

Agradecemos al SAIJ la autorización para la reproducción de este artículo

MEDIOS ALTERNATIVOS A LA RESOLUCION DE CONFLICTOS. LA MEDIACION Y REPARACION EN MATERIA PENAL. PONENCIA PRESENTADA AL CONGRESO PANAMERICANO DE DERECHO PROCESAL REALIZADO EN ROSARIO. (Texto Completo)
PATRICIA ROCA de ESTRADA

TEMA

METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS-
MEDIACION
-DERECHO PENAL-MENORES

TEXTO

I.-INTRODUCCION.

Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos a los que

también se los suele denominar Mecanismos Alternativos de Tratamiento de Conflictos, Medios Alternativos de Solución de

Conflictos, se emplean en América Latina refiriéndose a fórmulas similares.

Dentro de estos mecanismos se incluyen fórmulas variadas como la

Mediación, el Arbitraje, la Conciliación, la Conciliación en equidad, Negociación, Consulta y diferentes fórmulas de justicia

tradicional indígena.

GLADYS ALVAREZ dice que: "se incluye bajo este nombre toda forma de

resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto".

A comienzos de la década del 80 se produjeron en América Latina

cambios políticos que engendraron y desarrollaron variadas reformas

institucionales.

Aparejada a la reforma política que se plasmó en la instalación de

gobiernos democráticos, se produjeron profundas reformas económicas

que fueron consecuencia de la apertura de los mercados internos,

exigencia de la globalización.

Estos cambios económicos han producido no solamente ajustes en las

economías, sino también en la institucionalidad, por lo que la reforma de los sistemas judiciales forma parte de las actividades

prioritarias para garantizar el Estado de Derecho y el afianzamiento

de la democracia.

Las transformaciones políticas y económicas han sido más que

considerables, pero las sociales han quedado a la zaga, incrementándose los niveles de pobreza en toda la región latinoamericana, con el consecuente surgimiento de una gran variedad

de conflictos a los que el poder judicial no ha sido capaz de dar respuesta.

Haciendo un balance de la situación que presenta el Poder Judicial

ante estas profundas reformas, se puede decir que éste no responde

las expectativas de justicia de los sectores mayoritarios de la población, no es independiente, ya que se encuentra muy

influenciado

por el poder político, la judicatura aparece como una institución cerrada, que hace que no proponga reformas, la

burocratización de

los procesos, su lentitud y elevado costo; todo ello sumado a la falta de medios materiales y humanos hacen que su eficiencia sea

mínima.

Los operadores de la globalización ante esto han visto como

necesario el afianzamiento de la Administración de Justicia.

Por lo que se puede afirmar que en las reformas a los sistemas

judiciales han influido causas internas, generadas en los respectivos países y externas originadas en el proceso de globalización.

Desde el inicio de los 80 la Región Latinoamericana se ha visto

inmersa en una serie de múltiples reformas de justicia, en la que

han operado una amplia gama de factores, y su objetivo primordial ha

sido otorgarle un contenido democrático del que carecía.

No solo se han producido estas reformas en la Región, pero sí se

puede decir que ha sido objeto de un mayor interés por parte de la

Banca Multilateral, Banco Mundial y Banco Interamericano de

Desarrollo; ya que el 62% de los préstamos otorgados en durante 1994

-1998 para la reforma de la justicia lo fueron para Latinoamérica y

el Caribe.

Se puede decir que han existido factores que han dado nacimiento a las reformas en la justicia, a partir de los cuales los mecanismos alternativos de resolución de conflictos han penetrado fuertemente en las reformas judiciales.

Estos factores políticos y sociales nacieron a partir de las reformas constitucionales y de la necesidad de democratizar la justicia y permitir una mayor participación ciudadana.

También ha ejercido una poderosa influencia en el concepto de justicia el criterio de justicia ofrecido por las instancias internacionales, que han ido configurando un concepto de justicia que pretende ser universal y que es aceptado por la comunidad mundial como muy deseable.

La Justicia hoy en día debe afrontar grandes desafíos, entre ellos responder con rapidez y flexibilidad a la reciente diversidad de conflictos jurídicos; lo que hace que la respuesta jurisdiccional tradicional sea insuficiente frente a este tan amplio abanico de conflictos, siendo necesario explorar formas alternativas de resolución de conflictos, que a la par que asignen responsabilidades, tiendan a mantener la colaboración entre las partes y a maximizar los intereses en juego.

Nuestro País no ha permanecido al margen de los avatares señalados anteriormente, redefiniéndose objetivos públicos en materia de justicia, dirigidos a brindar a los ciudadanos la posibilidad de acceder a la tutela judicial y acceder, con el menor costo posible,

a un procedimiento no necesariamente judicial. GLADYS STELLA ALVAREZ

nos dice "el deber del Estado de tutelar derechos amenazados de sus ciudadanos no se satisface con la sola organización de un poder judicial eficiente, probo, transparente, sino que se ofrezcan y se apoyen también otros mecanismos de solución de controversia que puedan resultar, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costosos en términos económicos, rápidos en relación con el tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto impidan la recurrencia del conflicto, y socialmente más valiosos, si posibilitan y mejoran la relación futura entre las partes".

A nivel nacional hay una ley que establece que la mediación es previa y obligatoria al inicio de los procesos que ella determina.

II.- MEDIACION - CONCILIACION.

Un concepto elemental sobre mediación lo proporciona JAEF,

VICTOR, en su trabajo "La Mediación un nuevo horizonte", Revista

Juris, t. 94, p.6 dice: "básicamente consiste en un sistema voluntario de resolución de conflictos en el cual una parte 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".

Tanto la Mediación como la Conciliación se encuentran desprovistas

de un marco litigioso que enfrentan posiciones encontradas, son

cooperativas y tratan de avenir a las partes a fin de solucionar un conflicto.

Tienen a su favor que son flexibles y creativas; frente a la comparación con un proceso resultan ostensiblemente menos costosas, y

su trámite mucho más breve.

A través de éstas se hacen efectivos principios procesales como la

celeridad, economía procesal, confidencialidad, inmediación y

control del procedimiento por las partes.

Según GOZAINI la conciliación se distingue de la mediación por las

modalidades como se lleva a cabo el proceso. Mientras la conciliación arrima posiciones desde el objeto a decidir, la mediación acerca la comunicación entre las partes, no se detiene en

el contenido del problema (aún cuando lo lleva a destino), enfatiza

la conducción de proceso desde el punto de vista de los intereses y

necesidades de las partes en conflicto. Se menciona también que la

mediación tiene varios puntos en común con la conciliación extrajudicial o preprocesal, pero las diferencias se acentúan

entre

la mediación y la conciliación procesal. Esta está inserta en el marco de un proceso judicial y está circunscripto por un thema

decidendum, mantiene cierto hábito de litigiosidad, de contienda, y,

en general se inserta en un procedimiento con carácter obligatorio.

Tanto una como otra son formas pacíficas de resolver un conflicto,

utilizando un tercero imparcial o neutral sin poder de decisión.

Pero en la Conciliación el tercero emite su opinión acerca de la justa solución del conflicto y propone fórmulas de avenimiento;

en

la Mediación, un tercero conduce la negociación, pero no asesora, no

aconseja, no emite opinión ni propone fórmulas de arreglo.

Estas formas de solución de conflictos son diferentes al

procedimiento judicial donde existe una lucha, la persecución de

una

sentencia favorable, un juez imparcial y distante que resuelve

conforme al derecho positivo, otorgando la razón a una de

las

partes.

Ahora bien, sin ninguna explicación ni la más mínima fundamentación

se las descartó para los conflictos penales.

III.- EL SISTEMA PENAL Y LA REALIDAD ACTUAL.

El sistema penal es un aspecto crítico de la realidad actual de la justicia.

Ahora bien, porque no utilizar estos caminos alternativos para superar un estado de cosas en que nada ocurre como debiera: el

Estado, compelido por el Principio de Legalidad, intenta

perseguir

"todos" los delitos sin conseguir reprimir los más importantes, ya que el sistema atrapa a los delincuentes de poca monta, a los

fracasados, pero no a los de "cuello blanco", que se deslizan airoosamente escapando de la trama de la justicia.

También hay que considerar que el delincuente tiene más derechos

que la víctima, y una mínima dosis de suerte le es suficiente para

que su causa, una más en cientos de miles que ahogan los tribunales,

prescriba y él quede libre; la víctima, la gran olvidada, no consigue que se castigue al victimario, ni que se le repare el daño

que éste le causó, y las cárceles no reforman ni resocializan a nadie, atrapan por igual a carceleros, malvivientes, profesionales

de la salud y de otras disciplinas que trabajan en ellas.

Este trabajo se propone reflexionar acerca de la posibilidad de aplicar la Mediación a las cuestiones penales.

En esta materia, actualmente el estado ha monopolizado el conflicto,

aunque las partes tuviesen deseos de conciliar, con el agravante de

que la víctima resulta ser la gran ausente del proceso penal, y el victimario recibe una pena que le impone el Estado por su actuar

disvalioso y reprochable. El Principio de Legalidad ha sido superado

por el peso irreductible de la realidad, lo que hace necesario su revisión, y la inserción en sustitución de éste del Principio de Oportunidad.

A través de los Medios Alternativos a la Resolución de Conflictos

se

logra la identificación del motivo que produjo el conflicto; la mediación como alternativa del juicio y de la pena debería tener la

particularidad de ser resarcitoria; por la cual la víctima recibiría una compensación por parte del infractor por los daños sufridos.

IV.- LA MEDIACION Y LA CONCILIACION EN EL DERECHO PENAL.

Por lo que la mediación y la conciliación no deben dejarse afuera,

ya que es una forma de reducir la presencia del derecho penal en la

sociedad, y mantener el conflicto dentro del poder de decisión de

las partes, situación que permitiría a la víctima obtener una más

pronta satisfacción moral y material para su pretensión y compromete

al delincuente en la reparación de los daños.

Si el Derecho Penal busca la reparación (que reparación obtiene la

gran olvidada del sistema penal?).

Hoy observamos con preocupación que lo legal puede ser intrínsecamente irregular o potencialmente dañoso; y que su

aplicación resulta contraproducente para proteger a quienes debería

proteger, pues la violencia inmersa en el ordenamiento normativo

victimiza a quienes debería proteger y resguardar.

Es necesario realizar una profunda transformación en sistemas que

no funcionan, que olvidan a los seres humanos a los que se

aplican,
y que no aportan soluciones verdaderas y duraderas.
A quien le interesa en la Argentina de hoy en día saber que
su
agresor permanecerá un tiempo entre rejas; si es
perfectamente
consciente que cuando cumpla con su pena, lo más factible es
que
entre a formar parte de un sistema en el cual constituyen
excepciones aquellos que egresan del perverso universo
carcelario
resocializados y reformados. Por lo que ocasionará nuevas
víctimas
que sufrirán consecuentes daños, y más aún, si es un menor de
edad.
Ubicándonos en la realidad tenemos por una lado a la víctima, la
que
no es escuchada; y por el otro un dispendio jurisdiccional, que
opera como valla para que los jueces puedan avocarse a los
casos en
donde es realmente necesario por su significancia.
La victimología nos dice por otra parte que no siempre la
víctima
del delito es inocente, regular o normal. BENJAMIN
MENDELSON de
quien proviene la palabra victimología, nos enseña que muchas
veces
en niveles inconscientes y a veces no tanto, la víctima puede
ser
coadyuvante o colaboradora del delito.
A través de los tiempos la posición de la víctima ha ido
cambiando
su rostro, desde el ojo por ojo y diente por diente; luego a la
compensación económica; y al apropiarse el Estado del

conflicto

penal con el liberalismo la víctima se corre de la escena, quedándole solamente el recurso de recurrir a la vía civil, engorrosa y no tan viable como en la teoría.

Si bien no es un principio absoluto que es esto lo que interesa; sin

embargo al Estado tampoco parece interesarle mucho saber que es lo

que realmente le interesa a la víctima.

Y así llegamos a tener dos víctimas; pues el que en un comienzo

aparece como victimario, luego es victimizado por el sistema punitivo estatal, cuando se apropia de su vida, con las consecuencias sobrevinientes de desintegración familiar, pérdida de

vínculos y desamparo económico de su familia.

A dos siglos de existencia del sistema carcelario éste ha demostrado

que es muy poco lo que reeduca y readapta socialmente, términos que

al decir de NEUMAN nadie sabe seriamente en que consisten.

La utilización de medidas alternativas como la Mediación, evitarían

la pena de prisión, las partes llegarían a entender ciertas cosas, y surgirían nuevos vínculos que fortalecerían el tejido social.

El campo de aplicación de la Mediación bien podrían ser los delitos

correccionales, con juzgados recargados de causas que prescriben por

falta de medios y servicios, y donde muchas veces se ve a la gente

avenirse, cuando se celebran audiencias de probation.

EL [Art. 41 del C.P.](#) indica que el juez deberá tomar

conocimiento

directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

Es innegable que no fue la intención de RODOLFO MORENO contemplar la

situación de la víctima y su accionar para graduar la penalidad del

autor.- Sin embargo, porqué no actualmente otorgarle una interpretación acorde a los tiempos y necesidades. Bien hoy puede

avanzar la victimología sobre la norma penal.

La Mediación significa para la víctima ser rescatada del olvido; y para el victimario evitar su futura victimización.

En cuanto a como se puede llevar a cabo la mediación esta puede

ser judicial, con un juez homologador acompañado de un equipo

interdisciplinario; o extrajudicial.

Debería comenzarse con pequeños delitos y el principio de oportunidad colaborando con el de legalidad, ya que el Juez no se

desentiende de la causa, y tomando como ejemplo el Centro de Ayuda

a las Víctimas en VALENCIA, éste lo pasa a dicha oficina que

funciona como centro de ayuda a las víctimas del delito / mediación

penal, marchando ambas cosas juntas.

V.- LA NECESIDAD DE LA INSERCIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURADORA EN

EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL TANTO DE MENORES COMO ADULTOS.

Cuando se pena a un menor se habla de "prevención" , "reinserción"

y reeducación", pero la dura realidad habla de una multiplicación de conductas antisociales y delictivas.

El efecto intimidatorio de la pena llama a reflexión, y es necesario preguntarse si no es un despliegue de autoritarismo de quienes son responsables de su aplicación.

En el sistema de justicia penal, ya sea de mayores o menores, es insoslayable a esta altura de los tiempos la introducción de los principios restauradores.

Justicia restauradora es un término que se usa para describir los enfoques que buscan resolver conflictos entre delincuentes y víctimas a través de la confrontación, mediación, conciliación y reparación.

Las víctimas pueden ser no solo individuos aislados, sino también grupos o comunidades íntegras. La noción de responsabilidad es nuevamente central para la restauración.

Las víctimas deberán asumir parte de la responsabilidad para volver a integrar a los jóvenes que han delinquido, los que a su vez deberán enfrentar las consecuencias de sus acciones, viendo, poniendo en claro y comprendiendo el daño que han causado.

Esto se puede lograr a través de la Mediación como procedimiento complementario a la pena, introduciendo una nueva penalidad : el

orden de reparación. Esto requerirá que el joven infractor haga una reparación específica, ya sea a la víctima individual de su delito, donde la víctima desea esto por supuesto, o a la comunidad que ha dañado o perjudicado con su accionar. El orden de reparación podrá por ejemplo ser de tres meses como máximo; y solo será considerado con el completo consentimiento de la víctima. Los elementos de reparación y restauración también serán presentados al Tribunal, tales como órdenes de supervisión, al igual que medidas realizadas antes en el Tribunal.

La Mediación Penal con menores debería ser inicialmente con no reincidentes, en delitos menores, con el consentimiento de éste, su participación personal, la de sus padres, el ministerio público fiscal, la víctima, el mediador y los letrados de las partes. Es importante que exista inmediatez entre el hecho y el procedimiento.

En Países como CANADA, INGLATERRA, ESPAÑA, E.E.U.U. y NORUEGA, ya desde tiempo ha se han implementado diversos programas de mediación reparatoria entre las partes con excelentes resultados. En NUEVA ZELANDA se originó la Conferencia del Grupo Familiar, donde ha sido utilizada para proporcionar a la población indígena maorí una forma culturalmente apta para resolver los

conflictos.

Ha sido parte del sistema de justicia juvenil por aproximadamente

diez años, y se está ampliando rápidamente a otros países como

AUSTRALIA, CANADA y E.E.U.U.. El objeto de esta conferencia del

Grupo Familiar es para el delincuente, su familia y la víctima.

Estos se juntarán y producirán un plan o contrato que reconocerá las

necesidades de la víctima y asegurará que el delincuente se enfrente

a las consecuencias de su conducta.

En INGLATERRA y GALES, se intenta introducir

Conferencias de

Delincuentes Juveniles, para los delincuentes primarios y que se

declaran culpables y son condenados. Por medio de estas conferencias

se realizaría un contrato con el delincuente y sus padres, que duraría por el término de un año. El contrato tendría que estar

relacionado con la resolución de las causas del delincuente

del

crimen que cometió y asegurar que el autor realizó o tomó alguna

forma de reparación para con la víctima. Si el contrato se rompiese,

el joven iría a la Corte Juvenil, donde allí sí sería sentenciado.

La Mediación hace que las partes asuman un rol protagónico, para

que frente a frente en un medio muy diferente al del proceso puedan

verbalizar su sufrimiento, su vivencia del daño y expresar sus sentimientos.

Se escucha y se recibe, lo que no ocurre cuando la víctima denuncia. Si analizamos que espera ésta cuando efectúa su denuncia

veremos que su reacción primaria no es buscar venganza, sino pedir

ayuda, lo que casi nunca se logra.

La actividad de las partes no cesa hasta la resolución del caso.

El

victimario asume su accionar al reconocer su participación, dejando

de ser un fantasma para convertirse en un ser de carne y hueso, con

cara y voz, que responde preguntas, lográndose así un contacto

emocional entre ambos.

VI.- LA MEDIACION, LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y UNA

CONCEPCION INTEGRAL Y PERSONALIZADA DE LA NIÑEZ.

La Mediación coincide en un todo con los postulados de la C.I.D.N..

Aún con la vigencia de ésta, la intervención del niño en los procesos judiciales cuyas decisiones repercutirán directamente en

sus vidas, es nimia.

En la Mediación por el papel relevante que incumbe a las partes esto

se revierte.

Lo que constituye un cambio de estructuras mentales, ya que la

mediación sin este cambio es irrealizable. Es un tránsito obligado

a una nueva manera de pensar y actuar en relación con las personas

y el mundo exterior.

Sin instituciones sólidas, con un norte claro, y continuidad es impensable. Esto exige un gran cambio, ya que las estructuras institucionales suelen tener una visión congelada del derecho de menores, lo que dificulta grandemente el pasaje hacia estas nuevas formas de actuar y entender este nuevo derecho de menores acorde con la C.I.D.N., del que mucho se declama, pero poco pasa al acto.

La Convención, verdadero Código del Menor suministra los suficientes anclajes para el despegue del nuevo derecho de menores y la mediación.

La C.I.D.N. establece el derecho a ser oído y el interés superior del niño. En general, la adecuación del derecho interno - léase tanto normas sustanciales o formales - aún no se ha concretado.

Siendo la Mediación un instituto que requiere de la intervención activa de las partes, puede ser un medio más que idóneo para colaborar en la concreción tan anhelada de esa adecuación.

ERNESTO GRÜN en "Un enfoque sistémico- cibernético de la mediación",

LA LEY, 1996 - E -1124 dice:"La solución del conflicto, en la mediación, nace de la confrontación y armonización de los valores y necesidades de los actores específicos, no de la imposición de los

valores sustentados por el juez que, dada esta situación, cada vez menos puede ser el fiel reflejo de los valores de la sociedad". La C.I.D.N. considera al niño como sujeto de derechos; y consagra en su [Art. 12](#) derecho del niño a ser oído; otro factor favorable al establecimiento de la mediación, ya que el mediador escucha y es oído.

Esto no significa la exclusión de la facultad jurisdiccional, sino más bien su refuerzo, aportando más herramientas y medios para el mejor cumplimiento con lo establecido en la Convención, verdadero Tratado de Derechos Humanos, que erige en protagonista al niño.

El mediador significaría un valioso aporte frente a la incapacidad del sistema penal, y un medio eficaz para adentrarse en la investigación de la etiológica de las conductas desviadas, a la par de lograr que los niños puedan tomar debida conciencia del impacto humano de su obrar al entrar en contacto con sus víctimas, y éstas lograr una reparación.

La mediación encuentra un sólido fundamento en los Arts. 12, [37 inc. b\)](#) y [40](#) de la citada Convención. Tiene así también, una misión para nada desdeñable: la redefinición del interés superior del niño, haciéndolo en relación a los conceptos que tienen íntima

relación con el menor; y satisface mejor el derecho a ser oído. Asimismo, la labor del Mediador se convierte en acompañamiento de la participación deseable y exigible del Asesor de Menores.

VII.- ESPAÑA - CATALUÑA - SU EXPERIENCIA EN MATERIA DE MEDIACION Y REPARACION EN EL AMBITO PENAL JUVENIL.

En CATALUÑA la Dirección General de Justicia Juvenil del Departamento de Justicia de la Generalitat comenzó a aplicar programas de mediación y reparación a partir de Mayo de 1990.

En su comienzo a falta de normas legales regulatorias de esos programas se partió de las normas internacionales (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre las reacciones sociales a la Delincuencia Juvenil). Se contó con la colaboración de los Jueces de Menores y la Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948.

Los principios utilizados antes y ahora son la responsabilización, la intervención judicial mínima, la individualización de las intervenciones, y la diversificación de las diferentes intervenciones educativas ante los menores infractores.

Con la Ley Orgánica 4/92 que regula la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores se completó el marco legal.

Esta norma tiene su ámbito de aplicación en los hechos considerados delito o falta en el Código Penal por mayores de 12 y menores de 16 años, tomando la reparación a la víctima en dos momentos: a) Como alternativa al proceso judicial -Art. 2º - Regla 6ª." Atendiendo a la poca gravedad de los hechos, a las condiciones o circunstancias del menor, a que no se hubiese empleado violencia o intimidación, o que el menor haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado a la víctima, el Juez, a propuesta del Fiscal, podrá dar por concluida la tramitación de todas las actuaciones.- b) Como suspensión de la medida judicial impuesta -Art. 2º, tres, 3º "En atención a la naturaleza de los hechos, el Juez de Menores, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del Abogado, podrá decidir la suspensión del fallo por tiempo determinado y máximo de dos años, siempre que de común acuerdo, el menor, debidamente asistido, y los perjudicados, acepten una propuesta extrajudicial. Para ello, oído el equipo técnico, el Ministerio Fiscal y el Abogado, el Juez deberá valorar razonadamente, desde la perspectiva exclusiva de interés del menor, el sentido pedagógico y educativo de la reparación propuesta. Se deberá dejar constancia en acta de los términos de la reparación y del mecanismo de control de su cumplimiento. En el caso de que el menor los incumpla, se

revocará

la suspensión del fallo y se dará cumplimiento a la medida acordada por el Juez".

Esta última alternativa ha sido menos utilizada, ya que tanto desde

la esfera judicial, como la de los profesionales encargados del programa, consideran conveniente iniciarlo lo antes posible, agilizar la resolución del conflicto, evitar el proceso judicial, lo que se traduce en un mayor beneficio para las partes.

El programa necesita del acuerdo entre el menor y la víctima.

La Ley Orgánica 5/2000 de 12 de enero de 2000, que regula la

responsabilidad penal del menor consolida y desarrolla los principios establecidos en la Ley 4/92. Esta Ley comenzó a regir a

partir de Enero de 2001.

En cuanto al derecho penal de adultos vale decir que el Código Penal

de 1996 contempla que la reparación a la víctima puede ser tenida en

cuenta como atenuante de la pena o como uno de los requisitos para

sustituir la pena impuesta.

Si bien la Ley 4/92 no menciona la mediación, corresponde al

servicio responsable del programa, estructurar y desarrollar la metodología necesaria para su puesta en práctica.

Pero los menores que llegan a la justicia, generalmente no son

plenamente conscientes de sus actos, ya que no sitúan al hecho en

relación con el otro, el que ha sufrido el daño; por lo que para

que

tomen conciencia se les proporciona el marco adecuado.

Dentro de la justicia penal la víctima no tiene espacio, su papel

se

limita a ser un testigo de los hechos, y a tener el derecho a reclamar una indemnización. El programa de reparación le

permite

abordar el problema nacido del delito sufrido en toda su dimensión.

De las experiencias vividas a través de la implementación

del

programa, se comprobó que la mediación puede ser y es la

herramienta

válida para que las partes, de común acuerdo, decidan los actos

reparadores que satisfagan los intereses de ambos.

El programa de reparación a la víctima, a partir de las técnicas de

la mediación, permite a las partes ser protagonistas de sus actos

y

responsabilizarse de ellos, a la vez que les permite tomar las decisiones necesarias para disminuir sus efectos. La toma

de

conciencia es la que constituye de la experiencia llevada a cabo

el

hecho educativo de aprender.

Este programa ha demostrado que vista así la mediación entre autor

del delito y víctima, es útil para ambos, más allá de los beneficios de la reparación concreta.

El mediador, con su postura externa y neutral, los ayuda a tomar

conciencia de la experiencia que han tenido, a fin de que la elaboren y la reutilicen en el futuro en base a las conclusiones

que

ellos mismos extraen.

La definición de los programas de mediación y reparación de la

Dirección General de Justicia Juvenil es la siguiente:

Los programas de reparación necesitan la participación voluntaria y

activa de ambas partes con el fin de llegar a un acuerdo capaz de

resolver el conflicto que existe entre ellos. Implica la

Responsabilización del joven respecto de sus propias acciones ya

sus consecuencias, así como también un esfuerzo encaminado a

alcanzar la compensación a la víctima.

La estructuración del proceso como la metodología utilizada tienen como objetivo permitir y facilitar a las partes un acercamiento que les permita abordar su conflicto de forma conjunta.

El proceso se estructura en dos fases que son conducidas por el

mediador. En la primera, se mantiene el contacto con las dos partes

por separado, con el objetivo de conocer las posibilidades reales de

llevar a buen término el programa. En la entrevista con cada una de

ellas se informa del funcionamiento de la justicia de menores en

general, de las características del programa y del rol del mediador.

Se estudia si se dan las condiciones mínimas para comenzar un

programa, es el momento de conocer la versión de cada uno,

como vive

y define el conflicto.

En la segunda fase, si las partes lo quieren, se produce un encuentro entre ellas, que cuenta con diferentes etapas, donde

en un

primer momento se marcan las reglas que permitirán la conducción del

proceso, después se aborda el problema y las consecuencias que ha

tenido para cada una de ellas, para finalmente pasar a la búsqueda

de soluciones.

La Mediación devuelve a las partes un conflicto que les pertenece,

para que recuperen el protagonismo en un asunto que les afecta,

dándoles la oportunidad de definirlo y resolverlo satisfactoriamente.

La Ley 5 / 2000 que regula la responsabilidad penal del menor,

desarrolla en forma explícita programas de mediación y reparación, y

algunos de sus artículos pueden reformar el programa referido

anteriormente, ya que esta ley tiene su ámbito de aplicación en los

hechos tipificados como delito o falta en el Código Penal por mayores de 14 años y menores de 18 años, y en determinados supuestos

(delito menos grave o falta, cuando el Juez de instrucción competente así lo declare expresamente) hasta menores de 21 años.

Esta variación significa un cambio en la población atendida por el programa, ya que se dejarán de atender a los menores de

12 y
13 años, que en general no tienen la madurez suficiente para responsabilizarse del daño causado ante la víctima y participar en un proceso de mediación. La nueva ley tiene un interés particular en los temas de la reparación del daño causado y la conciliación del delincuente con la víctima.

En el Art. 19 de la Ley, se definen los conceptos de conciliación y reparación: Se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas.

Se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Deja para el profesional responsable del programa la función de mediador entre el menor infractor y la víctima, sin que tenga que definir cual debe ser el tipo de acuerdo concreto al que deben llegar las partes en el caso concreto.

VIII.- CONCLUSIONES.

1.- Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos constituyen una apertura de la Administración de Justicia a la participación de la ciudadanía, y un avance respecto a los

resultados y tratamientos que la justicia ordinaria ha dado hasta ahora a los conflictos en estos espacios de la sociedad.

2.- La mediación como instrumento privilegiado de la resolución no adversarial de conflictos es perfectamente aplicable a la Justicia Penal, tanto de menores como adultos.

3.- La mediación como instrumento para resolver conflictos en el Sistema Penal supone un cambio de estructuras mentales.

4.- Consiste en:

a).-Un intercambio de explicaciones dadas mutuamente, con todas las posibilidades sobre su punto de vista sobre los hechos pasados, su situación actual, y los deseos o compromisos a futuro.

b).-Un pacto para la restitución material de los daños, una indemnización económica, una reparación del objeto dañado o una prestación en beneficio del perjudicado.

c).-La realización de una actividad a favor de la comunidad, donde la víctima valora el esfuerzo del infractor, reconociéndole su predisposición.

5.- Potencia desde la justicia el restablecimiento de la paz social.

6.- Incorpora a la Justicia Penal elementos reparatorios o compensatorios en relación a la víctima.

7.- Responsabiliza al delincuente de las propias acciones y de sus consecuencias.

8.- Ofrece a la víctima esa gran olvidada del Derecho Penal la posibilidad de participar en la resolución del conflicto que la afecta.

9.- Hace posible que la víctima recupere la paz y la tranquilidad siendo además compensada por los daños sufridos.

10.- Acerca la justicia a los ciudadanos mediante la posibilidad de acceder a formas ágiles y participativas para la resolución de conflictos que también son de su comunidad.

DATOS DE PUBLICACION

Publicación: ARTICULO INEDITO

Fecha: MAYO DE 2001

REVISTA: 0000 Página: 0001

Editorial: ARTICULO INEDITO

REFERENCIAS

Referencias	<u>Ley 11.179 - TEXTO ORDENADO POR</u>
Normativas:	<u>DECRETO 3992/84 Art.41</u>
	<u>Ley 23.849 Art.12</u>
	<u>Ley 23.849 Art.37</u>
	<u>Ley 23.849 Art.40</u>

REF. BIBLIOGRAFICAS

Alvarez, Gladis S., Highton Elena y Jassan, Elías, "Mediación y

Justicia", Ed. D., Bs.As.

Bonafe - Schmitt, Jean Pierre, "La Mediation: Une autre Justice", Ed. Syros-Alternatives, París,1992.

Chaumet, Mario E., "La Posmodernidad y las Técnicas alternativas de resolución de conflictos", E.D., T. 157, Págs.727/731.

Folger, J.P., Baruch Bus, R.A., "La Promesa de Mediación", Ed.

Granica, Barcelona, 1996.

Gozaini, Osvaldo A., "Formas alternativas para la resolución de

conflictos", Ed. Depalma, Bs.As., 1995.

Lopez Faura, Norma, "Mediación Penal con menores infractores",
L.L.,

T. 1998, E, Págs. 971/973.

Neuman, Elías, "La Mediación en materia penal", Ed. Depalma,
Bs.As.,
1994.

Neuman, Elías, "Victimología. El rol de la víctima en los delitos
convencionales y no convencionales", Ed. U. Bs.As.,
1994.

Superti, Héctor, "La víctima, la mediación y el sistema penal",
L.L., 1996-C, Págs. 1109/1115.



©

2000

-

SAIJ

en

WWW
