



XXX

JORNADAS DE  
COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS - UNNE

2024

*2 décadas de ciencia compartida:  
raíces hacia nuevos horizontes*



FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS



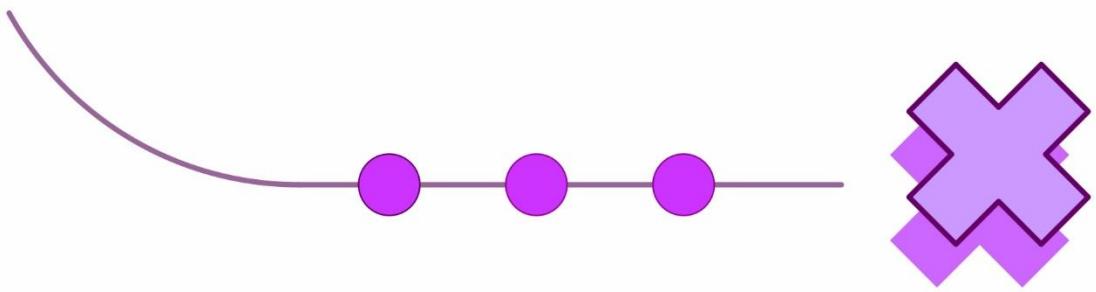
XX Jornadas de  
Comunicaciones  
Científicas de la Facultad  
de Derecho y Ciencias  
Sociales y Políticas

UNNE

2024

Dos décadas de ciencia compartida:  
raíces hacia nuevos horizontes

Corrientes - Argentina



**Dirección General**  
Dr. Mario R. Villegas

**Dirección Editorial**  
Dra. Lorena Gallardo

**Coordinación editorial y compilación**  
Esp. Martín M. Chalup  
Abg. M. Benjamin Gamarra

**Asistentes – Colaboradores**  
Lic. Agustina M. Bergadá

**Edición**  
Secretaría de Ciencia y Transferencia  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas  
Universidad Nacional del Nordeste  
Salta 459 • C.P. 3400  
Corrientes • Argentina

Villegas, Mario R.

XX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; Martín Miguel Chalup ; compilación de Martín Miguel Chalup ; Mauro Benjamín Gamarra ; coordinación general de Lorena Gallardo ; director Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; prólogo de Claudia Diaz. - 1a edición especial - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-631-6623-05-8

1. Legislación. 2. Normas. 3. Regulación. I. Chalup, Martín Miguel, comp. II. Gamarra, Mauro Benjamín, comp. III. Gallardo, Lorena, coord. IV. Villegas, Mario R., dir. V. Gallardo, Lorena, dir. VI. Diaz, Claudia, prolog. VII. Título.

CDD 340

# ALGUNAS IMPLICANCIAS DOGMÁTICAS DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL DERECHO PENAL

Zuliani, Daniela M.

*daniela.mzuliani@gmail.com*

## RESUMEN

El abolicionismo penal desde la década del sesenta, a través de sus principales expositores, ha elaborado las ideas del delito como conflicto social y la necesidad de devolver el protagonismo a las víctimas a través de diversas vías de solución y no solo la punitiva, por ello podría encontrarse allí una fuente del surgimiento en el sistema penal del principio de oportunidad que se incorpora, en parte, a través de las salidas alternativas. Lo que obligan a repensar, desde el punto de vista dogmático, la finalidad del derecho penal, de la pena y la mirada de la justicia penal desde una óptica retribucionista.

## PALABRAS CLAVE

Conflict, abolicionism, principio de oportunidad

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo iniciar un camino de análisis e investigación del origen y del contexto jurídico en que se incorporan las denominadas salidas alternativas al derecho penal, incluyendo una relación con las propuestas de la criminología crítica abolicionista del sistema penal cuyas ideas podrían verse representadas en la reforma al sistema penal.

Partiendo de la idea directriz de que el principio de oportunidad, que se ha incorporado al proceso penal para romper con la rigidez del principio de oficiosidad o legalidad procesal que fundaba la obligatoriedad para el Estado del ejercicio de la acción penal pública, encubre una nueva forma de comprender la justicia penal y su ámbito de injerencia; se puede afirmar que no se trata únicamente de otorgar nuevas vías de resolución de los casos penales para agilizar o dar respuestas a la sociedad desde otros ámbitos, sino que, el establecimiento de nuevas vías de tratamiento del delito es un

reconocimiento de que la única vía existente hasta el momento no era suficiente.

El principio de oportunidad y la posibilidad de resolver los delitos a través de vías compositivas reduce significativamente la injerencia del sistema punitivo estatal, pero la cuestión radica en preguntarnos si ésta reducción responde a un derecho penal mínimo o de mínima intervención para dejarlo como última alternativa en respeto al principio de *ultima ratio* o si, por el contrario, la reducción obedece a ideas de la criminología crítica que cuestiona la utilidad y necesidad del sistema penal proponiendo una abolición paulatina a través del desvío hacia otras áreas de las materias de las que actualmente se ocupa el derecho penal.

Sobre las ideas expuestas reposa el sustento sobre el cual pretendo iniciar esta investigación, para lo cual, en el presente ensayo, brevemente me referiré al arribo de la Teoría del Conflicto al sistema penal.

## MÉTODOS

Se trata de una investigación de tipo cualitativa, exploratoria y descriptiva. Para la presente comunicación seleccionamos la técnica de revisión de doctrina y análisis de la normativa vigente.

## RESULTADOS y DISCUSIÓN

El abolicionismo penal contemporáneo, que nace en la década del sesenta, tenía como uno de sus principales expositores a Thomas Mathiessen que ya en 1974 en su obra *The Politics of Abolition* destacaba la importancia táctica de la generación permanente de reformas negativas que tiendan a reducir en progresivamente el área de influencia del sistema penal (Postay, 2012). En el mismo sentido, en el año 1984, Jacqueline Bernat de Celis junto a Louk Hulsman nos decían que el sistema penal roba el conflicto a las personas directamente implicadas en él, "...desde que un problema cae dentro del aparato de la justicia, deja de pertenecer a los que han sido sus protagonistas, los cuales llevarán desde ahora y para siempre las etiquetas de delincuente y víctima...".

El concepto de "expropiación del conflicto" por parte del derecho penal se repite entre los exponentes abolicionistas, esto porque en el año 1976, Nils Christie, en su artículo "Los conflictos como pertenencia" explica cómo los conflictos sociales habían sido expropriados por el Monarca, el Príncipe y/o el Estado a través de la institucionalización del sistema penal como práctica habitual para la resolución de conflictos (Postay, 2012).

A su vez Louk Hulsman, en la obra mencionada, agrega que habría que devolver a las personas implicadas el manejo de sus conflictos, "...el análisis que ellas hacen del acto no deseable y de sus intereses reales debería ser el punto de partida necesario de la solución que se busca... Nadie podrá decir de antemano cuál es la clave más adecuada para resolver una situación conflictiva, y la ley deberá abstenerse de imponer un tipo de reacción uniforme y de definir las situaciones

respecto de las cuales ese tipo de reacción deba aplicarse automáticamente" (Hulsman y Bernat de Celis, 1984), es decir que promueve la existencia de diversas posibilidades de solución del conflicto y que la elección recaiga en las víctimas.

Actualmente, con la llegada de la Teoría del Conflicto al derecho penal, ya todos nos hemos acostumbrado a que el delito es un conflicto entre particulares pero que posee incidencia penal, es el derecho penal el que decide, de todo el universo de conflictos sociales, de cuales se va a ocupar y de qué manera. La reacción punitiva ya no será la única forma de responder, en algunos casos se autorizará a intentar soluciones a través de los criterios de oportunidad, encontrando dentro de ellos a las denominadas salidas alternativas. Como expresa Binder (2014) "el sistema penal es un mecanismo constante y permanente de selección de casos", y por este motivo el autor mencionado sostiene que el principio de oportunidad debería ser la regla y no la excepción al principio de legalidad – como actualmente se entiende en el proceso penal-.

Compartimos lo expresado por Binder en que justamente el problema de comprensión sobre este fenómeno radica en que estos principios –de legalidad y oportunidad- que hoy conviven en el sistema penal no son un problema únicamente de la dogmática procesal, sino que en realidad "expresa formas completas de comprender el proceso penal, la justicia penal y sus vínculos con la política criminal" (Binder, 2014). Principalmente podemos advertir esto en que actualmente hablamos de una justicia restaurativa en materia penal, incluso el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas publicó los Principios Básicos para la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal en el año 2002.

Dice Pazos Crocitto que el principio de oportunidad es una herramienta idónea para articular alternativas sustitutivas para arribar a una justicia penal resarcitoria y consensuada (Pazos Crocitto, 2007) y que aunque, la

incorporación del concepto de reparación, se trataría de un abolicionismo minorado, lo que se pretende en realidad es "proteger a la víctima colocándola en un primer plano sin restringir la reacción penal frente al autor" e incluso sugiere como posibilidad trasladar la teoría de la acción del derecho civil al proceso penal "excluyendo el proceder estadual absoluto" (Pazos Crocitto, 2007).

No debe perderse de vista la incidencia que tuvo en la incorporación de estos nuevos institutos al derecho penal la defraudación de la expectativa social que se crea a través de regular determinadas conductas (conflictos) como delitos, porque a partir de ese momento surge una expectativa y/o interés y/o creencia en que es el derecho penal quien se va a ocupar de gestionar las consecuencias que genera la ocurrencia de ese conflicto específicamente abarcado por el sistema penal, dice Mir Puig que nace una doble expectativa de protección y de reproche. Es decir que, ante la presencia de un delito se decepcionan las expectativas de seguridad de la sociedad (Mir Puig, 2007), que al no cumplirse porque no resulta posible dar una respuesta punitiva a todos los hechos delictivos que ingresan al sistema penal, genera la necesidad de brindar otras alternativas de respuesta que impliquen un desgaste menor para el proceso, evitando con ello que la existencia del ámbito penal se deslegitime frente a la sociedad y el Estado pero también podría significar un riesgo de deslegitimar el poder coactivo que se le otorga para ejecutar sus decisiones y/o de reducir su área de influencia como propugnan las ideas abolicionistas.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Binder, A. M. (2014) *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Editorial Ad-Hoc.
- Hulsmann, Louk y Bernat de Celis J. (1984). *Sistema Penal y Seguridad Ciudadana: Hacia una Alternativa*. Editorial Ariel Derecho S.A. Traducido al español por Sergio Politoff.
- Jakobs, G. (2020) *¿Protección de Bienes Jurídicos? Sobre la legitimación del Derecho Penal*. Editorial BdeF.
- Mir Puig, Santiago. (2007). *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. Editorial BdeF.
- Pazos Crocitto, J. I. (2007) *Ánálisis Estructural de la "Teoría del Conflicto" y Derecho Penal*. Editorial Fabián Di Plácido.
- Postay, Maximiliano E. (2012) ¿De qué Hablamos Cuando Hablamos de Abolicionismo Penal? Reseña Histórica. 1968-2012. *Revista Digital Pensamiento Digital*. Doctrina 33657. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/04/doctrina33657.pdf>

#### EJE TEMÁTICO DE LA COMUNICACIÓN

Ciencias Penales

#### FILIACIÓN

AUTOR 1: Otros Roles Que No Se Encuentran Especificados En Las Opciones Anteriores - PI 23G002 SGCyT-UNNE