

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

# MEDIACIÓN PENAL JUVENIL

CARRERA DE ABOGACÍA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

2012

ELIANA KABALIN YONSON



# MEDIACIÓN PENAL JUVENIL

CARRERA DE ABOGACÍA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

ELIANA KABALIN YONSON

COMISIÓN ACADÉMICA DE EVALUACIÓN: AB. RODRIGO MAURO

AB. CARLOS VILLANUEVA

CÓRDOBA – 2012

## **Agradecimientos**

Quiero agradecer de manera especial a la abogada Blanca González por su apoyo y confianza en mi trabajo, y su constante generosidad para guiar mis ideas.

Un agradecimiento muy especial merece la comprensión y el ánimo recibidos de Ale, mi familia, compañeros y amigos.

A todos ellos, muchas gracias.

## **Resumen**

En el presente trabajo final de grado se investiga la implementación de la mediación en la resolución de conflictos penales con niños, niñas y adolescentes. El análisis se realiza teniendo en consideración el nuevo paradigma de la infancia presente en la legislación de orden supranacional, nacional y provincial vigente.

La posibilidad de aplicación del procedimiento de mediación penal con un joven que trasgrede la ley en nuestro país, y especialmente en la provincia de Córdoba, es analizada desde la perspectiva de una política criminal que además de respetar las garantías fundamentales de los individuos en un proceso penal, articule eficazmente el principio de legalidad con criterios de oportunidad procesal.

La incorporación del procedimiento de mediación implica ciertos cambios en relación al tratamiento del delito tal como se concibe en el sistema penal juvenil tradicional. Por este motivo, el procedimiento es estudiado críticamente, destacándose los beneficios que aporta al sistema de justicia penal juvenil.

## **Abstract**

This thesis investigates the implementation of mediation in criminal conflict resolution with children and adolescents. The analysis is performed taking into account the new paradigm of childhood present in supranational legislation, as well as in national and provincial regulations.

The applicability of the mediation procedure in cases of young people who transgress the law in our country, and especially in the province of Córdoba, is analyzed from the perspective of criminal policy principles, in order to articulate effectively the principle of legality with opportunity criteria, always respecting the constitutional guarantees of individuals.

The incorporation of the mediation process involves changes in relation to the treatment of crime as conceived in the traditional juvenile justice system. For this reason, the procedure is studied critically, highlighting the benefits that this implementation would provide the juvenile justice system.

# Índice

<b>Introducción .....</b>	<b>6</b>
<b>Capítulo I: El derecho penal y los métodos de resolución alternativa de conflictos. ....</b>	<b>10</b>
1. Características generales del sistema penal .....	10
1.1. Tendencias actuales: Abolicionismo penal, mínima intervención y despenalización. 12	
2. Los métodos de resolución alternativa de conflictos .....	14
2.1. Ventajas de la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos .....	15
2.2. Crítica al sistema compuesto con métodos alternativos de solución de controversias	16
2.3. Reflexiones respecto de las críticas que reciben los métodos alternativos .....	18
3. La mediación .....	19
3.1. Aspectos generales de la Mediación.....	20
4. La mediación penal .....	23
4.1. Características de la mediación penal.....	24
4.2. La mediación en casos penales en los que intervienen niños, niñas o jóvenes .....	26
<b>Capítulo II: Marco legal.....</b>	<b>29</b>
1. Infancia y juventud en el derecho argentino .....	29
2. Supremacía constitucional en el derecho argentino .....	32
3. Convención de los derechos del niño y criminalidad.....	33
3.1. La responsabilidad penal de las niñas, niños y adolescentes en la Convención de los derechos del niño.....	33
3.2. Legislación internacional complementaria de la Convención.....	37
4. Legislación nacional en materia de minoridad .....	41
5. El sistema de justicia para la niñez y juventud en la legislación provincial .....	44
5.1. El Procedimiento penal juvenil de la Provincia de Córdoba .....	44
6. Ley provincial de mediación.....	45
6.1. La situación de la infancia en otras provincias.....	47
6.2. Análisis jurisprudencial .....	47

### **Capítulo III: La persecución penal, los principios procesales y la justicia penal retributiva .....50**

1. La persecución penal.....	50
1.1. Principio de legalidad procesal .....	51
1.2. Principio de oportunidad procesal.....	51
1.3. La recepción de los principios de oportunidad y legalidad en el ordenamiento jurídico argentino.....	53
1.4. Crítica de la aplicación a ultranza del principio de legalidad .....	55
1.5. Aplicación de los criterios de oportunidad en el sistema penal argentino.....	56
2. Aplicación del principio de oportunidad en el sistema penal juvenil de la provincia de Córdoba.....	60
2.1. Articulación del criterio de oportunidad con la legislación vigente en materia penal juvenil.....	61
2.2. Conflictos penales que podrían derivarse a instancia de mediación.....	61
3. Los principios de la justicia penal retributiva .....	63
3.1. Ideas básicas del enfoque retributivo .....	64
3.2. La reparación del daño.....	65

### **Capítulo IV: Procedimiento de Mediación.....66**

1. Derivación del caso a mediación.....	66
2. Sujetos intervinientes en el procedimiento de mediación .....	68
2.1. Los niños, niñas o adolescentes infractores.....	68
2.2. Responsabilidad de los padres o guardadores.....	69
2.3. La víctima .....	70
2.4. La intervención estatal.....	73
2.5. Rol del mediador.....	73
3. Etapas del procedimiento de mediación .....	76
3.1. Admisión del caso .....	76
3.2. Fase de preparación de la mediación .....	79
3.3. Fase de mediación.....	81
3.4. Fase de seguimiento .....	85
4. Las garantías penales y procesales en el procedimiento de mediación .....	86
4.1. Clasificación de las garantías.....	87

5. La confidencialidad .....	93
5.1. La garantía de confidencialidad y sus límites.....	94
<b>Capítulo V: Mediación penal juvenil en la Argentina y en el derecho comparado.....</b>	<b>96</b>
1. Adaptación de la legislación nacional a la Convención de los Derechos del Niño.....	96
2. Análisis de la mediación penal juvenil en el derecho comparado .....	96
2.1. Mediación, conciliación y reparación en países de Europa .....	98
2.2. Mediación, conciliación y reparación en Latinoamérica.....	99
3. La mediación penal con jóvenes en la Argentina.....	99
3.1. La experiencia de mediación penal con jóvenes en Córdoba .....	103
3.2. Datos estadísticos e índice de reincidencia .....	104
3.3. Necesidad de reformas en la legislación provincial .....	105
<b>Conclusiones .....</b>	<b>107</b>
<b>ANEXO 1 .....</b>	<b>109</b>
<b>ANEXO 2 .....</b>	<b>112</b>
<b>ANEXO 3 .....</b>	<b>114</b>
<b>ANEXO 4 .....</b>	<b>116</b>
1. Objetivo general.....	116
2. Objetivos específicos.....	116
3. Marco metodológico .....	117
4. Estrategia metodológica .....	119
5. Técnicas de recolección de datos.....	120
6. Delimitación Temporal/nivel de análisis.....	121
<b>Referencias .....</b>	<b>122</b>
Bibliografía .....	122
Jurisprudencia .....	124
Legislación.....	124

## **Introducción**

En la actualidad, el sistema penal atraviesa una situación crítica, la que motiva numerosos debates tanto en el ámbito de los especialistas como entre los miembros de la comunidad en general. Sin intentar entrar en el análisis del problema específico del delito, el trabajo final de grado se enfocó en una de las alternativas de reciente aplicación que intenta aportar una solución más a esta problemática. Ante un sistema penal que se encuentra desbordado por el incremento de la actividad delictiva y al que las sanciones tradicionales no le ofrecen una solución adecuada, aparecen novedosos institutos, entre ellos la mediación, que brindan un abordaje diferente para la resolución de conflictos penales.

Nuestra Provincia no escapa a dicha realidad, y por tanto el objetivo general del presente trabajo es analizar la posibilidad de implementación de la mediación en el procedimiento penal juvenil, como alternativa de resolución de conflictos tanto por su valor individual cuanto como herramienta de que colabore para la descompresión del desbordado sistema judicial actual.

En el presente trabajo, se partió desde el análisis de las notas generales del método elegido, para luego entrar concretamente a investigar la factibilidad de la aplicación del mismo al sistema y las ventajas que ello generaría en los sentidos indicados.

En el capítulo I se analizaron las características comunes a los métodos alternativos de resolución de conflictos y las particularidades propias de la mediación penal. Proponemos analizar, entre todos estos, el procedimiento de mediación penal, por

los aportes fundamentales que la utilización de este método de resolución alternativa de conflictos aportaría en muchos de los casos que ingresan al sistema penal.

Dentro del universo de delitos que se cometen en la sociedad, nos enfocamos exclusivamente en los perpetrados por sujetos menores de edad, cuyas características particulares estudiamos detenidamente en el capítulo IV, ya que entendemos que muchos de los jóvenes que infringen la ley penal, lo hacen por razones como su inmadurez, la rebeldía propia de la edad, su escasa experiencia de vida, el contexto económico y social en el que viven, u otras circunstancias, que los han llevado a transgredir el orden social. Estas particularidades hacen que se haya debido crear un sistema legislativo y judicial especial para tratar los casos de delincuencia juvenil, diferente del que se aplica a los mayores de edad.

En el capítulo II investigamos acabadamente el marco legal vigente en materia de mediación y minoridad – tanto en el orden nacional como en el provincial - que regula la problemática abordada, intentando encontrar en los distintos cuerpos normativos bases y fundamentos legales que nos permitieron avanzar en la investigación con un sentido normativo estricto, pero también identificando las normas del sistema que pudieran entrar en colisión con la institución estudiada. Con una visión general del marco normativo vigente, al finalizar este capítulo pasamos al análisis de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.

Así avanzamos hacia el capítulo III, en el que investigamos si la implementación de la mediación penal juvenil es acorde a los principios procesales reconocidos en nuestro sistema penal. Hacemos referencia al principio de legalidad y a los criterios de oportunidad que están presentes en el sistema jurídico argentino. Al

finalizar el capítulo, esbozamos los principios que rigen el paradigma de la justicia penal restitutiva.

En el capítulo IV abordamos acabadamente todo el procedimiento de mediación en conflictos penales con niñas, niños y jóvenes, determinando inicialmente cuáles son los requisitos para que un caso sea derivado a la instancia de mediación, e identificando quiénes son las partes intervinientes en el procedimiento (el joven o niño infractor, sus progenitores o adulto encargado de la guarda, la víctima y el estado). En esta etapa del trabajo fue de fundamental importancia el análisis del rol que debe asumir el mediador en pos de la resolución del conflicto.

Una vez aclarados estos aspectos centrales, nos detuvimos en las distintas etapas del procedimiento de mediación, analizando las técnicas utilizadas por el mediador y su relación con las garantías procesales de los individuos, entre las que cobra especial relevancia la cuestión de la confidencialidad dentro del procedimiento. También nos introducimos en el estudio las características del eventual acuerdo de mediación al que pueden arribar las partes, como así también la posibilidad de practicar un seguimiento sobre el cumplimiento del mismo.

En el capítulo V, se realiza un breve análisis del derecho comparado internacional, en el que encontramos países que han ratificado la Convención de los Derechos del Niño y que abordan la resolución de conflictos penales con jóvenes a través de figuras como la mediación, conciliación y reparación. Continuamos analizando la situación con relación a la mediación con jóvenes infractores en otras provincias de nuestro país, que en distintos cuerpos normativos han incluido la posibilidad de aplicación de criterios de oportunidad procesal y la mediación penal juvenil. En la última

parte del capítulo se hace referencia a la experiencia realizada en la provincia de Córdoba y se aportan datos estadísticos.

Para finalizar, en el anexo del trabajo se presenta un caso ocurrido en la ciudad de Córdoba en el año 2007, que involucró a cuatro jóvenes de entre doce y catorce años de edad, a los que se sindicaba como partícipes en un hecho delictivo, causa que fuera derivada a través de un juzgado penal juvenil de la provincia a un programa estatal que lo abordó desde una instancia de mediación.

# **Capítulo I: El derecho penal y los métodos de resolución alternativa de conflictos.**

## **1. Características generales del sistema penal**

Para cumplir sus fines, el estado realiza diversas funciones, una de ellas es la organización del sistema penal. Su implementación resulta fundamental para asegurar una adecuada convivencia social entre sus miembros. Con este propósito, el estado fija pautas de conducta que deben seguir los individuos, a fin de garantizarles la protección de sus derechos tanto individuales, como colectivos.

En el sistema penal argentino, se ha determinado que ciertos hechos que lesionan bienes jurídicamente protegidos, son calificados como antijurídicos y acarrear la imposición de una sanción. Estas conductas que podría asumir un sujeto que infringe la ley penal, están enumeradas en el Código Penal y son consideradas delitos. De esta manera el estado argentino asume la potestad abstracta prevista en el art. 75 inc.12 de la Constitución Nacional, que le permite la consagración de un sistema de penas, que serán aplicadas a los autores de delitos.

La mayoría de estos hechos tipificados como antijurídicos, y por lo tanto punibles, son perseguibles de oficio, salvo las acciones privadas o querrela de acción pública. Esto implica que el estado, a través de sus funcionarios, ejerce el dominio de la acción penal, dándoles muy poca participación a los particulares directamente ofendidos por el obrar delictivo.

Complementa al sistema penal sustancial descripto precedentemente, el derecho procesal penal, que es la reglamentación que permite la realización práctica del derecho penal de fondo. Es decir, que solamente a través de un proceso penal previo, se puede llegar a la aplicación de una pena.

El fin del proceso penal es que los órganos encargados de la acusación del imputado, respetando las garantías constitucionales, prueben ante los órganos de la justicia que un delito se cometió y se identifique al responsable, a quien se le impondrá una sanción prevista por la ley penal.

Esta caracterización general de nuestro actual sistema penal nos presenta interrogantes que tienen que ver con los principales sujetos involucrados frente a la comisión de un delito:

En relación al infractor, la tendencia al castigo que se basa en la idea de que la resolución de un conflicto penal comienza con un proceso y culmina con la imposición de una pena impuesta al responsable de cometer un hecho delictivo, se aleja bastante del fin social perseguido por el sistema jurídico, ya que:

- La sanción más utilizada para reprimir la comisión de un delito es la privación de libertad y la misma no siempre cumple con el sentido que el sistema constitucional argentino le encomendó, al establecer que las cárceles no serán para el castigo, sino para la seguridad de los detenidos en ellas (Art. 18 C.N.). En este sentido nos enfrentamos a un sistema penitenciario que tiene serias dificultades para contener a los condenados y lograr una reinserción social de los mismos.

- En otro extremo de la aplicación de la ley penal, nos encontramos ante gran cantidad de casos que por las características menos graves del hecho o la falta de

peligrosidad del imputado, son relegados y los responsables no llegan a recibir una condena, dejando entre los miembros de la comunidad una alta sensación de impunidad.

En cuanto a la víctima, el ejercicio de la acción penal por parte del estado generalmente deja al damnificado directo al margen de la persecución penal del delito. Esta situación, en muchas ocasiones genera en el ofendido una sensación de indiferencia por parte de los órganos estatales, quien acaba experimentando un sentimiento de frustración en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia.

### **1.1. Tendencias actuales: Abolicionismo penal, mínima intervención y despenalización.**

Ante la creciente falta de respuestas que el sistema penal otorga a la sociedad, surgen corrientes que buscan mantener el orden social en base a diferentes propuestas de política criminal.

La doctrina del abolicionismo penal, niega la legitimidad de los sistemas penales, desechando la función punitiva del estado como instancia de resolución de conflictos penales. Esta corriente, postula una abolición radical de los mecanismos formales de intervención, proponiendo la implementación de instancias informales de resolución.

Otra orientación actual en política criminal, es la doctrina de la mínima intervención, que reserva el sistema penal para los conflictos de mayor trascendencia o gravedad. Esta doctrina adopta alternativas de intervención para resolver los conflictos que se suscitan en la sociedad, mediante procedimientos conciliatorios y solo para los casos que sean más graves, el estado cumplirá la función punitiva. Esta tendencia “postula la reducción al mínimo de las solución punitiva de los conflictos sociales, en

atención al efecto frecuentemente contraproducente de la injerencia penal del Estado” (Zaffaroni, 1996 p. 297).

Una posición menos extrema es la despenalización, que se produce cuando en los conflictos de menor trascendencia, se atenúa el castigo o se lo sustituye por sanciones alternativas a la pena tradicional.

Compartimos la afirmación que estas tres doctrinas sostienen acerca del fracaso del sistema penal vigente. La presente investigación se inscribe dentro de la teoría de la mínima intervención, reconociendo la necesidad de tratar el delito cometido de una manera diversa por parte del estado. “Resulta entonces vital introducir al sistema jurídico un concepto que viene teniendo real predicamento en doctrina, y establecer así un derecho penal de mínima intervención. De ponerse en marcha, esta idea genera dos grandes efectos:

- a) Consagrar el ámbito de la justicia penal a los temas trascendentes;
- b) Derivar las conductas menos dañosas a una instancia de conciliación”

(Highton, Álvarez, Gregorio, 1998 p. 58).

Entendemos que esta nueva forma de tratar el delito en la sociedad, debería tener en cuenta la participación de la víctima en los procesos penales y que la pena privativa de libertad, no debería ser la forma más utilizada para sancionar a los infractores.

A continuación comenzaremos analizando algunas figuras alternativas al sistema de resolución adversarial de controversias.

## **2. Los métodos de resolución alternativa de conflictos**

En muchas ocasiones los mecanismos que las instituciones creadas por el sistema jurídico proporcionan para enfrentar la problemática del delito, no logran satisfacer las demandas que los miembros de la sociedad requieren, ni alcanzan los fines que el propio estado ha asumido.

Con frecuencia nuestro sistema de resolución de conflictos penales es calificado como ineficaz. Esta crítica normalmente se debe a la gran cantidad de conflictos penales que ingresan al ámbito de los tribunales y quedan sin resolverse.

Para conseguir la eficiencia de un sistema de resolución de conflictos, además de la organización de un sistema judicial, es necesario contar con un conjunto de instituciones que puedan aplicarse a cada tipo de disputa, en base a distintas variables como el nivel de gravedad del conflicto, el interés de las partes de intervenir activamente en la solución del mismo, los intereses comprometidos, las características personales de los involucrados, entre otras.

De acuerdo al principio de subsidiariedad, en una primera instancia la resolución de conflictos debe ser abordada desde el nivel más bajo, y solamente cuando ya se han agotado las primeras alternativas, se podrá recurrir a otros niveles y llegar hasta el más alto. Dentro de la sociedad, los distintos niveles de resolución de disputas podrán ir desde mecanismos informales como una negociación directa entre las partes, hasta la intervención de los órganos jurisdiccionales, siendo estos los que tendrán que resolver finalmente el conflicto cuando las cuestiones sometidas en los niveles anteriores hayan fracasado.

Por lo tanto, la presente investigación se orientó hacia la búsqueda de otras técnicas y procedimientos que sin apartarse de los principios que rigen nuestro sistema penal, logren complementar las deficiencias del mismo. En la actualidad surgen como posibles soluciones para que el sistema funcione adecuadamente, algunos de los métodos de resolución alternativa de conflictos como la negociación, la conciliación, el arbitraje, el juicio sumario por jurados y la mediación.

### **2.1. Ventajas de la utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos**

En las diferentes orbitas en los que estos métodos alternativos de resolución de conflictos son utilizados, ya sea judicial o extrajudicial, en el ámbito de los intereses públicos o privados, ofrecen ventajas que en muchas ocasiones superan el tipo de solución clásica que aporta un proceso judicial a través de una sentencia. Siguiendo a Elena Highton y Gladys Álvarez (1995) las ventajas que en general aportan los métodos alternativos de resolución de controversias son las siguientes:

Son métodos que ofrecen una solución rápida para dirimir el conflicto, ya que los plazos en los que se realiza la intervención no son impuestos más que por los mismos sujetos que intervienen en el mismo. En general quien se encuentra inmerso en una situación conflictiva, naturalmente tenderá a solucionarlo lo más pronto posible.

Son confidenciales, tanto las partes como los terceros que intervienen, están obligados a no revelar las cuestiones que se ventilen durante el transcurso del proceso.

Estos métodos alternativos se caracterizan por su informalidad, si bien constan de diferentes etapas, técnicas y procedimientos que los rigen, no están sometidos a formalidades rigurosas.

Su flexibilidad aporta al proceso la posibilidad de encontrar una solución que satisfaga ampliamente a las partes, sin necesidad de que se encuentre prevista en un precepto legal o sentencia judicial, sino que permite arribar a un tipo de solución más creativa y justa para cada caso.

El tratamiento de un conflicto a través de alguno de los métodos alternativos de resolución de disputas, siempre resulta más económico que el costo que deben afrontar las partes en un proceso judicial.

Desde la perspectiva de las partes que someten su conflicto a un procedimiento de resolución alternativa, la solución arribada resulta más justa, ya que encuentran reflejados sus intereses y necesidades en la misma.

Por último, las autoras consideran que estas formas de solucionar conflictos son exitosas, característica que se ampliará en el desarrollo presente trabajo.

## **2.2. Crítica al sistema compuesto con métodos alternativos de solución de controversias**

La crítica más fuerte que recibe el sistema compuesto por métodos alternativos de resolución de conflictos, gira en torno al concepto de “privatización de la justicia”. Quienes sostienen que la utilización de los métodos alternativos pone en riesgo el acceso a la justicia, consideran que el aspecto económico de estos procedimientos alternativos puede ser utilizado como una manipulación del sistema.

Algunos sostienen que la resolución alternativa de conflictos, al ser más económica, determinará que las personas con menores recursos deberán circunscribirse a estas instancias, acudiendo a las mismas para obtener soluciones justas, y no tendrán acceso a los tribunales ordinarios, por el alto costo que los últimos generan.

Otros con el mismo criterio de economicidad, sostienen que las clases sociales más favorecidas, someterán sus disputas a estos mecanismos alternativos a la justicia, consiguiendo mayores ventajas mediante el uso de su poder económico para controlar el sistema.

Además de las diferencias económicas, las críticas también giran en torno a las desigualdades de poder, educación y falta de representación.

Las desigualdades de poder y educación, se relacionan directamente con el aspecto económico. Quienes consideran que los desequilibrios de poder o las diferencias de educación entre las partes pueden ofrecer ventajas a favor de una sobre la otra, argumentan que la parte que tenga menor poder o formación, estará en una posición inferior y se encontrará forzada a aceptar los términos de un acuerdo, ya sea por falta de conocimiento de sus derechos o por temor.

En cuanto a la falta de representación de las partes durante un procedimiento alternativo, las críticas recaen sobre la falta de conocimientos técnicos que las personas tienen sobre sus propios conflictos. También esgrimen que sin la representación de un profesional, las personas involucradas en un conflicto, pueden crear reglas o arribar a soluciones que no se ajusten a los criterios que seguiría un tribunal.

### **2.3. Reflexiones respecto de las críticas que reciben los métodos alternativos**

Según el principio de subsidiariedad, los métodos alternativos aportan al sistema jurídico más instituciones para dirimir conflictos que no se oponen al mismo, sino que lo complementan. Con esto entendemos que quienes no poseen recursos para someter sus conflictos a la decisión de los tribunales, encuentran en los métodos alternativos, una instancia que se adecua a sus posibilidades, sin excluirlos del acceso a la justicia.

En cuanto a los que consideran que la posición económica de algunos sectores les serviría para obtener mayores beneficios dentro del sistema alternativo, entendemos que se refieren a actos de presión o corrupción, que también forman parte de la problemática con la que se deben enfrentar los juzgados convencionales.

Los métodos alternativos, al ser más económicos, no implican que serán utilizados en mayor o menor medida por los diferentes sectores de la sociedad. Las características sociales y económicas de las personas no pueden desvincularse completamente de sus conflictos. Dentro del ámbito en el que se intente resolver la controversia, ya sea en la órbita judicial o extrajudicial, las particularidades del conflicto, de las partes y sus intereses, serán los mismos.

En cuanto a la falta de representación de las partes durante un procedimiento alternativo, consideramos que no es una crítica válida, en primer lugar, se estaría negando a las partes, el ejercicio de regular sus intereses privados en base al principio de autonomía de la voluntad receptado por el ordenamiento jurídico argentino en el Art. 1354 del Código Civil, en el que consagra que las partes pueden determinar libremente el contenido de sus contratos siempre que no sea contrario a la ley.

Por otra parte, según el método del que se trate, los procedimientos establecidos para cada uno de ellos requieren la intervención de terceros, tales como árbitros, mediadores, peritos y abogados patrocinantes, entre otros.

En cuanto al consentimiento de las partes para arribar a una solución, en los casos de la mediación o el arbitraje, la intervención del tercero neutral garantiza que las partes recibirán la misma información, por lo tanto su consentimiento siempre es informado.

### **3. La mediación**

De los debates doctrinarios sobre las tendencias y procedimientos más innovadores para el tratamiento de la problemática del delito, nos orientamos a la investigación del procedimiento de mediación como un método de resolución alternativa de conflictos, que asegura las garantías constitucionales que nuestro sistema jurídico ha consagrado para defender los intereses de los miembros de la comunidad.

“La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable” (Highton, Álvarez, 1995 p. 122).

El presente trabajo de investigación está orientado a reconocer si la utilización del procedimiento de mediación como una alternativa de resolución de conflictos penales puede ser utilizado en determinadas circunstancias. Este procedimiento no debe entenderse como la única solución que consideramos idónea para otorgar respuestas a los inconvenientes que se presentan en el sistema penal actual, sino que a medida que avancemos en el análisis de la figura, podremos determinar cuales son sus alcances y

limitaciones para ofrecer una solución útil e innovadora que complemente al sistema penal.

### **3.1. Aspectos generales de la Mediación**

La mediación se implementa a través, de un procedimiento que tiene cierta estructura, pero es flexible. El contenido de esta estructura no son plazos fijos, ni actos disciplinados por el derecho procesal que conocemos. Para el desarrollo de la mediación, se establecen reglas, pautas de conducta que rigen durante el proceso y que pueden variar, según la evolución del mismo. También durante el procedimiento se pueden identificar algunas etapas, que no son cronológicamente fijas como en el proceso penal, sino que se utilizan para mantener cierto orden que no está predefinido.

Como se trata de un método alternativo de resolución de conflictos se caracteriza por su informalidad. La mediación se desarrolla sin necesidad de observar formalidades procedimentales exigidas por ley.

Por oposición al método adversarial de solución de conflictos que está representado por el litigio judicial, la mediación es un procedimiento no adversarial. Son las partes quienes acuerdan una solución que beneficie a ambas. Si bien interviene un tercero que es el mediador, este no impone la solución, sino que facilita la comunicación entre las partes, para que sean ellas quienes tomen las decisiones. En cambio en la resolución judicial, es el juez quien toma la decisión y puede que esta beneficie a uno y perjudique al otro, o a ambos a la vez.

La mediación es un método autocompositivo, por oposición al método heterocompositivo, propio del litigio judicial, que implica someterse a una solución impuesta desde afuera. A través de la autocomposición, son los mismos involucrados en el conflicto, quienes buscan llegar a la composición del mismo.

Es un procedimiento cooperativo, esto implica que las partes actúan conjuntamente para enfrentar el conflicto en vez de desafiarse judicialmente. Siguiendo las estrategias de la negociación basada en principios, de la Universidad de Harvard, “debe identificarse y solucionarse separadamente el problema de las personas” (Fisher, Ury y Patton, 1993 p. 12). Para iniciar un proceso de mediación exitoso, es necesario que las partes asuman que tienen que solucionar un conflicto, independientemente de los sentimientos negativos que les genere la situación con la otra persona. Si logran separar sus emociones del problema, podrán analizarlo con mayor objetividad y abocarse a trabajar de manera colaborativa sobre las alternativas de solución.

En el procedimiento de mediación interviene un tercero neutral que ayuda a las partes a comunicarse para avanzar hacia un acuerdo. El mediador organiza el procedimiento y a través de la implementación de técnicas de intervención ayuda a las partes a identificar los intereses del conflicto, los induce a crear propuestas de resolución y a formular una solución justa para ambos. Las características, funciones y el rol del mediador serán ampliados en el Capítulo IV.

El procedimiento de mediación es confidencial, ésta característica se mantiene presente durante todo el proceso y aún después de su conclusión, ya que el mediador está obligado a guardar secreto profesional sobre las cuestiones que se revelen durante su intervención. A diferencia de un juicio oral y público, la mediación transcurre en un

recinto cerrado y quienes con carácter de partes o terceros intervengan en todo o parte del procedimiento, deberán suscribir un convenio de confidencialidad para asegurar que no revelarán la información vertida en las audiencias, bajo ninguna circunstancia. La garantía de confidencialidad, también implica que la actividad desarrollada durante el transcurso del proceso, no quedará plasmada en un expediente, si bien el mediador puede tomar notas de lo sucedido durante las audiencias, está obligado a destruir estos registros cuando culmine el proceso.

El mediador que interviene, está preparado para considerar el conflicto con neutralidad. Esta característica es la que más se asemeja a la garantía de imparcialidad que asume un juez durante un proceso judicial. Es decir, que entre los contendientes, no se inclinará a favor o en contra de ninguno de ellos, sino que considerara igualitariamente los intereses de todos. El mediador mantiene esta actitud durante el transcurso de todo el procedimiento, en cambio el juez, cuando llega el momento de juzgar los hechos que fueron sometidos a su jurisdicción, hará una valoración de los argumentos de las partes y elementos de prueba que aportaron, para tomar una decisión definitiva conforme al derecho y el principio de la sana crítica racional.

Igual que los métodos alternativos de solución de conflictos, participar en un procedimiento de mediación resulta más económico que litigar en un proceso judicial. Generalmente se hace referencia a su economía en un doble sentido, en tiempo y en costos. En todo proceso de mediación los tiempos se ajustan a las necesidades de las partes, en cuanto su intención de solucionar el conflicto, a los tiempos necesarios de reflexión entre una audiencia y otra etc., que van determinando la posibilidad de avanzar en el procedimiento. En muchos casos, por la buena predisposición de las partes, la tarea

del mediador se simplifica y se trabaja sobre aspectos centrales que pueden ser resueltos en un par de audiencias. En otros casos, por la complejidad del asunto, por dificultades materiales como la distancia, o por dificultades propias de una mala o inexistente relación entre partes, la mediación puede llevar algunos meses de labor. Sin embargo este procedimiento normalmente concluye mucho antes de lo que llevaría el sometimiento del mismo hecho en la prosecución de un juicio.

En cuanto a sus costos económicos, la mediación implementada como un servicio público o en el ámbito privado, siempre resultará más accesible que iniciar un pleito judicial. La mayoría de las legislaciones regulan los honorarios de los mediadores y generalmente resultan inferiores a los gastos de tasas judiciales y costas que se asumen al promover un litigio en los tribunales de justicia.

#### **4. La mediación penal**

Lo analizado hasta aquí en cuanto al procedimiento de mediación como método alternativo para la resolución de conflictos, resulta ampliamente aceptado dentro del margen de la materia disponible por los particulares en el derecho privado.

En materia de derecho público, nos encontramos frente a conflictos que afectan los intereses de los ciudadanos considerados individualmente y como miembros de la sociedad. El art. 71 del Código Penal Argentino consagra un sistema de persecución penal pública con oficialidad en la titularidad de la acción penal, cuyo titular es el estado. En virtud de la característica de oficialidad, la comisión de un hecho delictivo,

desencadena la reacción estatal inmediata, pero esto no excluye que el ofendido directamente por el delito también pueda participar.

La necesidad de participación en la búsqueda de justicia por parte de las víctimas, nos marca un camino para incorporar alternativas al proceso penal en cierto tipo de delitos. Esta búsqueda no pretende apartar al derecho penal de su faz punitiva, sino que tiende a complementarlo para concederle una función social más amplia, que logre armonizar los intereses de los ciudadanos con la ley penal.

Por lo tanto, el procedimiento de mediación puede ser aplicado para resolver diferentes situaciones de conflicto, ya sea que afecten intereses públicos o privados, sin alterar el funcionamiento del sistema y sus instituciones.

“Resultará racional, y jurídicamente ajustado al principio constitucional de igualdad ante la ley, un procedimiento que tienda a otorgar respuestas equitativas a un gran número de conflictos que no la obtienen mediante el sistema penal actual, y al mismo tiempo permita a este último optimizar la utilización de sus recursos técnicos y humanos para aquellas causas en las que otra solución no resulte factible” (Barmat, 2000 p. 132).

#### **4.1. Características de la mediación penal**

Siguiendo la caracterización propuesta por Norberto Barmat (2000), analizaremos el procedimiento de mediación penal a través de sus rasgos principales.

La mediación penal, consiste en un procedimiento estatal, ya que si bien a través de las técnicas utilizadas por el mediador se intenta que las partes arriben a un acuerdo

que contemple sus intereses particulares, se propone su implementación a través del ámbito público del estado.

Es un proceso estructurado, que se cumple en etapas que no son fijas, ni requieren el cumplimiento de plazos estrictos, sin embargo el mediador debe respetar, de acuerdo a las circunstancias del caso, un tiempo prudencial para la conclusión del mismo.

El procedimiento es informal, esta característica es la que le permite adecuar la modalidad de trabajo a las particularidades del caso abordado. Tiene limitaciones en su aplicación, en principio solo diremos que no toda causa penal es susceptible de ser sometida a un proceso de mediación, ya que la derivación del caso a mediación, deberá efectuarse teniendo en cuenta una serie de características particulares que rodean el hecho delictivo, como la personalidad de la víctima y del ofensor, entre otras, que serán tratadas con mayor amplitud en el capítulo correspondiente.

Se trata de un procedimiento eminentemente voluntario, es decir, que tanto el damnificado directo y como el presunto infractor se someterán al proceso de mediación facultativamente y a propuesta del tribunal interviniente, conservándose para sí, la facultad de retirarse del mismo cuando lo consideren conveniente.

La mediación en casos penales está orientada a la reparación del daño ocurrido como consecuencia del obrar delictivo.

Una de las características más importantes del procedimiento es la confidencialidad, que está totalmente vinculada con las garantías constitucionales de defensa en juicio y el principio de inocencia.

La intervención de un tercero neutral, o sea el mediador, es otro carácter distintivo del procedimiento, que será tratado en el título respectivo.

La celeridad es un objetivo fundamental del procedimiento, ya que una de las ventajas de la implementación de este tipo de procedimiento es la reducción de la duración del proceso.

Por último, esta estrategia de intervención implica un muy bajo costo económico para la administración de justicia, ya que prácticamente solo requiere para llevar a cabo el procedimiento la intervención de un equipo formado por dos profesionales.

#### **4.2. La mediación en casos penales en los que intervienen niños, niñas o jóvenes**

La mayoría de las sociedades y sus respectivas legislaciones, protegen la niñez, desde la concepción o el nacimiento, hasta la mayoría de edad. Estos ordenamientos jurídicos, acuerdan un trato especial a los menores, y los distinguen de los adultos, basándose en diferencias que se relacionan con su desarrollo físico e intelectual.

Por lo tanto, las soluciones que ofrecen los sistemas penales para el tratamiento del delito cometido por un adulto que goza de madurez, obviamente debe diferenciarse de la respuesta que los estados deben otorgar a la transgresión de un sujeto que aún no ha desarrollado completamente su personalidad.

En situaciones de niños o jóvenes en conflicto con la ley penal, quien comete la infracción atenta contra el funcionamiento del orden social y debe ser reprimido, pero también resulta ser una víctima más del sistema que por circunstancias de carencia, abandono o violencia, lo está desamparando en una etapa fundamental de su crecimiento.

En ocasiones, las conductas trasgresoras de los jóvenes quedan atrapadas por el sistema penal, que criminaliza su conducta y reacciona de la manera tradicional ante la infracción, en lugar de realizar aportes educativos. La utilización del procedimiento de mediación en el ámbito del derecho penal juvenil, marca una política criminal tendiente a la protección de la niñez y a la vez a la toma de conciencia y responsabilización del infractor, sobre las consecuencias de su accionar delictivo.

Estas conductas delictivas a las que referimos, por tratarse de niños y jóvenes, generalmente son una primera aproximación hacia el delito. La mediación ofrece un abordaje de la problemática que disminuye la intervención de los órganos de acusación y persecución penal, abriendo un camino diferente para la resolución del conflicto. Este procedimiento se vincula con los derechos fundamentales de la niñez, y además de la resolución del conflicto, tiene como finalidad promover el desarrollo y la educación del joven para que en el futuro pueda asumir su vida de adulto con un mayor sentido de responsabilidad social. A través de las técnicas implementadas por el mediador durante el procedimiento, el joven infractor puede hacer un reproche interno de su conducta y llegar a cumplir un acuerdo legal consensuado con la víctima, que le permita reparar el daño que le causó y que también le dé la posibilidad de compensar de alguna manera el perjuicio ocasionado a la sociedad.

Esto nos marca un camino diferente para analizar el fenómeno del delito, que nos aleja bastante de las penas tradicionales que no siempre alcanzan a llenar tan amplia expectativa. Y de esta manera permite cumplir uno de los objetivos fundamentales de un estado democrático como el nuestro, ya que persigue directamente la búsqueda del bien

común y la paz social, brindando herramientas novedosas para la resolución de conflictos.

## Capítulo II: Marco legal.

### 1. Infancia y juventud en el derecho argentino

Para analizar el tratamiento que el sistema jurídico argentino prevé para los niños y jóvenes que infringen la ley, necesariamente debemos comenzar investigando las normas que regulan el régimen de la minoridad.

Con la reforma constitucional del año 1994, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño adquiere jerarquía constitucional, por lo tanto nuestro régimen normativo interno debe respetar los enunciados de la misma.

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.<sup>1</sup>

En nuestro país la ley N° 26.579 de Mayoría de Edad fue sancionada por el Congreso en el año 2009. La nueva ley modifica el anterior régimen del Código Civil en que las personas adquirirían plenos derechos en materia civil y comercial a partir de los veintiún años de edad.

Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho (18) años.<sup>2</sup>

Son menores impúberes los que aún no tuvieren la edad de catorce (14) años cumplidos, y adultos los que fueren de esta edad hasta los dieciocho (18) años cumplidos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 40, inciso 1, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Ley 23.849, B.O. 20.10.1990.

<sup>2</sup> Artículo 126, Código Civil, Ley N° 26.579, B.O. 22/12/2009.

<sup>3</sup> Artículo 127, Código Civil, Ley N° 26.579, B.O. 22/12/2009.

En relación a las infracciones cometidas por niños, la Convención se remite a la legislación interna de los estados partes, a quienes les reconoce la promoción de sus propios criterios para la determinación de la edad de inimputabilidad.

Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;<sup>4</sup>

El ordenamiento jurídico argentino, prevé diferentes soluciones para determinar la responsabilidad de los niños y jóvenes que trasgreden la ley, según se trate de un hecho ilícito civil o penal.

El Código Civil, frente a la comisión de un hecho ilícito, establece que serán sujetos pasivos de reproche subjetivo las personas a partir de los diez años de edad:

Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años;<sup>5</sup>

Esta norma, en base a un criterio etario, crea la presunción que a partir de los diez años de edad, las personas poseen discernimiento para responder civilmente por las consecuencias de sus actos ilícitos. “El discernimiento es la aptitud que nos permite tener conciencia cabal de nuestras propias acciones, de su conveniencia e inconveniencia, de su bondad o maldad, de su licitud o ilicitud” (Buteler Cáceres, 2001p. 203).

En el derecho penal argentino, si bien se utiliza un criterio basado en la edad para determinar la responsabilidad penal, este difiere del régimen civil, determinando que las

---

<sup>4</sup> Artículo 40, inciso 1, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Ley 23.849, B.O 20.10.1990.

<sup>5</sup> Artículo 921, Código Civil, Ley 340, 29.09.1869.

personas son imputables penalmente a partir de los dieciséis años. El régimen penal de la minoridad se encuentra regulado en la Ley Nacional N° 22.278, que es complementaria del Código Penal y establece:

No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación.<sup>6</sup>

La normativa establece que los menores de dieciséis años no son punibles. Respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de los dos años, tampoco son punibles los menores de dieciocho años.

El criterio seguido en el derecho penal para determinar la imputabilidad, es la madurez mental, que en virtud de la normativa vigente, el legislador presume que se adquiere a los 16 años de edad. “La madurez mental es el desenvolvimiento intelectual y volitivo suficiente para comprender la criminalidad del acto ejecutado y dirigir las propias acciones” (Núñez, 1999 p.182).

Consideramos oportuno mencionar que estos criterios abstractos basados solo en la edad para determinar la responsabilidad de las personas, son poco justos. Si bien aportan al sistema cierta seguridad, la edad genera una presunción absoluta sobre el grado de madurez y comprensión del niño, sin admitir prueba en contrario. Estos criterios no tienen en cuenta aspectos de orden psicológico y cognitivo que diferencian a las personas, pero su análisis excede el objeto de investigación del presente trabajo.

Este Régimen Penal de la Minoridad que actualmente se aplica en Argentina, proviene de un decreto dictado por la dictadura militar en el año 1980 y se apoya en la tutela del menor, sin tener en cuenta los principios vigentes en el nuevo paradigma de la

---

<sup>6</sup> Artículo 1, Régimen Penal de la Minoridad, Ley 22.278, B.O. 28.08.1980.

infancia. Por esta razón entendemos que legisladores, representantes de distintos sectores sociales y miembros de la comunidad, deberían emprender debates serios en relación a temas como la edad de imputabilidad y la delincuencia juvenil, para que este régimen sea modificado en el sentido que más beneficie a la sociedad.

## **2. Supremacía constitucional en el derecho argentino**

En nuestro país rige el principio de supremacía constitucional, por lo tanto todo el ordenamiento jurídico tiene como fundamento la Constitución Nacional (Art. 31 C.N.).

En un estado federal como el nuestro, el principio de supremacía también indica que las provincias que conforman la nación, deben adaptar su derecho local a los preceptos de la Constitución Nacional, a las leyes nacionales que en su consecuencia se dicten y a los tratados internacionales con potencias extranjeras.

Con el propósito de adecuar el sistema jurídico a los cambios de la sociedad, en el año 1994, se realizó la reforma constitucional que incorporó once tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 C.N.). Entre estos, se encuentra la Convención de los Derechos del Niño, por lo tanto, en la órbita legislativa nacional y provincial, la regulación jurídica de la niñez debe ser congruente con lo que establece el tratado internacional.

### **3. Convención de los Derechos del Niño y criminalidad**

La Convención de los Derechos del Niño es un tratado internacional que proclama los derechos humanos fundamentales de los niños. Contempla medidas especiales de protección y asistencia que los estados parte deben asegurar a todos sus niños.

El conjunto de normas que establece la Convención es aplicable a los niños, niñas y adolescentes, de todos los estados miembros, a pesar de las diferencias sociales, culturales, étnicas y religiosas que existen entre los mismos. Luego de aceptar el cumplimiento de la Convención, los estados quedan obligados a armonizar sus leyes y políticas de minoridad con los preceptos de este tratado, absteniéndose de tomar cualquier medida que impida el ejercicio de los derechos acordados.

En nuestro país, la Convención de los derechos del niño fue aprobada y ratificada en el año 1990 por la Ley Nacional N° 23.849. Y luego de la reforma constitucional del año 1994, quedó formalmente incorporada a nuestro orden jurídico con rango constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.), por lo tanto, todas las leyes nacionales y provinciales deben ser plenamente compatibles con la Convención.

#### **3.1. La responsabilidad penal de las niñas, niños y adolescentes en la Convención de los Derechos del Niño**

La Convención de los Derechos del niño declara en su Preámbulo:

La infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales... los niños deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.<sup>7</sup>

En el sistema jurídico vigente, se reconoce a los niños como sujetos titulares de sus derechos. Las niñas, niños y adolescentes son considerados individuos y miembros de una comunidad, gozan plenamente de sus derechos, deben asumir responsabilidades propias de su edad y de su madurez intelectual.

Como ya hemos señalado, la Convención impulsa a los estados para que a través de sus gobiernos elaboren y apliquen políticas públicas en materia de infancia, contemplando los derechos y deberes que a través de ella se estipulan.

Específicamente en la problemática del niño o joven en conflicto con la ley penal, analizaremos el Art. 40 de la referida Convención, que de forma detallada establece:

Los Estados parte, reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva de la sociedad.<sup>8</sup>

Aquí la Convención reconoce el derecho de todo niño o joven de quien se alegue que ha infringido la ley penal a un tratamiento acorde a su edad y proporcional a las circunstancias e infracción cometida.

Es un objetivo fundamental de la Convención, la promoción social del niño, asignándole un rol participativo en la construcción de la sociedad.

---

<sup>7</sup> Preámbulo, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Ley 23.849, B.O 20.10.1990.

<sup>8</sup> Artículo 40, inciso 1, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Ley 23.849, B.O 20.10.1990.

El artículo continúa expresando, la obligación de los estados a adecuar sus normas internas al sistema de derechos y garantías reconocidos por la Convención:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.<sup>9</sup>

En este sentido, la Convención se inscribe en una corriente que pretende no judicializar todos los conflictos en los que intervienen niños, o sea, se adscribe a la teoría de la mínima intervención que analizáramos en el capítulo I.

Al finalizar, dispone medidas alternativas al castigo que emana del sistema de penas tradicional, contemplando modalidades alternativas a la internación del niño:

Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.<sup>10</sup>

Interpretamos que estas medidas alternativas, son mencionadas por la norma, con fines prácticos, pero la enumeración resulta ejemplificativa, ya que la norma admite todo otro tipo de intervención alternativa, siempre que garantice la protección integral del

---

<sup>9</sup> Artículo 40, inciso 3. b, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Ley 23.849, B.O 20.10.1990.

<sup>10</sup> Artículo 40, inciso 4, Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, Ley 23.849, B.O 20.10.1990.

niño. En este sentido, la Convención promueve la utilización de mecanismos que favorecen la implementación de vías alternativas al proceso penal tales como: la conciliación, la mediación, la transacción, la prestación de servicios a la comunidad, la reparación del daño causado, entre otras.

Por lo expuesto hasta aquí, consideramos que el procedimiento de mediación ofrece una alternativa válida para resolver conflictos penales en los que han participado niños, niñas o jóvenes, y que su implementación en el sistema jurídico interno, se encuentra plenamente justificado por los preceptos de la Convención de los Derechos del niño.

Entre los beneficios que la mediación penal juvenil aporta al sistema, podemos mencionar que además de cumplir con los fines de la Convención, respeta las garantías constitucionales del debido proceso y arroja resultados que benefician a la víctima, a quien se pretende compensar por medio de actos reparatorios. También resulta beneficiado el victimario, quien según las circunstancias del hecho, podrá participar del procedimiento de mediación como medida alternativa a las penas y medidas de seguridad tradicionales.

Por último, consideramos que la implementación de la mediación penal juvenil, también favorece a la comunidad, ya que tiende a lograr que el joven tome conciencia de su conducta disvaliosa y continúe el desarrollo de su personalidad con respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales de los demás.

### **3.2. Legislación internacional complementaria de la Convención**

Los antecedentes legislativos de la Convención de los derechos del niño, son las Reglas de Beijing y las Directrices de Riad, que forman parte del derecho internacional complementario.

En el año 1985, la Asamblea General de Naciones Unidas, por medio de la resolución N° 40/30 aprueba las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores, también conocidas como las Reglas de Beijing.

Las Reglas de Beijing, comprenden un conjunto de principios mínimos sobre la administración de la Justicia de Menores. Estas reglas contienen recomendaciones hechas a los estados para el tratamiento de la delincuencia juvenil.

1.2. Los Estados Miembros se esforzarán por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad fomentando, durante el período de edad en que el menor es más propenso a un comportamiento desviado, un proceso de desarrollo personal y educación lo más exento del delito y delincuencia posible.

1.3. Con el objeto de promover el bienestar del menor, a fin de reducir la necesidad de intervenir con arreglo a la ley, y de someter a tratamiento efectivo, humano y equitativo al menor que tenga problemas con la ley, se concederá la debida importancia a la adopción de medidas correctas que permitan movilizar plenamente todos los recursos disponibles, con inclusión de la familia, los voluntarios y otros grupos de carácter comunitario, así como las escuelas y otras instituciones de la comunidad.

Comentario: Estas orientaciones básicas de carácter general se refieren a la política social en su conjunto y tienen por objeto promover el bienestar del menor en la mayor medida posible, lo que permitiría reducir al mínimo el número de casos en que haya de intervenir el

sistema de justicia de menores y, a su vez, reduciría al mínimo los perjuicios que normalmente ocasiona cualquier tipo de intervención.<sup>11</sup>

En la regla 1.2. se promueve a los estados a implementar condiciones que asignen a los niños y jóvenes un rol protagónico en la sociedad, contemplando que durante esta etapa de su vida están expuestos a la trasgresión, como un rasgo característico del desarrollo propio de su edad.

La regla 1.3. también se enrola en la doctrina de la mínima intervención, asignando mayor importancia a la adopción de otras medidas que permitan la participación de la familia, la escuela y demás sectores de la comunidad.

6.1 Habida cuenta de las diversas necesidades especiales de los menores, así como de la diversidad de medidas disponibles, se facultará un margen suficiente para el ejercicio de facultades discrecionales en las diferentes etapas de los juicios y en los distintos niveles de la administración de justicia de menores, incluidos los de investigación, procesamiento, sentencia y de las medidas complementarias de las decisiones.

Comentario: Las reglas 6.1., 6.2. y 6.3. tratan varios aspectos importantes de una administración de justicia de menores eficaz, justa y humanitaria: la necesidad de permitir el ejercicio de las facultades discrecionales en todos los niveles importantes del procedimiento, de modo que los que adoptan determinaciones puedan tomar las medidas que estimen más adecuadas en cada caso en particular; y la necesidad de prever controles y equilibrios a fin de restringir cualquier abuso de las facultades discrecionales y salvaguardar los derechos del joven delincuente.<sup>12</sup>

Esta regla prevé que quienes intervienen en el procedimiento con potestad de decisión, puedan ejercer facultades discrecionales para tomar medidas que se adecuen al

---

<sup>11</sup> Regla 1, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores, resolución 40/33, 1985.

<sup>12</sup> Regla 6.1., Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores, resolución 40/33, 1985.

caso particular del joven que delinque. En relación a esta postura, en el capítulo III analizaremos los criterios de oportunidad existentes en nuestro sistema jurídico interno, que están directamente vinculados con las facultades discrecionales a las que hace referencia la regla 6.

13.1 Sólo se aplicará la prisión preventiva como último recurso y durante el plazo más breve posible.

13.2 Siempre que sea posible, se adoptarán medidas sustitutorias de la prisión preventiva, como la supervisión estricta, la custodia permanente, la asignación a una familia o el traslado a un hogar o a una institución educativa.

Comentario: No se debe subestimar el peligro de que los menores sufran “influencias corruptoras” mientras se encuentren en prisión preventiva, de ahí la importancia de insistir en la necesidad de medidas sustitutorias. De esta forma, la regla 13.1. anima a idear medidas nuevas e innovadoras que permitan evitar dicha prisión preventiva en interés del bienestar del menor.<sup>13</sup>

Otra importante recomendación establece que la pena privativa de libertad de un joven, deberá regirse por el principio de excepcionalidad, y ser utilizada sólo como último recurso. Por lo tanto orienta a los estados a la búsqueda de medidas alternativas a la pena, que sean más adecuadas al interés del niño y su comunidad.

En el año 1990, la Asamblea de Naciones Unidas adopta por resolución N° 45/112 las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, también conocidas como las Directrices del Riad.

Por medio de las directrices, la Asamblea de la ONU, requiere a los estados que implementen leyes y políticas de prevención contra la delincuencia juvenil.

---

<sup>13</sup> Regla 13, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de los menores, resolución 40/33, 1985.

La prevención de la delincuencia juvenil es parte esencial de la prevención del delito en la sociedad. Si los jóvenes se dedican a actividades lícitas y socialmente útiles, se orientan hacia la sociedad y enfocan la vida con criterio humanista, pueden adquirir actitudes no criminógenas.<sup>14</sup>

La primera directriz, orienta a los estados para que aborden la problemática de la delincuencia juvenil, en el sentido de la prevención.

Deberá reconocer la necesidad y la importancia de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia, así como de estudiar sistemáticamente y elaborar medidas pertinentes que eviten criminalizar y penalizar al niño por una conducta que no causa graves perjuicios a su desarrollo ni perjudica a los demás. La política y las medidas de esa índole deberán incluir:

- b) La formulación de doctrinas y criterios especializados para la prevención de la delincuencia, basados en las leyes, los procesos, las instituciones, las instalaciones y una red de servicios, cuya finalidad sea reducir los motivos, la necesidad y las oportunidades de comisión de las infracciones o las condiciones que las propicien;
- e) El reconocimiento del hecho de que el comportamiento o la conducta de los jóvenes que no se ajustan a los valores y normas generales de la sociedad son con frecuencia parte del proceso de maduración y crecimiento y tienden a desaparecer espontáneamente en la mayoría de las personas cuando llegan a la edad adulta;<sup>15</sup>

Como en las Reglas de Beijing, se continúa sosteniendo la necesidad de aplicar una política progresista de prevención de la delincuencia juvenil, tendiente a evitar criminalizar todas las infracciones cometidas por jóvenes, prestando atención a la gravedad de la conducta y el perjuicio ocasionado a terceros.

---

<sup>14</sup> Directriz 1, Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, resolución 45/112, 1990.

<sup>15</sup> Directriz 5, inc. b y e, Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, resolución 45/112, 1990.

Además insta a los estados a prevenir la delincuencia juvenil, a través de procesos, instituciones y servicios que reduzcan la necesidad que tiene un niño de delinquir. Aquí también como en la regla de Beijing 1.2., reconoce que las conductas desviadas de las personas son más frecuentes durante la minoría de edad, y por lo tanto tenderán a desaparecer durante el proceso de crecimiento.

Los dos precedentes internacionales mencionados no revisten obligatoriedad respecto de nuestro orden jurídico interno, ya que no tienen carácter de fuente formal del derecho internacional. Sin embargo su contenido fue receptado en gran medida por la Convención de los derechos del niño y sus principios fundamentales han sido incluidos en el preámbulo, configurando un tratado universal vinculante para todos los estados parte.

Estos instrumentos internacionales no convencionales tienen gran valor jurídico, ya que La Carta de las Naciones Unidas encomienda a la Asamblea General la tarea de hacer recomendaciones para que los estados puedan hacer efectivos los derechos humanos (artículo 13, Carta de Naciones Unidas). Por lo tanto, la recepción legislativa que realizan los estados al adoptar las recomendaciones y directrices de estos documentos, indica un fuerte respeto moral por los derechos humanos por parte de los mismos en el contexto internacional.

#### **4. Legislación nacional en materia de minoridad**

En el año 2005 el Congreso Nacional aprobó la ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes. Esta ley nacional deroga totalmente el régimen anterior que establecía la Ley del Patronato de Menores N° 10.903.

El modelo que imperaba en la ley anterior consideraba al niño o adolescente como un objeto de tutela por parte del estado:

El patronato del Estado nacional o provincial se ejercerá por medio de los jueces nacionales o provinciales, con la concurrencia del Consejo Nacional del Menor y del Ministerio Público de Menores en jurisdicción nacional;<sup>16</sup>

En cambio, la ley nacional de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, que rige actualmente, es acorde con las normas y principios contenidos en la Convención de los Derechos del Niño.

Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.<sup>17</sup>

La nueva ley introduce un cambio fundamental de paradigma, derogando la figura del patronato, en la que el estado podía intervenir sin limitaciones en la vida del niño por medio del juez de menores, y pasa a considerar a los niños y adolescentes como sujetos titulares de sus derechos:

A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar:

- a) Su condición de sujeto de derecho;
- b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta;
- c) El respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural;

---

<sup>16</sup> Artículo 4, Ley del Patronato de Menores, Ley N° 10.903, B.O. 27.10.1919.

<sup>17</sup> Artículo 1, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley N° 26.061, B.O. 26.10.2005.

- d) Su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales;
- e) El equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común;
- f) Su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.<sup>18</sup>

Esta norma crea y organiza los órganos administrativos de protección de derechos en los distintos niveles jerárquicos, a saber: el nacional, el federal y el provincial, a este último le deja plena autonomía para la creación y organización de sus propios organismos locales, que deberán adecuar al nuevo paradigma de la ley nacional.

El sistema de protección integral se conforma por los siguientes niveles:

- a) Nacional: Es el organismo especializado en materia de derechos de infancia y adolescencia en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional;
- b) Federal: Es el órgano de articulación y concertación, para el diseño, planificación y efectivización de políticas públicas en todo el ámbito del territorio de la República Argentina;
- c) Provincial: Es el órgano de planificación y ejecución de las políticas de la niñez, cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Artículo 3, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley Nº 26.061, B.O. 26.10.2005.

<sup>19</sup> Artículo 42, Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, Ley Nº 26.061, B.O. 26.10.2005.

## **5. El sistema de justicia para la niñez y juventud en la legislación provincial**

La Constitución Nacional acuerda al Congreso de la Nación la facultad de dictar el Código Penal (Art.75 inc. 12 C.N.) y se atribuye su aplicación a todos los tribunales del poder judicial que se encuentren dentro de la jurisdicción del país. Asimismo en la órbita de la legislación local, las provincias dictan sus propios Códigos Procedimiento, estableciendo la organización, funciones y deberes de los órganos públicos que permitirán la efectiva aplicación de los preceptos que rigen a nivel nacional.

### **5.1. El Procedimiento penal juvenil de la Provincia de Córdoba**

En cuanto a la regulación local de los procedimientos correccionales de niños y jóvenes, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, en el Título II establecía Procedimientos Especiales y en el Capítulo III regulaba el proceso de menores. Estos fueron derogados por el art. 39 de la ley N° 8498. Por lo tanto nos remitiremos al análisis específico de la ley provincial que regula la materia de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal.

Actualmente el procedimiento penal juvenil de la provincia de Córdoba se encuentra regulado en la Ley Provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba N° 9944 recientemente sancionada en el año 2011, que prescribe:

El procedimiento penal juvenil tiene por objeto primordial la protección y asistencia integral de las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal, garantizando lo conducente

al logro de su integración social a través de una atención que dé prioridad al abordaje educativo multidisciplinario.<sup>20</sup>

A lo largo del articulado de la mencionada ley, se desprende el reconocimiento de todas las garantías procesales que acuerdan la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Constitución Nacional, haciendo referencia a las medidas que, durante la investigación del hecho delictivo que se le atribuye al menor, el juez podrá disponer en forma provisoria para la tutela del presunto infractor. Estas medidas pueden ser de carácter socioeducativas, preventivas y coercitivas.

Interpretamos que dentro de esta facultad del juez, se ubica la posibilidad de que una causa que involucre a un niño o adolescente con supuesta participación en un delito, pueda ser derivada a una instancia de mediación. Asimismo la institución de la mediación como procedimiento no adversarial de resolución de conflictos, no se encuentra contemplada de manera expresa en la ley provincial, pero en la práctica es una medida alternativa utilizada por los Juzgados Penales Juveniles de la Ciudad de Córdoba.

## **6. Ley provincial de mediación**

Continuando con el análisis de la legislación local, en el ámbito de la provincia de Córdoba, el procedimiento de mediación se encuentra regulado en la Ley N° 8858, en la que encontramos un obstáculo para la inclusión definitiva al sistema de la justicia penal juvenil de este procedimiento, ya que el Art. 3 inc. 1 de la Ley Provincial de Mediación excluye la aplicación del procedimiento de mediación en los procesos penales, sin

---

<sup>20</sup> Artículo 82 , Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba, Ley 9944, B.O.03.06.2011.

especificar cuál es el alcance de la prohibición en los procedimientos especiales como el Proceso Penal Juvenil.

Quedan excluidas del ámbito de la mediación las siguientes causas:

Procesos penales por delitos de acción pública, con excepción de las acciones civiles derivadas del delito y que se tramiten en sede penal;<sup>21</sup>

Por la falta de precisión de la prohibición legal, se recurrió a la búsqueda de los fundamentos que esclarezcan la intención que tuvieron en mira los legisladores al sancionar la mencionada ley. El proyecto original de la ley Provincial de Mediación fue presentado en el año 1999 por la Diputada Martha Arana, para quien “la instauración de la mediación implicaría un cambio cultural de las actitudes sociales frente a los conflictos”.<sup>22</sup> Sin embargo en este antecedente legislativo, no se aportaron fundamentos para la prohibición de la mediación en causas penales.

En la búsqueda de otros argumentos que fundamenten tal prohibición, se recurrió a los diarios de sesiones de las dos cámaras cordobesas que sancionaron la ley.

Del análisis de los debates mantenidos por los senadores<sup>23</sup> antes del voto que otorgó media sanción a la ley, no surgieron elementos que revelen los motivos de la prohibición del artículo 3. El mismo resultado arrojó la consulta del tratamiento particular que la Cámara de Diputados dio al proyecto de ley, siendo votada y aprobada sin observaciones.<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> Artículo 3, inc. 1, Ley Provincial de Mediación, Ley Nº 8858 B.O.14.07.2000.

<sup>22</sup> Arana Martha, Proyecto de Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba, 1999, folio 54.

<sup>23</sup> Diario de Sesión de la Cámara de Senadores de la Provincia de Córdoba, 11º Sesión ordinaria, 18 de mayo de 2000.

<sup>24</sup> Diario de Sesión de la Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba, 17º Sesión ordinaria, 28 de junio de 2000.

## **6.1. La situación de la infancia en otras provincias**

A diferencia de la situación contradictoria en la que se encuentra la implementación de la institución de la mediación en los procesos penales juveniles de la provincia de Córdoba, el análisis de la legislación local de otras provincias, nos da un marco de referencia del grave inconveniente de la prohibición local. En las provincias de Neuquén, Mendoza, Santa Fé y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Lloveras, González y Luc, 2010), se ha dispuesto por medio de leyes y resoluciones provinciales la implementación de instancias de mediación que implican un cambio en las viejas políticas de minoridad, para adaptarlas al actual paradigma de la infancia.

## **6.2. Análisis jurisprudencial**

A pesar de lo expuesto hasta el momento, la realidad marca otra tendencia, ya que desde los juzgados penales juveniles de Córdoba, se derivan causas penales a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social del Poder Ejecutivo de Córdoba, institución que interviene para desarrollar la mediación penal juvenil con resultados altamente satisfactorios.

En la provincia de Córdoba, la implementación de la mediación en sede penal ha sido reconocida por el Tribunal Superior de Justicia y establece que el juez puede utilizarla.

Debe señalarse que con respecto a la aplicación de la probation, resulta de suma utilidad el instrumento de la mediación que, si bien no se encuentra legislada, nada obsta a su utilización por el magistrado. El aludido instrumento tiene fijada toda una forma de

desarrollo que permite la comunicación entre víctima y victimario, no necesariamente en forma personal. A través de las técnicas de comunicación humana se pretende no solo la reparación de la víctima, sino sobre todo que el autor, al entrar en contacto aún indirecto con la víctima, tome conciencia del daño causado y asuma voluntariamente su obligación de resarcir.<sup>25</sup>

Del análisis de la legislación vigente en materia de niñez, surge que la implementación de la mediación para resolver conflictos penales en los que intervienen niños y jóvenes, se encuentra receptada implícitamente en todos los órdenes jerárquicos del sistema.

En el plano del derecho internacional, la Convención de los derechos del niño y sus precedentes, adoptan un criterio que promueve la utilización de medidas alternativas a la privación de libertad, con tendencia a la mínima intervención.

A nivel nacional y provincial, la legislación específica en materia de infancia, afirma todos los derechos y garantías reconocidos por la convención, contemplando el paradigma actual de la niñez.

La única limitación normativa encontrada para implementar la mediación penal juvenil en la provincia de Córdoba, surge del artículo 3 de la ley provincial de Mediación. Esta norma que prohíbe la utilización del procedimiento de mediación en conflictos penales, entra en colisión con el conjunto de normas específicas en materia de infancia que permiten la aplicación de la figura.

En virtud del orden jerárquico que deben respetar las normas dentro del mismo sistema, la norma provincial resulta incompatible con las normas de alcance nacional y con rango constitucional vigentes. Esta contradicción normativa, es superada mediante el

---

<sup>25</sup> T.S.J. de la Provincia de Córdoba, Bodoux, Fermín p.s.a. homicidio culposo – Recurso de Casación-Sentencia N° 2.21.2002.

análisis de supremacía constitucional que establece que la Constitución Nacional prevalece sobre todo el derecho interno, y el orden jurídico federal prevalece sobre la legislación provincial.

Por lo expuesto, consideramos que la implementación de la mediación penal con jóvenes es una alternativa superadora de las políticas desarrolladas hasta el momento y su implementación dentro del sistema de justicia juvenil es acorde a los principios, derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional.

## **Capítulo III: La persecución penal, los principios procesales y la justicia penal retributiva**

### **1. La persecución penal**

En nuestro sistema jurídico penal, frente a la hipótesis de que se ha infringido la ley, el estado por intermedio de sus órganos debe perseguir, juzgar y eventualmente sancionar al autor de la conducta tipificada como delito. De esta manera se genera una relación que vincula directamente al estado con el supuesto infractor.

Tradicionalmente, en virtud de los principios que rigen el sistema jurídico penal argentino, el estado reacciona persiguiendo de oficio todos los casos en los que se presume la existencia de un delito de acción pública, lo que configura el principio de legalidad procesal. Frente al mismo supuesto – o sea, la posible comisión de un delito - otra alternativa que aparece sería la aplicación del principio de oportunidad o disponibilidad, mediante el cual el estado podría hacer una selección de los casos que va a investigar y a procesar, tomando en consideración cuestiones de política criminal.

Como podemos observar, a prima facie el principio de legalidad se opone al de oportunidad, por esto pasaremos a analizar detenidamente cada uno de ellos y su recepción legislativa.

## **1.1. Principio de legalidad procesal**

El principio de legalidad procesal o indisponibilidad, implica que ante la supuesta comisión de una conducta punible, el estado deberá reaccionar buscando la verdad real mediante una investigación, para poder penar al responsable del hecho, sin excepciones.

Es la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos (generalmente el Ministerio Público Fiscal, y su subordinada, la policía) que, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo (de acción pública), comienzan a investigarlo, o piden a los tribunales que lo hagan, y reclaman luego el juzgamiento, y posteriormente y si corresponde, el castigo del delito que se hubiera logrado comprobar (Cafferata Nores, 2001 p. 24).

## **1.2. Principio de oportunidad procesal**

Existen excepciones al principio de legalidad, que en base a criterios de oportunidad pueden admitirse bajo la responsabilidad de los órganos encargados de la persecución penal. La aplicación del principio de oportunidad o disponibilidad implica:

La posibilidad que la ley acuerde a los órganos encargados de la persecución penal, por razones de política criminal o procesal, de no iniciar la persecución o de suspender provisionalmente la ya iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva (sólo a algunos delitos o a algunos autores y no a todos), o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar; o la autorización de aplicar penas inferiores a la escala penal fijada para el delito por la ley, o eximirlos de ella a quien lo cometió (Cafferata Nores, 2001 p.26).

Los criterios de oportunidad son fijados por el Ministerio Público Fiscal, que es el órgano estatal encargado de la persecución penal pública.

A nivel nacional, el Ministerio Público Fiscal esta instituido en la parte especial de la Constitución Nacional.

El ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un procurador general de la Nación y un defensor general de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.<sup>26</sup>

En la jurisdicción provincial, también se ha previsto constitucionalmente la implementación de este órgano:

El Ministerio Público está a cargo de un Fiscal General y de los fiscales que de él dependan según lo establece la ley orgánica respectiva. Ejerce sus funciones con arreglo a los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica en todo el territorio de la Provincia. El Fiscal General fija las políticas de persecución penal e instruye a los fiscales inferiores sobre el cumplimiento de sus funciones conforme al párrafo anterior, de acuerdo a las leyes.<sup>27</sup>

Por lo tanto, en el ámbito de las jurisdicciones nacional y provincial existen los órganos de acusación sobre los que recae la responsabilidad de fijar la política criminal. Dentro de cada órbita, su máxima autoridad debe instruir a sus dependientes sobre los criterios generales de persecución penal. Estas instrucciones que imparten pueden referirse a criterios que den prioridad a la investigación de algunos delitos más graves sobre otros delitos de poca gravedad, pueden otorgar otras soluciones legales a los

---

<sup>26</sup> Artículo 120, Constitución de la Nación Argentina, 1994.

<sup>27</sup> Artículo 171, Constitución de la Provincia de Córdoba, 1821.

conflictos con autores primarios en vez de la tendencia a la aplicación de la pena, o pueden focalizarse en soluciones mas equitativas como la reparación a la víctima o la imposición de un tratamiento de recuperación del imputado, entre otras políticas alternativas al castigo del infractor.

### **1.3. La recepción de los principios de oportunidad y legalidad en el ordenamiento jurídico argentino**

Nuestra Constitución Nacional receta el principio de legalidad, pero no lo impone. Si bien reconoce la necesidad de “acusación, juicio y castigo” prevista en el artículo 60, no dispone el cumplimiento estricto de esta secuencia en todos los casos que se presenten, tolerando los criterios de aplicación de los dos principios, sin otorgar preminencia de uno sobre el otro.

En cambio el Código Penal expresamente adopta como regla el principio de legalidad en el art. 71 “deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales” y en la misma norma establece las excepciones “las que dependieren de instancia privada” y “las acciones privadas”. El estado manifiesta mediante el ejercicio de acciones penales su potestad represiva sobre el delito, por lo que el sistema establece que la acción penal puede ser pública, de instancia privada o privada.

La mayoría de los delitos tipificados en el Código Penal, son perseguibles de oficio y la titularidad del ejercicio de la acción le corresponde al Ministerio Público o Fiscal (art. 5 Código Procesal Penal de Córdoba). El principio de legalidad en este caso, le exige a los órganos públicos que promuevan el ejercicio de la acción penal, sin que sea

necesaria la intervención del particular ofendido por el accionar delictivo. “Por regla, la acción penal es pública y se ejerce de oficio, excepcionalmente la acción penal es pública pero de instancia privada o es privada” (Nuñez, 1999, p. 201). En frecuentes ocasiones esta potestad pública es legítimamente ejercida aún en contra de la voluntad de quien resulto víctima o damnificado por el hecho delictivo.

Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

1. Las que dependieren de instancia privada;
2. Las acciones privadas.<sup>28</sup>

En cambio, en los delitos de acción privada, el ofendido o damnificado tiene la potestad plena de ejercer o no la acción penal.

Son acciones privadas aquellas que en atención a la preponderancia del interés del ofendido o agraviado por el delito en el castigo o impunidad del hecho, su ejercicio está reservado a él, o siendo incapaz, a sus guardadores o representantes, o tratándose de calumnias o injurias, a los sucesores de aquel, o si la ofendida es una persona colectiva, a sus autoridades representativas” (Nuñez, 1999 p. 205).

El Código establece claramente para este tipo de acción penal, la persecución de los delitos que dependerá exclusivamente de la voluntad de la víctima.

Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos:

1. Calumnias e injurias;
2. Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157;
3. Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159;
4. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Artículo 71, Código Penal de la Nación Argentina, Decreto 3992, 21.12.1984.

<sup>29</sup> Artículo 73, Código Penal de la Nación Argentina, Ley N° 24.453, B. O. 7.3.1995.

Otra categoría es la acción dependiente de instancia privada “esta es una acción pública cuyo ejercicio corresponde al órgano público, pero no de oficio, sino que sólo corresponde formar la causa contra el imputado a instancia (esto es, denuncia o acusación del agraviado por el delito)” (Nuñez, 1999 p. 202).

Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1. Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

2. Lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público.

3. Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.<sup>30</sup>

En conclusión, para el sistema de acusación penal vigente la promoción de la acción es pública, salvo las excepciones consagradas en los artículos 72 y 73 del Código Penal, y las basadas en criterios de oportunidad procesal que se analizarán en el punto 2.

#### **1.4. Crítica de la aplicación a ultranza del principio de legalidad**

La realidad de todos los sistemas jurídicos indica que es prácticamente imposible perseguir y juzgar la totalidad de delitos que se cometen en una sociedad, salvo que habláramos de contextos sociales de escasa población con aparatos estatales y judiciales sumamente eficientes.

---

<sup>30</sup> Artículo 72, Código Penal de la Nación Argentina, Ley N° 25.087, B.O. 14.5.1999.

Dentro del sistema penal argentino, es de conocimiento público la marcada desproporción existente entre la cantidad de delitos denunciados ante las autoridades, la capacidad real de los organismos públicos predispuestos para realizar la investigación previa y los tribunales encargados de juzgar y castigar cada uno de los delitos que se cometen.

Por este motivo, entendemos que no es posible pretender alcanzar un sistema penal eficiente basado solamente en el principio de legalidad. Consideramos que para superar esta crisis de aplicación material del principio de legalidad, resulta sumamente necesario hacer un uso correcto de los criterios de oportunidad procesal que fortalezcan el aparato coercitivo.

### **1.5. Aplicación de los criterios de oportunidad en el sistema penal argentino**

En nuestro ordenamiento jurídico, se aplica el modelo de oportunidad como excepción, a diferencia de la oportunidad como regla o libre, propia del sistema de enjuiciamiento estadounidense, que permite al fiscal hacer una selección de las causas que considera relevantes para investigar o que le permite negociar con el imputado sobre los cargos de la acusación. En cambio en el sistema penal argentino, se aplica la oportunidad reglada como una excepción al principio de legalidad.

Actualmente en el derecho positivo se encuentran en plena vigencia las siguientes excepciones al modelo de legalidad:

La suspensión del juicio a prueba, que fue incorporada a nuestro Código Penal en el año 1994. Esta figura dispone que se podrá suspender la persecución penal en algunos

delitos de menor gravedad. Para la prosecución del trámite la norma dispone que se cumplan los determinados requisitos como la solicitud del imputado, el ofrecimiento de reparar el daño causado, la concurrencia de un dictamen favorable emitido por el fiscal interviniente, el acuerdo entre los sujetos involucrados en el procedimiento, el abandono de los bienes sujetos a decomiso, entre otros.

El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba.

Al presentar la solicitud, el imputado deberá ofrecer hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, sin que ello implique confesión ni reconocimiento de la responsabilidad civil correspondiente. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada. La parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente.

Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el Tribunal podrá suspender la realización del juicio.

El imputado deberá abandonar en favor del estado, los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.<sup>31</sup>

Esta figura “procura la evitación de condenas, impidiendo la estigmatización del delincuente y la saturación del sistema judicial penal” (Edwards, citado por Nuñez, 1999 p. 216). La importancia que introduce este criterio de oportunidad procesal, es la posibilidad de que si el imputado cumple las condiciones pactadas en el acuerdo, se extingue la persecución penal.

---

<sup>31</sup> Artículo 76 bis, Código Penal de la Nación Argentina, Ley N° 24.316, B.O. 19.5.1994.

El art. 18 de la ley 23.737, establece otro criterio de oportunidad a favor del imputado acusado de tenencia de estupefacientes para consumo personal, a quien se le podrá aplicar una medida de seguridad consistente en un tratamiento de desintoxicación y rehabilitación.

Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de ciento doce mil quinientos a dos millones doscientos cincuenta mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes.

La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal.<sup>32</sup>

La norma introduce un criterio de oportunidad para la suspensión de la persecución penal, ya que el imputado deberá someterse voluntariamente al tratamiento y solo en el caso de que se recupere de su problema de adicción a las drogas, se extinguirá la acción penal.

En el caso de artículo 14, segundo párrafo, si durante el sumario se acreditase por semiplena prueba que la tenencia es para uso personal y existen indicios suficientes a criterio del juez de la responsabilidad del procesado y éste dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, con su consentimiento, se le aplicará un tratamiento curativo por el tiempo necesario para su desintoxicación y rehabilitación y se suspenderá el trámite del sumario.

Acreditado su resultado satisfactorio, se dictará sobreseimiento definitivo. Si transcurridos dos años de tratamiento, por falta de colaboración del procesado no se obtuvo un grado aceptable de recuperación, se reanudara el trámite de la causa y, en su caso, podrá aplicársele la pena y continuar el tratamiento por el tiempo necesario, o mantener solamente la medida de seguridad.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Artículo 14, Ley de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes, Ley N° 23.737, B.O. 11.10.1989.

<sup>33</sup> Artículo 18, Ley de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes, Ley N° 23.737, B.O. 11.10.1989.

La ley 25.241 relativa a los hechos de terrorismo de estado, permite la aplicación de otro criterio de oportunidad. La norma admite que al imputado que colabore eficazmente con la investigación se le podrá disminuir la escala penal correspondiente.

A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo las acciones delictivas cometidas por integrantes de asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.<sup>34</sup>

En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad, al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.<sup>35</sup>

Estos son tres ejemplos de la aplicación de criterios de oportunidad que se encuentran regulados en nuestro derecho positivo. Los dos primeros tienen en común la búsqueda de una solución no punitiva del caso penal, ya que en el primer caso se prestará mayor atención a que el imputado repare el perjuicio que ocasionó y en el segundo supuesto, que el sujeto afectado por un problema de adicción a las drogas pueda recuperarse. En el último caso la escala penal se disminuye significativamente si el imputado, en el marco de la investigación penal pasa a ocupar otro rol “el arrepentido”,

---

<sup>34</sup> Artículo 1, Ley de Hechos de Terrorismo, Ley N° 25.241, B.O. 17.03.2000.

<sup>35</sup> Artículo 2, Ley de Hechos de Terrorismo, Ley N° 25.241, B.O. 17.03.2000.

en el que pueda participar útilmente para la resolución de un plan delictivo de gran envergadura.

Como se puede observar, en los tres ejemplos mencionados encontramos diferentes tipos de delitos, que preservan intereses individuales o colectivos, que afectan los bienes privados o el orden público, hay víctimas identificables o no tienen víctima como en el caso del consumidor de sustancias tóxicas. Por esta razón, entendemos que los criterios de oportunidad son una herramienta sumamente útil para el abordaje del delito en sistemas jurídicos garantistas y complejizados como el nuestro.

## **2. Aplicación del principio de oportunidad en el sistema penal juvenil de la provincia de Córdoba**

En la cabeza del Ministerio Público de la provincia de Córdoba se encuentra el Fiscal General, quien debe fijar los criterios generales de persecución penal, para que el cuerpo de fiscales inferiores pueda actuar coordinadamente en sus respectivas jurisdicciones.

A los fines de la presente investigación, entendemos que dentro de la órbita de su competencia, el Fiscal General de la Provincia podrá fijar los criterios de persecución penal para los casos de delitos de menor gravedad o cometidos por autores primarios como niños, niñas y jóvenes. La implementación de estos criterios de oportunidad permitirían aportar al sistema otras soluciones más racionales y equitativas que la persecución penal tradicional, tendiendo a disminuir las desigualdades del sistema penal juvenil, además de descongestionarlo.

## **2.1. Articulación del criterio de oportunidad con la legislación vigente en materia penal juvenil**

Siguiendo el criterio de mínima intervención que analizáramos en el capítulo I y los criterios de oportunidad que pueden ser aplicados por los órganos encargados de la persecución penal, entendemos que la mediación penal juvenil podría implementarse cada vez que un niño o joven sea denunciado ante las autoridades por su supuesta participación en un delito de menor gravedad, en los casos de tentativa, cuando el imputado no tenga antecedentes penales, o en los delitos cuyas características impliquen menor impacto de violencia en la sociedad.

## **2.2. Conflictos penales que podrían derivarse a instancia de mediación**

A los fines de dar precisión a nuestro análisis, a continuación se detallaran los conflictos derivados de delitos que – a través de la aplicación de criterios de oportunidad – serían susceptibles de abordarse desde una instancia de mediación.

En cuanto a los delitos de acción pública, tomaremos de referencia aquellos tipificados por el Código Penal que son castigados con penas mas leves y permiten al imputado solicitar la suspensión del juicio a prueba:

Lesiones leves (artículo 89), lesiones leves y lesiones graves en estado de emoción violenta (artículo 93), lesiones leves en riña (artículo 96), duelo sin lesiones o con lesiones leves (artículo 97, inc. 1), duelo irregular con lesiones leves o sin causar

lesiones (artículo 98, inc. 3), disparo de arma de fuego contra una persona sin causar heridas (artículo 104), agresión con arma sin causar heridas (artículo 104, 3er. párrafo), abandono de persona poniendo en peligro la vida o la salud (artículo 106, 1er. párrafo), privación ilegal de la libertad personal (artículo 141), amenazas (artículo 149 bis), violación de domicilio (artículo 150), violación de secretos (artículo 153), delitos contra la libertad de trabajo y asociación (artículo 158), delitos contra la libertad de reunión (artículo 160), hurto (artículo 162), usura (artículo 175 bis), insolvencia fraudulenta (artículo 179, 2do. párrafo), usurpación (artículo 181), usurpación de aguas (artículo 182), daños (artículo 183).

Sin necesidad de plantear reformas a la legislación vigente en la materia, entendemos que no habría impedimentos para que el juez penal juvenil que interviene en una causa que encuadre en alguno de los delitos enumerados anteriormente, pueda derivar el caso para que se aborde desde una instancia de conciliación. Así lo entendió respecto de los mayores de edad el Tribunal Superior de Justicia según sentencia número Cincuenta de fecha 25-2-2009, en autos “Ferla Manuel Augusto y otro pssaa Administración Fraudulenta”, donde se expresó “por lo demás, debe señalarse que con respecto a la aplicación de la probation, resulta de suma utilidad el instrumento de la mediación, que, si bien no se encuentra legislada, nada obsta a su utilización por el magistrado”.

De la misma forma, y teniendo en cuenta los criterios de oportunidad analizados en el presente capítulo, consideramos que el juez penal juvenil podría asimismo tener en cuenta la situación de un joven no reincidente, es decir un niño o adolescente que delinque por primera vez, aunque el delito cometido no estuviera entre los enumerados

supra. En este tipo de casos sería fundamental que se facultara al juez a promover igualmente la resolución del conflicto a través del procedimiento de mediación, ya que la judicialización del caso podría seguramente perjudicar el proceso de socialización del joven, que hasta ese momento había denotado un comportamiento no delictivo.

### **3. Los principios de la justicia penal retributiva**

Como analizamos en el capítulo I, en la actualidad nuestro sistema penal en general, y el juvenil específicamente, son fuertemente cuestionados, ya que por la saturación del sistema jurídico, existen gran cantidad de demandas sociales que no están siendo resueltas satisfactoriamente. Ante situaciones que se repiten en la práctica, como la gran desigualdad social en el acceso a la justicia, el hecho que las penas previstas resulten ineficaces para la resocialización del infractor y que se repitan los casos en que la víctima queda insatisfecha por el ineficaz accionar de la justicia (que habitualmente no logra la reparación efectiva del daño ocasionado por el victimario).

Las soluciones tradicionalmente implementadas por la justicia penal, no aseguran a las víctimas e infractores su reconciliación o la reparación de sus derechos lesionados. “la pena y el castigo tradicional se fundan básicamente en una idea retributiva o de venganza” (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998 p.77). En la actualidad la sociedad reclama cambios al sistema de justicia, ya que estas tendencias orientadas solo al castigo de los infractores, no alcanzan para solucionar los problemas relacionados con el delito en la comunidad.

Existe un nuevo paradigma para abordar los problemas que el sistema penal tradicional no ha logrado resolver, se trata de la justicia penal retributiva que “percibe al acto delictuoso como violación de las relaciones humanas más que como violación a las leyes, entendiendo que los crímenes se cometen contra personas y comunidades, más que contra Estados” (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998 p.77).

### **3.1. Ideas básicas del enfoque retributivo**

Siguiendo a Elena Highton (1998) a continuación sintetizamos las principales ideas que rigen el paradigma de una justicia retributiva.

En relación a los delitos, su comisión es concebida primero, como una ofensa en contra de las personas y luego, como una infracción contra los intereses del estado.

En lo referente a la víctima, se considera que resulta ser la persona más impactada por las consecuencias del hecho delictivo, en tanto tiene derecho al restablecimiento de su seguridad y a la reparación de los perjuicios que ha sufrido.

Finalmente, se basa en la idea de que a través de la justicia retributiva el infractor tendrá la oportunidad de reparar los daños, responsabilizarse por las consecuencias del delito y aprender otras formas de relacionarse con la sociedad.

“La justicia retributiva constituye una filosofía, una actitud, un modo de pensar y un nuevo paradigma en cuanto a la forma de enfrentar el delito desde la perspectiva de la víctima, del infractor y de la comunidad” (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998 p.77).

### 3.2. La reparación del daño

Generalmente, en el sistema penal común, es la propia víctima quien tiene que soportar las consecuencias del daño que ha sufrido como consecuencia del delito.

En doctrina se discuten dos modelos de reparación a la víctima, ya sea como una sanción penal o como una sanción civil.

En este sentido, el Código Penal prevé que la víctima podrá reclamar la indemnización del daño material o moral sufrido, mediante el reclamo efectuado por el damnificado en una acción civil independiente de la acción penal (Art. 29 C.P.).

Con el objeto de facilitar el ejercicio del derecho a la reparación del daño provocado a la víctima, un sector de la doctrina presenta otros modelos basados en la reparación como una sanción penal independiente de las penas tradicionales, que se determinaría exclusivamente en un proceso penal.

Siguiendo a Highton (1998) entendemos que una de estas formas consistiría en una reparación impuesta en la sentencia penal con carácter de pena, la que ampliaría el catálogo de penas concebidas hasta el momento por el nuestro Código Penal.

También se plantea otra forma de reparación dentro del proceso penal, que no constituiría una pena, sino otro tipo de sanción penal independiente y complementaria para el sistema. Esta reparación a la víctima como una sanción penal independiente “se la considerará así como tercera vía penal, junto a la pena y a las medidas de corrección y seguridad” (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998 p.112).

Entendemos que este último criterio doctrinario, es el que más se adapta en nuestro intento por abordar las consecuencias del fenómeno delictivo y su reparación, de una manera que resulta más constructiva y útil para todos los miembros de comunidad.

## **Capítulo IV: Procedimiento de Mediación.**

### **1. Derivación del caso a mediación.**

En la provincia de Córdoba, existen actualmente seis Centros Socioeducativos que alojan niños, niñas y jóvenes que han infringido la ley penal, a la fecha (junio de 2012) los mismos albergan 263 internos que han sido privados de su libertad temporalmente,<sup>36</sup> que por haber participado en la comisión de algún hecho delictivo cumplen una condena o se encuentran a la espera de una resolución judicial que determine su inocencia o culpabilidad.

Esta cifra, que resulta alarmante, se incrementa cuando consideramos los otros casos de jóvenes que, si bien no se encuentran privados de su libertad, también son tutelados por el aparato estatal a través de programas alternativos a la internación, tales como libertad asistida, tratamiento psicológico ambulatorio, tareas en beneficio a la comunidad, programas de promoción educativa y reinserción laboral.

A estos últimos, llegan niños, niñas y jóvenes que por sus características personales, el contexto social y familiar en el que se desenvuelven, las circunstancias particulares del hecho delictivo imputado y otras variables que son analizadas por los jueces y equipos técnicos intervinientes, si bien no han sido privados de su libertad, son derivados por los mismos a estas otras instancias socioeducativas, cuyo objetivo

---

<sup>36</sup> Datos obtenidos del Registro del Niño de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Córdoba.

fundamental es que el joven pueda desarrollarse espiritual y físicamente de una manera sana, con un marco de contención adecuado que le permita reflexionar sobre las consecuencias de su comportamiento inadecuado y logre asumir responsablemente su vida, sin ocasionar perjuicios al resto de los miembros de la sociedad.

En nuestra provincia, una vez receptada la denuncia que involucra la participación de un joven en la comisión de un delito, la fiscalía interviene derivando la causa al Juzgado Penal Juvenil de turno. A partir de ese momento, se inicia el procedimiento penal juvenil y el fiscal penal juvenil procederá a investigar el hecho (Art. 97, Ley provincial N° 9944). Cuando el niño acusado de participar en un hecho delictivo sea inimputable, el juez penal juvenil también está facultado para intervenir e iniciar la investigación del hecho (Art. 92, Ley provincial N° 9944).

Hay autores que proponen la mediación como una instancia de resolución de conflictos previa al proceso penal. En esos casos, la mediación podría ser llevada a cabo en una etapa prejudicial.

Estos intentos por incorporar la figura de la mediación penal antes dar comienzo a la etapa de instrucción del proceso penal, conforman una tendencia a la desjudicialización de ciertos conflictos penales. Sin embargo, para su implementación en el sistema penal juvenil actual, sería necesario realizar modificaciones procesales y sustanciales en la legislación vigente.

En el fuero penal juvenil de provincia de Córdoba actualmente no existe etapa prejudicial. Por este motivo, la legislación vigente en la materia y los criterios de oportunidad procesal -analizados respectivamente en los capítulos II y III-, sólo nos permiten implementar el instituto de la mediación durante el desarrollo de un proceso

penal juvenil ya iniciado. Por esto entendemos que en cualquier momento del procedimiento, el juez penal juvenil puede disponer la derivación del caso a mediación.

## **2. Sujetos intervinientes en el procedimiento de mediación**

Para implementar una mediación penal juvenil, necesariamente debemos analizar quienes intervienen en el desarrollo del procedimiento, que roles ejercen y cuáles son sus derechos, facultades y limitaciones, ya que el instituto de la mediación permite abordar el conflicto no solamente tomando en consideración la relación entre el estado y el infractor – como se ha abordado tradicionalmente el tema del delito - sino también desde las perspectivas particulares de la víctima, el menor ofensor y la responsabilidad de sus guardadores legales.

### **2.1. Los niños, niñas o adolescentes infractores**

La adolescencia es una etapa de transición de la niñez a la edad adulta. Durante esa etapa de su desarrollo las personas atraviesan cambios físicos, intelectuales, emocionales, sociales y psicológicos. Las transformaciones que sufre un joven durante esta etapa de su crecimiento lo ponen en una situación de vulnerabilidad, y ante su exposición a factores de riesgo externos, esta situación se agrava y se encuentra más expuesto a trasgredir el orden social.

Además de las características propias de la edad, muchos niños y jóvenes permanecen expuestos a diversos factores de riesgo, que influyen directamente en su comportamiento social. Entre estos podemos mencionar su pertenencia a familias muy

represivas o permisivas, sometimiento a violencia física o maltrato psicológico, pertenencia a grupos de pares involucrados en actividades delictivas o al consumo de sustancias tóxicas, deserción o violencia escolar, estigmatización o exclusión comunitaria, pobreza, insalubridad y marginación.

Estos factores coexisten entre sí, e interactúan con los rasgos propios de personalidad de cada uno, y con su corta experiencia de vida, algunos niños y jóvenes inevitablemente quedan más expuestos a incursionar en el fenómeno delictivo.

## **2.2. Responsabilidad de los padres o guardadores**

Generalmente, los jóvenes que infringen la ley penal provienen de familias de escasos recursos, carentes de pautas de conducta claras, o disfuncionales. La problemática que atraviesa la familia inevitablemente influye en el comportamiento de los niños y adolescentes que la componen. Los grupos familiares que no logran alcanzar las exigencias que la sociedad impone, quedan excluidos de la misma y como reacción los jóvenes tienden a inclinarse hacia comportamientos antisociales.

Este es uno de los motivos por los que resulta imprescindible para trabajar en mediación la intervención de los padres u otro adulto que ejerza la guarda del menor. “La mediación enfrenta los conflictos no solamente como un problema del menor infractor, sino como un problema de la familia en su totalidad. Insta a los padres y a los hijos a comunicarse los unos con los otros y les da poder para asumir la titularidad de la resolución de sus problemas” (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998 p. 109).

Otra ineludible razón por la que los padres o guardadores del menor deben ser convocados a participar del procedimiento de mediación, surge del marco legal aplicable.

El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor.<sup>37</sup>

Lo establecido en el Código Civil, sobre la responsabilidad de los padres también es aplicable a los tutores y curadores. Esta responsabilidad se funda en el incumplimiento de un deber fundamental inherente al ejercicio de la patria potestad, se trata del deber de vigilancia que el régimen ha impuesto a los padres, sobre el cuidado de sus hijos menores de edad.

Por último, resulta ilustrativo mencionar que, en los procesos de mediación que se llevan adelante en nuestra provincia, la práctica instaurada implica que si la mediación concluye con la firma de un acuerdo arribado por las partes, el padre o guardador es llamado a suscribir el convenio y asume la responsabilidad como garante de su cumplimiento.

### **2.3. La víctima**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que es obligación del estado proveer a los ciudadanos protección judicial cuando sus derechos han sido vulnerados.

---

<sup>37</sup> Artículo 1114, Código Civil, Ley Nº 23.264, B.O. 23.10.1985.

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.<sup>38</sup>

En el sistema penal tradicional, en general la víctima de un delito es apartada de la resolución del caso. El Código Procesal establece que la víctima o sus herederos forzosos tienen el derecho a recibir información sobre su posibilidad de participar durante el proceso.

El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este Código establece, y sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria.<sup>39</sup>

La normativa procesal contempla que las víctimas están facultadas para constituirse en actores civiles, lo que les permitirá la reparación efectiva del daño, o como querellantes particulares cuando tengan interés en la imposición de una pena para el autor del delito.

La acción Civil destinada a obtener la restitución del objeto material del delito y la indemnización por el daño causado, sólo podrá ser ejercida por la víctima, sus herederos en los límites de su cuota hereditaria o por otros damnificados directos contra los partícipes del delito y, en su caso, contra el civilmente responsable.<sup>40</sup>

El procedimiento de mediación hace un gran aporte al sistema, ya que sin necesidad de asumir ninguno de los roles que determina la normativa procesal, la víctima adquiere protagonismo en la resolución del conflicto penal y podrá tener encuentros personalizados con el autor del hecho. En estos encuentros las partes podrán tratar

---

<sup>38</sup> Artículo 25, inciso 1, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Ley Nº 23.054, B.O. 27.03.1984.

<sup>39</sup> Artículo 7, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Ley Nº 8.123, B.O. 16.01.1992.

<sup>40</sup> Artículo 24, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Ley Nº 8.123, B.O. 16.01.1992.

cuestiones relativas a la reparación del daño que ya fue ocasionado al damnificado y plantear pautas convivencia pacífica con proyección hacia el futuro de la relación.

La mediación no pretende revictimizar a la persona que ya ha sufrido los perjuicios derivados del hecho delictivo, sino que a través del procedimiento se procura brindarle un trato digno y respetuoso. Su participación en el mismo es voluntaria, quedando resguardado su derecho a renunciar a su intervención en cualquiera de las etapas procesales. El consentimiento de la víctima y su estado emocional, a diferencia del proceso penal tradicional, es tenido en cuenta por el mediador para avanzar en cada etapa del procedimiento de mediación.

Es fundamental que el mediador logre transmitir a la víctima que participe con confianza en el procedimiento, ya que cuando llegue el momento de enfrentar cara a cara al victimario, no deben existir dudas respecto al procedimiento, ni sentimientos de inseguridad frente a la otra parte. Esto permitirá que víctima y victimario puedan comunicarse directamente y asumir otra posición en el conflicto, avanzando hacia una comprensión más acabada del problema. Además de escuchar la explicación del ofensor y eventualmente recibir su pedido de disculpas, la víctima tiene la posibilidad de ser escuchada por el agresor, expresarle sus emociones y analizar conjuntamente las opciones de recomposición del derecho lesionado.

La intervención de la víctima es fundamental en un procedimiento de mediación penal juvenil, ya que es necesario que el imputado menor de edad, que se encuentra atravesando una etapa compleja de su vida como la adolescencia, pueda enfrentar con madurez su propio conflicto y asumir con responsabilidad las consecuencias de su obrar inadecuado frente a los terceros a quienes les ocasionó un perjuicio.

## **2.4. La intervención estatal**

En el contexto de la intervención judicial, una causa que involucre a un joven que ha infringido la ley penal, podrá ser derivada por el juez penal juvenil a una instancia de mediación. Sin embargo, el procedimiento de mediación no corresponde a una función judicial, es otra función estatal independiente de diferente naturaleza que la anterior. “La mediación en controversias derivadas de hechos delictivos, es una función pública de carácter administrativo, ya que se limita a colaborar, desde la esfera oficial, para que las partes en conflicto adopten personalmente la decisión más conveniente a sus respectivos intereses” (Barmat, 2000 p. 226).

Se trata de dos actividades estatales independientes, por un lado tendremos el órgano judicial encargado de juzgar, y por otra parte el organismo administrativo encargado de implementar la mediación penal juvenil en un ámbito informal y no adversarial. Entonces, quedará a cargo del Juzgado Penal Juvenil, la función de resguardar que durante el procedimiento de mediación, no se vulneren las garantías constitucionales y procesales del imputado, como así también realizar el control de legalidad del acuerdo al que eventualmente podrían arribar víctima y victimario.

## **2.5. Rol del mediador**

El mediador es un tercero neutral que interviene en el conflicto penal. El mediador no debe imponer soluciones como lo haría un juez, sino que sus facultades se

limitan a conducir el proceso a través de las distintas técnicas que implementa para que las partes puedan comunicarse y logren alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable que dirima su conflicto. “El carácter público del mediador resulta necesario a fin de evitar una eventual privatización del sistema de justicia” (Fellini, Miño, 2005 p. 53).

### **2.5.1. Formación y entrenamiento para el mediador penal juvenil**

A continuación se analizarán los criterios para la designación del mediador fijados en el marco legal vigente.

La ley Nacional N° 24.573 establece una serie de condiciones para ser mediador:

Los mediadores deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Título de abogado con tres (3) años de antigüedad en la matrícula;
2. Acreditar la capacitación que exija la reglamentación;
3. Aprobar un examen de idoneidad;
4. Contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Mediación;
5. Cumplir con las demás exigencias que se establezcan reglamentariamente.<sup>41</sup>

En el ámbito provincial, la Ley N° 8858, también establece una serie de condiciones:

Para actuar como mediador en sede judicial se requerirá:

1. Poseer título de abogado con una antigüedad en el ejercicio profesional de tres (3) años;
2. Haber aprobado el curso introductorio, entrenamiento y pasantías, que implica la conclusión del nivel básico del Plan de Estudios de la Escuela de Mediadores del Ministerio de Justicia de la Nación, u otro equivalente de Jurisdicción Provincial y haber obtenido la registración y habilitación provincial;
3. Estar inscripto en el Centro de Mediación del Poder Judicial.<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> Artículo 11, Ley de Mediación y Conciliación, Ley N° 26.589 B.O. 06.05.2010.

Además, la norma provincial implementa la figura del co-mediador, que resulta sumamente importante para llevar adelante el procedimiento desde una mirada multidisciplinaria. Para ser co-mediador, la ley exige que además de los requisitos que debe poseer el mediador para poder actuar en sede judicial, su título de grado podrá ser de cualquier otra disciplina. Con la implementación de la figura del co-mediador, la ley amplía la posibilidad de intervención para el equipo de mediación, ya que sumando los conocimientos y experiencias académicas de las distintas profesiones, un equipo multidisciplinario tiene mayores posibilidades de resolver un problema complejo.

“La mediación en casos criminales se caracteriza no solo por estar en juego los valores del debido proceso, sino también por los fuertes sentimientos referidos a la necesidad de castigar a los individuos que violan las leyes penales” (Highton, Álvarez y Gregorio, 1998 p. 127). Por este motivo es importante que el equipo de mediación se pueda integrar por profesionales de distintas disciplinas. Para intervenir en un conflicto penal que involucre a niños y jóvenes es recomendable que mediador y co-mediador conformen un equipo multidisciplinario, para que se complementen en sus funciones con una mirada más integrada del conflicto.

“En mediación, la calidad del proceso depende de la calidad de los mediadores” (Highton, 1995 p. 69), por este motivo consideramos que su entrenamiento y comportamiento ético es fundamental para el éxito pragmático de la institución.

La formación de mediadores en conflictos penales deberá contemplar el aprendizaje de los conocimientos teóricos generales de mediación, nociones básicas sobre derecho penal y procesal vigente, la observación de casos reales a través de pasantías y la posibilidad de aplicación práctica de las técnicas aprendidas.

---

<sup>42</sup> Artículo 33, Ley Provincial de Mediación, Ley N° 8858 B.O.14.07.2000.

### **3. Etapas del procedimiento de mediación**

Una vez derivado el caso para su abordaje desde una instancia de mediación, “se abre un paréntesis en la causa”, y los sujetos involucrados en el conflicto tendrán la oportunidad de atravesar una experiencia difícil, pero a la vez constructiva en sus vidas, tendiente a la búsqueda de lo que para cada uno significa la justicia.

En un procedimiento de mediación penal, que como vimos en el capítulo I resulta ser informal y desestructurado, se deben seguir algunas pautas para su desarrollo. “Dentro del modelo tradicional de mediación víctima-victimario puede resumirse el procedimiento del siguiente modo:

1. Fase de admisión
2. Fase de preparación de la mediación
3. Fase de mediación
4. Fase de seguimiento” (Highton, 1995 p.123).

Por la importancia que cumple dentro del procedimiento de mediación penal cada una de estas fases, a continuación las analizaremos detenidamente.

#### **3.1. Admisión del caso**

La derivación de las causas de jóvenes que transgreden la ley penal, se realiza a través del juzgado o fiscalía que interviene. En ocasiones, el funcionario judicial que toma la decisión de disponer la medida, no tiene en cuenta aspectos centrales para identificar que casos y en que circunstancias es apropiado iniciar el procedimiento de

mediación. Por este motivo el equipo de mediadores designados para abordar el caso, deberá realizar un análisis de admisibilidad.

En principio, cuando el caso llega a conocimiento del equipo de mediadores, estos recabarán datos útiles para identificar a las partes en conflicto. En la búsqueda de información, el equipo podrá tener acceso al expediente que se tramita en el tribunal, podrá consultar los informes técnicos realizados por profesionales de las instituciones que hubieren intervenido, o directamente realizar una interconsulta con quien dispuso la derivación del caso a mediación, para conocer cual fue el criterio de selección.

Una vez conseguidos los datos personales de los involucrados en el conflicto, entre los que resulta necesario el domicilio o teléfono de cada uno de ellos para realizar la primera intervención, el mediador se pondrá en contacto con la víctima y el infractor, en forma privada, para convocarlos a participar en el proceso de mediación.

Para comenzar a trabajar con la víctima, el mediador podrá realizar una visita domiciliaria o citarla para mantener una primera reunión en la sede de la institución a la que pertenece. En este primer encuentro el mediador informará a la víctima sobre la derivación del caso a mediación, y deberá dejarle sumamente claro que su participación en el procedimiento es voluntaria, escuchará activamente su relato sobre los hechos y responderá todas las consultas que le realice en cuanto al procedimiento.

Es de vital importancia en esta fase, que el mediador contemple el estado emocional de la víctima, ya que puede estar atemorizada, tener fuertes sentimientos de inseguridad ante la posibilidad de volver a enfrentarse con su agresor, o por el contrario, tener fuertes deseos de venganza. Por estas razones, el mediador deberá explicarle acabadamente cuales son los propósitos de mediación, cuál es el contexto oficial en el

que se brinda el servicio, cuáles han sido los resultados obtenidos en casos similares, o cualquier otro aspecto importante que le genere confianza, evitando su revictimización.

Hay que tener en cuenta que como estamos frente a un procedimiento novedoso para la sociedad, el ciudadano común que ha sido víctima de un delito desconoce el procedimiento de mediación. Por esta sencilla razón es que necesita recibir información, requiere de mucha preparación interna, muy buena predisposición, mucho valor y compromiso social para volver a enfrentarse con el conflicto.

En cuanto al victimario, en esta primera fase se deberán tener en cuenta varios aspectos. Generalmente el imputado ya ha sido informado a través del juzgado interviniente o de su abogado patrocinante –si lo tuviere-, que el tribunal ha resuelto derivar su causa a mediación. Igual que en el caso de la víctima, en la primera reunión, el mediador deberá informarle sobre la derivación del caso a la instancia de mediación y que también para él, la participación es voluntaria.

Durante esta intervención, es fundamental que el mediador le informe al imputado que si resuelve someterse al procedimiento de mediación, su participación en el mismo no implica que esté reconociendo su culpabilidad en la causa que se le ha imputado.

Al tratarse de un menor de edad, el mediador debe trabajar conjuntamente con el joven y su progenitor o quien ejerza la guarda judicial.

Otro aspecto importante a tener en cuenta por parte del mediador, serán las características del joven, ya que debe tener un grado de madurez tal que le permita participar en el procedimiento de manera respetuosa para escuchar y poder comunicarse. Por este motivo no se recomienda trabajar en mediación con personas con patologías psicológicas que no le permitan tener comprensión sobre la criminalidad de sus acciones.

### **3.2. Fase de preparación de la mediación**

Esta fase puede se puede llevar a cabo en varias sesiones privadas con cada una de las partes, solo en unas pocas, o ser evitada, todo dependerá de cuanto tiempo y trabajo requiera preparar a las partes para su primer encuentro en una reunión conjunta.

La primera reunión privada con cada una de las partes se realizará en la sede del equipo de mediación, o en algún otro lugar neutral para las partes. No se recomienda realizar reuniones en dependencias oficiales como tribunales o precintos policiales, por la connotación represiva que dichos espacios representan para la población. De más esta aclarar que el lugar elegido para el encuentro tampoco podrá ser en las dependencias de ninguna de las partes, sino que siempre se buscará que en el lugar del encuentro se perciba cierto equilibrio para ambas partes.

El mediador utilizará esta segunda etapa para reunirse con cada una de las partes de manera privada, podrá explicarles detalladamente en que consiste el procedimiento de mediación y cuál es su objetivo. Este es el momento apropiado para pronunciar el discurso inicial. En esta etapa, como en la anterior, el equipo de mediación deberá presentarse ante las partes para ser legitimado, lo que le permitirá generar un espacio de confianza y de afinidad con el mediador y su co-mediador.

Durante el discurso inicial, el mediador hará afirmaciones tendientes a asegurar que la intervención en el caso se llevará adelante con total imparcialidad y neutralidad por parte del equipo. También deberá dejar claras las reglas de comportamiento que las partes deberán respetar durante las reuniones, ya sean privadas o conjuntas. Deberá

utilizar un lenguaje claro, evitando el uso de términos técnicos que dificulten su comprensión.

Una vez que las partes han aceptado participar voluntariamente del procedimiento, el equipo de mediadores, las partes y cualquier otra persona que participe del proceso, deberán celebrar un convenio de confidencialidad<sup>43</sup> “para asegurar que lo tratado en el procedimiento de mediación no será utilizado en un eventual proceso penal” (Barmat, 2000 p. 243). Este convenio fundamentalmente resguarda la garantía de reserva a la intimidad de las personas, y la prohibición de declarar y actuar en contra de sí mismo que protege al imputado.

Escuchar atentamente la primera exposición de los hechos que realizan las partes, permitirá que el mediador pueda indagar ampliamente los intereses reales que subyacen a la posición inicial que sostiene cada uno.

Por medio de sus técnicas de trabajo, el mediador deberá propiciar el momento para que las partes se puedan encontrar en una primera reunión conjunta. Lo importante de esta fase es que cada una de las partes llegue preparada al encuentro directo con la otra. Las reuniones de premediación deberán servir para que las personas además de descubrir cuales son sus verdaderos intereses, puedan reflexionar sobre su propia responsabilidad en la generación del conflicto y se preparen para escuchar y dialogar con la otra parte.

---

<sup>43</sup> Ver convenio de confidencialidad en Anexo 2.

### **3.3. Fase de mediación**

Si bien el procedimiento de mediación ya ha sido iniciado con la preparación de la mediación, en esta etapa las partes se enfrentaran cara a cara en la primer audiencia conjunta.

En la etapa anterior el mediador ya ha pronunciado el discurso inicial con cada una de las partes en forma privada. En esta etapa, frente a ambas partes, es importante que reafirme brevemente los aspectos más relevantes para el caso en cuestión, dejando formalmente abierta la instancia de mediación.

Una vez explicado a las partes cuál es el objetivo de la mediación penal, sus alcances y consecuencias jurídicas, el mediador estará en condiciones de cederles la palabra para comenzar con la negociación. Aquí procurará que cada parte tenga la oportunidad de explicar su versión de lo ocurrido y escuchar a la otra sin interrumpir. Es importante que el mediador pueda mantener el control del proceso durante estos primeros relatos, en los que la carga emotiva que cada una de las partes realiza en su declaración es muy fuerte, pero es necesaria para sus respectivos desahogos.

Cuando las partes terminen de expresar sus relatos, el mediador ya estará en condiciones de implementar la técnica del replanteo para hacer una devolución de lo escuchado, en un lenguaje neutral, suprimiendo las connotaciones negativas.

En esta instancia, bajo la conducción del mediador, las partes ya estarán en condiciones de dialogar y empezar a comprender la posición y los sentimientos del otro. El mediador deberá intensificar el uso de técnicas que le permitan legitimar a las partes entre sí, para modificar algunos posicionamientos frente al conflicto, buscando mediante

la capacidad de reflexión de cada una de ellas, que puedan valorar la situación objetivamente.

Resulta importante aclarar, que durante el procedimiento de mediación penal, el mediador podrá utilizar todas las técnicas y herramientas de negociación que se aplican en la mediación convencional – reformulación, revalorización y reconocimiento, replanteo, historia alternativa, abogado del diablo, criterios objetivos, etc.-

Ya desplegado el problema en la mesa de negociación y de acuerdo a la evolución del procedimiento, el mediador continuará trabajando con las partes para arribar a al momento de generación de opciones y elaboración de propuestas.

El mediador ayudará a las partes a evaluar las propuestas de posibles acuerdos. Esto no significa que el mediador deba influir en la decisión que deben tomar las partes. Su función en esta etapa consistirá solamente presentar las propuestas entre las partes, ayudándoles a interpretar su contenido y alcance. Es importante que el mediador tenga en cuenta si las propuestas elevadas logran satisfacer equitativamente los intereses de cada una de las partes, ya que esto posteriormente garantizará el éxito del cumplimiento del acuerdo.

### **3.3.1. Alcances y efectos del acuerdo de mediación**

El acuerdo<sup>44</sup> al que arriben las partes, será redactado por el mediador durante la última reunión conjunta. En este convenio quedarán reflejados todos los puntos del avenimiento logrado entre las partes. El mediador deberá tener en cuenta que los compromisos asumidos por las partes deben ser realistas y de cumplimiento posible.

---

<sup>44</sup> Ver acuerdo de mediación en Anexo 3.

El contenido del acuerdo puede ser muy variable, en general podrá consistir en pedidos de disculpas, la reparación material de algún objeto, una compensación económica, prestaciones a cargo del infractor, el cumplimiento de actividades educativas, sometimiento a algún tratamiento terapéutico, prestación de algún servicio en beneficio de la comunidad, o cualquier otra solución que las partes hayan alcanzado para dirimir su conflicto.

Su redacción deberá constar en cláusulas claras, donde inequívocamente quede plasmado sólo lo consensuado por las partes. Los términos utilizados para su redacción deben resultar claros y familiares para su comprensión por parte del niño o joven, sus guardadores y la víctima.

A efectos de organizar la estructura del acuerdo de una manera que resulte equitativa, el mediador deberá ordenar las cláusulas de una forma que sustente equilibradamente las concesiones que las partes se hubieren hecho.

Resulta importante que el mediador, durante las últimas negociaciones, incluya en el diálogo con las partes la necesidad de que se comprometan a comunicar al equipo de mediación si surge un nuevo conflicto entre ellas o si el acuerdo es incumplido. Este compromiso que asumirán las partes de reabrir el procedimiento de mediación ante la eventual aparición de un conflicto en el futuro, será incluido en el acuerdo y redactado como una cláusula que compromete a ambas partes de igual manera.

Por otra parte, el mismo acuerdo será enviado al tribunal para su homologación en el expediente judicial. El juez no está obligado a homologar el acuerdo por su sola presentación, sino que el convenio al que arribaron las partes deberá pasar el control de legalidad del juzgado interviniente, que lo podrá homologar o devolver al equipo de

mediación para que modifique algún aspecto ilegítimo. Por este motivo es importante que el convenio sea redactado de manera tal que cumpla los requisitos de legalidad que serán analizados por el tribunal. En el mismo no podrá vulnerarse la confidencialidad del procedimiento y tampoco se hará alusión a imputaciones o hechos del delito.

Una vez homologado por el juez, el acuerdo resultará vinculante para las partes y ejecutable por el tribunal.

### **3.3.2. Fin del proceso de mediación**

El proceso de mediación puede finalizar de diversas maneras:

1. “Las partes se ponen total o parcialmente de acuerdo en las condiciones del convenio”.
2. “Las partes fracasan en su cometido, es decir no llegan a un acuerdo.”
3. “Alguna de las partes (o ambas) decide que no desea continuar o el propio mediador entiende que no están dadas las condiciones para continuar” (Highton, 1995 p. 325).

En cuanto al tiempo necesario para llevar adelante el proceso de mediación, si bien se trata de un procedimiento informal y flexible, que no está sujeto a plazos estrictos, “se deberá prever un límite temporal para el desarrollo del proceso de mediación, a fin de motivar a los sujetos del conflicto para que agilicen la negociación durante el procedimiento de mediación, procurando evitar que esta alternativa se convierta en una vía que permita a los acusados obtener una dilación en la sustanciación del proceso penal en su contra” (Barmat, 2000 p. 245).

### **3.4. Fase de seguimiento**

En esta etapa, el mediador se ocupará principalmente de constatar que los términos del acuerdo sean cumplidos por parte de víctima y victimario. Para realizar el seguimiento, el mediador podrá realizar visitas domiciliarias o mantener comunicaciones telefónicas con las partes, para entrevistarlas y mantenerse informado sobre la observancia del acuerdo. En el caso de que hubiere alguna actividad contemplada en el acuerdo que deba cumplirse en una institución educativa, terapéutica o de caridad, el mediador podrá entrevistarse periódicamente con los responsables de estos centros para ser informado sobre el cumplimiento de lo pactado.

En cuanto al tiempo que debe durar la etapa de seguimiento, se recomienda que el equipo de mediación realice este acompañamiento durante seis meses aproximadamente, pudiendo prorrogar este plazo si las circunstancias del caso lo requieren.

Es importante que durante la etapa de seguimiento, el mediador se mantenga atento para prevenir situaciones similares a las que enfrentaron inicialmente a las partes. En ese caso, contará con la posibilidad de reabrir el procedimiento de mediación para trabajar sobre algún aspecto que haya despertado dudas o genere nuevos conflictos.

#### **3.4.1. Consecuencias del incumplimiento del acuerdo**

Cualquiera de las partes deberá comunicar al mediador si la víctima o el imputado no cumplen el acuerdo celebrado. Ante este supuesto el mediador podrá citar a la parte incumpliente para que deponga su actitud y afirme su compromiso de colaborar en el

procedimiento. Si ante la intimación del mediador, no resulta posible que la parte coopere en la medida de lo convenido, la situación será informada al juzgado interviniente para que tome la medida correspondiente. “Si el infractor no cumple con lo establecido en el acuerdo, el magistrado interviniente puede imponer la sanción penal, la cuál se evaluará según el caso y el estado del proceso criminal” (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998 p. 125).

En el caso que sea la víctima quien desobedece lo acordado, la situación será puesta en conocimiento del tribunal, con la finalidad de que quede asentado que el imputado se sometió al procedimiento de mediación, que asumió compromisos reparatorios y los cumplió en la medida de la colaboración otorgada por la otra parte. Esta salvedad, también se hará cuando el imputado no pueda cumplir el acuerdo logrado, por razones ajenas a su propia voluntad.

#### **4. Las garantías penales y procesales en el procedimiento de mediación**

Habiendo analizado todo procedimiento de mediación penal juvenil, ahora veremos si durante la ejecución del mismo y con las herramientas que dispone el equipo de mediación para intervenir, es posible que se respeten todas las garantías individuales y procesales previstas por nuestro ordenamiento jurídico.

Las garantías en el proceso penal se proyectan en un doble sentido, algunas son comunes a la víctima y al acusado, y otras procuran beneficios sólo para alguno de ellos.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.<sup>45</sup>

Por un lado, tenemos garantías que aseguran a la víctima de un delito su derecho a la tutela judicial.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>46</sup>

Y por otra parte, la mayoría de las garantías receptadas por el sistema jurídico vigente, procuran el resguardo de los derechos del imputado frente a una acusación penal.

#### **4.1. Clasificación de las garantías**

Las garantías de la víctima y el imputado, fueron contempladas por la Constitución Nacional y luego de la reforma constitucional del año 1994, fueron integradas por los principales tratados internacionales de derechos humanos con igual jerarquía.

“Tradicionalmente se ha distinguido entre garantías penales y garantías procesales, aunque en la actualidad crece la tendencia a considerarlas como un todo, agrupadas por su común finalidad de limitar el poder penal del Estado” (Cafferata Nores, 2001 p. 32).

---

<sup>45</sup> Artículo 24, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Ley Nº 23.054, B.O. 27.03.1984.

<sup>46</sup> Artículo 8, inciso 1, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Ley Nº 23.054, B.O. 27.03.1984.

Para facilitar su exposición en el presente trabajo, seguiremos la clasificación tradicional de las garantías subclasificándolas en penales y procesales.

#### **4.1.1. Las garantías penales**

Siguiendo autores de reconocimiento doctrinario, a continuación presentaremos brevemente las garantías penales consagradas por el sistema constitucional argentino. (Cafferata Nores, Montero, Vélez, Ferrer, Novillo Corvalán, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli, Arocena, 2004).

La garantía de legalidad, implica que solo una norma emanada del poder legislativo de la nación, podrá determinar que actos son considerados delitos.

El principio de reserva, establece que las penas son aplicables solamente a quien se pueda comprobar mediante un juicio que efectivamente ha consumado una conducta penalmente tipificada como delito, quedando exentas de aplicación de penas las conductas no tipificadas por la ley penal.

Para reprimir las conductas, la ley aplicable debe estar previamente incorporada al ordenamiento jurídico vigente y su aplicación es irretroactiva, salvo que se trate de una ley penal más benigna.

Estos cuatro principios se encuentran expresamente consagrados nuestra constitución nacional:

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa

en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación.<sup>47</sup>

#### **4.1.2. Las garantías procesales**

Dentro del sistema constitucional argentino rigen las garantías procesales previstas por la propia Constitución Nacional y las expresas en normas internacionales con igual jerarquía. Entre ellas se destacan la garantía de igualdad ante los tribunales, la reserva de la intimidad, el estado de inocencia del imputado, la prohibición de declarar o actuar contra si mismo, la garantía del juez natural, la imparcialidad del tribunal, el juicio previo, y la máxima conocida como non bis in ídem.

A los fines de exponer brevemente las garantías procesales consagradas por el sistema jurídico, seguiremos a los autores citados en el punto anterior.

La garantía de igualdad ante los tribunales, ha sido consagrada en favor de la víctima que reclama justicia, y del imputado, quienes durante el proceso deben ser tratados de manera equitativa e imparcial, ya que no pueden existir privilegios por motivos personales.

La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley.<sup>48</sup>

Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.<sup>49</sup>

Otra garantía que protege derechos del imputado y de la víctima, es la reserva de la intimidad, que protege aspectos relacionados con el pudor de las personas, su

---

<sup>47</sup> Artículo 18, Constitución de la Nación Argentina, 1994.

<sup>48</sup> Artículo 16, Constitución de la Nación Argentina, 1994.

<sup>49</sup> Artículo 14, inc. 1, Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, Ley Nº 23.313, 06.05.1986.

domicilio, su correspondencia y papeles privados. Además procura evitar las injerencias abusivas en su vida familiar.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.<sup>50</sup>

El reconocimiento del estado de inocencia se garantiza al imputado durante toda la sustanciación del proceso penal. Por lo tanto el acusado será tratado como inocente mientras no se pruebe su culpabilidad en una sentencia firme.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.<sup>51</sup>

Del estado de inocencia del imputado derivan las garantías de in dubio pro reo, y la prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo.

Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo.<sup>52</sup>

La garantía de juez natural consiste en que ninguna persona podrá ser juzgada por otros tribunales que no sean los designados previamente por la ley.

Ningún habitante de la Nación puede ser..., ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Artículo 11, inc. 1, 2 y 3, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Ley N° 23.054, B.O. 27.03.1984.

<sup>51</sup> Artículo 11, inc. 1, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948.

<sup>52</sup> Artículo 18, Constitución de la Nación Argentina, 1994.

<sup>53</sup> Artículo 18, Constitución de la Nación Argentina, 1994.

La garantía de imparcialidad del tribunal, significa que todo imputado tiene derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Esta garantía también contempla la necesidad de la víctima que recurre al tribunal para la defensa de sus derechos.

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.<sup>54</sup>

En el orden constitucional también se ha previsto la garantía de juicio previo, que consagra la correcta prosecución de un proceso penal como condición necesaria para la aplicación de una pena al imputado.

Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso.<sup>55</sup>

Dentro de las garantías procesales el sistema recepta el principio non bis in ídem, que implica que una persona no puede ser perseguida penalmente más de una vez por el mismo hecho delictivo.

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.<sup>56</sup>

Por último mencionamos el derecho de defensa, esta garantía es común para la víctima y el imputado. Su reconocimiento implica que cualquier persona tendrá acceso a la justicia para reclamar la protección de sus derechos.

Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Artículo 8, inc. 1, Convención Americana sobre los Derechos Humanos, Ley N° 23.054, B.O. 27.03.1984.

<sup>55</sup> Artículo 18, Constitución de la Nación Argentina, 1994.

<sup>56</sup> Artículo 14, inc. 7, Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, Ley N° 23.313, 06.05.1986.

<sup>57</sup> Artículo 18, Constitución de la Nación Argentina, 1994.

#### **4.1.3. Críticas y reflexiones sobre el resguardo de las garantías procesales durante la mediación**

La utilización del procedimiento de mediación para resolver conflictos penales, ha dado lugar a algunas críticas relacionadas con el resguardo de ciertas garantías constitucionales.

En relación a la situación procesal del imputado, se cuestiona si el procedimiento de mediación afecta el principio de inocencia y a la prohibición de declarar contra sí mismo.

En cuanto a la primer garantía, entendemos que la participación voluntaria del imputado en la instancia de mediación, de ninguna manera vulnera el estado de inocencia que se reconoce al acusado. La intervención del imputado en el procedimiento es facultativa y se relaciona con la posibilidad de darle al caso una solución diferente a la que tendría si se sustancia completamente el proceso penal. La participación del acusado en el procedimiento de mediación, no genera ninguna presunción legal en su contra, pues en el orden penal solo se admite la certeza positiva de culpabilidad para condenar. Además, durante el procedimiento de mediación penal, no se buscan pruebas que incriminen al acusado, ni se intenta comprobar su culpabilidad.

Concluimos considerando que el estado de inocencia y la participación del imputado en un proceso de mediación, son situaciones jurídicas totalmente compatibles entre sí, ya que la intención del imputado que pretende llegar a un acuerdo conciliatorio con quien lo acusó penalmente, no afecta la naturaleza del principio constitucional que garantiza su inocencia.

En cuanto a la prohibición de declarar y actuar en contra de sí mismo, consideramos que esta garantía procesal se encuentra resguardada por la característica de confidencialidad que está presente durante el desarrollo de todo el procedimiento de mediación y aún después de concluido. Igual que en el proceso penal, durante el procedimiento de mediación, el imputado no podrá ser engañado, ni violentado para declarar en contra de su voluntad. Lo manifestado por el acusado en el marco del procedimiento de mediación, queda preservado por el secreto profesional que obliga legal y éticamente al mediador a no revelarlo.

## **5. La confidencialidad**

Uno de los rasgos distintivos del procedimiento de mediación es su confidencialidad, esta característica obliga a las partes y al mediador durante todo el proceso y aún después de su culminación. “Las tratativas que se efectúen durante el proceso de mediación en casos penales deberán tener, legalmente, carácter reservado” (Barmat, 2000 p. 138). La legislación provincial ha consagrado la obligatoriedad de respetar la confidencialidad durante todo el proceso de mediación, por parte de todos los que participen en él.

El procedimiento de mediación tendrá carácter confidencial. Las partes, sus abogados, el o los mediadores, los demás profesionales o peritos, y todo aquél que intervenga en la mediación, tendrán el deber de confidencialidad, el que ratificarán en la primera audiencia de la mediación mediante la suscripción del compromiso.

No deberán dejarse constancias ni registro alguno de los dichos y opiniones de las partes ni podrán éstos ser incorporados como prueba en un proceso judicial posterior. En ningún caso las partes, el o los mediadores, los abogados, los demás profesionales y peritos y todo aquél

que haya intervenido en un proceso de mediación, podrán absolver posiciones ni prestar declaración testimonial sobre lo expresado en dicha mediación.<sup>58</sup>

El equipo de mediadores quedará obligado a guardar secreto profesional sobre las confidencias o revelaciones que hubiere recibido durante su intervención. Esta característica obligatoria del procedimiento de mediación, asegura a las partes que su derecho a la intimidad no será vulnerado, aún en el caso de que falle la mediación y se deba retomar el proceso judicial.

Además del mediador, la confidencialidad del procedimiento debe ser respetada por las partes, sus abogados o asesores, quienes no podrán utilizar la información que obtengan durante el curso del procedimiento de mediación, para posteriormente valerse de ésta como elemento de prueba en el proceso penal. En caso de que así lo hicieran, los elementos aportados no tendrán ningún valor jurídico y el responsable de su divulgación deberá asumir las consecuencias legales de su incumplimiento.

### **5.1. La garantía de confidencialidad y sus límites**

Para poder formalizar la garantía de confidencialidad durante un procedimiento de mediación, el decreto que reglamenta la implementación de la mediación en la Provincia de Córdoba establece el contenido del convenio de confidencialidad<sup>59</sup> que obliga a todos los que intervienen en el proceso.

El compromiso de confidencialidad deberá contener:

Nombre y apellido de las partes y número de causa;

Fecha de suscripción del compromiso

---

<sup>58</sup> Artículo 5, Ley Provincial de Mediación, Ley Nº 8858 B.O.14.07.2000.

<sup>59</sup> Ver convenio de confidencialidad en Anexo 2.

Expresión clara y precisa de que nada de lo dicho, conocido, ocurrido o información obtenida por medio de la documentación aportada, deberá ser revelada, excepto casos en que se ejerza o se haya ejercido violencia contra un menor, o se hubiere trasgredido lo dispuesto en las convenciones sobre derechos del niño ratificadas por la República Argentina.

Firma, aclaración y número de documento de identidad de todos los intervinientes en el proceso de mediación.

Se deberán confeccionar tantas copias como participantes haya en el procedimiento de mediación, debiendo entregar a cada uno una copia autorizada.<sup>60</sup>

Como surge claramente de la norma reglamentaria, la única excepción al deber de confidencialidad, se presenta en los casos en que se ejerza o se haya ejercido violencia contra un menor de edad, o se hubiere trasgredido lo dispuesto en la legislación supranacional vigente en materia de infancia.

---

<sup>60</sup> Artículo 5, Reglamentación de la Ley Provincial de Mediación, Decreto N° 1773, 02.10.2000.

## **Capítulo V: Mediación penal juvenil en la Argentina y en el derecho comparado.**

### **1. Adaptación de la legislación nacional a la Convención de los Derechos del Niño.**

La Convención de los Derechos del Niño fue sancionada en el año 1989, a partir de ese momento los estados fueron ratificándola paulatinamente. “Ha habido más países que han ratificado la Convención que cualquier otro tratado de derechos humanos en la historia: hasta el mes de noviembre de 2005, un total de 192 países se habían convertido en Estados Partes de la Convención” (UNICEF, 2012). En la actualidad solamente Estados Unidos y Somalia, aún no han ratificado la Convención.

Con posterioridad a la firma de este convenio, cada estado parte queda obligado a adecuar su legislación interna a los preceptos normativos estipulados en la Convención, salvo las reservas que hubiere realizado al momento de su ratificación. Este proceso de adecuación legislativa, no se da automáticamente, sino que puede demorar varios años, ya que a través de sus procedimientos internos cada país armoniza el tratado internacional con sus normas y practicas vigentes.

### **2. Análisis de la mediación penal juvenil en el derecho comparado**

Para analizar la mediación penal juvenil en el derecho comparado, en el presente trabajo de investigación se realizó un estudio comparativo de algunos países que ya han

adecuado su legislación interna a los preceptos de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

La selección de los países objeto de nuestro análisis, se realizó en base a las legislaciones que permiten la implementación de las instituciones de mediación, conciliación y reparación en conflictos penales en los que intervienen niños y jóvenes. Por las diferencias sociales, legales y culturales que exhiben cada uno de los países seleccionados, se presentarán agrupados por las regiones a las que pertenecen, a saber: Europa y Latinoamérica.

Con la finalidad de tener una visión organizada de los datos más relevantes obtenidos en nuestro análisis, la información se presentará en cuadros comparativos que nos permiten sistematizarla.

La información fue recabada de la legislación interna de cada país y de los siguientes autores doctrina nacional Fellini y Verde (2005); Highton, Álvarez y Gregorio (1998).

## 2.1. Mediación, conciliación y reparación en países de Europa

Estado	Legislación supranacional y nacional	Año de implementación	Tipo delictivo	Organismo Interviniente	Figura	Efecto jurídico	Característica del procedimiento	Modalidad de reparación
Gran Bretaña	"Sin legislación específica" (Zulimi, 2005, p.153)	1979	Infracciones de menor gravedad.	Magistrates Courts (Jueces no profesionales), policía, trabajadores sociales y oficiales públicos.	Proceso de mediación indirecto denominado "Caucus".	Los magistrates Courts, juzgan en instancia única infracciones leves y generalmente las remiten a mediación. El resultado puede consistir en "Community Service Orders", que constituyen medidas de trabajo de interés general o "Supervisión Order", constitutiva de una sanción penal independiente.	Método indirecto sin contacto entre las partes.	Reparación efectiva o simbólica.
Francia	Ley de Reparación.	1993	Sin restricción por gravedad del delito, aunque generalmente en infracciones leves.	Juez o Tribunal de Menores, sector público, persona física o jurídica habilitada.	Por norma se permite al magistrado proponer "reparación" a cargo del infractor. Una disposición suplementaria prevé en base al principio de oportunidad realizar una "mediación".	Se propone al menor en todas las etapas de proceso penal. Permite a los jueces dictar sobreseimiento o exculpar la pena.	Es necesario el consentimiento de la víctima, salvo cuando la reparación se realiza en interés de la comunidad.	Disculpas, reparación de prestaciones en especie en beneficio de la víctima.
Bélgica	Ley para delincuentes menores de 18 años.	1965	Todo tipo de delitos.	Equipo de trabajo conformado por un mediador, un investigador científico y un equipo de profesionales.	Se propone al infractor desempeñar una actividad educativa o filantrópica denominada "sanción alternativa".	El juez no pierde la jurisdicción, una vez concluido el procedimiento de mediación el acuerdo es agregado al expediente y se dicta sentencia.	Se materializa con el compromiso de todas las partes implicadas y con el cumplimiento de la reparación pactada.	Reparación del daño, ofrecimiento de objetos personales (libros, discos, ropa), colaboración con otro menor minusválido, anciano o indigente.
Austria	Ley de Justicia Juvenil.	1988	Delitos de criminalidad media y grave. En delitos patrimoniales con penas de hasta diez años de prisión. En delitos de acción pública con pena de tres años de prisión.	Especie de mediación realizada por el juez. El fiscal actúa como órgano de control.	medida de compensación extrajudicial denominada "diversión".	No presupone la confesión del infractor, ni presunción de culpabilidad, sino una "disposición a responder del delito". Permite dictar el sobreseimiento. En delitos contra la propiedad si la reparación material es completa se exime de pena.	Nunca supone conciliación obligatoria entre infractor y víctima, tampoco requiere contacto entre ambas.	Existen programas que negocian créditos de bajo interés con los bancos para que el infractor pueda pagar la indemnización. Pago de pequeñas sumas de dinero a instituciones de caridad. Prestación de trabajos sociales.
Holanda	Ley de 1995.	1993	Actos vandálicos o delitos leves. todo tipo de delitos en los que la víctima pueda reclamar indemnización. Delitos de robo o daño en los que se puede solicitar la restitución del bien.	Intervienen la policía y la fiscalía. El Juez impone la sanción alternativa.	A través del principio de oportunidad se permite intentar un "acuerdo de mediación - reparación".	Si el compromiso de reparación se realiza antes del inicio del proceso, el fiscal puede ordenar el archivo de las actuaciones. Luego de la instrucción, las sanciones alternativas son impuestas por los jueces en sustitución o suspensión de la privación de libertad.	El acuerdo entre partes resuelve el conflicto en términos materiales, en ningún caso se entremezclan aspectos terapéuticos.	Las sanciones alternativas son de tipo educativo o laboral, compensaciones económicas o servicios en beneficio de la comunidad.
España / Cataluña	Ley Orgánica 4/92 reguladora de las competencias y el procedimiento en los juzgados de menores.	1992	Admite variedad de delitos: insultos, amenazas, hurtos, robos, riñas, actos vandálicos, etc. Son excluidos delitos contra la vida, agresiones sexuales y uso de armas.	Fiscalía de menores, Juez, equipo de asesoramiento y mediador.	Por aplicación del principio de intervención judicial mínima y el principio de oportunidad se realiza "mediación y reparación" a instancia judicial.	En delitos de escasa gravedad es una alternativa al proceso judicial. En otro tipo de hechos el juez puede suspender el fallo y concederla como alternativa a la ejecución de la medida judicial definitiva. Efectuada la reparación, se puede dictar sobreseimiento o archivo del expediente.	Conjuga lo educativo y lo judicial. En una etapa previa requiere que el infractor asuma la responsabilidad y que haga explícita su intención de reparar a la víctima.	Disculpas, compromiso de no reincidencia, prestación a la víctima mediante alguna actividad, compensación económica o servicio a la comunidad.

## 2.2. Mediación, conciliación y reparación en Latinoamérica

Estado	Legislación nacional	Año de implementación	Tipo delictivo	Organismo interviniente	Figura	Efecto jurídico	Característica del procedimiento	Modalidad de reparación
El Salvador	Ley del Menor Infractor.	1994	Todo tipo de delitos y faltas, excepto los que afectan intereses difusos de la sociedad.	Audiencia conciliatoria celebrada por el Juez o el Fiscal. También interviene un equipo multidisciplinario de profesionales (abogado, trabajador social y psicólogo).	La ley regula la "conciliación" como método alternativo de resolución de conflictos. Permitiendo la desjudicialización con base en el principio de oportunidad.	En delitos con pena cuyo mínimo no supere los tres años de prisión, el fiscal durante la etapa preparatoria puede renunciar a la acción teniendo en cuenta la reparación del hecho. Iniciado el procedimiento el juez puede citar a conciliación, suspendiéndolo. Cumplido el acuerdo, se extinguen las acciones legales.	Combina lo jurisdiccional con lo educativo. Es un procedimiento voluntario entre la víctima y el infractor que no supone el reconocimiento del hecho.	Reparación del daño, restitución patrimonial y medidas socioeducativas.
Costa Rica	Ley de Justicia Penal Juvenil.	1996	Delitos de acción privada, dependientes de instancia privada, los que admiten la suspensión condicional de la pena y las contravenciones.	El juez actúa en carácter de conciliador. Intervienen los padres, y un representante del Patronato Nacional de la Infancia.	Dentro de un modelo de desjudicialización, prevé una instancia de "acuerdo conciliatorio".	Durante los diez días posteriores a la acusación, el juez cita a las partes a una audiencia de conciliación. Puede arribarse a un acuerdo en cualquier etapa del proceso penal. Cumplido lo pactado en la conciliación, el juez da por terminado el proceso y se archivan las actuaciones. Si no hay acuerdo se continúa la tramitación del proceso.	Es un acto jurisdiccional voluntario entre la víctima y el ofensor.	Reparación de daños, prestación directa de trabajo a la víctima, entrega de una suma de dinero, prestación de servicios a la comunidad.
Guatemala	Código de Niñez y Juventud.	1996	Faltas y delitos donde no se ejerza violencia grave contra las personas.	Audiencia conciliatoria celebrada por el Juez, se cita al Fiscal y al defensor. Los representantes legales y el joven se comprometen solidariamente.	Establece la "conciliación" como una de las formas de terminación anticipada del proceso penal.	El cumplimiento de la conciliación extingue la acción civil y la penal. Si no hay acuerdo o en caso de incumplimiento injustificado, se continúa la tramitación del proceso.	Es un acto voluntario entre partes. Procede de oficio o a instancia de parte. Se prevé que deben considerarse los usos y costumbre en la solución de conflictos de las diversas comunidades étnicas.	Se pactan diversas obligaciones, entre ellas la reparación a la víctima con contenido patrimonial y se constituyen las garantías de cumplimiento.

## 3. La mediación penal con jóvenes en Argentina

En la provincia de Neuquén, desde el año 1999 rige la ley Provincial de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia que consagra los postulados de la Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Refiriendo a la justicia penal de niñez y adolescencia, la ley recepta el principio de oportunidad procesal y contempla la posibilidad de realizar una mediación que producirá efectos en el proceso penal.

Promoción de acción penal y archivo. Para la investigación de cualquier causa será condición de validez la promoción de acción penal por parte del fiscal. Tanto si la denuncia ha sido interpuesta ante la policía como ante el fiscal, este último, sin perjuicio de la investigación que sea necesaria en cada supuesto, podrá promover la acción penal o solicitar el archivo de las actuaciones. La solicitud de archivo tomará en consideración las circunstancias que se vinculen con la gravedad del hecho, la forma y grado de participación, la reparación del daño causado en la medida de lo posible o el compromiso de reparación asumido por el niño o sus padres, las consecuencias del hecho, el contexto familiar y social de aquél, y el pronóstico sobre el logro de los objetivos de mantenimiento o fortalecimiento de los vínculos familiares y comunitarios. Podrá tomarse en cuenta el resultado favorable de una mediación, en virtud de la cual se haya logrado una composición del conflicto.<sup>61</sup>

En la práctica, la Fiscalía de delitos juveniles selecciona los casos en los que resulta factible intentar una mediación y en el plazo de treinta días deriva la causa a la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos. Si el procedimiento de mediación concluye con un acuerdo celebrado entre las partes o un compromiso asumido por el joven en los casos en los que la víctima no este identificada o no aceptó participar, el fiscal puede solicitar el archivo de la causa.

En la provincia de Mendoza, en el año 1995 fue sancionado el Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad. Esta ley provincial regula la protección integral del niño

---

<sup>61</sup> Artículo 64, Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Neuquén, Ley 2302, 1999.

y el adolescente en el ámbito de la familia y de la sociedad. En el título III referente a la justicia en lo penal de menores admite la aplicación de criterios de oportunidad y la figura de la suspensión del juicio a prueba.

En los casos en que la ley penal permita la aplicación de criterios de oportunidad, para evitar la promoción de persecución penal o para hacerla cesar, el agente fiscal, el imputado o su defensor, podrán solicitar al juez en lo penal de menores el archivo de la causa.<sup>62</sup>

Cuando la ley penal establezca la suspensión del juicio a prueba, el juez en lo penal de menores deberá hacer conocer esta circunstancia al menor y a su representante, bajo pena de nulidad de la audiencia.<sup>63</sup>

Durante el año 1998, por acordada 15154 la Suprema Corte de Justicia de Mendoza crea el Cuerpo de Mediadores de los Tribunales de Familia del Poder Judicial. Posteriormente por medio de la acordada 21612 bis, se amplió la competencia del equipo de mediadores para los casos de niños y jóvenes que infringen la ley penal. “Actualmente, se realizan en el ámbito de toda la provincia mediaciones derivadas de la justicia correccional y contravencional de jóvenes y adolescentes. Los fiscales y/o jueces, por iniciativa propia o a pedido de parte, derivan los expedientes para ser admitidos en el Área Penal” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, 2012).

En la provincia de Chubut, el nuevo Código Procesal Penal sancionado en el año 2006, organiza la justicia penal de mayores de edad, y también esta destinado a la justicia penal juvenil.

---

<sup>62</sup> Artículo 150, Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad de la Provincia de Mendoza, Ley 6354, 1995.

<sup>63</sup> Artículo 151, Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad de la Provincia de Mendoza, Ley 6354, 1995.

En el libro V de este cuerpo normativo se consagran reglas especiales del proceso penal que involucran a niños y adolescentes que infringen la ley. Una de estas normas prevé la posibilidad de llevar a cabo una mediación entre el infractor y la víctima del delito. En el caso que el resultado de la mediación fuera favorable, el juez podrá a petición del fiscal o la defensa archivar la causa.

El juez podrá autorizar que algún servicio público procure un acercamiento entre el niño o adolescente y quien aparezca como víctima del delito que se le atribuye. Si esta mediación diera como resultado una composición del conflicto entre ambos, podrá también disponerse el archivo de la causa.<sup>64</sup>

El Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, promulgado en el año 2007, se aplica a todas las personas que tengan entre dieciséis y dieciocho años de edad no cumplidos al momento de ocurrir los hechos delictivos objeto de una investigación preparatoria.

Esta norma admite dos vías alternativas de resolución de conflictos penales: la mediación y remisión.

El Ministerio Público Fiscal utilizará dentro de los mecanismos de resolución de conflictos, la mediación a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimación, promover la autocomposición en un marco jurisdiccional y con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez, los perjuicios derivados del proceso penal.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Artículo 407, Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut, Ley 5478, 2006.

<sup>65</sup> Artículo 55, Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley 2451, B.O.13.11.07.

El procedimiento de mediación deberá ser requerido por el Fiscal Penal Juvenil que interviene en el proceso, de oficio o a solicitud del joven imputado, sus padres o responsables, su defensor o la víctima.

En la provincia de Chaco, en el año 2001 se sancionó la Ley de Mediación Penal. Esta norma establece la mediación como forma de resolución de conflictos penales en casos que involucran a mayores de edad y a niños o adolescentes. El procedimiento que tiene por objeto la reparación de las consecuencias del delito mediante una prestación voluntaria del imputado a favor de la víctima o la comunidad.

La mediación penal es un acto voluntario entre la víctima u ofendido y el autor o partícipe de un delito. En el caso de menor imputable, podrán participar en la misma los padres, tutores o representantes legales. Para el cumplimiento de las obligaciones de contenido patrimonial podrá obligarse cualquier persona.<sup>66</sup>

Una vez cumplido el acuerdo, el juez resolverá la insubsistencia de la pretensión punitiva del estado, y podrá disponer la extinción de la acción penal.

### **3.1. La experiencia de mediación penal con jóvenes en Córdoba**

En la Provincia de Córdoba desde el año 2001 hasta el año 2003, bajo la órbita del poder ejecutivo y a través del Consejo Provincial de Protección del Menor, funcionó un “Programa de mediación con jóvenes infractores” que por decisiones administrativas fue disuelto (Lloveras, González y Luc, 2010).

---

<sup>66</sup> Artículo 3, Ley de Mediación Penal de la Provincia de Chaco, Ley 4989, B.O.14.01.02.

Durante el año 2006, ante la creciente necesidad de otorgar respuestas acordes a la problemática del delito en la infancia, el programa fue restablecido y continuó funcionando bajo la denominación “Programa de revinculación familiar y comunitaria”.

Actualmente el programa funciona en la esfera del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Córdoba y es implementado desde el área de medidas alternativas de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF, 2012). Su actual denominación es “Programa de mediación penal juvenil”.

### **3.2. Datos estadísticos e índice de reincidencia**

A continuación se presentan los datos obtenidos de un informe elaborado por miembros del equipo de mediación penal juvenil dependiente de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos de la Provincia de Neuquén (Riva y Burgos, 2012).

Durante el año 2005, en la provincia de Neuquén el programa de mediación recepcionó 591 expedientes. De la totalidad de estos casos, arribaron a acuerdo entre partes 174 casos (29,4%) y asumieron compromiso 188 casos (31,7%).

- Entre acuerdos y compromisos se llegó a un total de 362 casos (61,1%).
- Los delitos denunciados fueron: amenazas (126), lesiones (107), hurtos (91), daños (71), lesiones y amenazas (50), robo (50) y otros (96).

En el año 2006, se receptaron 406 expedientes. De la totalidad de estos casos, arribaron a acuerdo entre partes 141 (35,1 %) y asumieron compromiso 144 (35,4 %).

- Entre acuerdos y compromisos se llegó a un total de 285 casos que representan el 70,5%.

- Los delitos denunciados fueron: amenazas (65), lesiones (133), hurtos (38), daños (28), lesiones y amenazas (14), robo (45) y otros (83).

Resulta importante destacar que estos informes indican que durante el año 2005 no se registraron reincidencias y en el año 2006 solamente hubo una situación de reincidencia.

### **3.3. Necesidad de reformas en la legislación provincial**

Conforme lo estipulado por la Convención de los Derechos del Niño y teniendo en cuenta los principios que rigen nuestro sistema penal, estimamos que resulta necesario que nuestra legislación provincial se adecue al nuevo paradigma de la infancia.

Teniendo en cuenta el principio de especialidad reconocido por la Convención, los procedimientos, sanciones y medidas alternativas al proceso penal para juzgar a niños y jóvenes deben ser distintas a las del régimen penal de adultos. Por este motivo entendemos que la ley provincial de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes sancionada en la provincia de Córdoba durante el año 2010, debería ser modificada.

Concebimos que para abordar la problemática de la delincuencia juvenil, esta ley de alcance provincial debería contener un régimen que permita a los operadores del sistema penal juvenil la implementación de criterios de oportunidad procesal. Este nuevo régimen debería conformarse con diversos procedimientos alternativos -como la mediación penal juvenil- tendientes a promover soluciones más eficientes que se adapten

a los actuales derechos de los jóvenes, a sus necesidades y a las de los miembros de la comunidad.

## Conclusiones

El sistema penal juvenil ha entrado en crisis. Sus penas tradicionales, que tienden solo al castigo del infractor, no logran disuadir el delito ni generan un sentimiento de justicia en la sociedad.

La Convención de los Derechos del Niño, con rango constitucional en nuestro país, se adscribe a las teorías de mínima intervención y de especialidad. En este sentido, cuando un niño, niña o adolescente trasgrede la ley penal, el estado debe brindar una respuesta acorde a la edad del infractor y en base criterios de persecución penal que permitan la utilización del principio de oportunidad.

Siguiendo el actual paradigma de la niñez, para enfrentar el delito nuestro país debería adoptar una nueva política criminal en materia de infancia. Con la implementación de criterios de oportunidad, el sistema penal se complementaría con otras instituciones como la mediación, que permitirían resolver ciertos conflictos penales de manera más eficiente.

La mediación penal juvenil es una institución novedosa que permite mayor intervención de los involucrados en un conflicto penal. Durante un procedimiento de mediación, la víctima y el imputado adquieren más participación que en un proceso penal tradicional. En cuanto a la víctima, se tienen en cuenta sus intereses y se tiende al restablecimiento material y moral de su derecho lesionado. En lo referente al joven infractor, resulta relevante para su crecimiento dentro de la sociedad ofrecerle a través de la instancia de mediación una oportunidad de reflexionar acerca de las consecuencias perjudiciales de su comportamiento delictivo, para luego otorgarle la posibilidad de

reparar el daño ocasionado a un tercero y recomponer su relación con la comunidad. Por la marcada tendencia pedagógica de la mediación y de acuerdo a los compromisos que haya asumido, el joven puede responsabilizarse por su actitud delictiva y ocupar un rol más constructivo en la comunidad. De esta manera se evita que el joven sea estigmatizado y excluido, lo que le permitirá una reinserción social más rápida.

En el derecho comparado encontramos sistemas penales más evolucionados que han adaptado sus legislaciones internas a los cambios que la realidad sociedad requiere. Estos estados cuentan con instrumentos procesales que permiten implementar la mediación, la conciliación o reparación entre la víctima, la comunidad y el joven infractor.

Actualmente en Argentina, varias legislaciones provinciales prevén la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad como complemento del principio de legalidad que rige a nivel nacional. De esta manera sus operadores pueden desestimar situaciones delictivas de poca gravedad y canalizar su resolución por intermedio de la mediación penal juvenil.

En Córdoba, resulta necesario realizar modificaciones legislativas y adoptar una política criminal que por medio de instrumentos procesales permita la utilización de la mediación penal con niños y jóvenes infractores, para dotar al sistema de mayor eficiencia y contribuir a la paz social.

## ANEXO 1

### Relato de un caso real <sup>67</sup>

En el año 2007, en un barrio ubicado en la periferia de la ciudad de Córdoba, cuatro niños entre 12 y 14 años de edad que asistían a la escuela secundaria de la zona participaron en un hecho que socialmente podría encuadrarse de diversas formas: como una travesura, una indisciplina escolar, un delito, o el conjunto de estas tres calificaciones.

Al salir de clases a la tarde, los cuatro jóvenes se quedaron jugando en las inmediaciones de la escuela, ya que todos ellos vivían a pocas cuadras del lugar. En ese momento, a uno de ellos se le ocurre sacar un parasol de aluminio que protegía una de las ventanas del establecimiento educativo, otro de ellos colabora con él y juntos continúan rompiendo los demás parasoles que cubrían la ventana para los guardarlos en la mochila de uno de ellos. Los otros dos jóvenes se quedaron observando a sus compañeros desde afuera del patio de la escuela.

Un vecino que observaba toda esta situación desde su vivienda, llamó a la policía y en pocos minutos llegaron varios patrulleros con el personal policial que inmediatamente intervino.

---

<sup>67</sup> Datos obtenidos del Programa de Libertad Asistida de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Córdoba.

Al llegar al lugar, los efectivos de la policía aprehendieron y esposaron rápidamente a los cuatro jóvenes, y sin demoras los trasladaron al Precinto Policial del sector.

Durante el procedimiento policial, el personal de la escuela no se encontraba presente, por lo que no hubo ningún adulto o autoridad institucional que intercediera entre los jóvenes y la policía.

Al anochecer de ese mismo día, los padres de los cuatro jóvenes detenidos, quienes estaban preocupados por la demora de sus hijos al salir de la escuela, de manera informal fueron avisados sobre la situación de sus hijos y concurrieron al centro policial a retirarlos.

La causa fue derivada al juzgado de menores de turno y los jóvenes fueron imputados por supuestos autores de robo. El juzgado interviniente dispuso la entrega de los cuatro jóvenes a sus guardadores y resolvió derivarlos para su control y seguimiento al Programa de Libertad Asistida.

Durante su permanencia en este programa estatal, se analizó la factibilidad de llevar a cabo una mediación entre los jóvenes y las autoridades de la escuela, para que los jóvenes pudieran responsabilizarse por su infracción y reparasen el daño que causaron a la comunidad educativa. Con la aprobación del juzgado interviniente, las partes fueron convocadas a participar del procedimiento de mediación.

## **Desarrollo del procedimiento de mediación <sup>68</sup>**

Todo el procedimiento de mediación se llevó a cabo en cuatro reuniones. Para empezar el equipo de mediación empezó a trabajar en la etapa de premediación. Se comenzó entrevistando al director, la secretaria y una preceptora de la escuela. El director aceptó participar en el procedimiento de mediación, en representación de los intereses de la escuela. Por otra parte, se realizaron reuniones de premediación en los domicilios particulares de cada una de las familias de los niños, quienes también aceptaron participar voluntariamente del proceso.

El equipo de mediación trabajó en reuniones privadas y conjuntas, con los jóvenes y sus padres. En estos encuentros, tanto los adultos, como los niños reflexionaron sobre la situación conflictiva y propusieron diversas maneras de reparar el daño cometido.

Finalmente, se logró arribar a un acuerdo de mediación que incluyó cláusulas de responsabilización por el cuidado de la escuela, actividades de limpieza, concientización y reparación. De esta manera, los jóvenes pudieron asumir la responsabilidad de reparar el daño ocasionado en la institución y restablecer la relación con la comunidad educativa a la que siguieron perteneciendo.

---

<sup>68</sup> Lloveras, González, Luc, 2010, pág. 747.

## ANEXO 2

### Convenio de confidencialidad

En la ciudad de Córdoba, a los..... días del mes de..... del año 2012, los abajo firmantes, antes de participar en el procedimiento de Mediación, en la causa caratulada: “.....” legajo N°..... derivada a este Centro, acuerdan suscribir el siguiente Convenio de Confidencialidad:

PRIMERO. Las partes conocen y aceptan que todo lo que se manifieste durante la mediación será confidencial, lo que significa que el /los mediador/es no podrá /n ser llamado/s como testigo/s en ningún proceso posterior entre las partes o con un tercero para declarar sobre los hechos que haya/n conocido en el curso de la mediación y que las partes asumen el compromiso de guardar estricta confidencialidad respecto de los hechos, informaciones e instrumentos de los que tomaren conocimiento con motivo de la mediación, aún con posterioridad a la finalización de ésta.

Asimismo el/los mediador/es se compromete/n a no revelar a la otra parte lo que se le/s relate en el transcurso de las reuniones privadas, a menos que se lo/s releve del deber de la confidencialidad.

SEGUNDO. En los casos en que el mediador tomara conocimiento de la existencia de violencia contra un menor o de un delito grave, quedará relevado del deber de confidencialidad. (Art.5 Decreto N°1773)

TERCERO. Las partes y todos los que hayan intervenido o presenciado la Mediación, también quedan comprometidos por el deber de confidencialidad.

Condición en la que participa / Apellido y Nombres / Firma

---

---

---

---

---

---

## ANEXO 3

### Acuerdo de Mediación <sup>69</sup>

En la ciudad de Córdoba, a los 14 días del mes de junio de 2007. Entre el centro educacional IPEM N° -----, representada en este acto por el profesor ----- DNI----, quien en la actualidad desarrolla las funciones de Director Precario; en adelante la Institución; y el joven ----- DNI ---- y su madre la Sra. -----; el joven ----- DNI --- - y su padre el Sr. -----; el joven ----- DNI ---- y su madre la Sra.----; el joven ----- DNI ---- y sus padres los Sres. -----; en adelante los jóvenes, formulan el presente acuerdo de reparación y de actividades solidarias a desarrollar en la Institución.

PRIMERA. Compromiso: Los jóvenes se comprometen por el presente a cumplir las reglas establecidas en la Institución en lo que respecta a buena conducta, buenos hábitos de sociabilidad y dirigirse con actitudes de respeto a sus docentes y compañeros, como así al personal directivo, administrativo y demás personal de la Institución.

SEGUNDA. Tareas de concientización: Los jóvenes ofrecen realizar afiches educativos con respecto al cuidado de limpieza en el aula, en los pasillos y patios. Proponen realizar con docentes y compañeros un código de convivencia áulica.

TERCERA. Actividades de limpieza: Los jóvenes se comprometen a ayudar a la persona encargada en la limpieza del patio una vez por semana, durante seis semanas.

---

<sup>69</sup> Acuerdo de Mediación Ref. Anexo 1, Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Córdoba.

Asimismo cada uno de ellos realizará la limpieza de los bancos de su aula y de las paredes de su aula.

CUARTA. Reparación: Se acuerda que en calidad de reparación, los progenitores, aportarán un monto simbólico voluntario a la Cooperadora de la Institución; retribuyendo los jóvenes a sus respectivos padres dicho monto del modo en que cada familia lo determine y considere pertinente.

Se firman siete (7) ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en el lugar y fecha indicada más arriba.

Condición en la que participa / Apellido y Nombres / Firma

---

---

---

## **ANEXO 4**

### **1. Objetivo general**

Analizar los efectos jurídicos de la incorporación de la mediación en el procedimiento penal juvenil de la provincia de Córdoba.

### **2. Objetivos específicos**

- Describir la mediación penal en general y desarrollar particularmente el procedimiento de mediación con niños y jóvenes infractores.
- Relacionar la mediación penal juvenil con los principios de la justicia penal retributiva.
- Identificar las garantías penales y procesales dentro del procedimiento de mediación.
- Identificar las características generales y roles de los sujetos intervinientes en el proceso de mediación penal juvenil. (niño/joven, padres/responsable, víctima, y mediador).
- Precisar los tipos delictivos mediables.
- Analizar la implementación de los criterios de oportunidad procesal en el sistema penal, como excepción al principio de legalidad.
- Especificar los alcances del acuerdo de mediación y su efecto jurídico en caso de cumplimiento o incumplimiento.

- Analizar compatibilidad de la mediación penal juvenil con la legislación vigente en materia de infancia.
- Analizar los impedimentos legales para implementar la mediación penal juvenil en los procesos penales.
- Analizar los resultados obtenidos en la experiencia de la aplicación de la mediación con jóvenes infractores en la provincia de Córdoba.
- Investigar las opiniones doctrinarias más trascendentes en materia de mediación penal con niños y jóvenes infractores.
- Demostrar las ventajas de la utilización del procedimiento de mediación en el sistema penal juvenil.

### **3. Marco metodológico**

El proceso metodológico de investigación desde el punto de vista temporal se divide en tres fases (Yuni y Urbano, 2003). En esta etapa de elaboración del proyecto de trabajo final de grado nos situamos dentro de la primera, denominada “fase de planeación”, en la que resulta necesario definir la metodología que se utilizará a lo largo de la investigación.

La metodología describe, valora y en cierto modo, prescribe un conjunto de reglas, procedimientos y criterios que el investigador debe considerar para construir y validar conocimientos científicos. La metodología se ocupa tanto del estudio de los procedimientos y las acciones que debe seguir el investigador para construir conocimiento científico, como de una serie de criterios y reglas que permitan valorar

si ese conocimiento alcanza o no el rango de científico (Yuni y Urbano, 2003 p.10).

Una vez aclarado qué entendemos por metodología, el siguiente paso consiste en definir el tipo de investigación que se realizará con el tema planteado, a saber: la incorporación de la mediación en el proceso penal juvenil de la provincia de Córdoba. Para abordar el tema su estudio se efectuará en base a investigación de tipo exploratoria y descriptiva. Previamente, precisaremos que se entiende por cada uno de los modelos elegidos.

El tipo de investigación descriptivo “apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. Estos estudios no implican la comprobación de hipótesis, ya que su finalidad es describir la naturaleza del fenómeno a través de sus atributos” (Yuni y Urbano, 2003 p. 47).

El tipo de investigación exploratorio “se caracteriza por la búsqueda de las relaciones de causalidad. Intenta determinar las relaciones de causa y efecto que subyacen a los fenómenos observados” (Yuni y Urbano, 2003 p. 46).

El primer tipo de investigación nos permitirá describir los conceptos clave para abordar el tema elegido, ya que para comenzar habrá que referir a la mediación penal en general y particularmente al procedimiento de mediación con niños y jóvenes infractores, analizando la legislación internacional, nacional y provincial vigente en la materia. Además nos permitirá reseñar los fallos jurisprudenciales y las opiniones doctrinarias más trascendentes de la problemática tratada.

Por otra parte el segundo tipo de estudio, nos permitirá analizar los resultados obtenidos en las experiencias de la aplicación de la mediación con jóvenes infractores a

nivel nacional y especialmente de la provincia de Córdoba, cuya búsqueda a través de este tipo de investigación nos orientará hacia conclusiones que reflejen cómo la implementación de los procedimientos de mediación en conflictos penales de menores tienen incidencia en otras variables que interesan a la ciencia jurídica, tales como los índices de reincidencia, el respeto de las garantías procesales, la reparación del daño causado a las víctimas y el cumplimiento del acuerdo, entre otras.

#### **4. Estrategia metodológica**

Principalmente, el trabajo de investigación se planteará desde un enfoque cuantitativo, ya que está orientado a la descripción y explicación del procedimiento de mediación en conflictos penales en los que intervienen niños y jóvenes, que será abordado objetivamente desde el análisis del marco normativo vigente en nuestro sistema jurídico, hasta su aplicación en los casos concretos en los que interviene la justicia, sin perder de vista nunca los principios constitucionales en los que se asienta el orden jurídico.

En un apartado especial, se analizará un caso particular, en el que se recurrirá al método de carácter cualitativo, teniendo en cuenta que se realizará en base a una experiencia en la que se utilizó el procedimiento de mediación para resolver un conflicto penal con jóvenes, de esta manera se intentará llegar a una comprensión más acabada del fenómeno estudiado.

A continuación se detallan las fuentes principales a utilizar:

Primarias: En la presente investigación jurídica, se consideran fuentes primarias de análisis y consulta las sentencias y fallos en materia de mediación penal,

entre las que se analizará una de las posturas más recientes del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. También la legislación internacional, nacional y provincial en materia de minoridad y mediación, en las que se podrán observar sus semejanzas y diferencias, vacíos legales, contradicciones y todo otro aporte que resulte útil a la investigación.

Secundarias: Aquí haremos referencia a las principales posturas doctrinarias acerca de la mediación en conflictos penales con jóvenes infractores. El material de estudio recopilado para introducción al estudio de la presente investigación incluye autores y juristas de diversas nacionalidades, en lo referente al marco normativo nacional, se recurrirá a fuentes de doctrina nacional y provincial.

## **5. Técnicas de recolección de datos**

Observación de datos o de documentos: Se utilizará esta técnica de recolección en lo referente a las fuentes primarias de información seleccionada: legislación nacional y provincial en materia de mediación, fallos jurisprudenciales, artículos de revistas y documentación obtenida de las instituciones que actualmente utilizan el procedimiento de mediación con menores.<sup>70</sup>

En cuanto a las fuentes secundarias, el material nos orientará para determinar cuáles son las tendencias doctrinarias actuales y mayoritarias de nuestro análisis.

Observación de Campo: Dentro de esta categoría se implementará la modalidad de observación no participante, en la etapa de descripción de la técnica utilizada por el mediador, orientada a reflejar de una manera sistematizada las etapas del

---

<sup>70</sup> Programa de mediación penal juvenil, de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia, dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Córdoba.

procedimiento de mediación penal juvenil que actualmente se realiza en la provincia de Córdoba.

## **6. Delimitación Temporal/nivel de análisis**

La investigación basada en el estudio del procedimiento de mediación penal con jóvenes abarcará el periodo comprendido desde la reforma constitucional argentina del año 1994 hasta la actualidad.

Si bien existen precedentes históricos de mediación penal como el derecho germánico en el que “existía un sistema compositivo, en el cual el ofensor satisfacía el daño al ofendido o sus herederos” (Barmat, 2000, p. 129), la investigación planteada nos remite al plazo comprendido desde la incorporación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico con jerarquía constitucional, hasta la actualidad, donde podemos encontrar legislación y experiencias recientes de la aplicación de la institución investigada, debido a la creciente necesidad de los estados de encontrar una respuesta acorde a las circunstancias actuales de la problemática del sistema penal y la minoridad.

## Referencias

### Bibliografía

BARMAT NORBERTO (2000). La mediación ante el delito. Córdoba: Ed. Marcos Lerner.

BUTELER CÁSERES (2001). Manual de Derecho Civil. Parte General. Córdoba: Ed. Advocatus.

CAFFERATA NORES JOSÉ (2001). Derecho Procesal Penal Consensos y nuevas ideas. Córdoba: Ed. Advocatus.

CAFFERATA NORES, MONTERO, VELEZ, FERRER, NOVILLO CORVALAN, HAIRABEDIAN. (2004) Manual de Derecho Procesal Penal. Córdoba: Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad.

FELLINI ZULITA (2005). Mediación Penal. Reparación como Tercera Vía en el Sistema Penal Juvenil. Buenos Aires: Ed. Depalma.

FISHER ROGER, URY WILLIAM Y PATTON BRUCE (1993) Sí... ¡de acuerdo! Cómo negociar sin ceder. Bogotá: Ed. Norma S.A.

HIGHTON ELENA Y ALVAREZ GLADYS (1995) Mediación para resolver conflictos. Buenos Aires: Ed. Ad - Hoc.

HIGHTON ELENA, ALVAREZ GLADYS y GREGORIO CARLOS (1998). Resolución Alternativa de Conflictos Penales y Sistema Penal. Buenos Aires: Ed. Ad - Hoc.

LLOVERAS NORA, GONZALEZ BLANCA Y LUC LAURA (2010) Investigación. El aporte de la mediación en jóvenes infractores: la

revinculación víctima-ofensor. Ed. 2010 ISSN 1852-0685. Pág.736. Córdoba:  
Ed. Abeledo Perrot.

NUÑEZ RICARDO (1999) Manual de Derecho Penal Parte General,  
4ta Ed. Actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González. Córdoba: Ed.  
Marcos Lerner.

RIVA Y BURGOS, 2012. *Ponencia. Mediación penal juvenil.*  
Recuperado el 5 de octubre de 2012 de  
<http://www.justiciarestaurativa.org/news/MEDIACION%20PENAL%20JUVENIL%20-%20ACTUALIZACION.pdf/view>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, 2012.  
*Actualmente, se realizan en el ámbito de toda la provincia mediaciones  
derivadas de la justicia correccional y contravencional de jóvenes y  
adolescentes.* Recuperado el 10 de octubre de 2012 de  
<http://www.csjn.gov.ar/accjust/docs/mendoza.jsp>

UNICEF, 2012. *Ha habido más países que han ratificado la  
Convención que cualquier otro tratado de derechos humanos en la historia.*  
Recuperado el 6 de octubre de 2012 de  
[http://www.unicef.org/spanish/crc/index\\_30229.html](http://www.unicef.org/spanish/crc/index_30229.html)

YUNI JOSÉ ALBERTO Y URBANO CLAUDIO (2003) Recursos  
Metodológicos para la Preparación de Proyectos de Investigación. Córdoba:  
Ed. Brujas.

ZAFFARONI EUGENIO (1996) Manual de Derecho Penal Parte  
General, 6ta Ed. Buenos Aires: Ed. Ediar.

## **Jurisprudencia**

Juzgado de Menores en lo Correccional de Séptima Nominación,  
“Tisera Axel David p.s.a. Lesiones Graves”, T-04/10, 23.07.2010.

T.S.J., “Boudoux, Fermín p.s.a. homicidio culposo” Sentencia N° 2,  
21.2.2002.

## **Legislación**

Código Civil Argentino.

Código de la Niñez y la Juventud de Guatemala.

Código Penal Argentino.

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba.

Constitución de la Provincia de Córdoba.

Constitución de Nación Argentina.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Convención Internacional de los Derechos del Niño.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Decreto N° 1773 Reglamentario de la Ley Provincial de Mediación.

Diario de Sesión de la Cámara de Diputados de la Provincia de  
Córdoba, 17° Sesión ordinaria, 28 de junio de 2000.

Diario de Sesión de la Cámara de Senadores de la Provincia de  
Córdoba, 11° Sesión ordinaria, 18 de mayo de 2000.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. Resolución N° 45/112. (Directrices de Riad).

Ley de Justicia Juvenil de Austria.

Ley de Justicia Juvenil de Austria.

Ley de Justicia Penal Juvenil de Costa Rica.

Ley de reparación de Francia.

Ley del Menor Infractor de El Salvador.

Ley N° 25.241 Hechos de Terrorismo.

Ley N° 22.278 Régimen Penal de la Minoridad.

Ley N° 2302 Ley de Protección Integral a la Niñez y Adolescencia de la Provincia de Neuquén.

Ley N° 2451 Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ley N° 26.061 De Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Ley N° 26.589 Ley de Mediación y Conciliación.

Ley N° 4989 Ley de Mediación Penal de la Provincia de Chaco.

Ley N° 5478 Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut.

Ley N° 6354 Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad de la Provincia de Mendoza.

Ley N° 8858 Ley Provincial de Mediación.

Ley N° 9944 Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba.

Ley Orgánica 4/92 reguladora de las competencias y el procedimiento en los juzgados de menores de Cataluña.

Ley para delincuentes menores de 18 años de Bélgica.

Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Proyecto de Ley de Mediación de la Provincia de Córdoba. Legislatura de la Provincia de Córdoba, 1999, folio 54.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores. (Reglas de Beijing).

## Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

### Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	<b>Kabalin Yonson Eliana</b>
E-mail:	<b>elianakabalin@hotmail.com</b>
Título de grado que obtiene:	<b>abogada</b>

### Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	<b>Mediación Penal Juvenil</b>
Título del TFG en inglés	<b>Juvenile Criminal Mediation</b>
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	<b>Proyecto de Investigación Aplicada PIA</b>
Integrantes de la CAE	<b>Ab. Rodrigo Mauro – Ab. Carlos Villanueva</b>
Fecha de último coloquio con la CAE	<b>20 de noviembre de 2012</b>
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	<b>131 Páginas en formato PDF</b>

### Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

**Autorización de Publicación electrónica:**

- Si, inmediatamente**
- Si, después de ..... mes(es)**
- No autorizo**

---

**Firma del alumno**