actual, arrojando luz sobre los principios que lo rigen. De esta manera, se cuestionarán sus bases y se analizarán sistemas de justicia alternativos al modelo vigente.

Se analizará la "justicia comunitaria" o también conocida como restaurativa que, guiada por principios de reparación, conciliación y perdón, constituye una alternativa viable para la resolución de los conflictos penales existentes.

Por lo expuesto, en las secciones infra desarrolladas, se indicará el actual estado de cosas en la Provincia de Buenos Aires, se analizará la normativa vigente en materia penal, se reflexionará acerca de los paradigmas de justicia existentes, y se explicará cómo, en relación a los índices de violencia registrados, la aplicación de métodos “restaurativos” redundaría en la humanización del sistema, en la real y efectiva resolución de los conflictos provocados por los delitos de menor cuantía, y en la maximización de los recursos disponibles para la persecución y sanción de las infracciones de mayor gravedad (homicidios, abusos sexuales, tráfico de estupefacientes, etc.) que resultan ser las que mayor preocupación generan en la sociedad civil.

2.1 La justicia en la provincia de Buenos Aires

La Provincia de Buenos Aires

La República Argentina adopta para su gobierno un sistema federal¹ que reconoce a las provincias el derecho de administrar su justicia². El Estado se encuentra dividido en veintitrés (23) provincias - más la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)-, de las cuales la provincia de Buenos Aires es la que mayor cantidad de población concentra: más de 15.5000.000 de habitantes residen en el territorio bonaerense (Dirección Provincial de Estadística, 2010, p. 16) por lo que alberga el 39% de la población total del país³.

La provincia de Buenos Aires, en lo referente a su administración de justicia, está organizada en diecinueve (19) Departamentos Judiciales⁴ que concentran a diferentes unidades territoriales de la provincia: los municipios. Estas unidades administrativas de justicia, se encuentran circunscriptas en materia penal, a la política-criminal implementada por la Gobernación de la Provincia de Buenos Aires, la que a su vez depende, en gran medida, de la Presidencia de La Nación.

Así pues, para comprender el estado de cosas de la justicia penal de la provincia de Buenos Aires, es necesario analizar no sólo la situación local, sino también el contexto nacional.

El estado de cosas en la administración de justicia

Uno de las mayores preocupaciones que aqueja actualmente a la sociedad argentina resulta ser el de la inseguridad (ABC.es, 2014). El aumento de los índices de violencia -y consecuentemente del delito- en los principales centro urbanos del país, ha generado diversas reacciones sociales (Ortelli, 2014). Al mismo tiempo, ha puesto en el centro del debate político y académico el rol que el derecho penal y las agencias encargadas de administrar justicia tienen, en relación a los alarmantes índices de violencia existentes (idem). Así pues, la posición del actual Juez de la Corte Suprema de Justicia de La Nación, Eugenio R. Zaffaroni, que considera que el derecho penal resulta ser una “barrera de contención del poder punitivo”, es decir, una herramienta para garantizar los derechos de los ciudadanos contra el poder del Estado (Página 12, 2012), resulta criticada por otros actores de la sociedad civil que exigen la implementación de “mano dura”, esto es, la sanción legislativa de penas más estrictas (Ortelli, loc. cit.).

La escalada de violencia existente y la inseguridad social que produce, ha generado diferentes reacciones sociales: la deslegitimación del Poder Judicial; la exigencia perentoria de reformas penales; la implementación de nuevas políticas preventivas; el resentimiento social hacia “el delincuente” y; la aparición de linchamientos, es decir, la implementación de métodos de venganza privada (ABC.es, 2014; BBC, 2014; El Mundo, 2014; Infonews, 2014).

¹ Art. 1º Constitución Nacional (CN): “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución”.

² Art. 5º CN: “Cada provincia dictara para si una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones”.

³ Según el último censo nacional (2010) en Argentina viven 40.091.359 personas.

⁴ Para mayor referencia ver <http://www.scba.gov.ar/guia/default.asp>

Por estas razones, y por resultar el derecho penal el fuero especial del orden jurídico positivo que regula la conflictividad social producida por la comisión de delitos, esta rama legal ha sido objeto de estudio y discusión, en la medida que los doctrinarios consideran que sus normas pueden solucionar, coadyuvar a disminuir o favorecer, el quebrantamiento de la ley.

El derecho positivo penal de la Provincia de Buenos Aires

El ordenamiento jurídico penal de la Provincia de Buenos Aires, en primer lugar, se encuentra sometido a las declaraciones, principios y garantías de la CN (art. 5º). Luego, considerando la estructura jurídica diseñada por el jurista austríaco Hans Kelsen (Kelsen, 2009, pp. 118-120), se encuentra el Código Penal Argentino⁵ (CP), también denominado derecho penal sustantivo.

En lo que respecta al ámbito provincial, rige el Código de Procedimiento Penal (CPP) – derecho penal adjetivo-, y las leyes complementarias que no han sido codificadas, tales como la Ley de Ejecución Penal y de Mediación, entre otras, de la Provincia de Buenos Aires (Leyes nro. 12.256 y 13.433, respectivamente).

La justicia bonaerense en cifras

La Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, órgano que forma parte de la estructura del Poder Judicial, que tiene a su cargo al Ministerio Público Fiscal, ha realizado diversos estudios estadísticos durante el año 2013 -a través del Sistema Informático del Ministerio Público (SIMP)- a los fines de contabilizar la cantidad de expedientes penales iniciados durante el año 2013; los delitos que fueron denunciados en cada caso; y su porcentaje en orden al Departamento Judicial interviniente.

Así pues, fue determinado que durante el 2013 se iniciaron en la Provincia de Buenos Aires 694.246 expedientes penales, de los cuales a solo 26.599 se le recibió declaración indagatoria a algún individuo (es decir, procesamiento formal) a tenor del art. 308 del CPP. En las restantes investigaciones (IPP), o bien los imputados fueron *autores ignorados*, o bien no se encontraban procesados (Procuración General, 2014b).

Asimismo, en lo relativo al tipo de delito denunciado en cada uno de las IPP iniciadas, los resultados obtenidos fueron los siguientes: del total de los casos tramitados, más del 50,05% respondían a delitos de menor cuantía o delitos de bagatela; esto es, lesiones leves (10,67%), lesiones culposas (7,25%), amenazas (14,26%), daños (3,07%), hurtos (5,42%) y robos simples (9,38%), entre otros. (Procuración General, 2014a).

La dinámica judicial de los procedimientos penales

Otro aspecto importante a considerar, a la hora de analizar la función del derecho penal, resulta ser la relación existente entre las leyes penales vigentes (legislación positiva) y el grado de criminalización de conductas que se traduce en la tramitación de excesivos expedientes.

⁵ Art. 75, inc. 12: “Son atribuciones del Congreso [...] Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería...”.

El principio de legalidad

En ese sentido, el principio de legalidad, consagrado en los arts. 71⁶ y 274⁷ del CP, resulta ser una disposición esencial para comprender las funciones y facultades que los órganos encargados de iniciar las acciones penales poseen:

“Salvo para los delitos de acción privada y algunos condicionamientos previstos para los llamados dependientes de instancia privada, las acciones penales [públicas] deben ser realizadas, iniciadas, ejercidas y desarrolladas por los órganos correspondientes (jueces, fiscales, etcétera, según el caso), y que no puede evitarse su promoción o hacerse cesar por algún criterio de conveniencia u oportunidad” (De Luca, 2010, p. 1)

Según el mentado autor, la idea que subyace a dicho principio es que ante la comisión de un delito, el órgano judicial competente tiene la obligación de ejercer la acción penal, independientemente del bien jurídico que se haya afectado, o la intensidad o cuantía de la infracción.

Ahora bien, el principio de legalidad, no obstante lo expuesto precedentemente, tiene una excepción: el principio de oportunidad. Este instituto jurídico establece que los órganos públicos judiciales pueden prescindir de ejercer la acción penal aún “en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración” (Maier apud Yon Ruesta, 1992, p. 139).

Esto quiere decir que a través de esta regla las agencias judiciales competentes (vg. los Agentes Fiscales en el caso de la provincia de Buenos Aires) pueden prescindir de iniciar expedientes -o tomar la decisión de archivarlos- apoyándose en criterios de oportunidad. ¿En qué casos se aplicaría este principio? Por ejemplo, cuando la intensidad del delito en cuestión es menor; cuando el bien jurídico involucrado resulta levemente afectado; cuando existen otros métodos alternativos más efectivos que la imposición de una condena penal para tramitar el expediente, etc.

Sin embargo, el CP argentino no regula este valiosísimo instituto, razón por la cual, los órganos competentes del Poder Judicial se encuentran obligados (art. 274 CP) a respetar el principio de legalidad, e instar y llevar a cabo la acción pública en los casos que se denuncien delitos o se tome conocimiento de ellos. Por lo tanto, la falta de regulación del mismo, explica considerablemente el alto índice de criminalización que existe sobre las conductas denunciadas, es decir, el desmedido número de expedientes que se tramitan por año ante la falta de potestad legal de los Fiscales de poder prescindir de investigar determinados delitos.

⁶ Art. 71 del CP: “Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

1°. Las que dependieren de instancia privada;

2°. Las acciones privadas.”

⁷ Art. 274 del CP: “El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable”.

Métodos alternativos a la investigación judicial y la imposición de condena

En lo que respecta a los institutos penales vigentes que admiten métodos alternativos de conflicto (la probation –art. 76 bis del CP- no entraría en dicha categoría), que podrían ser utilizados para descongestionar la administración de justicia, encontramos la Ley Provincial nro. 13.433. Las finalidades de este instituto se desprenden de su art. 2º⁸ y propende a la implementación de una justicia restaurativa. Sin embargo, a pesar de los objetivos a los que tiende esta norma, encontramos dos aspectos contradictorios: en primer lugar, la limitación que el legislador establece en el art. 6º respecto a las IPP que no son susceptibles de ser sometidas a mediación. En ese sentido, el inc. “c” de la norma mencionada, excluye al delito de robo soslayando el hecho que el 9,38% de las denuncias realizadas durante el año 2013 responden a este tipo penal entre casos consumados y tentados. Por lo tanto esa exclusión dispuesta por el legislador limita la potestad del fiscal y de la víctima procesal para aplicar la mediación, cuando, no obstante el bien jurídico afectado, de las circunstancias y de la naturaleza del hecho se desprenda la conveniencia de la aplicación del instituto de mención.

En otro orden de ideas, encontramos que el art. 8º de la Ley de Mediación, deja al arbitrio del Agente Fiscal la decisión de remitir el caso a la Oficina de Resolución Alternativa del Conflicto, limitando ampliamente la voluntad del damnificado. Ergo, por más que el abogado defensor del imputado y la víctima consientan la aplicación de dicho régimen, por considerar que resulta una vía idónea para reparar el daño causado o para restablecer el orden quebrantado, la sola negativa del fiscal resulta óbice suficiente para impedir su implementación.

2.2 Los paradigmas de justicia

Lo hasta aquí analizado ha dado cuenta de la situación de la administración de justicia en la provincia de Buenos Aires y de la normativa vigente. El aumento de la delincuencia y la falta de respuestas de las agencias judiciales han generado un descrédito sobre los órganos encargados de administrarla y ha puesto sobre el centro del debate el rol y las funciones del derecho penal como así también su relación con política-criminal gubernamental. Asimismo, las estadísticas demuestran que existe un alto índice de criminalización respecto a las conductas de los particulares, y un desmedido índice de tramitación de expedientes en virtud de las intervenciones de oficio y las denuncias interpuestas por las víctimas de los delitos. Entonces, si existe un considerable juzgamiento de los conflictos penales (sobrecriminalización) y, no obstante ello, la delincuencia persiste y la ineficacia del sistema provoca arbitrariedades y el colapso de la administración de justicia (De Luca, *op. cit.*, p. 3; Yon Ruesta, *op. cit.*, p. 139), es dable cuestionar si hay que replantear el paradigma de justicia bajo el cual se rige el actual sistema penal.

⁸ Art. 2º Ley 13.433. “El Ministerio Público utilizará dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, la mediación y la conciliación a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los prejuicios derivados del proceso penal”

El paradigma actual del sistema penal: la retribución

Hoy día, el derecho penal sustantivo y adjetivo nacional y provincial, respectivamente, se encuentran regulados bajo el paradigma de la justicia retributiva. Este sistema, ante la comisión de un delito, fundamenta la retribución de un mal por otro mal a través de la imposición de un castigo: la privación de la libertad (Cárdenas, 2007, p. 204) en razón del mal causado a la víctima. Es decir, si una norma penal es infringida corresponde entonces retribuirle al infractor un mal por la conducta que ha realizado. En esta clase de justicia, el delito (conflicto) es un problema entre el Estado y el delincuente sin que “la víctima, su familia o la comunidad puedan participar activamente aun cuando puedan estar interesados en la búsqueda de la solución generada con el delito” (idem).

°El maestro Zaffaroni, describe en términos claros y concisos, la lógica del modelo retributivo:

"En el modelo punitivo no hay dos partes como en el reparador o restitutivo [...] porque... el Estado...usurpó o confiscó el derecho de la víctima. En el proceso penal el estado dice que el lesionado es él, y la víctima, por más que demuestre que la lesión la sufre en su cuerpo, o que el robo lo sufre en su patrimonio, es ignorada. Sólo se la toma en cuenta como un dato, pero no como una jerarquía de parte [...]. La regla es que está confiscado su derecho como lesionado, que lo usurpa completamente el Estado, aun contra su voluntad expresa. Por ende, el modelo punitivo...no es un modelo de solución de conflictos, sino sólo de suspensión de conflictos. Es un acto de poder vertical del Estado que suspende (o cuelga) el conflicto [...]. El sistema penal...se limita a imponer una pena...con el argumento que debe resocializar, asustar a los que nunca [cometieron delitos] para que no lo hagan o reafirmar la confianza pública en el propio estado, o todo eso junto [...]. El poder punitivo no sólo no es un modelo de solución de controversias (es un mero modelo de poder vertical), sino que también es una traba para la solución efectiva de los conflictos. Cuanto mayor es el número de éstos que una sociedad somete al poder punitivo, menor es su capacidad para solucionarlos. El exceso de poder punitivo es la confesión de la incapacidad estatal para resolver su conflictividad social" (Zaffaroni, Slokar, & Alagia, 2010, pp. 7-8)

Una alternativa al paradigma de la retribución: la restauración

A contrario sensu de la cosmovisión retributiva, existen otros medios alternativos para resolver los conflictos penales. En ese orden de ideas, los paradigmas de la “justicia comunitaria” constituyen un verdadero ejemplo de ello. Así, distintos autores han dedicado su estudio a las prácticas judiciales indígenas (Regalada, 2012, p. 63) y han afirmado que la resolución de los conflictos sociales en estos pueblos, descansa en la “búsqueda de la solución real, efectiva y duradera, y en el restablecimiento de la unidad de la comunidad la cual ha sido desquebrajada por el conflicto social, basado en el principio de la equidad y de la colectividad, cuya base es la cosmovisión indígena” (ibid, p. 63).

En ese sentido, los estudios realizados por Josef Esterman respecto a las cosmovisiones de los pueblos indígenas que habitan la región andina indican que la filosofía de vida que practican estas sociedades se encuentran regidas por principios de integralidad, relacionalidad y mutualidad. En otras palabras, por una visión holística de la vida (2006, p. 236). Así lo expresa:

“El ser humano es antes de ser un “yo”, un “nosotros”...un miembro integrado de una colectividad [...]. La relacionalidad social y cósmica es una conditio sine qua non de la integridad física y psíquica del ser humano [...]. Como miembro de una red de relaciones, el individuo nunca puede establecer su propia ley... sino que tiene que insertarse en la gran ley cósmica de la correspondencia, complementariedad y reciprocidad” (ibid., p. 234)

Ergo, estas cosmovisiones tienden, ante todo, al restablecimiento del equilibrio distorsionado por el “condenado” o el infractor del orden cósmico. En dichas situaciones, el objetivo de la pena resulta ser la restauración de las cosas a su estado anterior a la comisión del “delito” a través de la reparación del daño causado, el restablecimiento del individuo infractor en la comunidad y la recuperación de la armonía en la comunidad (Regalada, op. cit., p. 98). Por ello, se afirma que el espíritu de la pena está orientado hacia el futuro, para restaurar el orden deteriorado (ibid., p. 100).

Asimismo, estos medios para resolver los conflictos sociales, han sido utilizados por diversos pueblos indígenas por lo que no son métodos propios de las culturas andinas. Arturo A. Palacios afirma que los defensores de éstos métodos (justicia restaurativa) consideran que su aparición es el resultado de las experiencias de los pueblos autóctonos de las culturas indígenas de “Estados Unidos de América, Australia, Nueva Zelanda y...México” (2012, p. 66).

En lo que respecta a las particularidades de estos métodos, resulta destacable la participación efectiva y real que los miembros de la comunidad, la víctima y el imputado poseen en la solución de los problemas; la implementación de medios naturales tales como la mediación y la conciliación, atento la afectación de la relación armónica con la naturaleza y la trascendencia de las voluntades individuales ante el conflicto (Valiente Lopez, 2012, p. 72); la reinserción social de los individuos en la comunidad antes que su penalización (Fernández, 2004, p. 47); el esclarecimiento de los hechos a través de la escucha, el silencio y el careo y el restablecimiento del equilibrio (ibid., p. 207); y la búsqueda, por sobre todos los aspectos, de la reparación del daño por medio del diálogo y la participación comunitaria, la exploración de acuerdos, el perdón, y la sanción como mecanismo de restauración del perjuicio individual y social (Padilla Rubiano, 2012, p. 80).

Asimismo, estos sistemas de solución de conflictos, además de ser aplicados y discutidos en aquellas regiones en donde habitan pueblos indígenas u originarios, también son estudiados por la doctrina moderna del derecho penal. Así puede mencionarse el trabajo efectuado por María T. Del Val que, en relación a la temática en cuestión, afirma:

"La Justicia restaurativa constituye una manera diferente de encarar el conflicto, ya que se ocupará de la víctima, del infractor y de la comunidad, aplicando sólo la pena cuando sea necesario... teniendo en cuenta los intereses de las víctimas en forma personal con respecto a cada una de ellas, considerando también a las comunidades que han sido perjudicadas, y con respecto al culpable, dándole la oportunidad de responsabilizarse por el hecho ante la víctima, reparando los daños ocasionados, reconociendo su culpa, satisfaciendo moralmente a la víctima con un pedido de disculpa [...]. El procedimiento de la mediación en materia penal, encaja jurídicamente en el concepto de justicia restaurativa, ya que es una oportunidad para que ofensor y ofendido recompongan sus relaciones interpersonales, logrando armonización social, más allá de la intervención de la justicia en los casos que correspondiese. Además, es una vía que permite evitar la revictimización de los ofendidos [...]. Las ventajas de la mediación en materia penal -justicia restaurativa- es que el acuerdo auto compuesto conforme a la ley, incluyendo la reparación y el perdón, dan resultados más eficientes que la tradicional respuesta punitiva que hasta la actualidad sólo demostró el fracaso de las instituciones carcelarias como espacio de rehabilitación social. En definitiva, la mediación en materia penal es un proceso de justicia restaurativa, que tiene en cuenta la prevención del delito desde la mediación" (Del Val, 2006)

2.3 Reconocimiento de la incompletud

Los paradigmas analizados dan cuenta la existencia de alternativas a la criminalización indiscriminada de conductas que el sistema penal lleva a cabo ordinariamente. Sin embargo resulta imprescindible que, ante todo, se discuta acerca de la incompleta cultural que el actual estado de cosas está manifestando en la sociedad (véase supra 1.2 en relación a las reacciones sociales producidas por el aumento de la violencia). En ese sentido resulta revelador el pensamiento del sociólogo portugués De Sousa Santos (1998, p. 69) que analiza los estados de insatisfacción de las sociedades y llama a la reflexión a través de diálogos interculturales que permiten enriquecer a las culturas:

“La incompletud se deriva del hecho mismo de que existe una pluralidad de culturas. Si cada cultura fuera tan completa como reclama ser, habría una única cultura. La idea de completud está en el origen de un exceso de significado que parece atormentar a todas las culturas. La incompletud, entonces, puede apreciarse mejor desde afuera, desde la perspectiva de otra cultura. Una de las tareas más cruciales en la construcción de una concepción multicultural de los derechos humanos es elevar la conciencia de la incompletud cultural a su máximo posible”

Es decir, el reconocimiento de la incompletud cultural -que de acuerdo a lo hasta aquí analizado se traduce en la insatisfacción que el actual estado de cosas producido por el paradigma retributivo-, resulta esencial para poder implementar nuevas prácticas jurídicas. De Sousa Santos entiende que en la medida que se reconozca la insatisfacción de la propia cultura (en el caso de mención para resolver los conflictos sociales generados por la comisión de delitos), se pueden crear condiciones propicias para el diálogo, la reflexión y el intercambio cultural. Así pues, habida cuenta la existencia de otras sociedades (vg. las andinas) que aplican para la resolución de sus conflictos sistemas de justicia restaurativa, el diálogo intercultural con las mismas y la aplicación de sus métodos en el procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires, constituirían una alternativa idónea para el tratamiento de la violencia social existente.

2.4 La implementación de la justicia comunitaria en la Provincia de Buenos Aires

Beneficios de la aplicación de la justicia comunitaria

En atención a las ideas expuestas por el sociólogo De Sousa Santos, y considerando las características de la justicia comunitaria, consideramos que la implementación de estas alternativas constituye una vía idónea para resolver la problemática de la sobre criminalización de conductas y la actual confiscación del conflicto que rige en el sistema judicial de la provincia de Buenos Aires, que opera en detrimento de la real reparación y restitución de la armonía quebrantada.

Entre los aspectos más importantes y los beneficios que pueden obtenerse de tal implementación, Cárdenas destaca (op. cit., pp. 203-205):

- 1) La justicia restaurativa parte de la premisa que los infractores dañan a la comunidad, a la víctima y a sí mismos, por lo que la resolución de los conflictos involucra a más partes que la justicia retributiva. En esos términos el delito no es una ofensa contra el Estado, sino contra la víctima y su familia.
- 2) El éxito de una medida descansa en la magnitud del daño reparado o prevenido, antes que en la pena impuesta al delincuente;

- 3) Tiende a superar el paradigma de identificación del castigo con la venganza y busca la no repetición y reparación del daño causado. En esos términos, el concepto de “hacer justicia” descansa en la restauración y no en la venganza;
- 4) El enfoque de la justicia restaurativa es íntegro, es este caso, similar a la visión holística que pregona la filosofía andina;
- 5) Su aplicación en los actuales sistemas penales estatales, redundaría en la utilización más eficiente de los recursos limitados, a los fines de concentrarlos en los delitos más graves, contribuyendo a reducir la población de las cárceles y, por ende, a reducir los costos de su mantenimiento;
- 6) Propende en mayor medida a la resocialización de los infractores habida cuenta que permanecen con sus familias y continúan realizando sus actividades sociales y profesionales;
- 7) La justicia restaurativa “humaniza” el sistema penal (Palacios, op. cit., p. 59).

Entendemos, por consiguiente, que implementación de los principios expuestos al ordenamiento jurídico argentino, y al de la provincia de Buenos Aires, descomprimiría la labor desempeñada por los órganos judiciales, y permitiría la maximización de los recursos disponibles para su utilización en los delitos más sensibles y graves que hoy día son registrados en el territorio de mención.

Como ha sido supra analizado (véase 1.4), más del 50,05% de la totalidad de los delitos registrados durante el año 2013 en la provincia de Buenos Aires fueron infracciones de menor cuantía o delitos de bagatela (lesiones leves, lesiones culposas, amenazas, daños, hurtos y robos simples, entre otros). Sin contabilizar otras figuras jurídicas que podrían ser incluidas en esta categoría, tales como el encubrimiento (1,3%) –delito contra la administración pública- y la tenencia y portación de arma de fuego (0,78%) -delitos contra la seguridad pública-, por ser el Estado el sujeto afectado en la comisión de tales delitos, puede afirmarse sin hesitación alguna que más de la mitad de los recursos que la administración pública destina a las agencias judiciales son utilizadas para la investigación y la sanción de delitos de menor cuantía (conforme se desprende de los datos estadísticos citados).

Así pues, considerando que las actuales prioridades del Estado argentino y de la Provincia de Buenos Aires son la investigación, sanción y prevención de los delitos de gravedad tales como aquellos que atentan contra la vida (homicidios), contra la integridad sexual, contra la libertad (privaciones ilegítimas) y aquellos relacionados con actividades de tráfico de estupefacientes, entre otros (Clarín, 2014a, 2014b; La Nación, 2013, 2014; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013, pp. 47, 49, 75), consideramos que la utilización de mayores recursos para lograr tales objetivos (a través de la creación de nuevas fiscalías, juzgados y defensorías, todos con su correspondiente personal y presupuesto) puede ser reemplazado por la creación de nuevas oficinas de resolución alternativa de conflictos que absorban todos las denuncias y expedientes iniciados a partir de delitos de menor cuantía. De este modo, las agencias judiciales, al verse descomprimidas por tener que tramitar solo aquellos casos de gravedad, con los recursos que actualmente disponen podría dedicarse exclusivamente a dichos expedientes, logrando mayor eficiencia y celeridad en la investigación y resolución de esos casos.

Por lo tanto, la aplicación del paradigma restaurativo en la justicia penal de la provincia de Buenos Aires, a partir de la transferencia de mayores facultades y métodos a los Mediadores Penales, no solo permitiría resolver los conflictos de menor cuantía con una visión holística, integral, de unidad y armónica, a través de la participación del damnificado, el imputado, sus respectivas familias y la comunidad entera; sino que también crearía las condiciones necesarias para que ante la comisión de delitos de gravedad, la agencias judiciales ordinarias pueden lograr el esclarecimiento de verdad, la aplicación de las normas y procedimientos penales vigentes y la recuperación de su legitimidad, con mayor eficiencia y celeridad, mediante la maximización de los recursos disponibles.

Propuestas de reforma judicial

En consideración a lo expuesto en las secciones anteriores, creemos que la implementación de los principios analizados debe incorporarse al ordenamiento jurídico a través de la regulación de los siguientes tópicos:

- 1) Incorporación expresa del principio de oportunidad (ya sea través del CP o del CPP, dependiendo la postura doctrinaria) a los fines que el Agente Fiscal puede decidir cuándo impulsa la acción penal o desiste de ella en orden a la naturaleza y circunstancias del caso;
- 2) Establecer el sometimiento previo y obligatorio de la mediación penal a todos aquellos expedientes cuya delito tramitado contemple una pena máxima menor a tres (3) años;
- 3) Para los demás casos, cuando el delito contemple una pena susceptible de ser dejada en suspenso, esto es, que tenga un mínimo tres (3) años, si existe consentimiento entre la víctima y el imputado, el fiscal deberá remitir el caso a la Oficina de Mediación Penal sin posibilidad de presentar oposición (excepto vicio del consentimiento del damnificado);
- 4) Modificar la Ley de Mediación Penal en lo que respecta a la exclusión del tipo penal regulado en Capítulo II, Título VI del CP (robo). En ese sentido, en la medida que las IPP iniciadas por ese tipo penal cumplan con las condiciones estipuladas en el punto anterior, deben ser susceptibles de ser remitidas a la Oficina de Mediación;
- 5) La implementación de procedimientos de mediación que incluyan la participación, además de la víctima y el imputado, de los familiares de ambas partes como así también de miembros de la comunidad que resulten afectadas por la infracción cometida.

2.5 Conclusión

La justicia bonaerense se encuentra deslegitimada y es objeto de las más intensas críticas a partir del crecimiento de los índices de violencias. Las reacciones sociales ante tal evento se manifiestan de múltiples formas, ya sea mediante el cuestionamiento del rol de los órganos judiciales, ya sea a través de la aplicación de métodos de venganza privada (linchamientos). El ordenamiento jurídico de la provincia de Buenos Aires, dependiente del nacional, regula institutos judiciales que facilitan la sobre criminalización de conductas, la confiscación del conflicto, y el apartamiento de la víctima del proceso penal que, todas juntas, propenden al colapso del sistema y a la ineficiencia de la administración de justicia.

En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico penal está imbuido, en sus distintas facetas, de un paradigma de justicia de corte retributivo en donde el objeto del proceso penal, allende la averiguación de la verdad material, resulta ser la aplicación de una pena a los fines de infligir al individuo un mal por haber provocado éste, otro de igual naturaleza. Ello, sin importar la cuantía del bien jurídico afectado o la intensidad de la infracción cometida.

Sin embargo, existen otros modelos de administración de justicia que responden a otras cosmovisiones de resolución de conflicto, tales como el de corte restaurativo. En ese sentido, se ha demostrado que varios pueblos indígenas (andinos, de Oceanía y de Estados Unidos, entre otros) aplican estos mecanismos para resolver sus conflictos sociales, obteniendo buenos resultados por ello. Los elementos que caracterizan a esta clase de justicia, resultan ser: la reparación del daño ocasionado; la intervención de la comunidad, la víctima y el imputado en la resolución del conflicto; la utilización del diálogo, la mediación, la conciliación y el perdón como vías alternativas a la pena; y la búsqueda del restablecimiento de la armonía quebrantada a partir del delito.

La justicia de la provincia de Buenos Aires, conforme lo datos estadísticos contabilizados por la Procuración General, encausa más de la mitad de sus recursos para la tramitación de delitos de menor cuantía que representan el 50,05% del total de las infracciones. Dichos ilícitos, por las características del bien jurídico afectado, resultan ser idóneos para ser sometidos a métodos de resolución de conflicto de corte “comunitario” o restaurativo.

La aplicación de esas alternativas a la justicia ordinaria en la provincia de Buenos Aires redundaría, allende los beneficios ínsitos de estos métodos (reparación, conciliación, restablecimiento armonía), en la resolución real de los conflictos de menor cuantía y, en la maximización de los recursos disponibles para la tramitación de aquellos casos de gravedad y sensibilidad considerables; en el “descongestionamiento judicial”; y en la recuperación de la legitimidad del sistema judicial bonaerense.

Sin perjuicio de ello, para la aplicación de estos métodos, es esencial aceptar la idea de incompleta cultural a la que hace referencia De Sousa Santos, y aceptar la inconformidad social existente en relación a al crecimiento de los índice de violencia y su tratamiento bajo la égida del paradigma retributivo. Ese reconocimiento permitirá, entonces, la apertura y el diálogo intercultural y la incorporación al ordenamiento jurídico vigente de nuevas normativas en el tratamiento de la conflictividad social, imbuidas de principios “comunitarios” o restaurativos.

Superada esa instancia, y aceptada la necesidad de reforma, las introducciones legislativas que en mayor medida propenderán a la implementación de los mecanismos comunitario son, principalmente, la regulación del principio de oportunidad en el CP, la modificación de la Ley de Mediación provincial para que el rango de tipos penales susceptibles de ser mediables aumente (principalmente la figura del robo), la obligatoriedad de la aplicación del sistema para determinadas situaciones (delitos de bagatela y casos de consentimiento de la víctima) y la incorporación de nuevas modalidades de mediación que incluyan la participación de la víctima, el imputado y la comunidad.

Dichas reformas, no solo humanizarán el sistema penal, lograrán la real resolución de conflictos en determinadas situaciones y permitirán el restablecimiento de la armonía quebrantada ante la comisión de delitos, sino que además crearán las condiciones necesarias para que, en aquellas situaciones en las que no sea posible aplicar los métodos restaurativos (infracciones de gravedad), los órganos judiciales competentes puedan maximizar sus recursos para la investigación y sanción de tales conductas.

2.6 Referencias

ABC.es. (2014). La inseguridad provoca una ola de linchamientos en Argentina. ABC.es. Recuperado 15 de mayo de 2014, a partir de <http://www.abc.es/internacional/20140404/abci-inseguridad-provoca-linchamientos-argentina-201404031926.html>

BBC. (2014). Lo que hay detrás de los linchamientos en Argentina - BBC Mundo - Noticias. Recuperado 15 de mayo de 2014, a partir de http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/04/140401_argentina_linchamientos_vs.shtml

Cárdenas, Á. E. M. (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 10(20), 201–212. Recuperado a partir de <http://www.unimilitar.edu.co/documents/63968/72398/13.JusticiaRestaurativa.pdf>

Clarín. (2014a). Advierten que la falta de controles favorece el ingreso de narcos colombianos. Clarin.com. Recuperado 6 de junio de 2014, a partir de http://www.clarin.com/politica/Advierten-Argentina-proceso-colombianizacion_0_1138086435.html

Clarín. (2014b). Descubren una nueva narcopizzería, ahora en Pilar. Clarin.com. Recuperado 6 de junio de 2014, a partir de http://www.clarin.com/policiales/Descubren-nueva-narcopizzeria-ahora-Pilar_0_1143485995.html

De Luca, J. A. (2010). Principio de Oportunidad en el ejercicio de las acciones penales. Recuperado 15 de mayo de 2014, a partir de <http://www.catedradeluca.com.ar/MATERIAL/Principios%20constitucionales%20del%20derecho%20penal/Javier%20A.%20De%20Luca.%20Principio%20de%20Oportunidad%20en%20el%20ejercicio%20de%20las%20acciones%20penales..doc>

De Sousa Santos, B. (1998). Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos. *Boaventura de Sousa Santos, De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad*, Bogotá, Siglo del Hombre/Universidad de los Andes, 345–367. Recuperado a partir de http://webiigg.sociales.uba.ar/grassi/textos/Sousa_DDHH.pdf

Del Val, T. M. (2006). *Mediación en materia penal* (1ra. ed.). Buenos Aires: Ad-Hoc.
Dirección Provincial de Estadística. (2010). *Censo 2010 Provincia de Buenos Aires* (p. 294). Provincia de Buenos Aires. Recuperado a partir de <http://www.ec.gba.gov.ar/estadistica/librocenso2010.pdf>

El Mundo. (2014). Cristina Kirchner llama a frenar la ola de linchamientos en Argentina. Recuperado a partir de <http://www.elmundo.es/internacional/2014/04/01/533ac230e2704e8a328b4576.html>

Estermann, J. (2006). *Filosofía andina: Sabiduría indígena para un mundo nuevo* (2da. ed.). La Paz: ISEAT.

Fernández, O. M. (2004). La Ley del Ayllu-Práctica de jach'a justicia y jisk'a justicia (Justicia Mayor a Justicia Menor) en comunidades aymaras. La Paz: PIEB. Recuperado a partir de <http://scholar.google.es/scholar?hl=es&q=la+ley+del+ayllu+fernandez&btnG=&lr=>

Infonews. (2014). «El ciudadano cree que la Justicia actúa entre gallos y medianoche, y eso no es cierto» - Infonews | Un mundo, muchas voces. Buenos Aires. Recuperado a partir de <http://www.infonews.com/permalink/142727>

Kelsen, H. (2009). Teoría pura del derecho (4a ed.). Buenos Aires: Eudeba. Recuperado a partir de <http://cvperu.typepad.com/files/libro-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen.pdf>

La Nación. (2013). Hay siete homicidios cada 100.000 habitantes. Recuperado 6 de junio de 2014, a partir de <http://www.lanacion.com.ar/1588009-hay-siete-homicidios-cada-100000-habitantes>

La Nación. (2014). Reclamo al Gobierno de medidas urgentes contra el narcotráfico. Recuperado 6 de junio de 2014, a partir de <http://www.lanacion.com.ar/1695155-reclamo-al-gobierno-de-medidas-urgentes-contra-el-narcotrafico>

Ortelli, I. (2014). El debate sobre la mano dura divide al oficialismo. Clarin.com. Recuperado 14 de mayo de 2014, a partir de http://www.clarin.com/politica/debate-mano-dura-divide-oficialismo_0_1135086523.html

Padilla Rubiano, G. (2012). Aplicación práctica del principio de legalidad y debido proceso en contexto de interculturalidad. En Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia (pp. 75-93). México DF: Fundación Konrad Adenauer.

Página 12. (2012). Página/12 :: Últimas Noticias :: Zaffaroni: «Hay una lucha muy clara por saber quién manda en el mundo». Página 12. Recuperado 16 de mayo de 2014, a partir de <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-202873-2012-09-07.html>

Palacios, A. A. (2012). El dominio de la victimología en los métodos alternativos de justicia. Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, 6(1). Recuperado a partir de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=1971033X&AN=78559374&h=7yykzzsdB4I9jh%2Ff0b1g7NiiLveG74WXmPOTxHhR8frTfCXM7NBsWyocWd9naPZ02ay%2ByK86hfHUIYNrdgXKIQ%3D%3D&crl=c>

Procuración General. (2014a). IPP INICIADAS POR BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. TOTAL PROVINCIAL AÑO 2013. Procuración General de la Provincia de Buenos Aires. Recuperado 16 de mayo de 2014, a partir de <http://www.mpba.gov.ar/web/contenido/IPP%20por%20Bien%20Juridico%202013.pdf>

Procuración General. (2014b). IPP INICIADAS POR DEPARTAMENTO JUDICIAL AÑO 2013. Recuperado 15 de mayo de 2014, a partir de <http://www.mpba.gov.ar/web/contenido/IPP%20Totales%202013.pdf>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2013). Informe Regional de Desarrollo Humano 2013-2014. Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina (p. 285). Estados Unidos. Recuperado a partir de <http://www.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf>

Regalada, J. A. (2012). De las sanciones y las penas en la justicia indígena. En Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia (pp. 59-74). México DF: Fundación Konrad Adenauer.

Valiente Lopez, A. (2012). Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas. En Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia (pp. 59-74). México DF: Fundación Konrad Adenauer.

Yon Ruesta, R. (1992). El principio de oportunidad en nuestro sistema procesal penal. Derecho PUCP, 46, 137-147. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/6178/6208>

Zaffaroni, E. R., Slokar, A., & Alagia, A. (2010). Manual de Derecho Penal (2da. ed.). Buenos Aires: EDIAR.