



* **Regina Soledad Santinelli**

Trabajadora del Ministerio Público de la Defensa CABA.

Abogada y prof. en Ciencias Jurídicas (UBA) - Especialista en derecho penal (UBA)

Maestranda en derecho procesal penal (UNPAZ)

Reflexiones en torno al conflicto penal y la reparación del daño

Por **Regina Soledad Santinelli***

En el presente trabajo me propongo reflexionar en torno al modo en que el sistema penal y la cultura jurídica han concebido históricamente al delito y a los conflictos sociales. A partir de allí, abordaré los dos paradigmas: el que concibe al delito como infracción y el que lo entiende como un conflicto.

En este marco, busco problematizar cómo esta tradición jurídica encasilla a las respuestas no punitivas, por ejemplo la reparación del daño, como alternativas o terceras vías. En particular, me interesa poner de relieve cómo esta categorización reproduce una mirada autoritaria, que desplaza a las partes de la gestión de sus conflictos, y limita las posibilidades de construir un modelo de justicia verdaderamente democrático, reparador y respetuoso del principio de *última ratio* del sistema penal.

Dentro de los sistemas de justicia, se afirma con insistencia que el uso de salidas alternativas a la pena de prisión tiende a descongestionar al sistema y así poder dedicar más recursos económicos y humanos a *casos realmente importantes*.

A mi criterio, esta idea está plagada de falacias y relatos que no se condicen con lo que verdaderamente sucede en la realidad. Pero no solo ello, sino que también esconde una tradición de pensamiento jurídico y de política criminal que resulta problemática, toda vez que no ha logrado dar soluciones a los conflictos que imperan en nuestra sociedad.

A todas luces se evidencia que el sistema judicial no está descongestionado y la falta de eficacia se manifiesta a lo largo y ancho de todos los casos que ingresan en esta maquinaria. Es decir, no sólo no está descongestionado para poder trabajar en *casos importantes*, sino que tampoco resuelve situaciones de la conflictividad social cotidiana que ingresan masivamente en búsqueda de justicia, de escucha y/o de solución.

Esta falta de efectividad y de respuestas da lugar a discursos punitivistas que promueven como solución el endurecimiento de la política criminal y de seguridad, con la promesa de alcanzar esa gestión eficiente que no se logró al momento. Tal es así que se refuerza a la pena de prisión como la única solución idónea y, en consecuencia, profundiza la idea de alternatividad y subsidiariedad de las medidas de resolución de conflictos respecto de las de encarcelamiento.

Es así que, a los mecanismos de solución o de composición de conflictos se les imprime un función adaptativa, exclusivamente a fin de superar la congestión, por lo que su uso se concibe como un fracaso de la justicia tradicional y muchas veces se entremezcla con la idea de impunidad.

Sin embargo, no todo escenario de falta de eficacia y barreras al acceso a justicia debe necesariamente conducir a una inflación punitiva. De hecho, el

el mismo diagnóstico puede desencadenar en la elaboración de otros modelos de administración de justicia y política criminal, donde los mecanismos de resolución de conflictos no sean considerados como alternativos o subcategorizados, sino que sean pensados como las respuestas principales y adecuadas para la solución de los conflictos promoviendo de esta forma que el procedimiento judicial tradicional, tal y como lo conocemos, [juicio de conocimiento] sea realmente la *última ratio* del sistema.¹

El delito como infracción y la expropiación del conflicto a las partes

En mi opinión esta desconsideración por los métodos de solución o composición de conflictos encuentra su raíz en el entendimiento del delito como una infracción y no como un conflicto. Es decir, aquel paradigma que concibe al delito como una desobediencia a la norma emanada por las autoridades públicas.

Su origen se remonta a las infracciones a las órdenes impartidas por los reyes o los monarcas, aunque con el avance de la historia y de los sistemas políticos se consolidó como el apartamiento a la norma emanada por el órgano legislativo en un Estado de Derecho.

No tener víctimas a quienes escuchar, ni intereses que acercar, es resultado de haber desplazado a las comunidades en asamblea y haberse apropiado de las relaciones de poder interpersonales al entender el desacatamiento a la norma como lo único importante.

La burocracia judicial, tal y como la conocemos hoy día, es el resultado más acabado de esta tradición que fue desplazando a las comunidades y a los poderes locales (Martin, 2021) para instalar, en nombre de la racionalidad, a la autoridad estatal como la única autorizada e interesada en atender a los delitos, crímenes y contravenciones.

Esta concepción del delito fue “naturalmente” compatible con los sistemas de enjuiciamiento inquisitivos, escritos y secretos, donde el proceso

penal se cristaliza en un trámite burocrático y está atravesado por una fuerte impronta de deshumanización. Sin embargo, no debemos confiarnos que la regulación del proceso acusatorio va a eliminar automáticamente esta idea del delito como infracción, de hecho no sucedió. Ello se debe a que es algo propio de la cultura jurídica y no se soluciona con meras reformas procesales.

Veamos entonces que en el entendimiento del delito como infracción, se prioriza al **conflicto secundario**, es decir aquella relación de desobediencia que se genera ante el incumplimiento de una norma dictada por las autoridades, mientras que el **conflicto primario** pasa a un último plano.

A mayor abundamiento, por conflicto primario se entiende a lo que ocurre en la vida social, previo a todo recorte que realicen las leyes penales o la administración de justicia. Es aquel que subyace a un caso penal e involucra a las partes, víctima e imputado/ay no así al Estado.

En este proceso de expropiación de los conflictos, se perdió el interés o la utilidad de conocer los intereses dañados en la sociedad. En consecuencia, el sistema se ha desentendido de los distintos tipos de víctimas, de niveles y estratos de victimización, como así también de las diferentes formas de daño y de intereses. Justamente, la dogmática y los/as operadores judiciales se han conformado con la tradicional y simplista clasificación de víctima individual y de la sociedad en general como víctima, sin posibilidad de profundizar más en el entramado de relaciones sociales y los estratos de victimización posibles.

En síntesis, el significado y el lugar que se le asigne al conflicto primario, nos determinará el modo en que se va a organizar el modelo de juzgamiento, esto puede ser desde un paradigma del orden atravesado por una visión autoritaria o bien desde la gestión del conflicto en un marco de sistema democrático (Rúa y González, 2017).

Es decir, una política criminal que priorice al conflicto secundario, por sobre el primario, lleva consigo una visión autoritaria, mientras que aquella

¹ Resulta útil retomar lo trabajado por Rosa María Olave respecto de los Centros de Justicia Ciudadanos en Chile, como aquella *propuesta de construir participativamente un sistema de diálogo y resolución participativa y pacífica de conflictos que promueva el desarrollo individual y colectivo, con la participación de todas las personas y pueblos del país que satisfaga universalmente las necesidades jurídicas, con enfoques de derecho y de una perspectiva de política pública*.

que opte por el conflicto primario necesariamente se propone la pacificación de la sociedad mediante la gestión de los conflictos.

El delito como conflicto

De forma previa al desplazamiento de las comunidades y de las víctimas ya mencionado, supo existir otro paradigma: el del conflicto como centro del sistema. Con anterioridad a la confiscación del conflicto, tradicionalmente eran las propias partes involucradas las que se encargaban de resolver sus conflictos, atendiendo sus intereses y el soberano solo comprobaba la regularidad del proceso (Martin, 2021).

En relación con este último paradigma, denominado como gestión de los conflictos, es menester aclarar, tal como sostiene Binder, que al conflicto no se lo debe entender como un defecto de la sociedad sino que debe ser comprendido como el motor central del cambio, *sine qua non* de los desarrollos sociales y de la vida en sociedad. Pensar en una sociedad sin conflicto es un absurdo, tal es así que los desafíos no son desaparecer esos conflictos, pues ello es imposible, sino procurar la representatividad de todos los sectores sociales, roles e intereses en su gestión.

En ese sentido, pretender vivir en una sociedad sin problemáticas, violencias y conflictos, no nos brinda ninguna información sobre el sistema penal necesariamente. Pues, el sistema penal no es un ente supra-social, que se encuentra por encima de las estructuras sociales, culturales y económicas, sino que es una institución más de los sistemas políticos y de gobierno, por lo que pensar su función mirando una realidad que no sucede [la vida sin conflicto] es un desacuerdo.

Sentada las bases de que una sociedad sin conflicto es una anomalía, deviene útil la distinción entre conflicto y delito, ya que nos permite pensar la idea de resolución separada de la de castigo. En palabras de Godoy, *a diferencia del delito, el conflicto como concepto operativo del mediador, es consecuencia normal e inevitable de la interacción humana. Y si bien trae consigo una carga sinérgica capaz de romper el entramado social, esa de las asimetrías de reconocimiento, de las asimetrías, alcanzar un punto - el*

consenso- en el que las historias e intereses si no se comparten al menos se complementan.

Entonces, para planificar un sistema judicial es necesario primero determinar qué tipo de sociedad pretendemos y cuál será el rol de lxs ciudadanos en ella. Todo ello de una forma dinámica y dialéctica, con un método etnográfico, pues pensar sujetos estancos implica, nuevamente, guiararse por escenarios que no existen en la realidad.

La reparación del daño ¿tercera vía?

Entonces, al momento de analizar por qué nuestra tradición jurídica no se ha hecho eco de los métodos de reparación o solución de conflictos de una forma sistemática y seria, se advierte que la propia dogmática penal ha encasillado a la gestión de los conflictos (reparaciones, conciliaciones o bien las composiciones) como terceras vías, ello acompañado de una subestimación a la reparación que posicionó al sistema de penas como un método civilizado, mientras que a estos institutos mencionados, propios de la cooperación y coexistencia, como algo primitivo o involucionado.

Para su mayor claridad, retomo la idea de Binder quien en su texto *Penal y reparación en la nueva justicia penal de América Latina* planteó que *en el corpus teórico del sistema mixto, la reparación, adjetivada como civil, es una respuesta secundaria del sistema penal, no siempre dicho con claridad, pero en el fondo de menor calidad, porque estaría al servicio de la satisfacción de intereses económicos, y no al servicio de la restauración del orden legal o moral, fin propio de los sistemas infraccionales, conceptualizado como algo superior a la reparación del daño.*

En mi opinión, lejos de ser respuestas de menor calidad, las reparaciones son mecanismos necesarios para construir una política criminal minimalista basada en el principio de *última ratio* innato a nuestro sistema democrático. Como también mencioné anteriormente, tampoco son mecanismos adaptativos al colapso del sistema judicial y esto es sumamente necesario tenerlo en consideración ya que hoy en día, el sistema penal parece ser que descubrió a la reparación civil y se encuentra en un proceso de apropiación de ésta para la descongestión.

En este escenario, es necesario conocer que la

reparación tiene una trayectoria mucho más antigua que el derecho penal y reconocerlo es dotar de humildad al sistema penal, algo que no suele suceder muy a menudo y así tender a relocalizar institutos restaurativos dentro del sistema procesal penal vigente.

Con relocalización me refiero a lo que Binder denomina como aquel uso de institutos ajenos al derecho penal – conciliación y reparación– dentro del proceso penal. Son ajenos ya que su esencia no incluye la expropiación del conflicto a las partes, como ya hemos visto que lo hace el sistema penal históricamente. Sin embargo, se lo aplica dentro del sistema ya existente, aunque ello exige transformación de prácticas y paradigmas.

Acción civil y acción penal

Ahora bien, que hoy en día el derecho penal y procesal penal tienda a incorporar a la reparación — siendo esto un desafío—, nos debe hacer reflexionar en torno a la tajante división entre la acción civil y la acción penal.

Este divorcio entre ambas acciones, es una distorsión de una primera distinción entre una acción pública, dónde intervendrán funcionarios y la acción privada en dónde harían lo propio privados.

La diferencia entonces no estaba en el objeto de la acción, sino en los participantes, ya que ambas acciones buscaban la reparación total por el daño ocasionado (Binder, 2021). Entonces lo que hoy percibimos como una división determinante entre reparación y pena, es el resultado de la tergiversación de esta distinción de sujetos intervenientes [públicos o privados], cuando se empezó a dificultar a los privados intervenir al mismo ritmo que lo hacían los de gestión pública.

Esta distinción y tabicamiento de los dos tipos de acciones, más allá de haber sido distorsiones históricas, no son representativas de la realidad social y las dinámicas interpersonales. Retomando a Binder, *no se puede seguir sosteniendo que la pena repara el interés público y la reparación civil el interés privado*, por lo que tenemos un gran desafío de gestionar casos dentro de la justicia penal con respuestas diversificadas en búsqueda de la

compensación por los daños sufridos.

La compartmentación entre responsabilidad civil y penal, en definitiva lo que ha generado es el debilitamiento de las respuestas que brinda cada una de éstas por separado. Por ello, es interesante pensar un sistema de compensaciones sociales integralmente (jurídica, moral y culturalmente) que no sea solo un sistema de reglas aplicables al caso concreto, sino que cumpla un rol social en tanto política pública e institucional.

En este camino de relocalización y de insistencia con los procesos compositivos como primera opción, es útil tener en cuenta que existen respuestas que compensen pero que no reparen. A saber, la pena de prisión puede compensar a una víctima en particular, pero jamás podrá ser reparatoria ya que, por definición, la reparación busca hacer desaparecer el daño sufrido.

Relocalizar institutos ajenos a las lógicas penales, dentro del sistema penal, y procurar que el proceso compositivo sea la regla, no desconoce que el juicio de conocimiento debe seguir existiendo para determinados crímenes. El cambio de concepción no está en negarlo, sino en asumir que la inmensa mayoría de casos que ingresan al sistema de justicia se pueden gestionar y solucionar con las reglas del proceso compositivo y no con las del juicio de conocimiento.

En definitiva, lo que debemos propiciar es que el sistema judicial brinde respuestas de calidad vinculadas a los conflictos primarios, siendo esto una decisión de política criminal y no mecanismos adaptativos.

Es necesario dejar atrás la idea de que los métodos “alternativos”, vienen a descongestionar al sistema colapsado y comprender que el colapso se debe a la pretensión de tramitar todo los casos mediante el juicio de conocimiento. Es decir, la regla debe ser atender y favorecer una solución a los conflictos primarios, haciendo la salvedad que en casos particulares si puede predominar el conflicto secundario o bien sea necesario realizar un juicio de conocimiento.

Pensar el conflicto como eje del sistema permite recuperar a las partes con sus intereses, fortalecer el real acceso a justicia y construir un modelo judicial

menos autoritario y más reparador. Lo interesante (y complicado) de este desafío es que no requiere de reformas procesales, sino que se necesita una transformación de la cultura jurídica y nuestra praxis.

Bibliografía

- Binder, A. (2019) Derecho Procesal Penal. Tomo 4. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Binder, A. (2021) Pena y reparación en la nueva justicia penal de América Latina. Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, número 1 (32) (13). Homenaje al Prof. Dr. Daniel Gonzalez Alvarez, Año 1. ISSN pendiente.
- Binder, A. Bases conceptuales para una teoría del proceso composicional en la justicia penal. Recuperado de https://www.academia.edu/40451837/BASES_CONCEPTUALES_PARA_UNA_TEORIA_DEL PROCESO_COMPOSICIONAL_EN_LA JUSTICIA_PENAL
- Rua, G. y González, L. (2017). Las salidas alternativas al proceso penal en América Latina. Una visión sobre su regulación normativa y propuestas de cambio. Revista Sistemas judiciales, 20, pp. 99-124
- Godoy, M. (2016). Delito, conflicto: sensibilidades legales y trama institucional en el campo de la mediación penal en Salta, Argentina. Revista del Museo de Antropología, 9,1, (pp. 57-68).
- Martín, A. (2021) El lado de los nudos. punitivismo, burocracia y conciliación penal, José C. Paz: EdunPaz
- Olave, R.M Centros de Justicia ciudadanos: una propuesta del Poder Judicial de Chile. Publicado en: Sistemas judiciales, una perspectiva integral sobre la administración de justicia. mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Publicación semestral del centro de estudios de justicia de las Américas. Año 16 N° 20 (pág.17 a 22).



**Seguí nuestro Canal
de Youtube y mirá
las actividades y
formaciones realizadas
por nuestro Sindicato**

> <https://www.youtube.com/@sitrajucaba>