

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007



“LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN, COMO SALIDAS ALTERNAS AL PROCESO PENAL Y MECANISMOS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL”.

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

JULIA ESTER CAMPOS RIVAS

DIANA BEATRIZ SALAZAR JIMÉNEZ

ASESOR:

LIC. OSCAR JAVIER PORTILLO VAQUEDANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ENERO DEL 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MSC. ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTOR ACADÉMICO

MAESTRO ÓSCAR NOÉ NAVARRETE

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DRA. ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

LIC. OSCAR JAVIER PORTILLO VAQUEDANO

DIRECTOR DE SEMINARIO

DEDICATORIA

A mi Diosito lindo: Gracias Señor por estar conmigo en estos años de estudio, por ser tú el que siempre lucho por mí y por haberme ayudado en cada obstáculo que se presentó en mi vida, gracias a ti es que estoy cumpliendo con este primer logro, nada hubiera sido posible sin ti, es por ello que a ti dedico en primer lugar la finalización de este proyecto, gracias señor Jesús, te amo con todo mi corazón.

A Mi Madre (Norma Estela Rivas) y Hermano (Jaime Adalberto Osegueda Rivas) QDDG Este logro lo dedico a su memoria, porque sé que estuvieran muy orgullosos de mí, te lo dedico a ti madrecita, tal como te lo prometí el día que te fuiste, y a ti hermanito querido, gracias por su apoyo al inicio de mi carrera y estuviera más feliz si estuvieran presentes celebrando conmigo este logro, los amo infinitamente.

A Mi padre, Fidel Campos Munguía: gracias PAPITO, por estar en mi vida por apoyarme siempre y por ser la persona tan incondicional para mí, gracias por tu apoyo en estos años de estudio y en cada área de mi vida, Dios te bendiga siempre, te amo con todo mi corazón.

A mi Hija, Estela Beatriz: mi angelito lindo, el motor de mi vida, mi fiel compañera porque desde el vientre me estuviste acompañando en este camino y al fin lo terminamos bebe, esto es por ti mi amor, para que se sienta orgullosa de su mami, te amo mi princesa linda.

A mis Hermanas, Melina Rivas de Ayala y Karla Osegueda Rivas, gracias hermanitas por estar conmigo siempre por su interés y amor incondicional.

A mis Sobrinos, Norma Cristina, Melissa Gabriela, Elías Andrés, Gabriel Alejandro, Pablo Roberto y Jaime Alexander, mis angelitos lindos

A mi Compañera de tesis, pero sobre todo mi amiga incondicional, Diana Salazar, gracias por estos años de amistad, por cada una de las cosas que hemos vivido a lo largo de nuestra etapa académica y fuera de nuestra querida Universidad y sobre todo por estar a mi lado siempre, gracias por tu comprensión, tu ayuda incondicional y por el amor de hermanas que hemos desarrollado en estos años, no me queda más que agradecerte una vez más por todo lo que has hecho por mí, porque sé que sin tu ayuda hubiera sido más difícil lograr este objetivo, te quiero mucho amiga, eres como una hermana para mí, lo logramos amiga....

A mi asesor de tesis: Lcdo. Oscar Javier Portillo Vaquedano, por su tiempo y dedicación para finalizar con este proyecto.

.

Julia Ester Campos Rivas

DEDICATORIA

A Dios: Agradecimientos infinitos a Dios porque gracias a él es que hoy me encuentro culminando mi carrera, por ser mi fortaleza y mi guía en los momentos más difíciles de mi vida, y sobre todo por darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar por difícil que fuera la situación. Gracias Señor por todas las bendiciones que he recibido a lo largo de mi vida por aquellas cosas buena y por las no tan buenas que fortalecieron mi fe.

A mi mamá: Elsy de Salazar, Mamita. No tengo como agradecerte todo lo que has hecho por mí, gracias por tu ejemplo de vida por esa fortaleza que siempre demostraste porque a pesar de todo nunca dejaste de luchar, por haber sido valiente y por enseñarme a sobreponerse ante las pruebas.

A mi papá: Carlos Antonio Salazar, Papito. A quien le debo ser la persona que soy, por ser mi apoyo mi guía y quien siempre tuvo las palabras y el consejo preciso. Gracias por formarme, por impulsarme siempre a salir adelante y por ser el además de un excelente padre un verdadero amigo.

A mi hermano: Carlos Salazar quien siempre ha estado a mi lado, apoyándome incondicionalmente.

A mi amiga incondicional y compañera de tesis: Julia Campos a quien agradezco infinitamente por todos estos años de amistad, gracias por estar allí siempre apoyándome en todo momento. Gracias por compartir conmigo tus alegrías y tus tristezas y sobre todo porque a pesar de todo salimos adelante. Sin tu apoyo nada hubiera sido posible, sabes que en mí siempre tendrás a una hermana con la que siempre podrás contar porque estoy

segura que así como un día lo dijimos nuestras amistad trascendió más allá de la Universidad. Y si amiga lo logramos...

A nuestro asesor de tesis: Lcdo. Oscar Javier Portillo Vaquedano, por su tiempo y dedicación en la realización de este trabajo de graduación.

Diana Beatriz Salazar Jiménez

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO I: DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1 Diseño de la Investigación	
1.2 Situación Problemática	5
1.3 Enunciado del Problema.....	6
1.4 Justificación del Tema	
1.5 Delimitación	7
1.5.1 Alcances y Limitaciones.....	8
1.6 Objetivos de la Investigación	
1.6.1 Objetivo General	
1.6.2 Objetivos Específicos	
1.7 Estrategia Metodológica.....	9
CAPITULO II: TEORÍA DEL CONFLICTO.....	12
2.1 Aspectos Generales	
2.1.1 Teoría de las Necesidades Humanas.....	13
2.1.2 Teoría de la Construcción Social	
2.2 Aproximación conceptual del Conflicto	16
2.3 Naturaleza que reviste el conflicto con base a la aplicación de las Salidas Alternas.....	18
2.4 Factores que inciden en las controversias	19
2.5 Elementos que conforman el conflicto	20
2.5.1 Estilo y manejo de los conflictos.....	21
2.6 Formas de solución de Conflictos	22
2.6.1 La autotutela o autodefensa	23

2.6.1.1 Características de la autodefensa	25
2.6.2 La Autocomposición	28
2.6.2.1 Características de la autocomposición.....	29
2.6.3 La Heterocomposicion.....	30
2.6.3.1 Características de la Heterocomposicion	31
CAPITULO III: RESOLUCIÓN ALTERNATIVA	
DE CONFLICTOS.....	32
3.1 Aspectos Generales	
3.1.1 Antecedentes Históricos	34
3.2 Mecanismos Alternativos (Definición)	37
3.2.1 Características de los Medios de Solución de Conflictos.....	39
3.2.2. Ventajas de las salidas alternas como medios de solución.....	41
3.2.3 Desventajas de la aplicación de las salidas alternas como medios de solución.....	42
3.3 Naturaleza Jurídica.....	44
3.4 Clasificación de los Medios de Resolución Alternativa de Conflictos	
3.4.1 Mediación.....	45
3.4.1.1 Definición	
3.4.1.2 Características de la Mediación.....	46
3.4.2 Conciliación.....	47
3.4.2.1 Definición.....	49
3.4.2.2 Características de la Conciliación	
3.4.3 Negociación.....	50
3.4.3.1 Definición	
3.4.3.2 Características de la Negociación.....	51
3.4.4 El Arbitraje.....	52
3.4.4.1 Definición	
3.4.4.2 Características.....	53

CAPITULO IV: LOS MEDIOS DE RESOLUCIÓN	
ALTERNATIVA DE CONFLICTOS EN MATERIA PENAL.....	55
4.1 Aspectos Generales	
4.2 El Derecho Penal como instrumento legitimo para enfrentar la criminalidad.....	56
4.3 Las Salidas Alternas a la facultad coercitiva del Estado en el Derecho Penal	58
4.3.1 El Derecho Penal como <i>ultima ratio</i>	59
4.3.2 Limites al <i>Ius Puniendi</i> del Estado	61
4.4 El Derecho Penal como forma de Control Social	66
4.4.1 Visión Alternativa del Derecho Penal	68
4.5 La Justicia Restaurativa y los mecanismos alternativos de solución en materia penal	70
4.5.1 Mediación y Conciliación como formas alternativas de solución penal	72
4.5.2 Mediación dentro del Proceso Penal	77
4.5.2.1 Acuerdos de Mediación	78
4.5.3 La Conciliación como salidas alterna en el Proceso Penal.....	79
4.5.3.1 Definición.....	80
4.5.3.2 La Conciliación como parte de la Política Criminal.....	82
4.5.3.3 Criterios de implementación de la Conciliación en relación a la Política Criminal.....	85
4.5.3.4 Finalidad de la Conciliación como salida alterna dentro del Proceso Penal.....	86
4.5.3.5 Principios de la Conciliación.....	87
4.5.3.6 Acta de Acuerdos de Solución.....	89
4.5.3.6.1 Naturaleza Jurídica de Acta.....	90
4.5.3.7 Oportunidad procesal para conciliar.....	91
4.5.3.8 Tipos penales en los que procede la conciliación	92

4.5.3.8.1 Delitos contra el patrimonio.....	93
4.5.3.8.2 Homicidio Culposo.....	94
4.5.3.8.3 Lesiones contempladas en el art. 142 y 146 del Código Procesal Penal.....	95
4.5.3.8.4 Delitos de acción privada previa instancia particular	96
4.5.3.8.5 Delitos menos graves.....	97
4.5.3.9 Requisitos para conciliar	
4.5.3.10 Elementos de la Conciliación	98
4.5.3.11 Efectos de la Conciliación	99
4.5.4 Criterios diferenciadores de la Mediación y Conciliación.....	100
CAPITULO V: ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LAS SALIDAS ALTERNAS EN EL PROCESO PENAL POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES.....	
5.1 Aspectos Generales	
5.2 Fiscalía General de la Republica	104
5.2.1 Desarrollo de la Audiencia en Sede Fiscal	106
5.3 Procuraduría General de la Republica.....	110
5.3.1 Marco Legal de los Centros de Mediación.....	111
5.3.2 Inicio del procedimiento de Mediación y Conciliación ante la Procuraduría General de la República.....	113
5.3.3 Tramite del Procedimiento	
5.3.4 Efectividad en relación a los acuerdos establecidos en la audiencia.....	115
5.4 Oficinas de Resolución Alterna de Conflictos del Órgano Judicial (ORAC-OJ)	
5.4.1 Proceso Alterno por derivación judicial.....	117
5.4.2 Procedimiento de Mediación y Conciliación previo a las	

audiencias judiciales	118
5.4.3 Procedimiento de Mediación y Conciliación durante las	
audiencias judiciales ..	119
5.4.4 Remisión del Informa al juzgado de la causa.....	120
5.4.5 Procedimiento de Mediación y Conciliación realizadas	
en la ORAC- OJ	
5.4.5.1 Eficacia de las ORAC-OJ	122
Conclusiones	124
Recomendaciones	128
Bibliografía.....	129
Anexos.....	138

INTRODUCCIÓN

El Derecho desde un enfoque formal, esto es, en cuanto norma jurídica, se caracteriza por estar inmerso dentro de una dinámica social, que se ajusta a las realidades que cada sociedad jurídicamente organizada demanda y a las cuales el Estado debe responder creando los medios necesarios para ellos; en esta perspectiva el actuar de las instituciones del Estado debe enmarcarse en esta lógica.

En el ámbito Procesal Penal, esta dinámica se ha visto influenciado por los sistemas que adopta el legislador para el establecimiento de una forma de persecución penal, tanto es así, que el Código Procesal Penal salvadoreño en la actualidad adopta un nuevo sistema de justicia penal que tiene como principal característica la amplia oferta de soluciones frente a un conflicto penal, un género completo de tales soluciones está constituido por las denominadas salidas alternas, las cuales constituyen el objeto de estudio de esta investigación.

Se trata de mecanismos que tienen como principal objetivo el poner término anticipadamente a un proceso penal o conflicto configurado en delito, para hechos que no merecen una pena de privativa de libertad, después de la formalización de la investigación, por medio de un acuerdo entre el fiscal y el imputado, con la aprobación del juez, previo cumplimiento de una condición, y que evita tener que emplear todos los recursos públicos en el trámite de un proceso completo, para la solución de un conflicto cuando el imputado acepta cumplir una condición.

Por lo tanto, de mecanismos de descongestión del sistema penal por una parte y, por la otra, de poderosas herramientas de política criminal, en cuanto permiten dar oportunidad al imputado de evitar una condena que implique la

imposición de una pena privativa de libertad, con todos sus perniciosos efectos.

Estas ideas constituyen las nociones que describen la investigación, o Tesis de Licenciatura, la cual se divide en cinco capítulos, que aborda los grandes brocados dogmáticos jurídicos de las formas de solución de conflicto en materia penal de la manera siguiente:

En este contexto el capítulo I, describe de manera amplia y deductiva los aspectos sustanciales que se desarrollan en los restantes capítulos, esto es así, debido a que se esbozan los propósitos y campo de ejecución de los mecanismos de solución que el Código Procesal Penal instaura como formas de extinguir la acción penal.

El capítulo II, describe con perfil teórico las causas históricas que conllevan a la aplicación de medios alternos al proceso o ejercicio de la acción penal, describiendo en este sentido los modelos de solución que históricamente han aparecido como parte de las facultades de represión y de persecución en la comisión de un hecho delictivo.

El capítulo III y IV, aborda de forma más detallada los medios de solución alternativa, prescritos como mecanismos de extinción de la acción penal como herramientas de racionalización en el empleo de los recursos del sistema de justicia penal, y limite a la facultad coercitiva Estatal en cuanto permite evitar tener que tramitar un proceso completo, cuando se trata de perseguir un hecho que afecta bienes jurídicos u orden patrimonial o de menor gravedad.

El capítulo V, describe las instituciones competentes en la persecución del delito y sujetos intervinientes para la configuración y aplicación de una salida

alterna en el Derecho Penal, estableciendo el procedimiento que se sigue dentro del proceso y fuera del mismo para el catálogo taxativo de tipos penales que el legislador ha instaurado como solucionables mediante acuerdos llevados a cabo mediante instituciones como la Mediación y la Conciliación.

CAPITULO I

DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamientos del Problema

La satisfacción de intereses comunes y de protección de bienes jurídicos – derechos fundamentales-¹, conforman condiciones de obligatorio cumplimiento por el aparato Estatal, siendo esta la finalidad que se persigue con la conformación del Estado²; la limitación a los presupuestos materiales anteriores permite configurar la instauración de la Justicia Penal.

Por esta razón, la justicia penal, comprende la aplicación y estudio de las leyes de todo comportamiento contrario a lo preceptuado y tipificado como criminal, que en la práctica se configura como la fuerza con la que dispone el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano en materias que afectan derechos fundamentales -vida, libertad, integridad física-.

El argumento anterior conlleva a deducir que la configuración de la justicia penales fundamental desde un sentido protector de bienes jurídicos, y desde un sentido sancionatorio, que de manera reglada y retributiva afecta bienes

¹**CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, Decreto Constituyente No 38, del 15 de Diciembre de 1983, Publicada en el Diario Oficial No. 234. Tomo 281 el 16 de diciembre de 1983 vigente desde el 20 de diciembre de 1983. Estos elementos en la Constitución de la República en el artículo 1 se configuran como elementos imprescindibles de los seres humanos, y que de conformidad al precepto constitucional es concebido como el origen y el fin de la actividad del Estado, situación que permite deducir que es el estado el obligado en protegerlos y garantizarlos.

²**MAGAÑA**, Álvaro. *Derechos Fundamentales y Constitución*. Universidad Tecnológica de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 1997, p. 14. Para Álvaro Magaña, uno de los componentes esenciales del Estado de Derecho juntamente con el principio de legalidad y la división de poderes lo constituyen los denominados derechos fundamentales, los cuales constituyen elementos imprescindibles del Estado de Derecho en su modalidad vinculada al Estado Liberal Burgués. El requisito de los Derechos Fundamentales en un Estado de Derecho debemos de entenderlo no solo como el reconocimiento de tales derechos, sino además complementado por la “articulación de cauces idóneos para garantizar la eficacia efectiva de los derechos fundamentales”; causas o mecanismos como el una justicia penal efectiva que proteja bienes jurídicos connotados como derechos fundamentales o libertades fundamentales.

del responsable. Es el Estado quien a través de sus órganos contemporáneos de persecución penal conmina hacia la protección de bienes jurídicos mediante la imposición de sanciones a las conductas tipificadas como delitos en el ordenamiento jurídico.

Esa conminación es la que constituye objeto de discusión, ya que, el Estado es represor pero a su vez es un ente garantizador de derechos fundamentales o bienes jurídicos, situación que implica la instauración de mecanismos alternos a la represión penal, que conlleven a solucionar el conflicto de manera pacífica y participativa. El constituyente plasmó en la constitución de El Salvador, medios pacíficos y alternos a la facultad represiva del Estado en los artículos 23 y 49 inc. 2º; preceptos que constituyen el pilar para la instauración de salidas alternas de solución de conflictos, mediante el cual, como ente garantizador y no exclusivamente represor promueva de manera participativa salidas o medios efectivos para la solución de conflictos como la conciliación y el arbitraje.

Del argumento anterior, se deduce que se otorga al Estado la función-potestad de implementación de mecanismos alternativos que permitan la solución o disolución de controversias en el ámbito o materia que sea necesaria como manifestación del principio de seguridad jurídica plasmado en los artículos 1 y 2 de la Constitución y del principio universal de justicia³. En ese contexto y como parte de los esfuerzos llevados a cabo en el país de instaurar e implementar mecanismos alternos a la solución de conflictos, se propuso la creación de un cuerpo normativo en el año de 1995, creándose una comisión en el seno del Ministerio de Justicia, para que, analizara la

³**USAID, EL SALVADOR**, *Antecedentes Históricos de los Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos. Historia de la Resolución Alternativa de Conflictos en el mundo, Proyecto de Mediación*. El proyecto tenía como base la legislación Argentina, Colombiana y Costarricense.

redacción de un anteproyecto de ley que regulara los Métodos Alternos de resolución de Conflictos. Dicha comisión, luego de innumerables eventos consultivos establecieron que entre las formas o medios de solución de conflictos se debía de tener de referencia a instituciones contemporáneas no judiciales como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Procuraduría General de la República, la Fiscalía General de la República; las cuales fueron los principales precursores de la implementación de medios alternos de solución en nuestra legislación.

En la legislación penal, se contempla y se regulan mecanismos alternos entre los que se encuentran la Mediación y Conciliación, los cuales constituyen instrumentos e instituciones válidas que permiten y constituyen límite para el ejercicio de la facultad coercitiva Estatal y de la acción penal⁴. Este aspecto constituye objeto de relevancia, ya que, estas instituciones no excluyen al Estado de su potestad-deber y mucho menos extingue la acción penal en su sentido pleno, ya que su ámbito de aplicación está supeditado a la consecución de requisitos objetivos y subjetivos de la aplicación de los mismos.

Entre los primeros se encuentra el establecimiento por parte del legislador de la gama de tipos penales que pueden ser objeto de salidas alternas; y por el otro lado se encuentra la observancia del juzgador, ya que al estar delimitada la procedencia de los delitos en los cuales es viable la aplicación de una solución alterna, es el juez, el competente en controlar⁵ y ratificar judicialmente la salida alterna propuesta u homologada. Sin dicha

⁴**FLOYER ACLAND**, Andrew, *Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, Ediciones Paidós, Barcelona España, 1993, p. 25

⁵**CABANELLAS, Guillermo**, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, vigésima tercera edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 300. Para este autor La aceptación judicial, constituye un acto homologado del juez mediante el cual las partes intervinientes e interesadas someten a análisis lo acordado; la cual no extingue la responsabilidad penal, pero limita el ejercicio de la acción.

condicionante la institución que permita una exclusión de la acción penal no adquiriría constancia y eficacia.

Los requisitos subjetivos se constituyen el preámbulo del control judicial y lo constituyen las condicionantes de las partes procesales –fiscalía, víctima, e imputado-.La observancia de estos presupuestos, permiten el desarrollo y aplicación material de mecanismos o de salidas alternas para la solución de conflictos en el ámbito penal, los cuales, se encuentran regulados en los artículos 31, 38 y 39 del Código Procesal Penal.

En la legislación Procesal Penal de El Salvador, se establecen dichas instituciones como formas de extinción de la acción penal, cuya aplicación práctica dentro de los procesos penales flexibilizan la facultad coercitiva del Estado, y en consecuencia materializan los principios de mínima intervención y *ultima ratio*, que conforman límites al derecho penal Salvadoreño y manifestaciones de la denominada justicia restaurativa.

La temática implica analizar la privatización de la justicia ante el problema de la crisis judicial, debido a que ha llegado a considerarse que la implementación de los mismos, requiere despojar del poder de administrar justicia a los entes competentes para ello, por lo que tal cuestionamiento es respondido en base al criterio que la resolución alternativa no constituye una forma de privatizar la justicia, sino un método de fortalecimiento del mismo actuando en forma complementaria, propiciando un servicio más complejo y adecuado a las circunstancias de la sociedad.

Por lo tanto la aplicabilidad de la Mediación y la Conciliación, en la legislación penal salvadoreña se configuran como Salidas Alternas al Proceso Penal supeditadas a condiciones objetivas y subjetivas para la extinción de la acción penal.

1.2. Situación Problemática

En el Derecho Penal los hechos catalogados como delitos conminados con penas privativas de libertad, se clasifican en graves y menos graves; los primeros son aquellos delitos cuya pena máxima excede los tres años de prisión; los delitos menos graves, son aquellos que no exceden los tres años de prisión⁶, atendiendo a esta categorización y el hacinamiento en los centros penales el legislador opto por regular salidas alternas dentro del proceso penal, estableciendo dichas salidas en los artículos 38 y 39 del Código Procesal Penal.

Este argumento connota que el legislador delego competencias a órganos foráneos no judiciales para que de conformidad a principios de justicia las partes involucradas restauren sus bienes vulnerados o acuerden restaurarlos, sin la aplicación de penas privativas de libertad, situación que facilita y autoriza la actuación de órganos contemporáneos y competentes para su implementación⁷.

Sin dichos órganos que propongan alternativas pacíficas y restauradoras al margen de los presupuestos ya previstos en la norma penal, lo preceptuado se configuraría como derecho vigente y no positivo; por ello y para la

⁶ **CODIGO PENAL**, Decreto Legislativo No. 1030, del 26 de Abril de 1997, publicado en el D.O. No. 105, tomo 335, del 10 de Junio de 1997. El código penal en el artículo 18 establece la clasificación de los hechos punibles, dividiéndolos en delitos y faltas; en atención a los delitos el inciso segundo los separa en graves y menos: “...*Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo exceda de doscientos días multa*”.

⁷ La Constitución de la República, regula los principales órganos del Estado entre los que destacan la Asamblea Legislativa, el Órgano Ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia, pero a la luz del sistema institucional desarrollado a lo largo de la historia, no solo en el país sino en el resto del mundo se puede decir que entre los órganos foráneos o modernos se encuentran: la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, y la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, y otros entes, los cuales no se mencionan ya que son estos los que en el ámbito penal tienen intervención dentro de los procesos penales y persecuciones delictivas, estas instituciones conforman el ministerio público reconocido en la constitución misma.

implementación de salidas que disminuyan el hacinamiento en los centros penales y la represión sea la *última ratio* es necesario que existan instituciones encargadas de su aplicación.

Por lo tanto, y al margen de esta investigación se determinara, la eficacia y eficiencia de las instituciones mediante las cuales se puede extinguir la acción penal, las cuales son ejecutadas y puestas en prácticas por órganos foráneos como la Fiscalía General de la República; así como además de identificar la existencia de otros órganos facultados o con potestad para ejercitar dichas instituciones que coadyuven a concebir al Proceso Penal, como un proceso sencillo y respetuoso de las garantías constitucionales y principios procesales.

1.3. Enunciado del Problema

¿En qué medida la implementación de las instituciones como la Mediación y Conciliación como salidas alternas al proceso penal, contribuyen a la disminución mediante la extinción de la acción penal de conflictos de manera pacífica y participativa?

1.4. Justificación del tema

El estudio de las salidas alternas en materia penal, parte de la premisa que el Estado no solo debe considerar la pena como única manifestación del *ius puniendi*, si no también que frente al desarrollo de la sociedad deben crearse mecanismos que impliquen formas diferentes de ponerle fin al conflicto, es decir, adoptar medidas de soluciones que mediante acuerdo entre los sujetos intervinientes se de por finalizado el conflicto.

En este sentido la importancia de investigar las Salidas Alternas al proceso, radica en la idea de establecer la influencia de las mismas en la administración de justicia así como de su eficacia.

Por consiguiente constituye objeto de estudio de esta investigación instituciones como la Mediación y Conciliación, las que según el legislador constituyen filtros para la extinción de la acción penal, ya que buscan ser una instancia o medio que facilite la comunicación entre las partes intervinientes en el proceso con la finalidad de ponerle fin al proceso, mediante una solución pacífica siendo su principal objetivo la de dar una respuesta oportuna a los conflictos penales mediante la instauración de mecanismos de reencuentro entre el autor y la víctima.

En este contexto la mediación y la conciliación constituyen instituciones de gran importancia ya que buscan proponer soluciones con visión a futuro como resultado de un acuerdo entre las partes, tomando en cuenta que dicho medio de solución debe ser imparcial y que permita mediante la comunicación dirigida, la construcción de soluciones que pongan fin al proceso penal.

En síntesis se deduce que la importancia de investigar el tema de las Salidas Alternas lo determina la necesidad de conocer lo importante que es para el sistema de justicia penal el desarrollo pleno de estas, debido a que no solo extingue la acción penal, sino que insta a resarcir los daños sin la imposición de penas privativas de la libertad, descongestionar los centros penales y carga procesal de los tribunales y del órgano requirente situación que permite potenciar la investigación de delitos mucho más lesivos.

1.5. Delimitación

Para el desarrollo de la presente investigación, se retomaran los siguientes criterios de delimitación:

Delimitación Espacial: El área geográfica será el municipio de San Salvador.

Delimitación Social: Se tomara como muestra la comisión de los ilícitos de

Lesiones y Amenazas, así como la efectividad de la Mediación y Conciliación como Salida Alternativa al Proceso Penal.

Delimitación Temporal: El tiempo que como grupo hemos tomado para investigar la efectividad de los métodos de resolución alternativa de conflictos se encuentra comprendido entre los años 2010-2012.

1.5.1. Alcances y limitaciones

Con el resultado de la investigación se pretende establecer la efectividad de las Salidas Alternas o métodos alternos de resolución de conflictos, como parte de una política de resolución de conflictos implementada en El Salvador a través de los diferentes cuerpos normativos. La principal limitación observada es la falta de información interna sobre el procedimiento práctico de las salidas alternativas al proceso penal en el contexto salvadoreño, y la poca credibilidad que se tienen en la implementación de los mismos.

Además de la falta de voluntad por parte de los órganos e instituciones encargadas de la prosecución penal y de defensa técnica, así como de los jueces de apoyar en el ámbito judicial la aplicación de medios alternos tipificados en la normativa procesal penal.

1.6. Objetivos de la Investigación

1.6.1. Objetivo General

Conocer cómo se implementa la Mediación y Conciliación como salidas alternativas al proceso penal, y en qué medida contribuyen a la disminución mediante la extinción de la acción penal de los conflictos de manera pacífica y participativa.

1.6.2. Objetivos Específicos

Analizar las causas del conflicto y el surgimiento de lo que se conoce como

litigio, su incidencia en la sociedad y sobre todo en el ordenamiento jurídico, como fundamento de la aplicación de alternativas de solución de conflictos.

Comprender de forma amplia las denominadas instituciones, métodos, y/o medios alternos, que posibiliten la solución pacífica a hechos tipificados como delitos o conflictos suscitados, de forma rápida, efectiva, y armónica entre los sujetos procesales involucrados, mediante acuerdos de posibles soluciones.

Determinar la incidencia de las Salidas Alternas dentro del sistema penal.

Comprobar si las salidas alternas en materia penal son concebidas como verdaderas vías de depuración del sistema judicial y de limitación de la acción penal, que favorezcan a procesados por delitos que la misma norma penal configura como tipos penales que pueden ser analizados dentro de una alternativa alterna.

1.7. Estrategia Metodológica

a) *Tipo de Investigación:* El desarrollo de la investigación denominada “La Mediación y Conciliación, como salidas alternas al Proceso Penal y su aplicación como mecanismos de extinción de la acción penal”, se ejecutara conforme una investigación de carácter mixto, que implica el análisis bibliográfico y el estudio en el ámbito practico mediante el funcionamiento y puesta en práctica de la legislación penal por parte de la institucionalidad, entendiendo por estas a los órganos tradicionales y los contemporáneos. En este sentido se concibe a la investigación como una investigación cualitativa. y cuantitativa. Cualitativa en el sentido de conocer lo que la doctrina desde el punto de vista de estudiosos del derecho penal y de instituciones alternas a la solución de controversias, argumentan sobre la forma y connotaciones y/o repercusiones positivas que implica la aplicación

de métodos o técnicas alternas a la solución de controversias; cuantitativa por el hecho de ampliar los conocimientos y el ámbito de arraigo que dichas instituciones han tenido a nivel práctico dentro de los procesos penales desarrollados para aquellos delitos que de manera taxativa el legislador a catalogado como tipos penales a los cuales se pueden someter a control de una modalidad alternativa a la prisión.

Además de lo anterior esta se constituye como una investigación empírica porque se realizara un estudio en el ámbito practico de la aplicación de las salidas alternas al procedimiento en el sistema de justicia, incluyendo para ello entrevistas a usuarios de dichos medios, así como personas encargadas de aplicarlos y demás sujetos incluidos en la muestra de la estrategia metodológica propuesta y en base a un cuestionario previamente elaborado, realizando una investigación de campo. Con este tipo de investigación⁸ se pretende analizar desde un punto documental y practico nuestro objeto de estudio, y para ello, como se produce el fenómeno de la aplicación de las salidas alternas en materia penal su eficacia y todo lo relacionado a la implementación de las mismas como mecanismos validos de extinción de la acción penal.

b) *Unidades de Análisis:* Para el desarrollo de la investigación se han seleccionado como unidades de análisis las siguientes personas e instituciones:

Corte Suprema de Justicia, como Órgano del Estado encargado de la aplicación de justicia, por medio de los diferentes tribunales del sistema penal en el área de San Salvador.

Juzgados de Paz e Instrucción de San Salvador como parte de la delimitación hecha para la realización del presente proyecto de investigación.

⁸ Se trata de un tipo de investigación en sentido estricto de carácter bibliográfica.

Instituciones encargadas de la aplicación de los medios alternos para solucionar conflictos en las que se comprende la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República.

Profesionales del Derecho, como personas que en su carácter técnico poseen una visión sobre la aplicación y efectividad de las salidas alternas al procedimiento.

c) *Muestra:* La muestra de análisis se basa en la aplicación y eficacia de las salidas alternas como mecanismo de extinción de la acción penal, en los delitos que ya la misma legislación penal se ha encargado de delimitar, siendo estos en el caso particular los delitos de lesiones y amenazas en el Departamento de San Salvador. En este mismo sentido el análisis se centrará en tanto, a sujetos intervinientes que hayan hecho uso de los medios alternativos, fiscales y procuradores, jueces aplicadores y demás personas que empleen dichos procedimientos como es el caso de los Centros de Mediación de la Procuraduría General de la República y las Oficinas de Resolución Alternas de Conflictos del Órgano Judicial.

CAPITULO II

TEORÍA GENERAL DEL CONFLICTO

2.1. Aspectos Generales

La solución de conflictos se ha analizado desde diferentes enfoques, de los cuales ha surgido la idea de implementar situaciones que favorezcan la solución de controversias de manera pacífica, pretendiendo la promoción del bienestar social e individual. Es necesario que se desarrollen e implementen en la legislación mecanismos de manejo de conflictos⁹, es por ello que resulta necesario realizar un análisis de las causas del conflicto con el fin de determinar su incidencia dentro de la sociedad y sobre todo en el ordenamiento jurídico, situación que demanda el análisis de lo que se denomina el conflicto.

En este sentido el conflicto surge del desarrollo de acciones incompatibles, de sensaciones diferentes que responden a un estado emotivo, el cual desencadena en tensiones, frustraciones y demás sentimientos que ponen de manifiesto un claro enfrentamiento¹⁰. En la actualidad el conflicto resulta y se concibe como una situación inevitable en la sociedad lo que ha ocasionado un problema en la capacidad de respuesta de las instituciones.

Diferentes teorías proponen que además de concebir al conflicto como la manera en la cual los individuos procuran la obtención de sus objetivos sea estudiado el surgimiento del mismo, con el fin de determinar su importancia e influencia dentro de la sociedad.

⁹**INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**, *Resolución Pacífica de Conflictos Modulo tres*, Primera Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica., 1997, p. 23.

¹⁰**FUQUEN ALVARADO, María Elena**, *Los conflictos y las formas alternativas de resolución*, Primera Edición, Editorial Tabula Rosa, Bogotá, Colombia 2003, p. 1.

2.1.1. Teoría de las necesidades humanas

Bajo este contexto las principales teorías que explican el surgimiento del conflicto se resumen en primer lugar, en *la teoría de las necesidades humanas*, en la cual el conflicto directa e indirectamente se genera por la existencia de las necesidades de los seres humanos, en la medida que estos consideran que son imprescindibles para el mismo. En este contexto y como fundamento de esta teoría se incluyen necesidades fisiológicas, las cuales son impuestas por la biología humana, y que a grandes rasgos concibe que los seres humanos actúan por el mismo instinto humano; entre estas necesidades fisiológicas destacan las de tipo, sexuales, defensa y de sobrevivencia.

De esta teoría se desprende el argumento de considerar a la conducta violenta como una respuesta a una frustración provocada por los estímulos externos, es decir, que una agresión no se debe a los impulsos internos, sino por el contrario se debe a los estímulos externos como puede ser la frustración que se define como la interferencia en la producción de una respuesta de finalidad en el momento más propicio de la secuencia del comportamiento.

La sobrevivencia conlleva a que el ser humano presente la necesidad de sentirse seguro, mediante la satisfacción de las necesidades fisiológicas y al encontrarse estas satisfechas, se procede a desarrollar la necesidad de seguridad, en estas se incluye las necesidades de amor, cariño y pertinencia, además de las necesidades de autoestima y desarrollo personal.

2.1.2. Teoría de la construcción social

Por otra parte, la teoría de la construcción social de la realidad se sustenta en la idea que los procesos consensuales, en los cuales las personas

construyen marcos de entendimiento, y que después tomaran por hechos objetivos verdaderos” y “eternos, son producto de procesos sociales generados por circunstancias históricas específicas. “*En definitiva, el concepto fundamental de la teoría es que el humano es básicamente modificable en relación a las proyecciones mentales de otros*”¹¹.

En la sociedad, las personas se relacionan normalmente sobre la base del acuerdo de voluntades, sin embargo, eventualmente surgen conflictos de intereses entre los sujetos, es por ello que desde el inicio de los tiempos se encuentra sometidos a diversas luchas de poder generando el surgimiento de lo que se conoce como litigio. La palabra conflicto posee una connotación altamente negativa, ya que al pensar en el conflicto, se genera la hipótesis de una divergencia con una o varias personas.

Se concibe al conflicto como sinónimo de disputa o controversia¹², atribuyéndoles el concepto a todas aquellas actividades que son incompatibles, o desacuerdos provocados por la insatisfacción con alguna situación existente entre dos o más personas. El Derecho Penal en esencia regula conflictos *inter partes*, es decir, entre la víctima y victimario, situación que emerge de la adecuación de una conducta a una hipótesis conductual prevista en la ley.

En este sentido constituye una forma de oposición de intereses entre dos o más actores, producto de un proceso dinámico de controversias en el que

¹¹**MATURANA NIQUEL, Cristián**, *Derecho Procesal Orgánico*, Tomo I, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2003, p. 21

.Existe además la teoría narrativa de la construcción de la realidad y de la identidad que señala que los grupos forman vínculos y asociaciones por medio de la comunicación, usando palabras y sentidos compartidos. El lenguaje y las palabras son los elementos básicos de la construcción de la realidad, elementos activos en la creación del sentido.....-

¹²**RENEE, Irma**, *La Mediación: Método Eficaz de Resolución de Conflictos, Consideraciones previas*, Editorial Limusa, México, 2000, p. 5.

puede desencadenarse situaciones violentas, ello la mayoría de los conflictos se desarrollan y modifican en función de contextos particulares de las partes.

Ante la existencia de un conflicto, el Derecho Penal se ocupa de proponer soluciones encaminadas a dar por resuelta una determinada controversia, restableciendo con ello las cosas al estado en el cual se encontraban, por lo que es posible dar solución al conflicto suscitado sin la intervención del sistema penal, pudiéndose emplearse alternativamente al proceso la mediación o conciliación.

En la justicia penal antigua, la víctima gozaba de un papel preponderante en la sustanciación de las causas y cuando decidía poner en marcha los organismos colectivos de resolución de conflictos, su opinión trazaba la vía de la reparación. Sin embargo, la aparición de la persecución penal Estatal en el Siglo XIII provocó la exclusión de uno de los protagonistas del conflicto: la víctima, por lo que el Derecho Penal moderno ha generado la *“neutralización de la víctima”* o más conocida como la suplantación de la víctima por el conjunto de la sociedad representada por el órgano requirente o facultado para la persecución penal bajo el principio de legalidad¹³.

Lo que se pretende es que la víctima y agresor se involucren directa y personalmente en la solución del delito, en admisión por el agresor de su responsabilidad y en la configuración del alcance y forma de reparar a la víctima. En este contexto se pretende incorporar nuevos sistemas de solución del Conflicto Penal evitando en lo posible las consecuencias nocivas de delito, con el fin de procurar una mayor atención a la víctima ya que lo que se pretende es la reparación a las víctimas y la aceptación de la responsabilidad penal del sujeto trasgresor de la norma jurídica.

¹³YAVARUMPIÉRREZ, Fernando, *Aproximación Victimológica al Conflicto Penal*, Editorial Jurídica Grijley, Lima, Perú 2006, p. 118

La visión tradicional del conflicto se visualiza como una tendencia encaminada a culpar a la otra parte¹⁴, en lugar de asumir la responsabilidad por la contribución que haya generado la formación del problema existente mientras; la nueva corriente o teoría del conflicto, en cambio, lo visualiza como algo positivo, algo que se puede transformar de tal forma que se satisfagan las necesidades de cada una de las partes y de esa forma obtener un mejor provecho del de la circunstancia que nos llevó al mismo.

2.2. Aproximación conceptual del conflicto

En el tema del conflicto, se habla de diferentes acepciones, entre las cuales se tiene como principales la noción de *Pelea, batalla o lucha*, es decir, una confrontación física entre las partes; sin embargo el significado se ha extendido y se concibe como *un desacuerdo agudo u oposición de intereses, ideas, entre otras*¹⁵. El término conflicto viene de la voz latina "*conflictos*" que deriva del verbo "*confluyere*" que significa: combatir, luchar, pelear, etc., y es definido por el diccionario de la Real Academia Española en su cuarta acepción como "*Problema, cuestión, materia de discusión*".

Para Manuel Osorio¹⁶, un conflicto se define como "*oposición de intereses en que las partes no ceden*". Por otro lado para Francisco Carnelutti¹⁷, al referirse al conflicto lo hace estableciendo que "*el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro*" Para Norton Deutsh¹⁸, en su obra de la Mediación y Resolución de Conflictos, define al mismo como "*un conjunto de propósitos, métodos o*

¹⁴ HIGHTON, Elena, *cit.*, p. 9.

¹⁵ *Ibidem.*, p. 6

¹⁶ OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias jurídicas políticas y sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 152.

¹⁷ *Vid.* Francesco Carnelutti *cit.*, por: OVALLE FAVELA, José, *General del Proceso*, cuarta edición, Oxford University Press, México, 1995, p. 30.

¹⁸ *Vid.* Norton Deutsh *cit.*, por: FOLBERG JAY, Taylor, *Mediación Resolución de Conflictos*, Editorial Noriega, Buenos Aires, Argentina, 1992, p. 42.

conductas divergentes, el grado de discrepancias determinan la duración y seriedad del conflicto". Otra de las definiciones que se presenta es *"toda contradicción, discrepancia y oposición de intereses divergentes, metas opuestas y valores antagónicos"*¹⁹.

En atención a los argumentos anteriores el conflicto se concibe como una situación en la cual dos o más individuos con intereses contrapuestos emprenden acciones antagonistas, con el objetivo de neutralizar, dañar o eliminar a la parte rival, incluso cuando tal enfrentamiento sea verbal, para lograr así la consecución de los objetivos que motivaron dicha confrontación, por lo que es la tensión entre dos o más entidades sociales, individuos, grupos u organizaciones, que provienen de la incompatibilidad de respuestas reales o deseadas²⁰.

Por otro lado puede entenderse como la confrontación o desacuerdo intencional que se encuentra sustentado en el hecho que dos o más individuos, grupos de individuos, personas jurídicas o Estados, que expresan frente a los otros una situación hostil, en razón de mantener o buscar un objetivo, es decir, que se refiere donde se presenta el dilema de acrecentar derechos en un extremo de la relación conflictiva y disminuir en el otro extremo, ya sea en términos reales o de expectativa de las partes.

En el ámbito penal, el conflicto consiste o se configura en la pugna existente entre el interés del Estado de hacer efectivo su pretensión punitiva²¹ de

¹⁹**SAMAYOA, Joaquín**, *Resolución de Conflictos: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 1996, p.5.

²⁰**CARDOZA MONROY, Rubén**, *Aspectos generales de la Mediación y Conciliación: Diplomado en Mediación y Conciliación*, Universidad Autónoma de Baja California, México, 2009, p. 12.

²¹**SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto**, *Fundamentos de Derecho Penal, Política Criminal y Principalísimo*, en **AA.VV.**, *Ensayos para la Capacitación Penal*, Primera edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2003, p. 10. "El diseño de una correcta actividad estatal, que tienda a enfrentar los conflictos sociales catalogados como "delitos".

sancionar penalmente la comisión de un acto ilícito y el interés del sujeto de mantener su libertad personal puestos en peligro por el ejercicio de la persecución penal.

En este sentido supone la existencia de un hecho que reviste carácter de delito, esto es, la comisión de actos u omisiones que se estiman de tal gravedad por la sociedad, por lesionar bienes jurídicos fundamentales, como por ejemplo, la vida, que tienen por decisión de esa misma sociedad a través de las leyes asociado una sanción penal que consiste básicamente en la restricción y/o privación de la libertad personal.

2.3. Naturaleza que reviste el conflicto como base de la aplicación de salidas alternas

El conflicto suele entenderse como un combate lucha o pelea, dándosele además otras acepciones como por ejemplo el de materia de discusión o problema. Constituye una situación que se encuentra inmersa en cada ser humano, creando tensión entre individuos, grupos o instituciones debido a la incompatibilidad de objetivos que cada persona posee²².

Se origina en situaciones en las cuales se transgreden derechos fundamentales, es por ello que ha llegado a considerarse una parte natural e innegable de la vida además como un mecanismo de defensa que el individuo posee para proteger su integridad y hacer valer sus ideales. El conflicto se presenta con suma facilidad, pudiendo tener varias dimensiones, siendo este público abierto, visible, privado encubierto no autorizado, racional premeditado, irracional espontanea, impulsivo o emocional, en todos los

²²**TERCER ENCUENTRO DE RESOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS**, *Métodos Alternos de Resolución de Conflictos*, Septiembre 2004, disponible en: http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_details/1349-metodos-alternos-de-resolucion-de-conflictos, sitio consultado: 26 de Septiembre de 2012.

casos la probabilidad de que se origine una contienda aumenta cuando las partes interactúan y consideran que existen situaciones que resultan incompatibles, por lo cual el conflicto se construye de forma recíproca entre los individuos, lo cual ocasiona en el mayor de los casos, agresión mutua propiciando con ello el ambiente de violencia oportuna para cometer ilícitos.

2.4. Factores que inciden en las controversias

El comprender la influencia que ejercen el conflicto en la sociedad parte de conocer las diferentes características, origen, elementos y efectos del mismo, por ello al abordar el tema del conflicto es necesario determinar los factores que le dan origen a una determinada controversia. Se considera que en la generación de los conflictos influye la subjetividad de la percepción²³, teniendo en cuenta que las personas captan de manera diferente una situación además de la falta de comunicación, ya que existen desacuerdos que se originan de dificultades semánticas y la desproporción entre las necesidades.

Sobre este punto se considera que las diferencias en esencia no constituyen conflictos por sí mismos, ya que lo importante es la capacidad de manejarlas y es lo que determina la situación y la forma de manejarlo ya que en todo conflicto actúan como agentes determinantes la costumbre, los valores, educación, etc., los cuales convergen entre sí. Como fuente de conflicto se tiene la existencia de elementos de tipo material, es decir, cuando es ocasionado por objetos que representen un valor material en este caso el conflicto se origina por la posesión del mismo, se presenta además la influencia de las relaciones interpersonales, las que se entiende como las relaciones humanas fundamentales para la vida del individuo como grupos sociales, vecinales, laborales y familiares.

²³FUQUEN ALVARADO, María Elena, *cit.*, p. 268.

El conflicto entonces debe verse desde una perspectiva positiva en la cual se evidencié un claro factor de cambio, en el que las partes involucradas establezcan acuerdos de solución y den por finalizado el conflicto suscitado, lo relevante de este punto es utilizar medios de solución pacíficos que permitan enmendar su controversia de manera distinta, que permitan al sistema penal reorientar esfuerzos a conflictos de mayor trascendencia jurídica.

2.5. Elementos que conforman el conflicto

Transformar la incompatibilidad de intereses, así como situaciones susceptibles de delitos entre dos o más personas, constituye en sí misma una experiencia debido a la complejidad y particularidad que representa la existencia de un conflicto, Lederach²⁴, propone realizar un estudio de sus elementos, a partir del análisis de las personas intervinientes, el proceso seguido del conflicto y el problema objeto de las diferencia o transgresión a la norma jurídica.

En este proceso, las partes de la controversia lo constituyen quienes se consideren vinculados a la situación que provoco la disputa, por otra parte la relación de poder que se suscita entre las partes, siendo un elemento importante tanto para definir y comprender qué posición se toma frente a la situación o si se requiere la ayuda de un tercero que colabore en el proceso de resolución. Se incluye además los intereses que se reclaman, en el caso particular del Derecho Penal, los beneficios que se desean obtener del procedimiento como por ejemplo la extinción de la acción penal en contra del imputado o el resarcimiento del daño a la víctima. Los principales elementos se encontrarían determinados por la diversidad de sentimientos y emociones,

²⁴LEDERACH, J.P., *El ABC de la paz y los conflictos*, Editorial La Catarata, Madrid, España 2000, p. 30.

así como las necesidades de cada sujeto, además de valores y principios, sobre todo de la percepción que se tenga de la situación que origino el conflicto y de cómo influye esa situación en el plano personal y colectivo. Se presenta además los de tipo personal, así como las cuestiones de orden ideológico, individual psicológico, y cultural como elementos importantes en el origen de disputas entre los sujetos.

2.5.1. Estilos y manejo del Conflicto

En el abordaje y resolución del conflicto una posible connotación de la definición del mismo lo representa aquellas situaciones en las que los intereses de las personas resultan incompatibles o que de ellas hayan surgido una situación en la que una o ambas resulten agredidas tanto física como psicológicamente.

Desde esta óptica, el conflicto es evaluado como una situación negativa que trae consigo situaciones desencadenantes de controversias de relevancia jurídicas, es decir, que se produzca el quebrantamiento de la norma jurídica y que el mismo sea objeto de sanción. En este sentido el manejo del conflicto adquiere especial relevancia ya que del adecuado manejo de las disputas se origina un verdadero motor de desarrollo, debido a que la capacidad y efectividad de la justicia de un país no se mide por los niveles de sanciones impuestas, si no por el manejo que de las disputas se haga, en el sentido que permite al Estado potenciar mecanismos que de manera alterna posibiliten la solución de los conflictos de forma pacífica, agilizando la aplicación de justicia.

El manejo del conflicto se encuentra determinado por métodos que aunque diferentes entre sí, poseen como principal función la de construir soluciones pacíficas que permitan a las partes el resarcir todo aspecto negativo que dio

origen a la controversia, en los que se incluya además al Estado como garante de que los acuerdos de solución sea justos y equitativos para la partes, y que además sean establecido de acuerdo a la naturaleza y gravedad del hecho realizado²⁵. Al margen de toda situación, los conflictos sin importar su naturaleza, imponen la necesidad de utilizar mecanismos de solución sustentados en lo que se conoce como medios alternos de solución, en los cuales se garantice la vigencia de los derechos humanos contemplados en la Constitución y leyes secundarias.

2.6. Formas de Solución de Conflictos

El tratamiento de los conflictos requiere un estudio basado en la aplicabilidad y pertinencia que en la norma jurídica se establece, esto es así debido a que es el derecho a través de las diferentes normativas el que determina lo procedente para una determinada situación²⁶, ya que el mismo constituye un factor determinante de la estabilidad social, y que posee como función principal “...el establecimiento de certeza y seguridad en las relaciones sociales, la resolución de los conflictos de intereses y finalmente la organización, legitimación y limitación del poder político”²⁷. Dentro del manejo de los conflictos un aspecto importante es la figura del proceso, el cual se encuentra vinculado a su vez con el litigio, relación que se origina a partir que el litigio constituye el fundamento o razón de ser del proceso, y el segundo es que el conflicto se concibe como una situación que requiere de solución. Esta

²⁵ Estos métodos definidos por la norma jurídica y básicamente métodos alternos al que tradicionalmente se conoce como es la aplicación de un proceso. Métodos que promuevan una justicia más equitativa entre las partes en controversia.

²⁶ El Derecho desde un punto de vista formal y al cual debe ajustarse la normativa penal se constituye por un conjunto dinámico y pleno de normas bilaterales, imperativas, heterónomas y jerárquicas que tiene por finalidad establecer un determinado orden social externo en cuanto a la seguridad de las relaciones sociales y de la resolución de conflictos de intereses.

²⁷ ARELLO DEL ALMEIDA, *Régimen de Medición y Conciliación*, Primera edición, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2001, p. 25.

relación armónica permite que una vez comprendida la relación entre el conflicto y el litigio poder reorientar esfuerzos jurídicos que permitan agilizar la administración de justicia y solucionar el conflicto. El origen histórico de la solución de conflictos se remonta al origen mismo de la humanidad, existen fragmentos filosóficos presocrático, como los de Heráclito y Aristóteles donde se ha traducido que el "*conflicto es el promotor del cambio y a su vez es consecuencia de este*²⁸ " y simplemente se necesitan dos seres o dos sujetos.

Es por ello que diversos autores se han encargado de establecer formas por medio de las cuales puede darse por solucionado un litigio, entre dichos autores se encuentran Alcalá y Zamora²⁹. Para estos autores la solución de las controversias o conflictos, puede realizarse por diferentes medios de los cuales se estructuran en grandes rubros que se enmarcan en la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición³⁰.

2.6.1. La Autotutela o Autodefensa

La autotutela se deriva de la palabra defensa, que significa cuidarse a sí mismo y representa la forma más primitiva y arbitraria de solución de conflictos³¹. Esta forma primitiva de poner término a un conflicto, en un principio, fue el primer medio de solución; se concibe como la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Es la forma de resolución de conflictos más primitiva y arbitraria de solución, mediante la cual se

²⁸**TORRECILLA JIMÉNEZ, José Manuel**, *Manual de Formación de Mediadores Sociales: Instituto de Madrid y Servicios Profesionales Sociales*, primera edición, Madrid, España, 2006, p. 40.

²⁹**ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NICETO**, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, Editorial UNAM, México, Distrito Federal, 1970, p. 5.

³⁰**ALDEA MOSCOSO, Rodolfo Alejandro**, *De la Autocomposición: una contribución al estudio de la solución de los conflictos jurídicos*, Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989, pp. 25- 26.

³¹**GÓMEZ LARA, Cipriano**, *Teoría general del proceso*, Edit. Harla, México 1994, p. 18. para este autor en virtud de la autodefensa, "cualquiera de los sujetos involucrados en el conflicto acciona para resolverlo por mano propia"

imponía o auto atribuía la facultad arbitraria de perseguir al que causo daño, llegando inclusive hasta el asesinato del adversario, por ello a esta forma de solución se le conocía como el principio del más fuerte, que se materializo en la ley del más fuerte propugnada por Talión. Mediante la autotutela los sujetos del conflicto resolvían sus diferencias a través de la acción directa, sin la intervención de un tercero, fue en un principio el medio más utilizado para solucionar los conflictos.

Una vez que el Estado ha asumido como propia la función de solucionar mediante el proceso jurisdiccional los conflictos de trascendencia jurídica, la autotutela ha quedado prohibida, por regla general; modernamente la forma de solución se presenta como un mecanismo en el que la prevalece la imposición de la pretensión propia en perjuicio del otro, aun cuando se relacione con la legítima defensa por un tercero, este no actúa en base a su interés propio, si no en el de otra persona que inclusive puede desconocer la acción como titular del derecho amenazado.

Los sistemas jurídicos más antiguos, como el derecho romano la denominaban como *manusiniectio*, y permitían la respuesta privada del delito, es decir, ejerciendo la autodefensa, de manera tal que la víctima se vengaba del agresor por la vía de hecho. Dichos sistemas lógicamente no son aceptables por la norma jurídica, puesto que su ejercicio se ampara en que únicamente el más fuerte puede resolver sus conflictos. Es por ello que el Estado asume el papel de reprimir las conductas delictivas así como tutelar y proteger a las víctimas de los delitos.

Con ello se ha forjado tradicionalmente la idea de que la pena era la respuesta al delito, por medio de la retribución del mal causado y que ha sido politizado criminalmente como medio intimidatorio para evitar conductas ilícitas, con la evolución histórica que culmina con la atribución al Estado de

las facultades para impartir justicia, esta forma de solución no se ha limitado del todo, ya que ha quedado como un caso excepcional únicamente.³² La autodefensa como forma egoísta de resolver conflictos, implica la imposición antes que la concertación, además de que la solución proviene de una parte del conflicto, por lo que no es imparcial, pero en ocasiones necesaria.

En atención a la necesidad excepcional de la misma independiente del papel que asume el Estado, en el ejercicio de tutela de los bienes jurídicos Alcalá-Zamora ha considerado y analizado la importancia de esta forma de solución en el campo procesal y por ello la considera como una réplica o respuesta a un ataque precedente³³, en la que se puede configurar la legítima defensa, que se presenta cuando una persona repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados; así además que no exista provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Por lo tanto es mecanismo o forma de solución de conflictos se manifiesta como ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo, sin que su titular haya sufrido previo ataque, como un combate entre las partes enfrentadas que actúan en base a la fuerza y no a la razón, diferencias es por ello que finalmente se entiende como un medio de presión o de coacción sobre la contraparte para lograr el prevalecimiento de los propios intereses.

2.6.1.1. Características de la autotutela

La autotutela o auto defensa, como primer antecedente histórico del proceso de solución, ha sido considerado egoísta y primitivo ya que se instauro como

³² *Ibidem.*, p. 18. Gómez Lara señala que la auto tutela es una forma egoísta y primitiva de solución.

³³ **ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NICETO**, *cit.*, p. 58.

un medio parcial que permitía a las partes tomar justicia por su propia mano, ya que el conflicto no era resuelto conforme a derecho, si no conforme a un impulso individual prescindiendo de toda idea de pacificación social³⁴.

Algunos autores utilizan el vocablo de autotutela en lugar de autodefensa pues tal y como lo indica Alcalá Zamora³⁵, la etimología de la palabra no es lo suficientemente expresiva para designar con exactitud su contenido, ya que el término se refiere a ejercer la defensa por sí mismo quedando excluidos casos en los que la legítima defensa se ejerce en beneficio de un tercero. La autotutela no consiste en un mecanismo de solución de litigios, sino más bien pretende reunir diversos casos o figuras particulares, ya que en la Autodefensa, la solución del conflicto depende de la decisión de los propios interesados, aunque también es considerada como una forma unilateral de ponerle fin a un conflicto, no obstante también puede admitir la forma bilateral.

Se caracteriza además por la utilización de la fuerza por parte de los individuos del conflicto, por ello en diversas legislaciones se haya prohibida, llegando a ser incluso tipificada como delito, siendo su principal excepción los casos de legítima defensa, la cual se justifica en la realización de una conducta típica por parte de quien obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros ante una agresión ilegítima.

Si bien se consideró que, la legítima defensa permitía la impunidad en la afirmación de que "*la necesidad no conoce ley*", lo que no le hacía surtir otro efecto jurídico que la eliminación de la pena, y otros la consideraron simplemente como causa de inimputabilidad³⁶, hoy se trata de una causa de

³⁴Ibidem, p. 48.

³⁵Ibidem, p. 48.

³⁶**LUZÓN PEÑA, Diego Manuel**, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Segunda edición actualizada y ampliada, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, España, 1978, p. 18.

justificación, es decir, que elimina la contrariedad de la conducta típica con el orden jurídico³⁷. Esta causa de justificación unánimemente aceptada, en argumentos de Zaffaroni³⁸, no resulta sencilla, ya que de esta modalidad tipificada en la norma jurídica, se derivan consecuencias para su ámbito y condiciones.

La prohibición de concebirla como legalmente válida se fundamenta en que el Estado quien asume la responsabilidad de dirimir los conflictos que se suscitan en la sociedad, por lo cual constituye una atribución del Estado mantener el orden social y hacer respetar el ordenamiento jurídico establecido³⁹. De allí que el Estado debe contemplar un sistema de resolución de los conflictos que se fundamente en la norma jurídica establecida.

La Autodefensa es entonces, una forma ilícita de resolver litigios desde que tal función se le atribuye al Estado, lo que constituyó un avance en la evolución del hombre en cuanto las leyes; siendo que la autodefensa puede ser pública o puede ser privada según el sujeto que impone directamente su solución del conflicto sea el Estado o un particular.⁴⁰

³⁷**CODIGO PENAL**, *cit.*, En la legislación penal salvadoreña, se regula la legítima defensa en el artículo 27 numeral 2, en el cual se destaca la defensa individual, ya que el Estado ante la imposibilidad de otorgar protección a la colectividad delega la función en los titulares del derecho atacado, dicho entonces que el principio de autoprotección impone una necesaria sumisión de la reacción defensiva a una cierta proporción respecto al mal que se avecina, sin embargo dicha situación debe ser comprobada ya que de no ser así se está frente a un delito y no en una especie de manifestación de autotutela o autodefensa.

³⁸**ZAFFARONI, Eugenio Raúl**. *cit.*, p. 590.

³⁹**HASSEMER, Winfried**, *Viejo y Nuevo Derecho Penal, en Persona, Mundo y Responsabilidad, Bases para una Teoría de la Imputación en Derecho Penal*, Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, pp. 18-19. El poder del estado para poder limitar los ámbitos de libertad, no es un poder autónomo, discrecional o arbitrario, ello porque el estado no es un fin en sí mismo –ni actualmente lo puede ser– sino que es una creación al servicio del hombre, de ahí que el poder conferido al denominado “*leviathan*” es susceptible de limitaciones que surgen de la propia dignidad humana

⁴⁰**ALDEA MOSCOSO, Rodolfo Alejandro**, *cit.*, p.34.

2.6.2. La Autocomposición

La autocomposición es concebida como la renuncia del derecho propio en beneficio del interés ajeno, al igual que en la autodefensa sus manifestaciones pueden ser de manera unilateral o bilateral, según provenga de ambas partes del litigio o de una de ellas, por ello se considera que la solución es consecuencia únicamente de la voluntad de las partes. No constituye entonces una solución de conflictos, sino una expresión que sirve para agrupar bajo un solo nombre a diversos medios de solución contemplados en la legislación penal de manera inorgánica y dispersa, las cuales a grandes rasgos se consideran como formas de solución parcial de los litigios que en esencia consisten en la subordinación del interés propio al ajeno.

Los argumentos anteriores destacan que esta categoría constituye una manifestación de voluntad o de un conjunto de actuaciones directas de las partes, lo que permite prescindir de la figura del juez en el proceso, ya que su implementación pretende que se conciba como una instancia pacífica, en la que a pesar de representar una renuncia al interés personal, se garantiza el respeto de los derechos de cada uno de los sujetos intervinientes. La solución que plantea esta categoría proviene de la acción de parte de uno de los sujetos, y la aceptación del otro, lo que no impide que de manera conjunta las partes manifiesten su voluntad de optar por los llamados mecanismos alternos. Es por ello que la autocomposición para Aldea Moscoso, es *“aquella forma pacífica y directa de la solución de litigios que consiste en la subordinación recíproca o unilateral, del interés de cada una o una de las partes...⁴¹”*. En esa línea de ideas se desprende que la autocomposición se connota en la solución de conflictos, supeditada y

⁴¹Ibidem, p. 86.

determinada por las partes y por la participación directa de las mismas, al manifestar su voluntad expresa de resolver el conflicto de manera pacífica, ya sea de manera unilateral o bilateral, que permite a las partes alcanzar una decisión, por sus propios medios. Al analizar estos argumentos dentro de un proceso, en que las actuaciones de las partes en conjunto están sujetas a control del juzgado en representación de un órgano denominado jurisdiccional, se deduce que dicha unidad inspira a la mecánica de la solución alterna autocompositiva, que concluye en un acuerdo producto de un acto procesal o de un conjunto de actos procesales.

Es por ello que entre las críticas que recibe la autocomposición en materia penal se encuentran las que consideran que no es posible considerar su implementación debido a que los derechos más fundamentales de acusar y penar que juegan en esta materia son indisponibles para las partes, correspondiendo ambos al Estado, como representante de la comunidad lesionada a través del juez acusador o fiscal, y en cuanto a él solo pertenece el monopolio de la fuerza de castigar por lo que en consecuencia no podrían ser sujeto activo y pasivo del delito arreglar el litigio que tiene lugar.

2.6.2.1. Características de la Autocomposición

La característica fundamental de esta forma de solución del conflicto es precisamente que la composición del litigio la efectúen las partes, es decir, que la solución o el acuerdo acordado y alcanzado depende de la voluntad de las personas intervinientes. Por lo que la autocomposición requiere de la manifestación expresa de la voluntad de una sola de las partes, pero también esta no es exclusiva de forma unilateral, es decir, que solo una de ellas puede solicitarlo ya que también esta forma de solución se admite de forma bilateral. En consecuencia este modo de solución opera en ambas formas, y se configura en la medida en que una de las partes, dentro del conflicto

expresen su voluntad de dar por finalizado el mismo. La solución del conflicto a la cual se aborda se logra, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente, por lo que se está ante una negociación, o intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas⁴².

En el caso de la Autocomposición no existe la utilización de la fuerza como ocurre en el caso de la Autotutela, ya que lo que se busca es que las partes del conflicto puedan llegar a una solución que ponga fin al mismo. En el contexto auto compositivo es el Estado el que debe de intervenir propiciando o fiscalizando la autocomposición o acuerdo en caso de conflicto en las situaciones donde están involucradas partes que no están en igualdad de condiciones⁴³.

2.6.3 La Heterocomposicion

La heterocomposición, como una forma de solución alterna moderna, permite que la solución del conflicto se derive de la intervención de un tercero ajeno a la controversia, y que resuelve de manera vinculante el conflicto. En esta forma de solución son las partes en conflicto resuelven su situación a través de un arreglo o de un pacto que se realiza entre ellos, es decir, supone la solución de los conflictos por medio de un mutuo acuerdo al cual abordan las partes intervinientes. Gómez Lara⁴⁴, define la heterocomposición como una

⁴²Ibidem, p. 31.

⁴³**CÓDIGO PROCESAL PENAL**, Decreto Legislativo. No. 733 de fecha 22 de Octubre de 2008, publicada en el D. O No. 20, Tomo 382 de fecha 30 de Enero de 2009, vigente a partir del 1 de enero de 2011. En El Salvador este argumento se ve reflejado en la legislación penal, específicamente en el artículo 38 Pr. Pn., en el cual se encuentran establecidas las figuras objeto de estudio -Mediación y Conciliación-, que permiten extinguir la acción penal mediante acuerdos de obligatorio cumplimiento que se encuentran o se controlan por el juez competente, el cual, homologa el acuerdo previa configuración de los presupuestos objetivos y subjetivos; situación que en la medida de lo posible contribuye a poner fin al proceso penal y a la controversia suscitada; esto viene en buena medida a proporcionarle economía procesal y económica tanto a las partes como al Estado.

⁴⁴**GÓMEZ LARA, Cipriano**, *cit.*, p.23.

“forma evolucionada e institucional de la solución de conflictos que implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto”.

Por lo cual se considera como una forma intermedia de solución ya que el tercero intenta de manera amigable lograr acuerdos entre las partes. Dicha figura es un mecanismo de solución de conflictos externos de relevancia jurídica mediante la intervención de un tercero ajeno al conflicto, caracterizado por la imparcialidad. Es importante mencionar que dentro de este sistema se encuentra la probabilidad de soluciones a los conflictos en donde estas provienen de alguna de las partes que están dentro del conflicto y que desea dar por finalizado el mismo, sacrificando su propio interés, aun y cuando exista la intervención de un tercero.

2.6.3.1. Características de la Heterocomposición

Se presentan como principales características el hecho que la heterocomposición, es bilateral, ya que las partes actúan al plantear sus puntos de vista ante quien actúa como tercero en la construcción de una posible solución. Es una figura racional en el sentido que los intervinientes se sujetan a la razón, entendido como la aplicación del entendimiento y empatía por parte del tercero ante lo planteado por las partes. En ocasiones, la decisión del tercero es de cumplimiento obligatorio, como en el caso de una decisión judicial o un laudo arbitral, en otros casos, el tercero se limita o bien a exponer su opinión o conclusión acerca del desenlace del conflicto. Es por ello que la esencia de la heterocomposición está supeditada a la solución por un tercero que se constituye en un sujeto ajeno, pero interviniente a petición de las partes; en consecuencia el conflicto no se resuelve ni unilateral, ni bilateralmente por los interesados

CAPÍTULO III

RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

3.1. Aspectos Generales

El ser humano a lo largo de la historia ha profundizado en la búsqueda de opciones de solución a los conflictos, inicialmente cuando aún el hombre vivía en tribus, la forma que a la que recurrían para hacer justicia por invasión de otros pueblos o para beneficiarse como grupo era a través de la guerra en donde el más fuerte era quien subordinaba a su contrincante. Este ambiente perduró durante muchas etapas de la evolución humana.

Otros pueblos impartían justicia y solucionaban sus conflictos bajo las consignas de la Ley del Tali3n, es decir, *“ojo por ojo y diente por diente”*. En este contexto se observan e identifican muestras de soluci3n de problemas en la el C3digo de Hammurabi⁴⁵, en el siglo XVII, el cual regula por primera vez la Ley del Tali3n, estableciendo que a cada agresi3n, correspondería un castigo equivalente. El planteamiento puede parecer excesivo a los parámetros actuales, pero fue un momento notable en la historia del derecho, puesto que conformó un recurso eficaz para contener venganzas sin límite.

En la cultura griega, Heráclito influenciado por el pensamiento filosófico de la dialéctica, consideraba que *“la vida era un constante cambio, de esta manera visualizaba, el conflicto como un promotor de cambios y a su vez, los cambios, como generadores de conflictos”*⁴⁶. Con el surgimiento de los Estados, surge la figura de un sólo gobernante, que según el contexto histórico-social es llamado *señor, rey, monarca, César*, o autoridad encargada

⁴⁵**KLEIN, Gérard**, *La Ley del Tali3n*, Segunda edición, Editorial Andr3meda, Buenos Aires, Argentina, 1976, p. 209.

⁴⁶**HERÁCLITO**, cit., por: **KLEIN, Gérard**, *La Ley del Tali3n*, Segunda edición, Editorial Andr3meda, Buenos Aires, Argentina, 1976, p. 210.

de administrar la justicia. Las primeras formas asumidas para la solución de conflictos fueron producto de las mismas decisiones de las personas, ya sea porque aplicaban la ley del más fuerte, o bien porque convenía una pauta de acercamiento que evitaba profundizar en la problemática existente. En ambos casos se partía del enfrentamiento individual, no existían terceros involucrados y eventualmente se compartían el interés de uno de los contradictores.

Es por ello que en un mundo donde los problemas y los desacuerdos son parte de la cotidianidad, se vuelve necesario conocer los métodos y las habilidades que posibiliten encontrar soluciones de forma rápida, efectiva y armónica a los conflictos. En ese sentido, la solución alterna de conflictos, comprende una serie de medios reglados, dirigidos a la solución pacífica de las controversias, lo que conlleva al desarrollo de una comunicación efectiva que permite a las personas involucradas el intercambio de opiniones, percepciones e ideas, tanto del problema, como de sus posibles soluciones. Por ello, un sistema de soluciones alternas, resulta eficiente cuando cuenta con numerosos mecanismos o procedimientos que permiten prevenir los conflictos y resolverlos en su mayor parte con el menor costo posible y de manera oportuna⁴⁷.

La solución de los conflictos se refiere tanto a la superación de los obstáculos que se presentan, como a los procesos implicados, situación que pone de manifiesto el hecho que no se está ante una forma de privatización de la justicia, si no ante un apoyo al poder judicial, el cual debe encontrarse incluido dentro de los servicios de administración de justicia. Se habla, entonces, de métodos alternativos como lo contrapuesto al litigio judicial, es decir, contrario al procedimiento tradicional de solucionar las disputas en los

⁴⁷ **PROYECTO DE JUSTICIA**, *Manual básico de las técnicas de mediación*, Tomo I, Editorial CIDEP, San Salvador, El Salvador, 2004, p. 27.

tribunales, constituyendo una respuesta eficaz al litigio que se ha suscitado entre las partes intervinientes, que se adecuan a los conflictos y no los conflictos a un determinado proceso, permitiendo que los ciudadanos puedan obtener una respuesta pronta y que además retomen responsabilidad en la búsqueda de la solución.

Lo que no implica que se releve o sustituya al Estado de su deber-poder de administrar justicia, por el contrario, constituyen una alternativa ante la carga de casos judicializados que ha colapsado al sistema, a la vez que se enseña al ciudadano a desaprender conductas tendientes a la violencia y educarse en la posibilidad de aplicar soluciones pacíficas. De los argumentos anteriores se deduce que la solución alterna de conflictos ha sido creada para el fortalecimiento de la justicia por medio de procedimientos que permiten resolver un litigio de manera pacífica, dando paso a que se dé por finalizado el conflicto entre las partes, ayudando a disminuir la carga procesal existente en los tribunales.

3.1.1 Antecedentes Históricos

A lo largo de la historia la solución emitida por el Juez mediante una resolución que de por solucionado y finalizado el litigio suscitado entre las partes intervinientes, se ha considerado como la manera más civilizada y justa de resolver los conflictos. Lo cierto es que se ha dejado de lado la idea que el juicio siempre va acompañado de violencia y que resulta de la confrontación de las partes; es por ello que actualmente se ha considerado la inclusión de nuevas formas de arreglo que permitan acordar tanto la finalización del proceso así como también la satisfacción de cada una sus pretensiones por medio de los acuerdos alcanzados fuera de un proceso o dentro del mismo. El origen histórico de la solución de conflictos se remonta al origen mismo de la humanidad, es decir, que inicia con la existencia de

una agrupación de personas; por lo que se dice que su génesis es la vida en comunidad.

Entre los años de 1939 y 1945 años en los que tuvo desarrollo la II Guerra Mundial, se dio impulso al estudio del fenómeno antropológico, social económico y político de la guerra, y se fueron modelando distintas teorías las cuales dieron paso, a la llamada mediación/transformación/resolución de conflictos, entendida como *“la participación de una tercera persona que promueva la conciliación y el acuerdo auto determinado por las partes”*⁴⁸.

Desde este antecedente se ha intentado mejorar con la inclusión de nuevos mecanismos de solución de conflictos en la administración de justicia por parte del Órganos competentes; dicha inclusión parte de la necesidad de crear nuevas formas de administrar justicia ante los altos índices de litigios, siendo este el principal desafío en la labor judicial. En ese contexto la solución alterna se constituye como estrategia para poder hacer frente a la saturación del sistema judicial, los cuales exigen a todos los actores de la comunidad jurídica, la adopción de nuevos roles en el conflicto de la administración de la justicia penal, de tal manera que debe asumirse de manera responsable la vigencia de formas pacíficas de resolución de controversias. Todo con el fin de disminuir la lentitud del sistema judicial y que, los operadores del derecho cuenten con las posibilidades de acceder a procesos de capacitación, actualización y especialización permanentes para facilitar la labor judicial, ya que la idea es fortalecer los procesos de formación de profesionales calificados, que puedan atender los conflictos técnicamente, tanto dentro como fuera del sistema.⁴⁹

⁴⁸**AZULA CAMACHO, Jaime**, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Cuarta edición Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1993, p. 170.

⁴⁹**ANDREW FLOYER, Acland**, *Como utilizar la Mediación para resolver conflicto en las organizaciones*, Editorial Paidós. Barcelona, España, 1997, p. 12

En este sentido, el deber que posee el Estado de tutelar los derechos que se encuentren amenazados no debe solo satisfacerse por medio de un Órgano Judicial eficiente, sino que se apoye en otras formas de solución, que puedan resultar de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivos y menos costosos en términos económicos, ágiles en relación con el tiempo empleado en la solución, y más convenientes en cuanto puedan impedir la concurrencia del conflicto mejorando con ello la relación que las partes mantenga a futuro⁵⁰.

Este argumento permite considerar que en el ámbito penal es el Estado el facultado para la imposición de penas, así como el de controlar la aplicación de alternativas pacíficas a un proceso que permitan limitar el ejercicio de la acción penal y en consecuencia, ser un Derecho Penal capaz de ser la última ratio e instrumento reductor de la violencia⁵¹. Por lo tanto no se trata de instaurar nuevas formas de aplicación de justicia penal, sino la de orientar esfuerzos por lograr mejoras en la modernización de la administración de justicia penal, y que estas respondan a las necesidades de la población; que construya uno de los principales logros de la democracia el cual es la obtención de un proceso justo para todos permitiendo con ello la

⁵⁰**SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto**, “*Fundamentos de Derecho Penal, Política Criminal y Principalísimo*”, en **AA.VV.**, *Ensayos para la Capacitación Penal*, cit. p. 9. “Es necesario entender que no es viable enfrentar el delito, como una santa cruzada que divide a la sociedad en personajes de buena y mala calaña; el fenómeno del delito como un hecho social complejo que afecta el orden social, merece otro enfoque, si es que de verdad se quiere orientar una verdadera política de reducción del mismo, y ello pasa por reconocer que el derecho penal, aunque es un instrumento legítimo para enfrentar la criminalidad, solo resulta justificado en un Estado Constitucional del Derecho.

⁵¹**LARRAURI PIOJAN, Elena**, *Consideraciones sobre Política Criminal*. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, El Salvador, 2001, p. 6. “El derecho penal contemporáneo, no puede pretender escapar a la realidad social de que el delito no se reduce a fenómenos jurídicos, y que la solución de dichos conflictos sociales es mejor entendida, si al análisis del sistema de la teoría del delito, se incorporen los datos empíricos que la política criminal y la criminología permiten conocer, para elaborar un derecho penal capaz de cumplir su misión y función, en cuanto ser última ratio de tutela de bienes jurídicos, reforzador de la conveniencia del imperio del orden normativo en la conciencia ciudadana, e instrumento reductor de la violencia”.

participación plena de individuos como terceros neutrales dentro del contexto del mejoramiento del sistema judicial.

3.2. Mecanismos alternativos: Definición

El proceso penal tradicionalmente ha sido el medio de solución de conflictos del fenómeno delictivo, el cual se concibe como el medio clásico y legal en la solución de controversias. El proceso en sí, representa una unidad conceptual, pues se trata de un ente abstracto manifestado en la realidad a través de diferentes procedimientos o actos, el cual no es posible idealizarlo en una sola figura procesal, si no en múltiples tramites que de manera conjunta construyen una forma de institución procesal que permite arribar a una solución.

En este sentido, los denominados medios alternativos, constituyen instituciones que pueden aplicarse o desarrollarse dentro y fuera de un proceso, por ello se dice que estos *“son instituciones no jurisdiccionales de naturaleza consensuada, y por ende, diferentes a las establecidas en el sistema judicial, que tiene por finalidad solucionar las controversias entre particulares”*⁵². Se presentan como opciones frente a la jurisdicción y su elección depende del disenso de las partes involucradas, es por ello, se configuran como común denominador por el hecho de ser equivalentes o sustitutos de del proceso judicial, debido a que consideran formas diferentes del modelo adversarial, que se manifiesta en los procesos ordinarios.⁵³

En materia penal, la solución del conflicto debe lograrse no mediante el

⁵² **FERREYRA DE LA RÚA, Angelina**, *Teoría General del Proceso*, Tomo II, Primera edición, Editorial Advocatus, Córdoba, Argentina, 2003, p. 288.

⁵³ Sinónimo de enemigo, contendiente, contrincante, contrario, antagonista, émulo, competidor, rival y continúa el vocablo posee, por tanto una gama de la discrepancia que se extiende desde la pugna bélica, de inconciliable solución y que incluso impone el odio y el choque personal, hasta la oposición momentánea de los letrados que patrocinan contrarios intereses en un mismo juicio.

establecimiento de formas coercitivas, sino más bien por medio de las soluciones alternativas que conciben innecesaria la imposición de una pena o de la sentencia definitiva que resuelva sobre la culpabilidad del imputado en un caso en concreto, con lo cual se pretende que los jueces procuren resolver los conflictos surgidos a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía social. La importancia de estas instituciones radica en la naturaleza consensuada que lo caracteriza, así como en la forma en la que se manifiesta la voluntad de la decisión, ya que se trata de medios, instituciones o técnicas a través de las cuales se arriba a una solución no por un juicio lógico del juez, sino a través del consenso reconocido por las partes al sujeto que actúa como dirimente facilitador de la solución -Juzgador-.

Estratos de división de los mecanismos de solución.

Los instrumentos objeto de análisis comprende estadios que permiten argumentar y comprender de una manera amplia estas instituciones, dicha situación implica el considerarlo como un *mecanismo o medio* ya que el recurso empleado para conseguir un objetivo que sustente o permita satisfacer o solucionar una necesidad o problema. Es además una figura alterna o alternativa ya que obedece a una circunstancia por la que una persona, o grupo, poseen dos o más posibilidades de actuar para lograr un objetivo, dichas situaciones puede ser excluyentes, es decir, sólo se puede escoger una de las posibilidades; o ser incluyentes, en cuyo caso podemos escoger más de una.

Constituye una solución: esto se debe a que permite satisfacer una necesidad o tratar de suplir de manera equivalente el daño causado que se generó ante un problema, conflicto, dificultad y/o disyuntiva, y además se supedita a un conflicto ya que la aplicación de una institución catalogada dentro de estos estratos, conlleva la condicionante *sine qua non* de aplicarse

en un desacuerdo. El proceso que inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses. Por todo lo anterior los medios de solución de conflictos también pueden ser comprendidos como “*los procesos alternativos al proceso judicial, disponibles para la resolución de conflictos, en los cuales, más que imponer una solución, permite a las partes crear su propia solución*”⁵⁴. Dicha definición está hecha en atención a un enfoque no jerárquico que da lugar a un proceso de participación en el que todas las partes en un litigio determinan juntas en qué consiste éste, con ayuda de técnicas de apoyo, y llegan a su resolución, de modo que todas ellas se encuentren en una situación en la que puedan aprovechar al máximo la totalidad de sus valores.

3.2.1 Características de los medios de solución de conflictos

Como medio alternativo presenta diferentes características que le son inherentes, los cuales les otorgan autonomía e identidad, ello se caracteriza por la forma de implementación, la cual puede ser voluntaria y consensuada, así como la forma de trámite ya que las partes poseen facultades de disposición para acordar sobre el procedimiento.

Y en este sentido, los medios de solución de conflictos, poseen las siguientes características:

Flexibilidad: esta característica se debe a que estas instituciones no persiguen un orden predeterminado, es decir, no están sometidos a las reglas legales, lo cual no significa que se encuentra fuera de un marco legal, sino que permite facilitar tanto el acceso a los medios alternativos como el

⁵⁴**MARTÍN DIZ, Fernando**, *La Mediación*, Primera edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1995, p.5.

regular la conducta de cada uno de los participantes. Esto es por ejemplo que estos métodos exigen poca formalidad para acezar a ellos como partes.

Voluntariedad: esta característica es sometida a la conducta de los participantes, debido a que son ellos quienes optan por su utilización, y lo hacen en base a una decisión propia, ya que son las partes en el marco de la aplicación de una institución de solución quienes deciden si llegan o no a un acuerdo.

Acuerdos Justos y Equitativos: esta característica contempla intereses de ambas partes, el énfasis no está puesto en el resultado del procedimiento, sino más bien en establecer las necesidades de los participantes, y esto es precisamente lo que logra eficacia la utilización de los recursos destinados a la administración de justicia.

Economía Procesal: Determina que debe establecerse dentro del proceso los mayores acuerdos de solución posibles, con el menor empleo de actividades, recursos y tiempo.

Exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos, y que solo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; que se declaren aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes. Con ello se intenta el prevenir que los conflictos de menor trascendencia jurídica sean objeto de conocimiento del sistema judicial. Los mecanismos alternativos no desconocen la necesidad del monopolio de la resolución de conflictos por parte del Estado, pero la limita a ciertos ámbitos, permitiendo el acceso de conflictos colectivos para que sean resueltos adecuadamente, así mismo admiten el tratamiento y solución de casos de los sectores populares, situación negada en la justicia institucional u ordinaria. Además representan la tendencia de restructuración de los sistemas judiciales, teniendo como fundamento predominante el

acceso a la justicia de una mayor cantidad de conflictos. Finalmente fortalecen la democracia participativa como la vía más adecuada para solucionar determinadas controversias.

3.2.2 Ventajas de las salidas alternativas como medios de solución

Las salidas alternativas como medios de solución a los diferentes procesos forman parte de una política de justicia definida sobre la base de criterios de bienestar social, satisfacción en cuanto a los resultados, efecto sobre las relaciones sociales y la recurrencia de las disputas⁵⁵. Es en este punto que resulta necesaria la aplicación de mecanismos que permitan de manera pacífica solucionar controversias de transcendencia jurídica, y especialmente en materias como el Derecho Penal, en la cual debido al alto grado de violencia que le es inherente, es necesario que se conciben nuevos métodos que si bien es cierto solucionan un conflicto, está debe encontrarse apegada al Principio de Legalidad.⁵⁶

Se trata de resaltarlos como formas interpersonales adecuadas al tratamiento de los conflictos en las cuales se realiza una mejor utilización de los componentes emocionales o agresivos, ya que debe recordarse que desde la constitución del Estado moderno, existe un solo mecanismo de resolución de conflictos definido, diseñado y promovido y es la solución adversarial a cargo de los jueces que deciden quien tuvo el derecho de su parte con anterioridad al conflicto. Por lo tanto fueron concebidos para mitigar la congestión de los tribunales, reduciendo el costo de la resolución incrementando la

⁵⁵ PEÑA GONZÁLEZ, Carlos, “Notas sobre la Justificación del uso de Sistemas Alternativos” en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* N° 23, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 113.

⁵⁶ El Principio de Legalidad representa una garantía a la libertad de los ciudadanos, limitando el poder sancionador del Estado, ya que aseguran a sus destinatarios que sus conductas pueden o no, ser objeto de sanción penal, si las mismas se encuentran descritas en la ley de forma previa.

participación de las partes intervinientes del proceso, facilitando el acceso a la justicia y suministrando a la sociedad formas eficaces de resolver disputas⁵⁷.

Entre las principales ventajas que se destacan se establecen las siguientes:

Lenguaje Sencillo: Permite que las partes utilicen el lenguaje de acuerdo a su condiciones, con ello quiere decirse que no es necesario el empleo de mayores formalidades ni empleo de palabras de difícil entendimiento para las partes, ya que lo que se persigue es acercar a las partes mecanismos que les permitan exponer sus pretensiones de manera natural, facilitando la comunicación de cada uno de los intervinientes.

Flexibles: Permite que las personas puedan adecuarse a las circunstancias promoviendo el mantenimiento de las relaciones entre las personas que han intervenido en el litigio, es decir, que “*mediante la utilización de estos métodos, las personas logran solucionar sus conflictos y de esa forma se fomenta una mejoría en el sostenimiento de las relaciones personales*”⁵⁸. Es necesario agregar el hecho que la solución de conflictos no implica que todos los conflictos deban de ser solucionados por medio de técnicas alternativas, debido a que la aplicación de los mismos depende de la naturaleza del conflicto, o por que las partes no deseen su aplicación, en base al derecho inalienable que les asiste de solicitar la decisión judicial.

3.2.3 Desventajas de las salidas alternativas como medios de solución

a) *Desigualdad entre las partes:* La principal desventaja se deriva de la

⁵⁷ ENTELMAN, Remo, “*Métodos no pacíficos de resolución de conflictos. El litigio*”, en *Revista Libra*, Editorial Libra, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 21.

⁵⁸ URQUILLA, Eduardo, *Aplicación de las Salidas Alternas al Sistema Penal Salvadoreño*, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, San Salvador, 1995, p. 34.

diferencia existente en las relaciones de poder ejercidas dentro del conflicto por parte de cada uno de los sujetos, lo que puede inducir a la construcción de acuerdos injustos o insostenibles; lo que no ocurriría si el caso fuere del conocimiento de los tribunales, ya que la solución del conflicto se haría en base a criterios y condiciones propias según sea la naturaleza de la controversia.

b) La no formación de precedente jurisprudencial: Al no ser la resolución judicial la que ponga fin a la controversia, impide que se desarrolle jurisprudencia y que se legisle con la rapidez necesaria para lograr un ordenamiento jurídico flexible.

c) El no cumplimiento de los acuerdos: Se refiere a la posibilidad que se suscita de que existan transgresiones a los acuerdos, así como el no cumplimiento de los mismos, esto debido a la naturaleza del procedimiento, ya que no se pretende coaccionar a las partes, sino más bien invitarlas a construir soluciones.

d) La falta de credibilidad en los sistemas de solución: Su origen radica en la cultura de justicia que se tiene en el sistema judicial, ya que las personas consideran que la legalidad de un acuerdo solo puede ser garantizada con la presencia de partes técnicas y principalmente y el Juez.

e) Acuerdos Injustos: Situaciones en las que los acuerdos puedan favorecer a una de las partes en particular, se asemeja a la desigualdad existente entre las partes; ya que se ha analizado que al momento de acordar por ejemplo, aspectos relacionados con casos de lesiones hacia las mujeres se establecen las peores formas de solución, ya que las soluciones resultan desventajosas para las víctimas por considerarse que su actuar se encuentra motivado por la relación afectiva existente entre los involucrados.

3.3 Naturaleza Jurídica

Alvarado Velloso⁵⁹, considera que determinar la naturaleza jurídica de los medios alternativos implica explicar la esencia de la serie lógica de instancias bilaterales conectadas entre sí, por la autoridad, que utiliza como medio pacífico el debate dialéctico entre dos partes antagónicas ante *un tercero que es imparcial e independiente*”, por consiguiente “*no se precisa buscar su encuadramiento en otra figura del derecho en razón de que es un fenómeno único en el mundo jurídico y, por ende, inconfundible por irrepetible*”.

En este contexto los medios de solución implican una realización de fenómenos apegados a una realidad social, en este sentido la naturaleza dependerá del mecanismo empleado, ya que por ejemplo, en el caso de la celebración del arbitraje la naturaleza jurídica la constituye el compromiso al que llegan las partes, similar ocurre en el caso de la Mediación o Conciliación en el que lo determinante es la voluntad que las partes tienen de alcanzar una solución, es decir, el procedimiento sigue la suerte propia de las relaciones jurídicas bilaterales y consensuales, por lo que en consecuencia su naturaleza es contractual.

3.4 Clasificación de los Métodos de Resolución de Conflictos

Existen diferentes clasificaciones, entre las que se incluyen formas de arreglos que aunque desiguales entre sí, poseen como finalidad principal la constituirse como una forma viable para resolver de manera pacífica las controversias suscitadas⁶⁰.

En ese contexto se presenta a la Negociación, Conciliación, Mediación y el

⁵⁹ALVARADO VELLOSO, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Segunda edición actualizada, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1999, p. 40.

⁶⁰Es menester aclarar que esta clasificación es la que la normas jurídicas acogen como parte de la flexibilidad para resolver litigios o pretensiones que constituyen objeto de discusión

Arbitraje como alternativas de soluciones válidas, eficaces y eficientes para atenuar las crisis del sistema judicial, logrando en cierta medida el descongestionamiento del mismo. Es así que resulta necesario aclarar el alcance y contenido, para poderlos diferenciar entre sí, de manera que se pueda resaltar los beneficios de los mismos.

3.4.1 Mediación

Este método de solución de conflictos, implica la colaboración de un tercero imparcial a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso, pero sin delegar a él la solución, cuya función es asistir a las partes para que ellas mismas acudan la solución, guiándolas para clasificar y delimitar los puntos conflictivos sin llegar a decidir⁶¹.

3.4.1.1 Definición

La mediación es considerada como un método no adversarial que se fundamenta en la autonomía de la voluntad; se presenta como una técnica que adquiere diferentes modalidades vinculadas al proceso, la cual depende de su necesaria inclusión a la legislación para que pueda gozar de plena legalidad, al incorporarse en los cuerpos normativos se connota y materializa como un medio complementario en la realización de los procesos⁶².

Se le asigna el carácter de no adversarial, porque en su conformación no existe un tercero que suple la voluntad de las partes, sino que son ellas

⁶¹ **MARTÍN DIZ, Fernando**, *cit*, p. 1.

⁶² **TREJO, Miguel A. y otros**, *En Defensa del nuevo Proceso Penal Salvadoreño*, Primera edición, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador, 1994, p.130.

En el ámbito procesal penal salvadoreño, específicamente en el año de 1998, el legislador incluye la Conciliación como mecanismo válido de extinción de la acción penal, y delimita además los casos en los cuales procede y el trámite del mismo en el artículo 32 del Código Procesal Penal. Con dicha inclusión en la legislación se garantizó que en base al principio de legalidad la conciliación pudiera ser empleada en los casos concretos que ya la misma ley establece.

quienes actúan de manera conjunta; es visto como aquel proceso en que una persona imparcial, denominada mediador, facilita la comunicación entre dos o más partes que están involucradas en una disputa, con el objeto de lograr un acuerdo que resuelva en todo o en parte, el conflicto que les afecta.

3.4.1.2. Características de la Mediación

Se utiliza el término de mediación para describir un conjunto de prácticas encaminadas al auxilio de las partes, es decir es una tercera persona la que se encarga de dar ese auxilio; con la finalidad de establecer una adecuada comunicación con fines de lograr un avenimiento, una por ello presentan las diferentes características:

a) Flexibilidad: La mediación es un método flexible, porque adapta, en cada supuesto concreto, a las diversas necesidades que se van suscitando. Esta flexibilidad se hace visible en cada sesión ya que van surgiendo otros conflictos o dudas, implica que el desarrollo del procedimiento no está sujeto a reglas especiales, ya que las formalidades que se establecen están relacionadas con la actuación de los sujetos involucrados, las cuales se encuentran definidas por el tercero interviniente denominado mediador.

b) Confidencialidad del Procedimiento: Se debe garantizar la discreción de las expresiones vertidas durante el desarrollo de la sesión, ya que muchas de las situaciones expresadas se vinculan con el derecho a la intimidad y la protección de la misma debe ser garantizada por ello se debe mantener absoluta reserva de todo lo establecido. En este sentido la Mediación encuentra sustento en la saturación del sistema judicial manifestado en la acumulación de causas, en la lentitud y morosidad de los tribunales que resultan incompatibles con las necesidades de la sociedad, es por eso que resulta un procedimiento adecuado para la resolución de

conflictos, ya que es una forma rápida y eficaz de dar por solucionado los conflictos en el menor tiempo posible.

c) Igualdad de Partes: La mediación debe producirse cuando las partes estén en una situación de igualdad, donde no debe existir una situación de dominación, predominio, preponderancia o imposición de una parte sobre la otra.

d) Voluntariedad: Constituye un proceso voluntario para todos sus intervinientes. Al iniciar el procedimiento de Mediación, las partes firman un convenio, donde cada uno manifiesta su voluntad de solucionar su problema, y de buscar una solución favorable a las partes.

e) Agilidad: Las personas intervinientes son los que deciden si se sienten capaces, o no, para afrontar este problema a través del dialogo, de una forma pacífica; y también las partes pueden abandonar libremente el proceso de mediación en cualquier momento, sin que se sientan presionados, ni recibirán sanción alguna por ello.

3.4.2 Conciliación

La conciliación supone el avenimiento entre las partes que mantienen intereses contrapuestos, lo que implica reunir, componer y ajustar posiciones ligadas de manera directa a la idea del conflicto como una situación preexistente; cada uno de los sujetos involucrados adoptan posiciones que al final resultan necesarias para dar por finalizado el conflicto. En este sentido, la conciliación es considerada como un método o técnica para la solución de controversias que permite que sean las partes quienes puedan finiquitar sus diferencias con la intervención de un tercero quien se involucra en el proceso para darle solución al conflicto. Como mecanismo alternativo es concebida bajo un doble enfoque, el primero de ellos, la de ser considerada

como un proceso; el cual constituye la sucesión de actos encaminados a lograr la composición de la disputa y en algunas legislaciones se encuentra previsto como una etapa anterior al desarrollo del juicio, es decir, establecer una conciliación extrajudicial. El segundo enfoque concibe la conciliación *como un acto*; esto cuando constituye un acuerdo que es por regla general un acuerdo entre las partes, y que es homologado por el Juez.

En síntesis la Conciliación constituye un acuerdo entre partes que resuelven desistir de su actitud litigiosa por renunciaciones recíprocas; como acto, representa el cambio de puntos de vista, de pretensiones y propuestas de composición entre partes que discrepan. Como procedimiento se integra por los trámites y formalidades de carácter convencional o de imposición legal, que posibiliten un acuerdo entre quienes tienen planteado un problema jurídico o conflicto económico⁶³.

La Conciliación, responde a diferentes tesis que intentan establecer la posibilidad que con la instauración de mecanismos alternativos de solución, sea posible que en un futuro no sea necesaria la intervención del sistema penal en la aplicación de justicia, es decir, contemplar la posibilidad de instaurar formas no coercitivas de solución que permitan disminuir los índices de litigiosidad; en las que sea posible el redescubrir el papel de la víctima dentro del delito devolviéndole el rol protagónico que le corresponde como parte determinante dentro del binomio procesal penal.

Afirmación que no tendría validez si tomamos en cuenta que el órgano aplicador de justicia tiene como función primordial dentro del procedimiento de mediación o conciliación, el proponer fórmulas conciliadoras apegadas a derecho y sobre todo justas para los interesados, lo que vendría a garantizar la imparcialidad de los acuerdos alcanzados y sobre todo la legalidad del

⁶³Ibidem., p.130.

procedimiento, la Conciliación⁶⁴ se considera como: *“un proceso de arreglo o acuerdo libre y espontaneo es decir no adversarial, entre los protagonistas del conflicto penal, con la intervención de un tercero neutra hacia la búsqueda de una solución alternativa al ejercicio punitivo”*

3.4.2.1 Definición

Esta institución a grandes rasgos construye o permite consolidar de manera voluntaria un acuerdo mutuo de solución⁶⁵, por ello, esta institución es considerada como: *“un proceso en el cual participa igualmente que en la mediación un tercero imparcial, este se denomina Conciliador, y el facilita la comunicación entre dos o más personas que se encuentran en un conflicto determinado, pero a diferencia de la Mediación este solo se da como un acción administrativa o judicial, y tiene la capacidad de proponer fórmulas de arreglo, es decir que puede ofrecer a las partes formas de dar por terminado el conflicto determinado^{66”}.*

3.4.2.2. Características de la conciliación

Esta alternativa de solución reviste y posee las características siguientes:

a) *Libre Acceso*: Las partes pueden acudir libremente a los Centros de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República y la Fiscalía General de la República y ser atendidos por el personal competente sin la necesidad de tener un abogado particular, ya que se entiende que serán estas personas las que velaran por el bienestar de cada uno de ellos.

⁶⁴ **CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA**, *“Tres Temas Fundamentales sobre la Fase Inicial del Proceso Penal”*, en Ensayos No. 1, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. San Salvador, 1999.

⁶⁵ **ÁLVAREZ, GLADIS Stella**, *Mediación Para Resolver Conflictos*, Editorial Astrea Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 120.

⁶⁶ **USAID, EL SALVADOR**, *Antecedentes Históricos de los Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos. Historia de la Resolución Alterna de Conflictos en el mundo, Proyecto de Mediación*, p. 46.

b) *Eficacia*: Considera a la Conciliación como una manera eficaz de solucionar los conflictos que permite que sean las partes quienes establezcan en base a sus pretensiones fórmulas de solución y dar por finalizada la controversia suscitada.

c) *Flexibilidad*: Permite que las partes se comuniquen entre sí, dando la oportunidad de que cada una de ellas exprese sus ideas, comentarios y soluciones; con el propósito que sean las mismas partes quienes establezcan propuestas aceptables de solución al conflicto originado; esta característica permite que la audiencia de conciliación sea un tanto accesible a la participación activa de las partes.

3.4.3 Negociación

La negociación, constituye un método de solución de conflictos, que se caracteriza por la comunicación directa que se origina entre las partes, con el propósito de acordar la dilucidar un conflicto; esta figura considerada por la doctrina como *“La ciencia y arte de procurar un acuerdo entre dos o más personas interdependientemente que desean maximizar sus propios resultados, comprendiendo que ganaran más si se trabaja en conjunto en lugar de trabajar de forma separada; buscando una salida mejor a través de una decidida acción conjunta...⁶⁷”*.

3.4.3.1 Definición

Según el diccionario de la real academia de la lengua española, la palabra negociación proviene del latín negotiatio que significa acción y efecto de negociar, y constituye un proceso en el que dos o más partes dialogan directamente, con el objeto de llegar a un acuerdo sobre un asunto o disputa

⁶⁷ROMERO GÁLVEZ, Antonio, *Cuadernos Arbitraje, Mediación, Conciliación*, Consejo General Del Poder Judicial, Madrid, España, 1995, p. 30.

que les afecta. Para Amelia Acosta constituye “*una actividad completamente informal en la que las partes se comunican espontáneamente*”, el cual ha su vez “*puede ser un proceso sumamente organizado*”⁶⁸, es decir, las partes indagan en la solución de un conflicto mediante el dialogo previo acuerdo y sin la intervención de un tercero en el proceso.

La negociación es, un proceso de comunicación dinámico, en mérito del cual dos o más parte tratan de resolver sus diferencias e intereses en forma directa a fin de lograr con ello una solución que genere mutua satisfacción de intereses. Estas diferencias deben ser resueltas por las partes aprovechando los distintos valores que cada una de ellas asigna a la toma de decisiones.

3.4.3.2 Características de la Negociación

a) No implica la participación de un tercero: Esta característica es de suma importancia ya que establece una de las diferencias con los demás medios de solución de conflictos; en la negociación, es la voluntad de las partes la que se pone en manifiesto sin la intervención de una persona ajena que venga a intervenir de manera directa entre ellos.

b) No tiene carácter de cosa juzgada: Al hablar de cosa juzgada se hace referencia al carácter de firmeza, manifestando que lo que ya se ha establecido no puede sufrir modificaciones exigiendo con ello el debido cumplimiento a lo planteado⁶⁹. Ahora bien, en el caso de la negociación, las partes como tal pueden dialogar y establecer los acuerdos que ellos consideren convenientes entre sí, lo cual no impediría el hecho que pueda

⁶⁸ **ACOSTA LEÓN, Amelia**, *Conflicto, medios alternos de solución y pensamiento complejo en México*, Primera edición, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, p. 45.

⁶⁹ El efecto que resulta de un proceso judicial que ocasiona la preexistencia de una sentencia firme; es decir, que la cosa juzgada pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación, por no darse contra ella ningún recurso o medio que permita cambiarla.

además negociarse más acuerdos de solución a los ya establecidos; permitiendo con ello un mejor desarrollo del acto de negociación y un mejoramiento en las relaciones de las partes al momento de establecer los acuerdos convenidos.

3.4.4. El Arbitraje

En la doctrina la figura jurídica del arbitraje constituye un “*sistema de resolución de conflictos*”, la cual se configura en *una herramienta mediante la cual resuelven litigios los particulares, los cuales no revisten la calidad de jueces estatales...*⁷⁰. Se plantea en términos generales en dos aspectos, el primero de ellos, el acuerdo de voluntades entre las mismas partes en conflicto y el segundo que se dé una solución del litigio o disputa, a través de un tercero que provea la solución.

3.4.4.1 Definición

El arbitraje es un método de resolución de conflictos de carácter adversarial⁷¹ ya que es un tercero neutral quien decide la cuestión planteada siendo la decisión de éste una obligación; en consecuencia las partes se convierten en contendientes, a efecto de lograr un laudo favorable a su oposición. Es un proceso en el que una o más personas imparciales escuchan las pretensiones de dos o más partes y las pruebas que la sustentan, para luego emitir una resolución denominada laudo arbitral⁷² el cual posee la fuerza de una sentencia judicial y se limita a las pretensiones de las partes expresadas en el compromiso previo. El laudo arbitral es *“la resolución emitida un árbitro del procedimiento, el cual es utilizado para dirimir el conflicto suscitado, el*

⁷⁰**ROQUE, Caivano**, *Arbitraje*, Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Editorial Villela, Consejo Nacional de la Judicatura, Buenos Aires, Argentina, 2000, p. 23.

⁷¹**ARECHAGA, Patricia**, *El arbitraje como salida alterna al conflicto penal*, Editorial Librería Histórica, Barcelona, España, 1995, p. 75.

⁷²**ACOSTA LEÓN, Amelia**, *cit.* p. 50.

*mismo es equivalente a la sentencia emitida por el Juez; el arbitraje es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero*⁷³”.

En el arbitraje existe un pacto o convenio entre los litigantes en el sentido de que someterán sus voluntades a la convicción y al pronunciamiento del tercero, con el compromiso de cumplir, con lo que, por él se decida, constituye una decisión dictada por un tercero, con autoridad para ello, en una cuestión o asunto que las partes han sometido su decisión y que tiene que cumplirse obligatoriamente; suple el entendimiento directo de las partes y reemplaza el acuerdo entre ellas, por una decisión del conflicto que proviene de un tercero llamado árbitro.

3.4.4.2 Características

La primera característica del mismo es que exista un conflicto entre dos o más personas, o lo que se conoce como *sometimiento al conflicto*, consiste en que para que el árbitro pueda actuar dentro del proceso, los involucrados deben de tener conflicto preexistente entre sí, es decir, para recurrir a la institución arbitral las partes involucradas tienen que haber decidido esta vía de solución al conflicto. Las partes depositan el derecho solucionar sus diferencias en el tercero interviniente; es posible que de común acuerdo las partes previamente decidan que cada vez que surja un conflicto, este sea sometido obligatoriamente al proceso arbitral en el cual no se vulneren intereses, de orden público ni derechos de terceros. Otra de las características es el *Sometimiento a la decisión arbitral*⁷⁴, en la cual las

⁷³**PARDO IRANZO, Virginia**, *La Ejecución del Laudo Arbitral*, Editorial Civitas Ediciones, Barcelona, España, 2011, p. 30.

⁷⁴**CARDOZA MONROY, Rubén**, *Aspectos generales de la Mediación y la Conciliación*, Diplomado en Mediación y Conciliación, Universidad Autónoma de Baja California, 2009, p. 34.

partes acuerdan someterse a la decisión de un tercero, quien en un proceso similar al de un juicio, dicta resolución para cuyo efecto suscriben previamente un acuerdo denominado compromiso arbitral conforme a derecho y que se impone de manera coercitiva a las partes involucradas al momento de dictarse dicha resolución.

En el caso particular el juez tiene facultades cautelares y ejecutivas que no tiene el árbitro, no obstante, para que obtenga estas tendrá necesariamente que recurrir a aquel; los árbitros deben emitir un fallo tienen facultades propias de un juzgador, en tal sentido, pueden actuar y valorar las pruebas que les permitan arribar a una decisión final. En el caso de que exista por parte de los involucrados acuerdos que han sido logrados fuera de la vía judicial que es lo que conocemos como laudos extrajudiciales⁷⁵, las partes siempre debe acudir ante un árbitro para que sea el quien los represente ante el juez quien planteara los acuerdos concebidos ante juez que tiene la potestad de tenerlos por aceptados poniéndole fin al litigio existente.

⁷⁵ Entendidos estos como uno de los recursos de las personas para resolver controversias fuera y con independencia a la vía judicial.

CAPÍTULO IV

LOS MEDIOS DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS EN MATERIA PENAL

4.1. Aspectos Generales

La comisión de un ilícito penal, ya sea delito o falta, trasciende más allá de las personas implicadas ya que involucran bienes jurídicos, intereses de la sociedad, convivencia social y seguridad pública⁷⁶; por ello la comisión de un hecho delictivo no permite que las partes puedan disponer de la solución del mismo, sin que se garantice la legalidad de la solución planteada⁷⁷. En los últimos tiempos esta concepción ha variado, ya que se han producido cambios importantes, en la forma de concebir el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, esto es así debido a que se está potenciando la figura de la víctima de forma paralela a un cambio de concepción de la justicia: una justicia denominada restaurativa en la cual el primer componente lo constituye el resarcimiento del daño causado y el perdón de sujeto infractor de la norma jurídica.

La implementación de esta forma de concebir la aplicación de justicia, se relaciona con la finalidad constitucional de la pena la cual es lograr la resocialización y la rehabilitación del sujeto.

⁷⁶ **CID MOLINÉ, José**, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal*, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 11, Universidad Autónoma de Barcelona, 2009, p. 112. Las dos filosofías penales más influyentes en el derecho penal occidental – la tradición utilitarista y la tradición retribucionista- comparten la idea de que el delito no supone, primariamente, un conflicto entre delincuente y víctima, sino entre delincuente y sociedad en su conjunto.

⁷⁷ **BUSTOS RAMÍREZ, Juan**, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tercera edición, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1989, p. 36. En definitiva, el derecho penal debería convertirse en un derecho de alternativas para el sujeto. Si el derecho penal entra a solucionar un conflicto, de partida implica alternativas, en cuanto señala cuál es la opción o alternativa que no se acepta por el sistema (en este sentido previene de modo general) y al mismo tiempo deja abierta cualquier otra alternativa a las partes en el conflicto.

4.2. El Derecho Penal, instrumento legítimo para enfrentar la criminalidad

El Derecho Penal constituye un instrumento legítimo y necesario para enfrentar la criminalidad⁷⁸, ya que, su finalidad está encaminada a reprochar conductas que transgreden el buen funcionamiento de la sociedad; su legalidad reside no solo en el cumplimiento de fines constitucionales⁷⁹, sino también en lograr un pleno y eficaz respeto de los derechos y garantías fundamentales. La justificación del Derecho Penal plantea en su raíz la cuestión de la legitimidad del Estado cuya soberanía reside en el respeto de los derechos fundamentales, los cuales al ser trasgredidos permiten que el aparato Estatal analice si es pertinente castigar⁸⁰.

El profesor Muñoz Conde⁸¹. plantea que el Derecho Penal se caracteriza por ser la culminación de todo un sistema jurídico, dirigido a conminar con penas y medidas de seguridad los bienes jurídicos protegidos por la sociedad para efectivizar la seguridad jurídica para el individuo y la sociedad en conjunto. A dicha protección de intereses y derechos fundamentales, la teoría del bien

⁷⁸**SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto**, “Fundamentos de Derecho Penal, Política Criminal y Principálsimo”, en **AA.VV.**, *Ensayos para la Capacitación Penal*, cit., p. 9. El derecho penal, aunque es un instrumento legítimo para enfrentar la criminalidad, solo resulta justificado... cuando la persecución penal se realiza respetando los derechos y garantías.

⁷⁹**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, cit., La Constitución en su artículo 1 ha determinado que el origen y el fin de la actividad del Estado es la persona humana ... como tal; por lo tanto debe velar por que le sean tutelados de manera efectiva sus derechos y garantías.

⁸⁰ Reconociendo actualmente la vinculación entre dogmática y sistemática penal con la política criminal, en las construcciones de la teoría del delito y en la legislación de carácter penal, aunque delimitando sus propios contenidos puede verse: **ROXIN, Claus**, *Derecho Penal. Parte General, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Tomo I, Traducción de la segunda edición Alemana por Diego Manuel Luzón Peña y otros, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997, pp. 223-227. Para este autor la relación entre derecho penal y política criminal en estos tiempos parece innegable, es decir se ha vuelto una coexistencia necesaria respecto del fenómeno delictivo.

⁸¹**Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco**, *Protección de Bienes Jurídicos como Limite Constitucional al Derecho Penal* en **QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS** (Coords.). *El Nuevo Derecho Penal Español Estudios Penales*. en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi. Madrid, España. 2001, p. 561.

jurídico les ha otorgado la máxima defensa en la medida en que éstos, a través del proceso de normativización, son determinados en función de las necesidades específicas de cada época y región⁸². El argumento anterior permite deducir que los medios alternos de solución de conflictos en materia penal surgen como instituciones jurídicas materiales y procesales que permiten la construcción de soluciones alternas al *ius puniendi*, esto es, a la facultad Estatal de retribuir las acciones tipificadas como hechos delictivos por la normativa penal, situación que permite robustecer una un garantismo penal efectivo.

El planteamiento tiene su razón de ser, ya que la justicia penal busca: prevenir y sancionar hechos que atentan contra bienes jurídicos tutelados por la norma penal, y permite aplicar principios como la seguridad jurídica mediante fines de prevención general y especial. Esto permite deducir que los medios alternativos de solución en materia penal, surgen como manifestación paradigmática de los principios de proporcionalidad, mínima intervención y ultima ratio, constituyendo en este sentido particularmente en materia penal medios heterocompositivos de solución que se plantean en el Derecho Procesal Penal⁸³, los cuales han sido previstos por el legislador como formas de extinción de la acción penal, limitando con ello la imposición de penas o sometimiento de medidas de seguridad⁸⁴.

⁸² **MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes**, *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004, p. 60.

⁸³ **BUSTOS RAMÍREZ, Juan**, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 36. Es por eso que el derecho penal sólo puede entrar cuando no se ha dado ninguna de las otras alternativas posibles (...) Por eso la propia pena en su imposición misma tiene siempre que partir de que se trata de solucionar conflictos en el presente y en el futuro y, por tanto, como tal debe estar en capacidad de ofrecer alternativas al sujeto en sus conflictos sociales.

⁸⁴ **MUÑOZ CONDE, Francisco**, *Introducción al Derecho Penal*, Primera edición: Editorial Bosch, Barcelona, España. 1975., p. 82. “Las medidas de seguridad son consideradas instrumentos indispensable en la actual lucha contra el delito, adecuándose mejor que la pena a la personalidad del delincuente ...”

4.3. Las salidas alternas a la facultad coercitiva del Estado en el Derecho Penal

La doctrina, considera que el Derecho Penal puede percibirse y entenderse desde dos puntos de vista a saber: Desde un punto de vista subjetivo, y desde un punto de vista objetivo. En el primero se entiende como la facultad coercitiva Estatal mediante la cual se reprime toda conducta que transgrede bienes jurídicos tutelados o protegidos por la norma penal. Por el segundo enfoque se concibe al Derecho Penal como el conjunto de normas impero atributivas de carácter coercible encargadas de reglar desde un punto de vista formal los bienes jurídicos que el legislador considera deben ser tipificados en los preceptos jurídicos relativos al ámbito penal.

Lo que conlleva a considerar que el Derecho Penal conforma a grandes rasgos un instrumento legítimo creado para enfrentar la criminalidad y se encuentra justificado cuando existe un equilibrio entre el respeto de los derechos fundamentales y la garantía de los mismos⁸⁵. Dicha justificación se materializa al momento de imponer una determinada pena o medida de seguridad⁸⁶, que en determinados casos no se justifica de la misma manera debido a la posibilidad que sean aplicadas salidas alternas, como la Conciliación la cual permite configurar al derecho penal como el último recurso estatal⁸⁷.

La inclusión de la Conciliación como medio alternativo de solución en el Derecho

⁸⁵ **FERRAJOLI, Luigi**, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Trad. de P. Andrés, A. Ruiz Miguel, J.C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trotta, Madrid, España. 1997. Cap. XIII, pp. 851 y ss.

⁸⁶ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, *cit.*, El Código Procesal Penal referente a los principios y garantías establece que las penas se imponen y las medidas de seguridad se someten.

⁸⁷ **CID MOLINÉ, José**, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal*, en *Revista de Estudios de la Justicia N° 11 cit.*, p. 115. Frente a esta idea de que las penas deban distribuirse sobre la base del principio de igualdad de trato por el hecho cometido pueden esbozarse razones que operan a favor de un trato diferenciado en función de las necesidades de rehabilitación del/a delincuente.

Penal, regulada en el artículo 31 numeral 3), 38 y 39 del Código Procesal Penal, se debe a que el legislador considero la importancia de establecer salidas que permitan una mayor intervención de los actores materiales del proceso con la intervención de un facilitador.

4.3.1 El Derecho Penal como *última ratio*

Considerar al Derecho Penal como la manifestación última del Estado, es concebirlo como un instrumento garante de derechos fundamentales, esto en palabras de Ferrajoli significa “*la aplicación de la ley penal en beneficio del más débil*”⁸⁸. En este sentido el Derecho Penal, aun cuando rodeado de límites y garantías, conserva siempre un grado de violencia que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política; por ello este debe de considerarse como el último instrumento al que la sociedad debe recurrir para proteger determinados bienes jurídicos, es decir, que solo debe intervenir cuando sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general y especial⁸⁹. De ahí el argumento de considerar al Derecho penal, como la *última ratio* Estatal.

Aun cuando nadie duda de que el principio de *ultima ratio* constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado⁹⁰, el problema surge al momento de establecer la finalidad de actuación del Estado cuando existe transgresión a bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal, por lo que éste principio se agrupa o estructura desde dos ángulos o criterios: uno formal y otro material.

⁸⁸FERRAJOLI, Luigi, *cit.*, p. 2.

⁸⁹SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Editorial Bosch. Barcelona, España. 1992, p. 246.

⁹⁰BUSTOS RAMÍREZ, Juan J, y HORMOZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen I, Fundamentos del Sistema Penal, Esquema de la Teoría del Delito y del Sujeto Responsable y Teoría de la Determinación de la Pena*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1997, p. 69. El Estado tiene limitado su poder de actuación solamente al cometimiento de todas aquellas conductas, ya sean dolosas o culposas que lesionan bienes jurídicos, quedando al margen de su actuación la protección de ideas morales, religiosas o políticas.

Por el primero de ellos, se entiende que el Derecho penal debe sujetarse al principio de legalidad de la pena que establece que no puede sancionarse conductas o imponerse pena alguna que no se encuentre establecida en la ley. Siendo entonces la manifestación concreta del derecho penal subjetivo, es decir, del derecho de sancionar del Estado. Dentro del criterio formal, el derecho penal objetivo expresa el uso concreto del poder sancionador que hace el Estado dentro del marco que le fija la Constitución, es decir, conforme con los principios del Derecho Penal. Desde el criterio material se le debe concebir como el principio rector que robustece al principio de intervención mínima, lesividad, y proporcionalidad.

El Derecho penal solamente es admisible partiendo de la premisa de que se recurrirá a sus normas sólo cuando no existan sistemas punitivos menos lesivos, y por tanto debe ser efectivamente necesario. Esta necesidad la determina la protección de bienes jurídicos penales, cuyo origen reside en el interés de la vida existente antes del Derecho y surgido de las relaciones sociales. El interés social no se convierte en bien jurídico hasta que no es protegido por el Derecho⁹¹.

En la interpretación de la norma penal los bienes jurídicos tienen una función básica, ya que su proceso de interpretación parte de la transgresión realizada, de este modo para establecer si la conducta concreta tiene significación jurídico penal es necesario valorarla desde el bien jurídico protegido por la norma de que se trate⁹². Entre los límites que suelen imponerse al *ius puniendi* del Estado, se destaca lo expresado por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, es por ello que la necesidad de identificar el objeto protegido por el sistema penal se origina al

⁹¹**VON LISZT, Franz**, *La idea de fin en el Derecho Penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición, México, Distrito Federal. 1994, p. 60.

⁹²**BUSTOS Ramírez, Juan J, y HORMOZÁBAL MALARÉE, Hernán**, *cit.*, p. 4.

definir aquellas conductas criminales que son objeto de tutela por parte del Estado. Es necesario que el bien jurídico a amparar revista la suficiente importancia social, la cual es determinada por la proporcionalidad respecto a la gravedad de las consecuencias del Derecho penal, el cual no debe ser visto como solamente como un instrumento sancionador, ya que el mismo exige que el bien jurídico merecedor de tutela jurídico penal sea fundamental para la vida social. Por lo tanto para que un bien jurídico pueda ser considerado además como un bien jurídico penal, debe reunir dos condiciones, entre las que se destaca el hecho que el mismo debe representar una evidente importancia social, así como una eminente necesidad de protección por parte del Derecho Penal.

La importancia social entonces está relacionada con la gravedad de las consecuencias propias del Derecho Penal. Es decir, que el uso de una sanción grave requiere el presupuesto de una infracción igualmente grave, ya que el carácter de la sanción ha de corresponder con la transgresión cometida. Por otra parte la necesaria protección penal implica que además de ser relevante para el ámbito social, debe establecerse que la tutela no puede ser ejercida por medios menos lesivos, es decir, que si basta la intervención administrativa o civil, no hay por qué elevar el bien al rango jurídico penal.

4.3.2 Límites al *ius Puniendi* del Estado.

El poder único y exclusivo del Estado implica el considerarlo como la potestad Estatal jurídica para la persecución de hechos tipificados o descritos y adecuados en la norma penal como hechos delictivos, los cuales se limitan al examen o filtro sobre las causas de justificación penal, que inhiben de responsabilidad conductas que en principio pueden concebirse como delictivas pero que el legislador amparada en la legalidad excluye en razón

de criterios específicos que las justifican⁹³, por consiguiente toda conducta contraria a la norma penal y no considerada como causal de exclusión de responsabilidad penal⁹⁴ constituye un delito que merece un castigo⁹⁵. La premisa de *lex previa* y *lex stricta* y *lex escrita*, enmarcada dentro del Principio de legalidad, conlleva al surgimiento del derecho subjetivo Estatal, el cual la doctrina denomina derecho subjetivo a la “pena”, que se materializa por la lesión del derecho de obediencia que constituye la fuente del derecho penal subjetivo.

Por ello los límites al Derecho Penal se relacionan con las bases de sustentación, los cuales son expresados en relación con los principios de índole propiamente constitucional, ya que el Estado al momento de promulgar y aplicar las normas penales ha de ceñirse al marco que la Constitución establece. Dichos principios que constituyen un límite esencial para el Derecho Penal, de manera específicamente a la facultad coercitiva se encuentran a nivel de lo preceptuado en la normativa jurídico penal, bajo la denominación de garantías penales⁹⁶, de aplicación o garantías de persecución, las cuales dan lugar al sistema penal garantista que justifica de manera democrática el *ius puniendi*. Analizar sobre principios que limitan la

⁹³ **LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo**, *Introducción al Derecho Penal*, Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, 2007, p. 65. “*el derecho o facultad del Estado para castigar, el mismo es potestativo del Estado, pues es el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena...*”

⁹⁴ *Ibidem*. Las causas de justificación penal establecidas en el artículo 27 determinan las causales que se consideran como excluyentes de responsabilidad penal, las que se consideran como situaciones que admitidas por el propio Derecho Penal, eliminan la antijuridicidad de un acto voluntario en un tipo de delito considerándolo como jurídicamente lícito.

⁹⁵ **CÓDIGO PENAL**. *cit.*, El Código Penal, en su artículo 18 determina la clasificación de los hechos punibles, considerándolo como delitos y faltas. Para el caso de los delitos, estos pueden ser graves, con una pena de prisión cuyo límite máximo no exceda de tres años y multa con un límite máximo que no exceda de doscientos días multa.

⁹⁶ **BUSTOS RAMÍREZ, Juan**, *cit.*, p. 3. Las garantías penales o límites al *ius puniendi* en la creación o producción de normas, es decir, límites expresados a través del principio de necesidad de la intervención, del principio de dignidad de la persona y del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

acción punitiva del Estado, constituye fundamentar la absoluta necesidad de intervención, que instituye el presupuesto jurídico penal que fundamenta la actuación del Estado, ya que determina que la intervención penal sólo se justificaría en tanto resulte necesaria para el mantenimiento de la organización política en un sistema democrático⁹⁷.

Este planteamiento permite argumentar sobre el denominado principio de intervención mínima, el cual implica el justificar aquellos actos que atenten gravemente contra bienes jurídicos protegidos, ya que las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del derecho, de allí deviene el carácter subsidiario del Derecho Penal⁹⁸, el cual es manifestación propia del principio de Intervención Mínima del Estado en relación a la tutela de bienes jurídicos de menor jerarquía. La intervención mínima se ha constituido como uno de los principales legitimadores del *ius puniendi* del Estado, se materializa en la protección de los bienes jurídicos penales⁹⁹, ya que en efecto como principio establece que debe ejercerse por parte del Estado la facultad punitiva en relación a los ataques más graves a bienes

⁹⁷**FERRAJOLI, Luigi**, *cit.* p.60. para Ferrajoli el garantismo constituye un modelo ideal de Estado de Derecho que se entiende como Estado liberal protector de los derechos de la libertad, y como Estado Social, llamado a proteger también los derechos sociales. Desarrolla todos los elementos constitutivos de la teoría garantista, en particular el tema de la comprobación jurisdiccional de los delitos o garantías procesales y la defiende como el mejor mecanismo para velar por los derechos fundamentales y para dar sentido y forma a la democracia.

⁹⁸**Vid. MIR PUIG, Santiago**, *Función de la pena y Teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, España 1982, pp. 29 y ss. El carácter fragmentario alude al hecho de que el Derecho Penal no sanciona todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino sólo las modalidades de ataque más peligrosas para ellos. EL Carácter subsidiario o de última ratio significa que sólo se debe recurrir al derecho penal cuando los demás medios de que dispone el estado resultan ineficaces o insuficientes. Si existen otros medios no es lícito acudir al derecho Penal.

⁹⁹**VON LISZT, Franz**, *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Reus, Madrid, España 1999, p. 6. El bien jurídico es un interés vital que preexiste al ordenamiento normativo, pues tales intereses no son creados por el derecho sino que éste los reconoce, y, mediante ese reconocimiento, es que esos intereses vitales son bienes jurídicos. El derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena a ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma.

jurídicos; en este sentido la existencia de un bien jurídico penal determinado y la gravedad de la transgresión legitima toda intervención Estatal.

El principio de Legalidad¹⁰⁰ es el principal límite de un Estado de Derecho en el ejercicio de la potestad punitiva, incluye una serie de garantías para los ciudadanos, en materia penal no puede sancionarse ninguna conducta e imponerse pena alguna si no se encuentre establecida en la ley, lo que coincide por tanto con el denominado: “*principio de legalidad de los delitos y las penas*”¹⁰¹ que se expresa mediante el *aforismo* “*nullum crimen, nullapoena, sine lege*”¹⁰².

Como parte del mencionado principio se encuentra la denominada garantía criminal y garantía penal, las cuales se manifiestan al momento de determinar la responsabilidad penal, así como la pena aplicable la cual debe aplicarse mediante un proceso legalmente establecido; por último la garantía de ejecución o principio de legalidad de la ejecución exige que la pena a imponer se ejecute con arreglo a las disposiciones vigentes¹⁰³. El Derecho Penal tiene como finalidad la de tutelar bienes jurídicos así como evitar lesiones a los bienes jurídicos más importantes como por ejemplo la vida, la propiedad, el orden público, etc. La expresión bien jurídica se utiliza en el

¹⁰⁰ **BUSTOS RAMÍREZ, Juan**, *cit.*, p 81. La función del principio de legalidad es esencialmente garantista, se puede decir que con él nace el derecho penal moderno. Significa que el Estado ha de especificar el contenido y fundamento de sus intervenciones sobre los ciudadanos con el mayor rigor posible y que éstos han de tener la posibilidad real de conocerlos con toda claridad. El principio de legalidad, en definitiva, es una garantía frente a la arbitrariedad estatal.

¹⁰¹ Se conoce como Analogía lo cual es trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por la vía del argumento de la semejanza de los casos. Se distingue entre analogía legal y analogía jurídica, según que la regla jurídica que se va a trasladar proceda de un precepto concreto analogía legal o de una idea jurídica que se desprenda de varios preceptos analogía jurídica.

¹⁰² Es la fórmula que traduce una de las más firmes garantías procesales, la que impide la analogía en la aplicación de la ley penal, en este sentido: **ORGAZ, Arturo**, *Diccionario de Derecho y Ciencias sociales*, Editorial Assandri, Córdoba, 1961, p. 258.

¹⁰³ **MUÑOZ CONDE, Francisco**, *Derecho Penal, Parte General*, Sexta Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España 2000, p. 80.

contexto político criminal de reclamar la protección jurídico penal, en contraposición al sentido dogmático, que alude a los objetos que de hecho protege el derecho penal vigente¹⁰⁴. La aplicación del Derecho Penal debe ser bajo este orden de ideas proporcional a la transgresión realizada, es decir, que la consecuencia jurídica debe ir en consonancia con el hecho delictivo realizado, lo que implica mantener el equilibrio adecuado entre la reacción penal y los presupuestos tanto en el momento de la individualización legal de la pena, como en su aplicación judicial.

El carácter fragmentario del Derecho Penal, permite el considerar que su actuación se centrara en castigar todas aquellas acciones que de acuerdo a la jerarquización de bienes jurídicos sean de mayor relevancia¹⁰⁵, es decir, limitado solamente a castigar acciones prohibidas relacionadas con transgresiones graves a la normativa penal. Es entonces, un principio en el que sólo puede intervenir cuando fallen otros medios de solución social del problema como ejemplo la acción civil. Por ello se denomina junto con la pena como la "última ratio de la política social" y se define su misión como protección subsidiaria de bienes jurídicos¹⁰⁶.

En este contexto, la protección de bienes jurídicos que lleva a cabo el Derecho Penal se establece con la incriminación de las conductas que los afectan de manera grave, dicho proceso se realiza con la descripción de conductas denominadas tipos penales, que cumplen la misión de indicar la

¹⁰⁴**MIR PUIG, Santiago**, *Derecho Penal, Parte General*, octava edición, Editorial Reppertor, Barcelona, España, 2008, p. 90.

¹⁰⁵**ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.**, "Acerca de la teoría de bienes jurídicos", en *Revista de Derecho Penal*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, p. 4, (Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/283/273>. Fecha de Consulta: 18 de abril de 2013.) Esta idea de la protección de bienes jurídicos como tarea del Derecho penal fue el punto de partida para el desarrollo del llamado principio de lesividad u ofensividad; el ejercicio de ius puniendi, a través del Estado, solamente se vería legitimado a través del objetivo de proteger bienes jurídicos.

¹⁰⁶**ROXIN, Claus**, *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría Del Delito*, cit., p. 65.

materia de prohibición y los criterios que utiliza el legislador para considerar que tipo de conductas deben ser las prohibidas¹⁰⁷.

El Derecho Penal sanciona aquellas conductas graves que atentan contra bienes jurídicos jerárquicamente más importantes, de ahí deviene el carácter de fragmentariedad pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, el Derecho Penal sólo se ocupa de aquellos de mayor relevancia, por lo tanto no es el único instrumento sancionatorio, debido a que todas las ramas del Derecho poseen sus propias sanciones, que se aplicaran en caso de incumplimiento de sus normas.

4.4. El Derecho Penal como forma de Control Social

Cuando se hace referencia al Derecho Penal con definida función de control social formal, se debe entender conforme a la opinión de Ferrajoli¹⁰⁸; como un Derecho Penal que debe estar integrado por un catálogo de hechos ilícitos que merezcan denuncia, persecución y punibilidad que permitan la realización del debido proceso y que establezca garantías procesales a los sujetos intervinientes dentro del proceso penal. Por control social se entienden todos aquellos recursos con los que dispone una sociedad determinada para asegurarse de la conformidad de los comportamientos de sus miembros a un conjunto de reglas y principios establecidos, así como las formas organizadas con que la sociedad responde a sus transgresiones.

Para Muñoz Conde, el control social es una condición básica de vida, y con él se asegura el cumplimiento de las expectativas de conducta, así como de los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, determina los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo un

¹⁰⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General, cit.*, p.82.

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi, *cit.*, p.2.

instrumento de socialización de los miembros que la conforman, siendo entonces inimaginable una sociedad sin control social¹⁰⁹. El Derecho Penal es considerado como forma de control social formal de reacción con la que cuenta el Estado para la consecución de sus fines¹¹⁰, su función de tutela no radica en la imposición de penas, sino en las prohibiciones establecidas en la medida en que estas indiquen que las penas son instrumentos idóneos para mantener el orden social.

Las penas constituyen, la reacción social formal ante una conducta desviada que ha sido definida como delito, así como la de la pena a aplicar a ese delito específico. La norma jurídica como mecanismo de tutela de control social se presenta como toda regulación de conductas humanas en relación con la convivencia, la cual tiene como base la conducta humana que se pretende regular y cuya misión es la de posibilitar el orden social entre las distintas personas que conforman la sociedad¹¹¹.

En el establecimiento del orden social, aparece el Proceso Penal como forma heterocompositiva de solución del conflicto penal que se caracteriza porque es el juez quien soluciona el conflicto de manera obligatoria y superponiéndose a la decisión y voluntad de las partes. El juez cumpliendo un procedimiento debe llegar a la convicción, una vez recibidas las pruebas, para absolver o para condenar.

En este sentido la norma jurídico penal constituye un sistema de expectativas

¹⁰⁹ **MUÑOZ CONDE, Francisco**, *Derecho Penal y Control Social*. Fundación Universitaria de Jerez. Barcelona, España. 1985, p. 36.

¹¹⁰ El Derecho Penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. el derecho penal, junto con los otros instrumentos de control social mediante sanciones, forma parte del *control social primario*, por oposición al *control social secundario*, que trata de internalizar las normas y modelos de comportamiento social adecuados sin recurrir a la sanción ni al premio (por ejemplo, el sistema educativo). **BACIGALUPO Z, Enrique**, *Manual de Derecho Penal, parte general*, tercera edición, Editorial Temis, Santa Fe Bogotá, Colombia, 1996, p. 1.

¹¹¹ **MUÑOZ CONDE, Francisco**, *cit.*, p. 39

en el cual se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y se espera que si se realiza se reaccione con la pena en ella prevista; la frustración de la norma penal debe ser considerada como delito y la reacción hacia la misma es la pena y en determinados casos una medida de seguridad o una reparación al daño causado¹¹², mediante herramientas de racionalización que limiten el uso de los recursos del sistema de justicia penal, y eviten tramitar un proceso completo.

4.4.1. Visión alternativa del Derecho Penal

Desde el punto de vista del control social que ejerce el derecho penal dentro de la sociedad, surge junto con la función de tutelar bienes jurídicos la necesidad de instaurar mecanismos que permitan la construcción de nuevas relaciones entre las partes involucradas, mediante una justicia desde y hacia las víctimas¹¹³. En palabras de Ferrajoli¹¹⁴, debe instituirse un modelo penal garantista, tanto en su versión retributiva, centrada entre el crimen y el castigo, como en la rehabilitación, dirigida a la recuperación y la reintegración del delincuente, necesario para desplegar el *ius puniendi* del Estado sin menoscabar las garantías del acusado dando así mismo cabida a la persona víctima.

Esta visión integradora se concreta en lo que se conoce como justicia restauradora o restaurativa, la cual tiene por finalidad el facilitar en el

¹¹² Toda acción humana puede consistir en una acción positiva o negativa, omisión o abstención. Para que la acción u omisión pueda ser considerada como fuente de responsabilidad es preciso que pueda ser calificada como ilícita o antijurídica. En este sentido, el acto o el hecho jurídico que provoca responsabilidad civil o responsabilidad objetiva, debe contener los elementos de culpa, ilicitud o antijuridicidad, en el entendido de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

¹¹³ **ROXIN, Claus.** *Derecho Penal Parte General Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, cit.*, p.108.

¹¹⁴ **FERRAJOLI, Luigi,** "El Derecho Penal Mínimo", en *Revista Poder y Control*, N° 0, Universidad de Camerino 1985, pp. 25-47.

delincuente la asunción de la responsabilidad y de las consecuencias jurídicas del ilícito cometido. Por otro lado permite que la víctima, quien históricamente el Derecho Penal limitó únicamente a la reparación del daño civil, pueda intervenir en la restitución del daño o perjuicio del cual ha resultado afectado¹¹⁵. En este contexto la justicia restaurativa constituye para el Derecho Penal un proceso en el que se involucra a las personas afectadas de forma directa por un delito o infracción a la norma jurídica, con el fin de restaurar la armonía social y dar solución al conflicto, considerando las necesidades y pretensiones de la víctima y del victimario¹¹⁶.

De acuerdo a Marshall, citado por Braithwaite, es un modelo de justicia que busca establecer una relación justa y equilibrada entre las partes, para alcanzar la restauración de relaciones sociales quebrantadas por la comisión de un hecho ilícito, facilitando la oportunidad a las partes para expresar sus emociones y sentimientos originados a partir del hecho ofensivo, así como una participación activa y directa en el proceso, dándole un rostro más humano a la justicia penal¹¹⁷.

¹¹⁵ Los mecanismos de justicia Restaurativa constituyen formas alternas consensuadas, empleadas para lograr acuerdos que se encuentren encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales de las partes y a lograr la integración de la víctima y el infractor en la comunidad; buscan la reparación y restituciones de las relaciones jurídicas entre las partes.

¹¹⁶ **Vid. BRAITHWAITE, J.**, Restorative Justice and Responsive Regulation. New York: Oxford University Press, p. 12, cit., por **CID MOLINÉ, José**, “Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 11, cit., p. 123. La justicia restauradora, cuyas experiencias actuales inician en los años 80 del siglo pasado, comprende diversos tipos de participación comunitaria en la justicia, entre las cuales destacan la mediación víctima-delincuente, que tiene también un importante papel en la justicia de menores española, y las denominadas conferencias familiares, iniciadas en Australia y en Nueva Zelanda en el ámbito de la justicia juvenil y que también se han extendido, aunque con menor intensidad, a la jurisdicción de adultos de diversos países¹⁶. Dado que la mayor parte de la literatura y la evaluación científica se refiere fundamentalmente a las conferencias familiares me referiré a ellas en la exposición que prosigue.

¹¹⁷ **Vid. BRAITHWAITE, J.**, Restorative Justice and Responsive Regulation, cit., p. 11. “La justicia restauradora es un proceso en el cual todas las partes con interés en un determinado delito se reúnen y resuelven conjuntamente como resolver el delito y sus implicaciones para el futuro”

Como modelo de justicia busca un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias del hecho, pudiendo conducir a una reconciliación entre autor y víctima y, de ese modo, facilitar esencialmente la reintegración del culpable, funciona como un modo de resolución de cuestiones de naturaleza penal, de carácter no punitivo, reparativo y deliberativo a través de un proceso que comprende a la víctima, el autor y el juez¹¹⁸.

La justicia restaurativa se conforma como un paradigma en materia penal, ya que configura al Derecho Penal coercible, a un Derecho Penal Mínimo, que busca en su esencia la reducción del catálogo de los delitos, y sanar el tejido social dañado en circunstancia de la comisión de una conducta delictiva¹¹⁹.

4.5. La Justicia Restaurativa y los mecanismos alternativos de solución penal.

La razón de existencia del Estado, es garantizar a todos los habitantes un desarrollo humano, la seguridad humana y ciudadana efectiva, es decir, dar plena vigencia a la justicia sin embargo, cuando se comete un ilícito penal, se fisura la justicia y, a mayor cantidad de delitos cometidos, aumenta el riesgo de que se produzca un rompimiento en la sociedad, por lo que resulta necesario restaurar la justicia, es decir, producir condiciones para que las

¹¹⁸**CID, J. y LARRAURI, E.**, “Delincuencia violenta y penas alternativas”, en **J.CID-E.LARRAURI** (coords.), *La delincuencia violenta: ¿ prevenir, castigar o rehabilitar?*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005, pp. 13-44.No obstante, con voluntad de síntesis, puede decirse que detrás del surgimiento de las alternativas a la prisión existen dos razones principales: reducir el encarcelamiento.

(en atención a considerar que es muy caro, que es un sufrimiento innecesario para delincuentes de baja peligrosidad o que es contraproducente desde el punto de vista de la prevención especial) y rehabilitar al/la delincuente

¹¹⁹**CID MOLINÉ, José**, “Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia Nº 11, cit.*, p. 126.Sin embargo, la capacidad de la justicia restauradora de cumplir funciones preventivas también podría ser discutida argumentando que se trata de un sistema de sanciones blandas, cuyo cumplimiento, además, dependerá de la buena voluntad del/a infractor/a.

situaciones se aproximen lo más posible a su condición original mediante la reintegración de la víctima, del delinciente y la sociedad. En este contexto el Derecho Penal debe establecer mecanismos que involucren directamente a los involucrados en el conflicto penal, lo gestionen en condiciones tales, que se priorice la atención a sus necesidades, siendo la reparación una de éstas, en lo que toca a la víctima se establezcan las fórmulas para que el actor del delito repare el daño¹²⁰.

La justicia restaurativa¹²¹ busca disminuir la aplicación de las penas formalmente establecidas por el Derecho Penal, mediante una mínima intervención punitiva, busca que se instauran mecanismos de solución con la finalidad de agilizar la administración de justicia en materia penal en los casos que previamente la norma penal se ha encargado de determinar. En el contexto salvadoreño, la aplicación de la justicia restaurativa es de vital importancia, en virtud de que para su establecimiento es necesaria la efectiva utilización de las salidas alternas dentro del proceso; se destacan en este sentido la Mediación y la Conciliación Penal, como procedimientos que habilitan la intervención de las partes de manera tal que sea posible el

¹²⁰ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, *cit.* p. 1. El origen y el fin de la actividad del Estado es la persona humana, su función es la organizar y establecer la cooperación social, armonizando los intereses individuales y colectivos con miras a obtener el bien común; es por ello que los Órganos del Estado no deben perder de vista que su actividad debe estar orientada a la realización de la persona humana, tanto en su dimensión individual como social, sin anteponer a este objetivo supremo, supuestos los fines de la colectividad como conjunto orgánico, o del Estado como ente superior a aquélla, pues en este caso su actuación devendría en inconstitucional por vulnerar su mandato constitucional.

¹²¹ **Vid. LARRAURI, E.**, "Tendencias actuales de la justicia restauradora", Libro Homenaje a Alessandro Baratta. Salamanca. Universidad de Salamanca, *cit.*, por **CID MOLINÉ, José**, "Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal", en *Revista de Estudios de la Justicia N° 11*, *cit.*, p. 127. el método de resolución de conflictos de la justicia restauradora involucra dos reflexiones: En primer lugar, si bien a favor de la justicia restauradora se encuentra una pretensión de moralización que quizás pueda ser atractiva en una época de relativismo moral), no obstante el nivel de participación que reclama quizás no sea fácil en sociedades con poca conciencia comunitaria. En segundo lugar, uno de los puntos más problemáticos de la justicia restauradora es determinar qué ámbito de delitos deben ir a la justicia restauradora y cuáles a otras formas de sanciones alternativas (no intrusivas y rehabilitadoras).

agilizar la aplicación de justicia sobre la base de una mínima intervención por parte del Estado¹²². La relevancia de su inclusión en ámbito penal¹²³, deviene del hecho que la decisión final sobre la procedencia del acuerdo le corresponde al juez, por cuanto la autoridad de juzgar le compete constitucionalmente a este.

4.5.1 Mediación y Conciliación, como formas alternativas de solución penal

Es indudable que el principio de *ultima ratio*¹²⁴, constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado, por ello es importante determinar el alcance del mismo y las distintas manifestaciones que en atención a dicho principio de han establecido. Por lo tanto debe analizarse todos aquellos principios, que además de legitimar la acción ejercida por el Estado, busquen el legitimar la posibilidad que el Derecho penal actué en la sociedad con observancia a los principios de mínima intervención y legalidad. En este sentido la solución de los conflictos y la obtención de la seguridad jurídica deben lograrse no solo a través de medidas coercitivas, sino por medio de alternativas a las controversias penales, lo cual es de innegable importancia debido al impacto social y humano que esto significaría, al lograr la mínima intervención del

¹²² **CID MOLINÉ, José**, “Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 11, *cit.*, p. 127. Frente a un sistema que prácticamente olvida los intereses de la víctima en la solución del conflicto, la justicia restauradora conceptúa el procedimiento de resolución del conflicto como primariamente dirigido a lograr que la víctima sea reparada por el delito realizado a través de la conducta del/a delincuente.

¹²³ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, *cit.*, p. 1 Constitucionalmente el artículo 185 Inc. 5 establece que parte de las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia es la de vigilar que se administre la pronta y cumplida justicia, y para ello deberá de adoptarse las medidas que se estimen convenientes; es este sentido pueden adoptarse todas aquellas medidas que viabilicen la correcta administración de justicia y logren la agilización de los procesos.

¹²⁴ Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas formales e informales. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.

Derecho Penal¹²⁵ ya que como es sabido la misión fundamental del Derecho penal es la protección de aquellos intereses o bienes jurídicos que son estimados esenciales para la sociedad y que permiten mantener la paz social. Sin embargo, la cuestión es de qué forma el Estado orienta dicha misión, de manera que pueda sostenerse en pilares que le brinden legitimidad a su actuación. Se afirma que el fin del Derecho penal se identifica con el fin de la pena, es decir, que los fines del Derecho penal deben vincularse con sus consecuencias jurídicas, a saber, las penas y las medidas de seguridad¹²⁶.

El argumento anterior es discutible, pues, *el Derecho penal también interviene cuando no se imponen ni penas ni medidas de seguridad*¹²⁷ ya que en efecto, también le corresponde resolver en qué casos no debe intervenir imponiendo penas, precisando cuándo debe reducir la violencia estatal que va implícita en su ejercicio¹²⁸. Claro ejemplo lo connotan las formas alternativas de solución, ya que son consideradas como salidas alternas al proceso penal con claras funciones de economía procesal, las cuales permiten flexibilizar y descongestionar la justicia penal, evitando el desarrollo

¹²⁵ **WELZEL, Hans**, Derecho Penal Alemán, Parte General, Decimo primera edición alemana y cuarta edición castellana, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1993, p. 5. Se ha entendido por la doctrina que la misión del derecho penal debe ser la protección de los valores de la actitud interna y mediatizadamente la de bienes jurídicos en tal sentido se dijo: “la misión del derecho penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y solo por inclusión la protección de los bienes jurídicos particulares”

¹²⁶ **ROXIN, Claus**, *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I, Traducido por LUZÓN, Diego/DÍAZ Y GARCÍA, Miguel/DE VICENTE, Javier. Madrid: Civitas, 1997, p. 67

¹²⁷ **HORMAZÁBALMALAREÉ, Hernán**, *Bien jurídico y Estado social y Democrático de Derecho*. segunda edición, Santiago: Cono Sur, 1992, pp. 169 y ss.

¹²⁸ **CAROCCA PÉREZ, Álex**, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, cit., pp. 179-180. Su funcionamiento es de la mayor importancia en un sistema moderno de justicia criminal, porque evita tener que emplear todos los recursos públicos que significa tramitar un proceso completo, cuando el imputado acepta cumplir una condición que significa que no va a perseverar en sus conductas delictivas y/o pagará una indemnización a la víctima. Se trata, por lo tanto, de mecanismos de descongestión del sistema por una parte y, por la otra, de poderosas herramientas de política criminal, en cuanto permiten dar oportunidad al imputado de evitar una condena una pena privativa de libertad, con todos sus perniciosos efectos.

del proceso penal y tendiente a obtener en menor tiempo la extinción de la acción penal¹²⁹. Para el ordenamiento jurídico procesal, las salidas alternas entre las que se encuentra la Conciliación, constituyen mecanismos cuyo objetivo principal es el descongestionar el trabajo realizado por los aplicadores de justicia, de manera tal que el tiempo y esfuerzo se enfoquen a casos en los que se afecten de manera directa a transgresiones graves de bienes jurídicos.

Es en este punto que la Conciliación, se considera procesalmente como una vía de solución, que bajo precisas condiciones constitucionales y legales aplicadas en atención a criterios político criminales en interés a una pronta y cumplida justicia y sobre todo de la necesidad de hacer partícipes de la solución del conflicto generado por el delito a las mismas partes intervinientes, busca el asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo¹³⁰.

Dentro del proceso penal se ha considerado a la Conciliación como una de las salidas alternas que establece el Código Procesal Penal, que permite la extinción de la acción penal actualmente con las modificaciones realizadas al proceso penal, se incluye la figura de la Mediación como una alternativa al proceso ante una autoridad no judicial. En este caso son los Centros de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República, cuya labor de estas instituciones en atención a los mecanismos de solución, está

¹²⁹ La acción penal constituye la acción que se ejercita para establecer la responsabilidad criminal y en su caso civil ocasionada por la comisión de un delito o falta; la determinación de quienes pueden ejercer esta acción constituye uno de los temas más debatidos en el Derecho Procesal Penal, y resuelto por las diferentes legislaciones de diversas formas como norma orientadora; puede afirmarse que la acción está encomendada principalmente y en algunos casos exclusivamente al Ministerio Fiscal, cuando se trata de delitos que afecten a la sociedad.

¹³⁰ **CAROCCA PÉREZ, Álex**, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal, cit.*, p. 179. Se trata, por lo tanto, de mecanismos de descongestión del sistema por una parte y, por la otra, de poderosas herramientas de política criminal, en cuanto permiten dar oportunidad al imputado de evitar una condena una pena privativa de libertad, con todos sus perniciosos efectos.

encaminada a establecer las condiciones necesarias para realizar el procedimiento mediador o conciliador con la finalidad de resolver de forma pacífica y participativa el conflicto jurídico suscitado entre las partes¹³¹.

Siendo a través de la Unidad de Mediación y Conciliación que persigue solucionar los conflictos de trascendencia jurídica y en el caso particular de la materia penal el darle fin a la controversia por medio de acuerdos consignado en acta la cual tendrá fuerza ejecutiva¹³², previa ratificación del juez competente. El Código Procesal Penal, en el artículo 39 establece el trámite o procedimiento a seguir, determinando que tanto la Conciliación como la Mediación pueden realizarse de forma válida en sede fiscal¹³³, así como en los Centros de Mediación.

La solución penal alternativa se suscita toda vez que un tercero, asiste a las partes en la solución de una controversia de forma pacífica y participativa, con la finalidad de establecer soluciones basadas en las pretensiones de cada uno de los sujetos. La inclusión de someter a control judicial toda forma de solución aplicable en materia penal y dentro del proceso penal parte de la

¹³¹ **LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA**, Emitida por Decreto Legislativo N° 775 de fecha 03 de Diciembre de 2008. Publicada en el Diario Oficial N° 241, de fecha 22 de Diciembre de 2008. Dicha ley en su Artículo 37 establece cada una de las funciones con las que cuenta la Unidad de Mediación y Conciliación, entre las que se encuentra le brindar el servicio de mediación y conciliación, así como el orientar a los usuarios sobre los servicios antes descritos y si es necesario derivar los casos hacia otras unidades de la procuraduría, además de desarrollar actividades tendientes a fomentar los mecanismos alternos y finalmente el dar asistencia técnica así como el debido acompañamiento en la implementación y desarrollo de los medios alternativos.

¹³² **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, *cit.* El artículo 39 Inc. 6° determina que se reconocerá la fuerza ejecutiva de la certificación del acta de Conciliación y Mediación. Con ello se establece que todas las obligaciones referentes a la reparación del daño, los plazos fijados para el cumplimiento de los mismos tendrán fuerza ejecutiva, es decir, que son de obligatorio cumplimiento.

¹³³ La inclusión de la mediación como medio alternativo de solución en el proceso penal, específicamente en el artículo 38 y 39 del Código Procesal Penal, se debe a que el legislador considero la importancia de establecer mecanismos que permitan una mayor intervención de los actores materiales del conflicto con un facilitador o mediador, que no represente autoridad, esto explicaría el hecho de que dicha figura haya sido considerada al igual que la Conciliación como salidas alternas al proceso.

premisa de que es el Estado, a través del Órgano Judicial quien se encarga de administrar justicia aplicando según corresponda la respectiva sanción a la transgresión de la norma jurídica, o en su caso aprobando el acuerdo previo cumplimiento de requisitos y hasta donde la legalidad lo permite. De lo anterior se deduce que la sujeción y el poder Estatal prevalecen, más allá de la voluntad del particular.

En este marco de ideas se puede argumentar que los mecanismos de extinción de la acción penal y alternativas para la solución del conflicto, se constituyen en herramientas procesales adecuadas para reconducir el poder punitivo hacia una solución pacífica¹³⁴, que permita una mayor participación de la víctima en la construcción de la solución. En este contexto los mecanismos alternos de solución en materia penal, pueden ser aplicados al proceso en los casos que la normativa procesal ha determinado¹³⁵, con la finalidad que sean empleados cuando la afectación de los bienes jurídicos sea menos graves, esto como parte del principio de *última ratio*¹³⁶

¹³⁴ El Derecho Penal, no es la única fuerza punitiva dentro de la sociedad, de manera que el concepto de control social es básico para la existencia del Derecho Penal ya que este, reprime o sanciona el delito donde este se manifiesta pero donde se produce; no ataca las causas por que no está dentro de sus funciones si no que es parte del control social o sea del sistema social donde el Derecho Penal se incluye.

¹³⁵ **CARROCA PÉREZ, Álex**, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, cit., p. 180. Como toda solución alternativa significa una herramienta de racionalización en el empleo de los recursos del sistema de justicia penal, en cuanto permite evitar tener que tramitar un proceso completo, que puede llegar incluso al juicio oral, cuando se trata de perseguir un hecho que afecta bienes jurídicos o orden patrimonial o de menor gravedad, incluyendo los hechos culposos, y la víctima acepta una reparación, que generalmente consistirá en el pago de una indemnización, por parte del imputado. Siendo así, se pone término al proceso, porque no se justifica seguir empleando recursos públicos para castigar un hecho respecto del que el afectado se da por completamente reparado, por lo que probablemente ni siquiera quiera seguir colaborando en la persecución penal.

¹³⁶ **ZAFFARONI, E. R.**, *Manual de Derecho Penal, Parte General*, primera Reimpresión, Editorial Cárdenas, México D. F., 1991, pp. 53-56. Para Zaffaroni la protección de los bienes jurídicos debe ser la directriz preponderante, y que solo a partir de tal función - sociológicamente hablando- es posible predicar, ya de manera posterior un trasfondo ético, el cual siempre deberá quedar subordinado a la idea de protección de bienes.

4.5.2. Mediación dentro del Proceso Penal

En el Derecho Penal es el Estado, representado por el fiscal quien establece una relación unidireccional con una persona para responsabilizarla, o no por un tipo penal y aplicarle, en su caso, una pena¹³⁷ es este punto la sujeción y el poder punitivo estatal prevalecen más allá de la voluntad del particular¹³⁸. En la mediación la relación se establece entre el mediador y las mismas partes intentándose resolver un conflicto o situación problemática mediante el restablecimiento de la comunicación para llegar, eventualmente, a un acuerdo.

En esta figura es nulo el poder coercitivo, no se obliga la presencia ni la permanencia de nadie, predomina la voluntariedad; si bien es cierto que existe un proceso que el mediador debe respetar, las formas y actos para llegar a la posible resolución son expeditos y las partes son quienes, bajo ciertas condiciones y bajo la conducción del mediador, elaboran la solución a sus cuestiones. El proceso de Mediación¹³⁹, se configura como un procedimiento voluntario por el cual dos o más personas involucradas en una controversia, asistidas por un tercero imparcial conjuntamente participan en dirimir la controversia y elaborar un acuerdo que le ponga fin a dicho conflicto, todo ello a raíz de la comunicación que se realizó entre ellos¹⁴⁰.

Es entonces un tipo de procedimiento que se enmarca dentro del paradigma transformativo o constructivo del conflicto dado que no se limita al acuerdo sino que busca la re-vinculación de las partes, indagación de soluciones

¹³⁷ **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, cit., Art. 193 núm. 3º, 4º y 5º.

¹³⁸ *Ibidem* Art. 246 inc. 2º.

¹³⁹ La mediación es un mecanismo alternativo al proceso penal por medio del cual un tercero neutral, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto originado con el delito.

¹⁴⁰ **CANDITA VICTORIA, Gil Jiménez**, *Conflicto: Medios Alternos de Solución y Pensamiento Complejo*, en Revista Jurídica, Asunción, Paraguay, 2005, p. 39.

desde los propios recursos, reparación del daño causado y reactivar la capacidad de la persona de auto controlarse y auto-regularse¹⁴¹.

4.5.2.1. Acuerdos de Mediación

En cada tipo de método alternativo de solución de conflictos la finalidad principal es obtener acuerdos favorables a las partes y que satisfaga su pretensión; además se pretende que dicho acuerdo sea justo y equitativo; en ese sentido Los acuerdos de solución al conflictos suscitado entre las partes por la aplicación de esta institución, se consideran convenios, en los que se asientan por escrito compromisos asumidos por las partes como resultado del proceso de mediación¹⁴².

Constituye un acto formalmente jurídico y de naturaleza moral y ética, que corona todo proceso exitoso de mediación, en cuyo contenido se traza la solución, la prevención o la minimización de las secuelas de un determinado conflicto, cuyos efectos habrán de ser tutelados por el derecho, dada su fuerza vinculatoria, puesto que el convenio de mediación representa el conjunto de normas de conducta establecidas por quienes lo celebran, mismas que requieren de un fundamento jurídico y una justificación axiológica...¹⁴³”.

Dentro del proceso penal de establecerse acuerdo entre las partes se procederá a la elaboración del acta de mediación, la cual es leída y firmada por los sujetos intervinientes, continuando así con el trámite o procedimiento

¹⁴¹ La Mediación Penal, se enmarca dentro del paradigma transformativo o constructivo del conflicto, dado que no se limita al acuerdo, sino que busca la revinculación de las partes, la indagación de soluciones desde los propios recursos, reparación del daño causado y reactivar la capacidad de la persona de auto controlarse y autorregularse con la ayuda de terceros.

¹⁴² **CARRASCO BLANCO, Marta**, *Teoría General de la Mediación*. Curso de verano UCM, 2009, p. 49.

¹⁴³ **HERNÁNDEZ TIRADO, Héctor**, *El convenio de mediación*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Primera edición, 2007, p. 31.

tal como lo establece el art. 39 Código Procesal Penal inc. 3º¹⁴⁴. En el acta de mediación se determinan cada uno de los acuerdos de solución establecidos por las partes, los que al ser homologados judicialmente son de obligatorio cumplimiento para cada uno de los intervinientes¹⁴⁵.

Es de señalar que dicha acta necesita ciertas formalidades que se determinan a través de la aplicación sistemática del derecho debido a la falta de regulación específica del cómo debe formularse. La naturaleza jurídica del acta de Mediación procesalmente, es una convención jurídica, dotada de fuerza obligatoria, que en caso de incumplimiento permite exigir judicialmente el cumplimiento¹⁴⁶.

4.5.3 La Conciliación como salida alterna en el Proceso Penal

La conciliación en materia penal, constituye un mecanismo de justicia restaurativa, que atiende a la particularidad del conflicto que se aborda, dado que este se ha originado de un delito¹⁴⁷. Constituye un mecanismo en el cual un tercero llámese conciliador o juez; invita a víctima e imputado a participar de forma voluntaria y confidencial de un proceso de diálogo en un escenario

¹⁴⁴ La Conciliación y Mediación podrá realizarse en sede fiscal siempre que la víctima, el imputado, sus representantes, el civilmente responsable o cualquier interesado en satisfacer el perjuicio causado, lo soliciten. En este caso, alcanzado el acuerdo; cesará la detención del imputado y dentro de los cinco días siguientes el fiscal remitirá al juez el acta respectiva para su homologación sin necesidad de más trámite.

¹⁴⁵ Constituye un acto jurisdiccional mediante el cual se otorga autoridad de cosa juzgada a los acuerdos a los que arriban las partes, se dice que es un acto jurisdiccional en atención a que se somete a la decisión del juez el otorgamiento o rechazo de la homologación de los acuerdos presentados como parte del procedimiento de Mediación.

¹⁴⁶ **WEIS, Claudia Irene**, *El Acuerdo de Mediación*, en *Revista de Derecho* N° 13 Año 2011, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 11.

¹⁴⁷ Posee un carácter internacional de reforma a la justicia penal, que plantea que el crimen o delito es fundamentalmente un daño en contra de una persona concreta y de las relaciones interpersonales, a diferencia de la justicia penal convencional de carácter retributiva, que plantea que el delito es una lesión de una norma jurídica, en donde la víctima principal es el Estado. En la justicia restaurativa la víctima juega un papel fundamental y puede beneficiarse de una forma de restitución o reparación a cargo del responsable o autor del delito (también se habla del "ofensor" como concepto alternativo al de "delincuente" pues la justicia restaurativa evita estigmatizar a la persona que ha cometido un delito)

seguro, para llegar a un acuerdo con el fin de reparar el daño causado ya que la conciliación permite la culminación de un conflicto así como la extinción de la acción penal, es por ello es que es importante determinar su incidencia en las partes, así como las consecuencias directas o indirectas de su aplicación dentro del proceso y si representa una solución favorable a los problemas con los que se enfrenta el actual sistema judicial.

Como salida alterna, la Conciliación busca mediante el respeto de la voluntad de las partes, agilizar la aplicación de justicia estableciendo resultados en cuanto al manejo de los conflictos penales; constituye una forma de humanizar el proceso que posibilita el adaptar las consecuencias del mismo a las necesidades de la víctima así como del infractor de la normativa penal.

4.5.3.1 Definición

La Conciliación proviene de la palabra "Conciliado", "Onís" la cual se deriva a la vez del verbo "Concilios" que significa unir en un sitio, juntar o en sentido figurado: unir por un sentimiento, hacer amigos conciliar, la cual puede analizarse bajo dos puntos de vista, esto en cuanto a su interacción en la sociedad, y se tiene que sociológicamente se encuentra referida a la intervención humana sobre actos tratados para lograr un acuerdo entre posiciones diversas y en algunas ocasiones antagónicas¹⁴⁸, es decir, en acción que el humano desarrolla en sociedad, a fin de lograr avenimientos entre sectores diversos o contrarios¹⁴⁹. En el ámbito Jurídico, la conciliación puede dirigirse, tanto a poner fin a un proceso judicial que previamente ha iniciado, así como para evitar el inicio de un proceso judicial futuro. Por ello en atención a estos dos criterios es posible argumentar que la conciliación

¹⁴⁸ **ARAGONÉS Alonso**, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo. IV, Editorial Aragón, Barcelona, España, 1995, p. 796.

¹⁴⁹ Esta visión de la conciliación, está dirigida específicamente a la intervención humana en los diferentes problemas que surgen en la realidad social, el desenvolvimiento social de un grupo determinado, así como los conflictos creados por el comportamiento humano.

actúa como un medio que permite abreviar un proceso¹⁵⁰, accediendo a optar por una salida alterna que permita dirimir un conflicto persistente; por otra parte es vista como un procedimiento legal encaminado a evitar un proceso, es decir, es la forma previamente estipulada por la ley, cuya fundamentación está en el principio de economía procesal¹⁵¹.

En amplio sentido la conciliación debe entenderse como aquella actividad desplegada ante un tercero por las partes de un conflicto, dirigida a lograr una composición justa del mismo. En sentido estricto constituye la comparecencia necesaria o facultativa de las partes en conflicto, ante una autoridad designada por el Estado, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las separa, regulada por el ordenamiento jurídico que atribuye determinados efectos materiales así como jurídicos, a lo convenido¹⁵². El tratadista Manuel Osorio, define a la Conciliación como: “*la Acción y efecto de conciliar, de componer y ajustar los ánimos de lo que estaban opuestos entre sí*”¹⁵³.

Por otro lado para Cabanellas, no es más que un convenio que requiere de la venencia de los sujetos en un acto judicial, previo a la iniciación de un pleito,

¹⁵⁰ Sobre esta temática y desarrollada con más detenimiento puede consultarse: **MASCAREHA, Carlos E.**, *Conciliación de Conflictos*, Editorial Jurídica, Barcelona, España. 1943.

¹⁵¹ El Principio de Economía Procesal, tiende a evitar la pérdida de tiempo, esfuerzo y gastos; lo cual no implica en general vedar el acceso a la justicia, sin previamente tener la oportunidad de acreditar los extremos denunciados con la prueba pertinente, cuando los hechos expuestos dan mérito a ser conocidos en sede judicial. La conciliación está concatenada a la Economía Procesal, es decir, que los gastos del Estado son disminuidos garantizando los derechos de las partes en conflicto y por lo consiguiente aportar soluciones o mecanismos de aplicación que permitan el buen desempeño de las diferentes instituciones del Estado encargadas de Administrar Justicia, tales como: Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, Corte Suprema de Justicia, así como a los particulares que intervienen en el proceso; dado el caso que terceras personas aparezcan en el proceso con algún interés legítimo.

¹⁵² **MÉNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos Manahén**, *La Rebeldía En El Proceso Civil Y Mercantil*, en *Revistas del Centro de Documentación Judicial*, 2010.

¹⁵³ **OSSORIO, Manuel**, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 1990.

finalmente para Eduardo Pallares, la conciliación es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase tiene lugar entre partes que desisten acerca de sus derechos en un caso concreto¹⁵⁴. En síntesis la Conciliación constituye un acercamiento entre partes con intereses contrarios, con el objeto de poner fin a un conflicto de una forma amistosa renunciando en la mayoría de los casos a sus pretensiones iniciales en busca de un arreglo justo para ambas partes; por lo tanto la conciliación es la avenencia entre partes discordes, que desisten de sus posiciones antagónicas haciéndose consideraciones recíprocas o unilaterales, para evitar un litigio judicial o darle fin a un proceso jurídico ya existente.

4.5.3.2. La Conciliación como parte de la Política Criminal

El término de política criminal, se encuentra asociado al conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia Estatal hacia determinados objetivos.¹⁵⁵ Comprende en consecuencia un conjunto de decisiones relativas a los instrumentos reglas, estrategias y objetivos que regula la coerción penal, y como tal forma parte de conjunto de la actividad política del Estado en una sociedad. Por ello al hablar de decisiones nos estamos refiriendo a un conjunto de actividades tendientes a enfrentar la criminalidad.

Para Bustos Ramírez, la política criminal, es un instrumento de control penal, que guarda relación con el poder del Estado para caracterizar un conflicto social como criminal, en este sentido el carácter social del Estado, no solo legitima su poder de intervención, sino que lo obliga a intervenir en los procesos sociales tanto en el ámbito general como en el particular. En un

¹⁵⁴**PALLARES, Eduardo**, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Volumen IV, Editorial PORRUA, S.A., Barcelona, España. 1852, p. 805.

¹⁵⁵**BINDER, Alberto**, *Política Criminal de la formulación a la praxis*. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, Argentina. 1997, p. 42.

Estado Social y Democrático de Derecho¹⁵⁶, el ejercicio de ese poder en los procesos tienen como fundamento el respeto de las garantías de libertad e igualdad, por ello la política criminal se ve reflejada en normas penales en las que además se tome en cuenta a la criminología como disciplina que tiene por objeto el análisis sociológico de los procesos de criminalización estableciendo los efectos que en la realidad social se producen con la criminalización de una conducta¹⁵⁷.

En este contexto se contempla que en el Derecho Penal, no se puede tener solo como objeto la norma ya que esta no posee valor en sí misma, su validez deviene de la política criminal; las normas penales deben estar expuestas a la constante revisión crítica desde la realidad social. En cuando a su extensión la política criminal guarda estrecha relación con la cuestión criminal dentro del sistema penal, lo que implica considerar los procesos de criminalización¹⁵⁸ y la relación con las instancias concretas, constituyendo una unidad. En este sentido no debe perderse de vista que todas aquellas conductas que son consideradas como infracciones a la norma penal no

¹⁵⁶**FERRAJOLI, Luigi**, *Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales, La Rigidez de la Constitución y sus garantías*, en www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada3/3_FERRAJOLI_espagnol.pdf.(Consultado 16 de Abril de 2013). De acuerdo con el teórico del derecho Luigi Ferrajoli, la eclosión del Estado constitucional de derecho a mediados del siglo XX produce una transformación radical en la estructura de los ordenamientos jurídicos continentales; **Vid. DUEÑAS RUIZ, Ó. J.**, *Lecciones de Teoría Constitucional*, cit., ppor **DUEÑAS RUIZ, Ó. J.**, *Acción y procedimiento en la Tutela*, Librería ediciones del Profesional, LTDA., quinta edición, Bogotá D.C, Colombia, 2006, pp. 3-4. “Varios hechos históricos que ocurrieron en el mundo van a influir en una conceptualidad constitucional diferente a la proveniente de las revoluciones burguesas. Uno de esos acontecimientos fue nada menos que la Segunda Guerra Mundial con secuelas en lo referente a la estructura del Estado. Claro que desde 1919, después de la Revolución de Octubre en Rusia, la teoría política-constitucional, con la Constitución de Weimar en Alemania, tuvo un viraje radical, superándose la estructura del viejo Estado liberal. Se establecieron los derechos fundamentales y se le dio piso, al menos en teoría, a un Estado Social de Derecho.

¹⁵⁷**Bustos Ramírez, Juan**, *cit.*, p. 90.

¹⁵⁸**BUSTOS RAMÍREZ, Juan**, *cit.*, p.91. Los procesos de criminalización según Bustos Ramírez, incluyen la criminalización primaria, es decir, la relacionada con la creación de las normas; Y la criminalización secundaria la cual se relaciona con la aplicación en la realidad.

dejan de ser conflictos sociales cuya resolución es asumida por el Estado, lo cual implica una alienación del mismo hacia las partes implicadas, es por ello que para la resolución de algunos de estos conflictos el Estado puede considerar la posibilidad de devolver el conflicto a las partes, limitando con ello su poder de intervención, poniéndolo nuevamente a disposición de las partes en un escenario de mediación, para que sean ellas mismas quienes resuelvan de acuerdo a sus intereses¹⁵⁹.

Es en este punto, en donde la conciliación y la mediación adquieren relevancia jurídica como parte de una Política Criminal que busca enfrentar la criminalidad en la sociedad, limitando la intervención del Estado en la solución cuando los mismos puedan ser resueltos por las partes debido a la naturaleza propia del conflicto, por lo que puede decir que las salidas alternas son compatibles con una política criminal reduccionista, que parte de la premisa de que el Derecho penal y, en particular, la pena privativa de libertad, no es el instrumento principal para responder a la criminalidad. Por el contrario permite un mayor nivel de desarrollo social y de igualdad social, situación que implica resolver los conflictos con el menor uso de los instrumentos coactivos.

Al margen de los planteamientos anteriores se puede decir que mediante la política criminal reduccionista por tener en cuenta alternativas de solución como las anteriormente plateadas se puede acceder a soluciones racionales al conflicto, limitando así al sistema de control penal, ya que solo actuara en una situación de extrema necesidad. Por lo tanto una política criminal encaminada a la solución de conflictos sociales por vías no violentas, privilegia formas alternativas al control penal.

¹⁵⁹Ibidem. p.91.

4.5.3.3. Criterios de implementación de la Conciliación en relación a la Política Criminal

La Conciliación como manifestación de una política criminal reduccionista debe relacionarse con los datos de la realidad así como con la representación de los sujetos implicados en el procedimiento, esto como parte de los criterios que la doctrina utiliza para establecer cuando puede aplicarse o no, el procedimiento de Conciliación¹⁶⁰.

Los datos de la realidad plantean todos aquellos elementos que pueden ser susceptibles de ser valorados para determinar los casos en los cuales la legislación penal delimita que pueden ser aplicables los mecanismos alternos de solución, para el caso particular los casos objeto de conciliación. En este punto se habla de criterios de aplicación, los cuales se encuentra supeditado objetivamente al conflicto social, el cual, constituye materia exclusiva del derecho penal, es decir, que se debe ponderar la existencia de elementos de naturaleza penal propiamente.

Como parte del criterio objetivo identificado como conflicto social, se encuentra el Proceso Penal el cual, vincula de manera directa a las partes, por ello el artículo 38 del Código Procesal Penal determina los casos en los cuales procede la aplicación de la Conciliación, en la búsqueda de una solución alternativa dentro del proceso judicial¹⁶¹. En cuanto al criterio objetivo, debe estimarse el elemento implícito que motiva al proceso, es decir, la denuncia hecha al momento de iniciar el procedimiento, lo que se

¹⁶⁰ CAROCCA PÉREZ, *Álex*, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, cit., p.188. Para que procedan los acuerdos repárorios es necesario que se cumplan tres requisitos: que quienes hayan concurrido al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos; que se trate de hechos delictivos que afecten bienes jurídicos disponibles; y que el acuerdo sea aprobado por el juez de garantía.

¹⁶¹ RISOLÍA, *Matilde*, *El caso de mediación en materia pena*, en *Revista Interdisciplinaria de Mediación y Resolución de Conflictos*, N° 36, Año 2011, Marzo-Abril, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 5

considera como la acción del sujeto de elegir el escenario penal para desplegar el conflicto, formulando la respectiva denuncia sosteniendo un rol activo durante el proceso¹⁶². El criterio subjetivo cobra especial importancia toda vez que influya significativamente al momento de solucionar la controversia, y de manera particular al momento de valorar las alternativas de solución que permitan entre otras cosas, dar por finalizado el proceso penal favoreciendo con ello a los involucrados, así como el sistema de justicia penal.

4.5.3.4. Finalidad de la Conciliación como salida alterna dentro del proceso

La Conciliación como salida alternativa dentro del proceso, pretende resolver conflictos sociales de orden penal dentro del marco del acuerdo de voluntades, devolviéndole a la víctima un rol preponderante y proporcionándole al autor la posibilidad de subsanar su acto contrario al derecho, propiciando y restableciendo la paz social. En este sentido y como parte de la humanización del Derecho Penal, se pretende con la implementación de medios de solución alternativos los siguientes aspectos: *Incrementar el acceso a la justicia*: Garantizando el acceso a la justicia, facilitando la solución de los conflictos sin mayores dilaciones, promoviendo la participación de los individuos en la búsqueda de soluciones, es decir, participando activamente y evitando la conflictividad.

a) *Mayor aprovechamiento de los recursos*: reorientando esfuerzos en la administración de justicia contribuyendo con el principio procesal de economía procesal.

b) *Reparar el daño causado*: Tiene por finalidad, el retornar los

¹⁶² **RISOLÍA, Matilde**, *El caso de mediación en materia pena*, en *Revista Interdisciplinaria de Mediación y Resolución de Conflictos*, N° 36, Año 2011, Marzo-Abril, Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 5

términos de la relación víctima-imputado al estado anterior de los hechos antijurídicos y restablecer la paz¹⁶³.

4.5.3.5 Principios de la Conciliación dentro del Proceso Penal

Los principios que rigen la Conciliación dentro del proceso penal se fundamentan en el hecho que los mismos, constituyen un conjunto de pautas, sistemas y líneas jurídicas, que la legislación establece, para orientar a las partes y al juez, dentro de la substanciación del proceso penal, desde un acto de iniciación hasta su finalización. Entre estos se tienen los siguientes:

Principio de Voluntariedad: El procedimiento de Conciliación es auto compositivo, es decir, que responde a la determinación de los sujetos intervinientes para acudir, permanecer o retirarse del procedimiento, en el cual sin presiones y de manera voluntaria pueden decidir la manera de resolver el conflicto suscitado.

Principio de Inmediación: Se procura asegurar que el juez, se halle en permanente vinculación con los sujetos que intervienen en el proceso, ya que la intermediación rige la forma de actuar de las partes y el tercero estableciendo la forma y naturaleza de la relación y posteriormente del mecanismo a utilizarse.

Principio de Oralidad: Permite que las partes intervinientes expresen el desarrollo de los hechos que originaron el conflicto así como sus pretensiones; además de las posibles formas de solución a las cuales pueda llegarse al finalizar la audiencia respectiva.

Principio de Oficiosidad: Este principio establece que es obligación del

¹⁶³ORMARCHEA, Iván, *Aspectos generales de la Mediación y la Conciliación*, Primera edición, Editorial Universidad Católica, Universidad de Baja California. 2009. p. 45.

juez, previo acuerdo o iniciativa de la Fiscalía General de la Republica o del abogado defensor, la derivación del caso para que pueda ser aplicado el trámite de la conciliación dentro del Proceso Penal.

Principio de Confidencialidad: Este principio se refiere a la reserva absoluta de lo vertido en el desarrollo de la audiencia, de dicho procedimiento, de lo que quedara constancia es acta de conciliación que establece cada uno de los acuerdos de solución emitidos por las partes.

Principio de Flexibilidad: El procedimiento de conciliación no se encuentra sujeto al cumplimiento de formas y solemnidades rígidas, dicho principio establece que a pesar de poseer una estructura a la que se le atribuyen distintas etapas y reglas mínimas, esto no debe de interpretarse como un procedimiento estructurado sino flexible; ya que durante el procedimiento pueden obviarse pasos y convenir la forma en que se desarrollará de manera efectiva la comunicación entre ellos, logrando así una amplia libertad para aplicar el procedimiento, a efecto de alcanzar acuerdos eficientes y satisfactorios.

Principio de Economía Procesal: Como principio pretende que sea considerada como un medio pacifico de solución, vinculado al mejoramiento de la justicia así como a la optimización de los recursos del Estado y a la efectividad del sistema judicial en cuanto a los tiempos de respuesta.

Principio de Imparcialidad y Neutralidad: La conciliación descansa sobre dos principios esenciales, los cuales son, el de imparcialidad y neutralidad, Calamandrei¹⁶⁴, llegaba a sostener que una de las virtudes, de las que más se honran en los jueces, es precisamente la imparcialidad, que se traduce en la facultad para resistir a las seducciones del sentimiento.

¹⁶⁴ **CALAMANDREI. Piero**, *Elogio de los Jueces*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, año 1980, p. 48

El principio de neutralidad, también conocido como de independencia, se traduce en que los conciliadores no pueden tener vínculos con las partes, o con las personas vinculadas a éstas o a la disputa¹⁶⁵.

4.5.3.6 Acta de Acuerdos de solución como parte del procedimiento de Conciliación

La visión de la Conciliación como institución jurídica se enmarca dentro de una forma de terminación de procesos judiciales que actúa con independencia y autonomía, y consiste en intentar ante un tercero un acuerdo amigable que puede dar por terminadas las diferencias que se presentan. En consecuencia esta figura se connota en un acto jurídico, por medio del cual las partes en conflicto se someten antes de un proceso o en el transcurso de un proceso, a un trámite conciliatorio con la ayuda de un tercero calificado que puede ser el juez u otro funcionario público o particular, a fin de que se llegue a un acuerdo que tendrá los efectos de cosa juzgada y tendrá fuerza ejecutiva.¹⁶⁶

La posibilidad de resolver los conflictos, sin afectar más la relación entre las partes constituye una de las principales motivaciones para quienes consideran los medios pacíficos de solución como una opción dentro del Proceso Penal. Es por ello, que se busca el contribuir a establecer notables mejoras en la administración de justicia, así como la agilización de aquellos procesos en los cuales no sea necesaria la confrontación propia del proceso penal y optar por otras formas de solución menos violentas. Por medio del procedimiento de Conciliación, es posible extinguir la acción penal, por lo

¹⁶⁵Ibidem. p. 48

¹⁶⁶**CÓDIGO PROCESAL PENAL**, *cit.*, El artículo 39 al regular el trámite de la conciliación, determina el valor jurídico que poseen los acuerdos de solución establecidos en el acta de conciliación, la cual posee fuerza ejecutiva, es decir, que las condiciones pactadas en la misma son de obligatorio cumplimiento para cada uno de los sujetos. Por ello de existir incumplimiento se continuara de manera normal con el procedimiento.

tanto, una vez cumplidos los acuerdos se evita que el proceso penal concluya de forma normal, es decir, por medio de resolución judicial en la cual se haya discutido y calificado el objeto del proceso. En el acta de acuerdo se determinan las obligaciones pactadas entre las cuales se instituyen por ejemplo la reparación del daño a la víctima; en cada caso se debe señalar el plazo para el cumplimiento de las obligaciones pactadas es por ello que doctrinariamente a este acuerdo se le considera como una resolución tomada por una o por varias personas¹⁶⁷.

4.5.3.6.1. Naturaleza Jurídica del Acta de Conciliación

El acta conciliatoria está constituida por un acuerdo escrito por las partes, donde se plasman las condiciones de un avenimiento¹⁶⁸, debidamente autorizado por el juez competente.¹⁶⁹ La finalidad de la conciliación es que ambas partes, mediante sus declaraciones de voluntad, manifestadas ante el conciliador lleguen a un acuerdo para crear, modificar, transformar o extinguir relaciones y situaciones jurídicas.

Los derechos y obligaciones que surgen de la conciliación y que constan en el acta de conciliación, una vez homologada, son exigibles judicialmente por

¹⁶⁷ **PIZZONI, Mario Cecilio**, *La Conciliación*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1969, p. 300.

¹⁶⁸ **CAROCCA PÉREZ, Álex**, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, cit., pp. 188-189. “La esencia del acuerdo reparatorio es que se produce un acuerdo directo entre la víctima y el imputado, en virtud del cual este último acepta entregar una prestación para reparar los perjuicios causados por el hecho ilícito penal que se investiga. Para que se produzca este acuerdo, será preciso que confluayan el interés del imputado, que debe estar dispuesto a entregar una determinada reparación a la víctima por los daños que le hubiera ocasionado, y interés de la víctima, que debe aceptar esa reparación propuesta.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 190. Los intervinientes que hubieren llegado al acuerdo deberán solicitar al Juez de garantía que apruebe dicho acuerdo, para lo cual éste citará a una audiencia en la cual comprobará que se han cumplido las exigencias legales. Así, deberá cerciorarse que los hechos que son materia de investigación son de aquellos respecto de los que la ley permite el acuerdo; y que las personas que hubieren concurrido al acuerdo, hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. En consecuencia, el juez podrá a instancia del Ministerio Público o de oficio, negar la aprobación de los acuerdos reparatorios.

vía ejecutiva. Lo anteriormente planteado connota, que la naturaleza jurídica del acta, por mandato legal tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial, siempre y cuando cumpla con las formalidades expresamente establecidas en la ley adquiriendo con ello el carácter de cosa juzgada¹⁷⁰.

4.5.3.7. Oportunidad Procesal para Conciliar

La Conciliación se considera como un procedimiento que requiere un libre acuerdo entre los protagonistas del conflicto jurídico, con la finalidad de establecer una solución a la controversia jurídica existente. La figura de la Conciliación de acuerdo al artículo 31 numeral 3° del Código Procesal Penal, constituye una de las causales de extinción de la acción penal, de autorizarse dicha figura podrá solicitarse un sobreseimiento definitivo cuando se declare extinguida la acción penal, de conformidad al artículo 350 numeral 4° del mismo cuerpo normativo.

Como parte del trámite y flexibilidad de esta institución, se tiene que puede realizarse o conciliarse en cualquier momento del procedimiento hasta el cierre de los debates en la desarrollo de la Vista Publica, esto es así de conformidad al Artículo 39 Inc. 1° del Código Procesal Penal. En caso que se alegue dentro de la competencia del Juez de Paz, en la Audiencia Inicial, es a éste quien le corresponderá convocar a las partes dentro de los plazos que el artículo 298 Pr.Pn establece.

El procedimiento en esta etapa es el siguiente: cuando el imputado se encontrare detenido y el fiscal estime conveniente que deba continuar en detenido se podrá conciliar dentro del término de inquirir, y si no se hubiere ordenado la detención del imputado o el fiscal no solicita la continuación de la detención o si aún no estuviere detenido, dentro de los cinco días

¹⁷⁰ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, *cit.* Artículo 39 Inc. 6°

siguientes. Dentro de los plazos establecidos, concluidas las diligencias iniciales de Investigación, el fiscal en la formulación del requerimiento fiscal podrá solicitar la homologación de los acuerdos alcanzados en el procedimiento de conciliación o mediación realizadas en sede administrativa, esto de acuerdo al Artículo 235 Ord. 5 Pr. Pn.

En el desarrollo de la Audiencia Inicial, el juez luego de escuchar a las partes, y en su caso de recibir la declaración indagatoria, se resolverá autorizando la conciliación, cuando esta haya sido acordada por las partes en la audiencia u homologara los acuerdos de mediación o conciliación cuando estos hayan sido en sede administrativa, Artículo 300 Ord. 6° Pr. Pn. Hasta cinco días después de concluida la etapa de Instrucción, el fiscal o el querellante podrán solicitar la homologación de los acuerdos alcanzados esto según el Artículo 355 Ord. 6 Pr. Pn.

En dicha audiencia el juez resolverá el autorizar la aplicación de salidas alternativas como la Conciliación, Artículo 362 Ord. 7° Pr. Pn. Como parte de las facultades y deberes de las partes, el defensor o en su caso el fiscal, pueden proponer válidamente por escrito su deseo de proponer la conciliación como forma dialogada, que permita la finalización del proceso penal existente, Artículo 358 Ord. 7° Pr. Pn.

4.5.3.8. Tipos penales mediante los cuales es procedente la aplicación de la conciliación. Procedencia de la Conciliación

El Código Procesal Penal, contempla como las salidas la conciliación, que es regulada en el artículo 31 Ordinal 3° Pr. Pn, en relación al Artículo 38 Pr. Pn. que establece a grandes rasgos que la conciliación entre el imputado y la víctima extinguirá la acción penal cuando se trate de los hechos punibles establecidos por el artículo, entre los que se establecen los siguientes:

4.5.3.8.1. Delitos contra el patrimonio

Se entiende como patrimonio al conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona, pecuniarios o morales, que forman una universalidad de Derechos. La tutela penal no es únicamente la protección de derecho de propiedad, si no en general, la salvaguardia jurídica de otros derechos que puedan constituir el activo patrimonial de una persona, en otras palabras, los bienes jurídicos protegidos a través de la represión penal son todos aquellos derechos de las personas que pueden ser estimables en dinero, o sea que forme su activo patrimonial¹⁷¹.

Los delitos relativos al patrimonio están regulados en el Código Penal, en el Libro Segundo Título VIII, del Capítulo I al VII que comprende desde el Artículo 207 al 227. Entre este catálogo de tipos penales el legislador ha considerado que solo es conciliable el tipo penal siguiente:

El delito de Hurto el cual se encuentra regulado en el Artículo 207 del Código Penal, que establece que *“El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones.”*

El bien Jurídico tutelado es el Patrimonio, ya que se establece que se comete esta clase de ilícitos, cuando se da el apoderamiento de una cosa mueble, total o parcialmente ajena. El artículo 3. Ord. 1° Pr. Pn, delimita que

¹⁷¹ El delito de Robo comprende los elementos siguientes: el bien jurídico protegido, los sujetos, la conducta típica, el objeto material, el tipo objetivo y las fases de ejecución del delito. Compartiendo los elementos anteriores con los delitos de Hurto, diferenciándose el delito de Robo con este por la concurrencia de la Violencia, siendo una peculiaridad y un elemento definitorio de este delito, ya que el apoderamiento ilícito de la cosa se hace empleando fuerza o violencia en la persona que tiene en poder el objeto que ha sido sustraído.

la Conciliación procede únicamente en los delitos contra el patrimonio, comprendidos en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, con exclusión de los delitos de hurto agravado, robo agravado y extorsión.

4.5.3.8.2. Homicidio Culposo

Regulado en el Artículo 132 del Código Penal y establece que...*“El Homicidio culposo será sancionado con prisión de dos a cuatro años.*

Cuando el homicidio culposo se cometiere mediante la conducción de un vehículo, se impondrá asimismo la pena de privación del derecho a conducir o a obtener la licencia respectiva por un término de dos a cuatro años cuando ello sea requerido.

Si la muerte culposa se produjere como consecuencia de ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica, se impondrá, además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de dos a cuatro años”.

El legislador considero la inclusión de esta clase de ilícito, para la aplicación de una salida alterna dentro del proceso penal, debido a que su regulación se encontraba determinada solo para aquellos casos propios de la materia de Tránsito, por lo tanto constituye una innovación considerando que este tipo de ilícitos, son el resultado de una conducta accidental por parte del agente activo.

La legislación procesal penal permite la Conciliación, siempre y cuando los sobrevivientes de la víctima exprese su consentimiento de someterse a la aplicación de salidas alternas dentro del proceso junto con el imputado, el cual además deberá comprometerse procesalmente a resarcir el daño causado a la parte victima como forma de retribuir el perdón por el hecho.

4.5.3.8.3 Lesiones contempladas en Artículo 142 y 146 del Código Penal

La inclusión como de este ilícito, como objeto de conciliación se debe a que *“...en el delito de lesiones culposas, el resultado se debe a la infracción de la norma de cuidado, por lo que es un delito imprudente, es decir, por su menor gravedad material, no podría ser sancionado más drásticamente que el hecho doloso...¹⁷²”*.

En argumento a esto se establece que los tipos penales conciliables son los siguientes: El Artículo 142 del Código Penal, establece lo siguiente: *“El que por cualquier medio, incluso por contagio ocasionare a otro un menoscabo de su integridad física o psíquica que hubiere producido incapacidad para atender las ocupaciones ordinarias o enfermedades por un período de diez a veinte días, habiendo sido necesario asistencia médica o quirúrgica será sancionado con prisión de uno a tres años”*.

Sobre las Lesiones Culposas, el artículo 146 del Código Penal *“El que por culpa ocasionare a otros lesiones será sancionado con prisión de seis meses a dos años. Cuando las lesiones culposas se cometieren mediante la conducción de un vehículo, se impondrá así mismo la pena de privación del derecho a conducir o de obtener la licencia respectiva por un término de uno a tres años, cuando ello sea requerido.*

Cuando las lesiones culposas se produjeran como consecuencia del ejercicio de una profesión o actividad médica o paramédica se impondrá además la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de tal profesión o actividad por un término de seis meses a dos años”; Los sujetos activos que intervienen en este delito no requieren de una característica especial: el

¹⁷²**SALA DE LO PENAL**, Resolución Interlocutoria N°465-CAS-2004, dictada a las diez horas y dieciocho minutos del día dos de diciembre de dos mil cinco.

tiempo y lugar de su comisión carecen de relevancia como elementos subjetivos del tipo penal, no dan lugar en forma específica o atenuación o agravación alguna.

4.5.3.8.4. Delitos de acción privada, previa instancia particular

Este tipo de acción comprende, aquellos delitos que no pueden ser perseguidos penalmente de oficio, sino por petición de la víctima, o en caso de incapacidad, por quien ejerza su representación legal o por el guardador, es decir, que para su persecución se necesita la instancia particular, esto es así de conformidad al Artículo 27 Pr. Pn. Sin embargo, el artículo 5 Pr. Pn. Determina el principio acusatorio de la Fiscalía General de la República a quien corresponde dirigir la investigación del delito y promover la acción penal.

En esta clase de delitos depende de la instancia particular, debido a la afectación a intereses particulares de una persona, por lo cual provoca que el legislador estime conveniente, a pesar de la gravedad del delito, respetar la voluntad de la víctima o de quien legalmente lo represente, permitiéndole que denuncie el hecho, quedando a su arbitrio la conveniencia y oportunidad de iniciar un proceso penal. En este sentido los delitos en los cuales procede la aplicación de la Conciliación como salida alterna al proceso penal, según el Artículo 27 Pr. Pn. son los siguientes:

Lesiones, reguladas en el artículo 142 del Código Penal y las *lesiones culposas*; *Amenazas*, se incluye los casos de agravación especial. (Artículo 154 y 155 C. Pn.); *Inseminación Artificial* y *Experimentación*, (Artículos 156 y 157 C. Pn.);

Apropiación o retención indebida y *administración fraudulenta*, (Artículo 217 C. Pn.); *Hurto de energías o fluidos*, *hurto de uso*, (Artículos 210 y 211 C. Pn.); *Usurpaciones*, *remociones* o *alteraciones de linderos*, *usurpación de*

aguas, perturbación violenta de la posesión. (Artículos 219, 219 –A, 219-B y 220 C. Pn.)¹⁷³.

4.5.3.8.5. Delitos menos graves

Se consideran todos aquellos delitos que no constituyen un peligro por parte de quienes los realizan, es decir no afectan de manera gravosa a la sociedad en general, de ahí que también su penalización es mínima, es decir, que no excede de los tres años de prisión. Algunos delitos que comprende la penalidad mínima que no excede de los tres años de prisión son los siguientes:

Aborto Culposos. (Artículo 137 C. Pn)

Lesiones. (Artículo 142 C. Pn)

Privación de Libertad. (Artículo 148 C. Pn)

Acoso Sexual. Artículo (165 C. Pn)

Exhibiciones Obscenas. (Artículo 171 C. Pn)

4.5.3.9. Requisitos para conciliar

La Conciliación como salida alterna debe de reunir los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal, entre los cuales se destaca:

1. Ser de los delitos comprendidos en el Artículo 38 Pr. Pn, en el que se enumera los delitos en los que válidamente se puede aplicar la Conciliación.
2. El ánimo de Conciliar por parte de la víctima con el imputado, siendo la primera definida en el artículo 11 Pr. Pn; y los derechos del ofendido contemplados en el Artículo 10 Pr. Pn.

¹⁷³ Este catálogo de tipos penales se les denomina en la doctrina y en la práctica delitos de acción pública previa instancia particular, es decir, aquellos que no pueden ser investigados sin la autorización previa de los afectados o damnificados.

3. Ser realizada en cualquier momento del proceso, es decir en cualquiera de las tres audiencias, como lo son la Audiencia Inicial, Audiencia Preliminar, y Vista Pública, existiendo una regla que se aplica en la última, ya que la Conciliación se debe dar antes de la clausura de los debates. (Artículo 39 Inc. 1° Pr. Pn)¹⁷⁴.

4.5.3.10. Elementos de la Conciliación

La conciliación como medio alternativo comprende en su definición tres elementos principales entre los que se destacan:

Elemento Subjetivo: Señala la relación entre los protagonistas del trámite conciliatorio, son las partes en conflicto quienes deben gozar de capacidad y ánimo para conciliar.

Elemento Objetivo: Determinado por la disputa cuya solución se pretende dar por finalizada, por medio de las partes que se encuentran dentro del proceso de conciliación.

Elemento Metodológico: Se traduce en el trámite conciliatorio propiamente dicho, debe estar orientado por el conciliador, como facilitador del diálogo entre las partes con fundamentos en el abordaje sistemático y estratégico, a fin de optimizar los resultados. Los elementos se traducen principalmente en el consentimiento de las partes -víctima e imputado- ya que es necesario que las partes consienta libre y voluntariamente la

¹⁷⁴CAROCCA PÉREZ, *Álex*, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, cit., p. 190. La doctrina considera que los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados de menor gravedad relativa. No se acepta cuando se trata de delitos que afectan bienes jurídicos de mayor importancia, respecto de los que no se acepta que la persecución penal pueda cesar de este modo. Por eso, únicamente puede llegarse a un acuerdo reparatorio, tratándose de hechos presuntamente delictuales que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, cuya determinación quedará entregada a la jurisprudencia. Luego, puede referirse también a lesiones menos graves y finalmente a hechos que constituyeren delitos culposos.

conciliación, y que esta no se realice en forma obligatoria o coercitiva. Debe de existir una infracción penal por la cual se autoriza la conciliación, es decir, que debe de haber lesionado uno de los derechos debidamente tutelados y legalizados en las normativas correspondientes y que estos sean constitutivo de delito a la persona.

El juez debe ser quien autoriza el aplicar la Conciliación como salida alterna una vez las partes se han puesto de acuerdo bajo las condiciones que se establecen en el desarrollo de una conciliación y que todo se realice en una forma legal y no atentatoria ni degradante a las personas que están participando en la misma. El establecimiento de un plazo para el efectivo cumplimiento de la Conciliación, es en este periodo se establece con mayor frecuencia cuando el acuerdo conciliatorio es de carácter económico, ya que de no existir el cumplimiento en el tiempo pactado se puede iniciar un juicio ejecutivo en contra del imputado, o continuar con el desarrollo del proceso penal como si no se hubiera conciliado¹⁷⁵.

4.5.3.11. Efectos de la Conciliación

*Extingue la acción penal*¹⁷⁶: Se da por extinguida la acción penal y ya no se puede continuar con el desarrollo del Proceso Penal, el imputado ya no responderá penalmente, sino que responderá según lo pactado dentro de la Conciliación.

¹⁷⁵ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, cit., Art. 22 “Debe constar en acta y dejar constancia de los sujetos además debe de establecerse un resumen de las negociaciones previas y una relación de los hechos en los que ha participado el imputado.

¹⁷⁶ Según el Art.17 del CPP, se mantiene la división de la Acción penal en: Pública, inc. 2 Previa Instancia Particular, Art. 27 NCPP Privada. Art. 28 NCPP Con la novedad que se incluyen como delitos previa Instancia Particular: el de Amenazas con Agravación Especial Arts. 154 y 155 CP. y el delito de Hurto de Energía o Fluidos, Art.211 CPP. En cuanto a los delitos de Acción Privada el numeral 1 establece una excepción en cuanto a los delitos relativos al honor y la intimidad: Allanamiento de Morada y lugar de trabajo (Arts. 188 y 189 CP). El numeral 4 amplía el catálogo de delitos a las insolvencias punibles, Capítulo III del Título Noveno (Arts. 241-243 CP), que comprende -entre otros- el Alzamiento de Bienes, Cheque sin Provisión de Fondos, etc.

Pone fin al Proceso Penal: Debido al acuerdo suscitado entre las partes y mediante el perdón expresando por parte de la víctima hacia el imputado¹⁷⁷ se logra ponerle fin al mismo y con ello evitar que se continúen los trámites normales de todo proceso penal. En caso de incumplimiento de los acuerdos por parte del imputado sin justa causa, el proceso continúa como si no se hubiere conciliado.

Debido a que los acuerdos a los que se han llegado tiene un carácter de cumplimiento¹⁷⁸ y de no cumplirse se deberá responder ante el Juez que está conociendo el caso en concreto y responder de manera penal, la parte que se ve perjudicada puede acudir directamente al Juzgado correspondiente y pedir que se inicie un proceso por incumplimiento.

La certificación del acta conciliatoria tiene el carácter de Fuerza Ejecutiva: Es decir, que cada uno de los acuerdos a lo que las partes llegaron tienen un carácter de efectivo cumplimiento¹⁷⁹. *Evita la acumulación de causas por los delitos menos graves:* Permite un desahogo de la carga judicial y con ello se logra una facilitación en cuanto a la mora judicial y la acumulación de procesos pendientes.

4.5.4. Criterios diferenciadores de la Mediación y Conciliación

Ambas instituciones conciliación y mediación, designan salidas pacíficas de

¹⁷⁷ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, *cit.*, Art 31 núm. 10

¹⁷⁸ *Ibidem*, *cit.*, art. 31 núm. 3.

¹⁷⁹ Nuestra legislación regula una única consecuencia acerca del incumplimiento de los acuerdos pactados en la Conciliación y nos dice que de no cumplirse con lo acordado se continúa con el procedimiento penal siempre y cuando este no sea debidamente justificado, caso contrario se haya expuesto una situación que amerite el incumplimiento. Que el Juez considere de sumo peso por el cual no se cumplió, el mismo podrá otorgar un plazo de seis meses más, para que se efectúe lo pactado, ahora bien, si al cumplirse este plazo otorgado y si aun así no se ha cumplido, pues se retomara el proceso penal y este tendrá que desarrollarse con normalidad sin interrumpir ninguna de sus etapas.

solución de controversias con intervención de un tercero sin poder de decisión que poseen campos de aplicación y características definitorias propias. La distinción significativa entre ambas se acentúa en relación directa con la profesionalización, la sistematización de las técnicas y estrategias que se emplean, así como el desarrollo teórico y práctico de su aplicación como mecanismos alternos de solución dentro del proceso.

La idea de establecer su distinción no pretende el reiterar elementos que previamente han sido analizados, sino más bien es con la finalidad de plantear que ambas figuras debido a sus similitudes tienden a ser confundidas, lo que determina la diferencia es el papel que juega el tercero dentro del procedimiento ya que este participa de forma activa en el desarrollo del mismo.¹⁸⁰

El mismo legislador en el artículo 38 y 39 del Código Procesal Penal, establece tanto la extinción por Mediación y Conciliación, así como el trámite respectivamente, lo que hace pensar que se trata de un mismo procedimiento ya que de igual forma no se establece algún elemento que haga pensar que ambas figuras constituyen mecanismos diferentes tanto en la función que desempeñan las partes así como en las características procesales que cada una posee.

Por ello es necesario establecer la nota diferencial entre las dos formas de solución, en este contexto se tiene como diferencia la cual esta determinada por la finalidad de las mismas, ya que *“la mediación persigue una composición contractual, sin preocuparse de la justicia, mientras que la Conciliación aspira a la composición justa”*¹⁸¹. En ambos casos, se trata de formas alternas de solución, concebidas como instituciones materiales y

¹⁸⁰ **ÁLVAREZ, Gladis**, *“Diferencias entre Conciliación y Mediación”*, en *Revista: Suplemento de resolución de conflictos*, Buenos Aires, argentina, 1996, p. 25.

¹⁸¹ **FLORENCIA Brandoni**, *La trama de papel: Sobre el proceso de mediación, los conflictos y la mediación penal*, Edit. Galerna, 2005, p.40

procesales ya que pueden ejercitarse dentro del proceso penal así como fuera del mismo, que connota para el sistema la materialización del principio de Economía Procesal, ya que atañe a aquellos delitos que no son considerados graves para el Derecho Penal.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LA APLICABILIDAD DE LAS SALIDAS ALTERNAS EN EL PROCESO PENAL, POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES OFICIALES

5.1. Aspectos Generales

Diversidad de expositores del derecho han expuesto sobre la importancia de instaurar mecanismos alternos de solución de conflictos, pero no detallan la forma en las que están deben de ejecutarse o aplicarse, por ello se hace necesario esbozar a quien compete la aplicación de los mismos, en este sentido en El Salvador existen instituciones encargadas de su aplicación conforme el artículo 38 del Código Procesal Penal¹⁸².

En el contexto general salvadoreño existen diferentes cuerpos normativos que regulan tanto su aplicación como la manera en que se crean las condiciones necesarias para su desarrollo, por ejemplo la Ley de Conciliación y Arbitraje, promulgada el año 2002 la cual, tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable a los casos de arbitraje, sin perjuicio de lo dispuesto en tratados o convenios internacionales vigentes¹⁸³. Con dicha ley se consideró la importancia de incluir en otros cuerpos normativos los denominados medios alternos de solución de controversias, ya que si

¹⁸² **CARROCCA PÉREZ, Álex**, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, cit., 44. Se trata de mecanismos que tienen por objeto poner término anticipadamente a un proceso penal por determinados delitos que no merecen una pena de privación de libertad demasiado alta, después de la formalización de la investigación, por medio de un acuerdo entre el fiscal y el imputado, con la aprobación del juez de garantía, previo cumplimiento de una condición. Su funcionamiento es de la mayor importancia en un sistema moderno de justicia criminal, porque evita tener que emplear todos los recursos públicos que significa tramitar un proceso completo, cuando el imputado acepta cumplir una condición que significa que no va a perseverar en sus conductas delictivas y/o pagará una indemnización a la víctima.

¹⁸³ Se incorporan como instituciones novedosas, como salidas alternas al sistema penal o mecanismos de simplificación del proceso, las cuales tienen como finalidad descongestionar el mismo para que éste adquiera mayor eficacia con relación a las formas de criminalidad más graves.

bien es cierto existían antecedentes de su inclusión en la ley, estos no eran retomados como verdaderas salidas alternas a los procesos:

En materia Procesal Penal, la inclusión de la mediación y conciliación, obligo a determinar la forma de aplicación, así como la creación de las instituciones competentes para ello. En este sentido el artículo 39 del Código Procesal Penal regula el procedimiento de mediación y conciliación, determinando en el inciso 3° que podrán realizarse en sede Fiscal siempre y cuando las partes así lo soliciten, es decir, que una de las instituciones facultadas de aplicar soluciones de conflicto es la Fiscalía General de la República -FGR-; además el mismo precepto establece que tanto la víctima como el imputado pueden acudir a los Centros de Mediación y Conciliación de la Procuraduría General de la República.

Por consiguiente se deduce que el artículo 39 del Pr. Pn., establece las instituciones encargadas de dar trámite a estos medios de solución de conflicto, atribuyendo en su contexto extensivo además al juzgador en caso de existir la conciliación en sede judicial. En este contexto es necesario analizar las funciones de cada una de ellas, con la finalidad de conocer sus competencias en la aplicación de los medios alternos en el ámbito procesal penal.

5.2. Fiscalía General de la República

Según mandato constitucional la Fiscalía General de la República le corresponde la defensa de los intereses del Estado y de la sociedad en general¹⁸⁴, además de la promoción de la acción de la justicia en defensa de la legalidad¹⁸⁵, así como la dirección funcional de la investigación del

¹⁸⁴ Artículos 193 N°. 1 Cn., 74 Ord. 1° y 270 Pr. Pn

¹⁸⁵ Artículo 193 N°. 2 Cn, De acuerdo al artículo, se constituyen en funciones constitucionales de la Fiscalía General de la República: (i) La representación jurídica del Estado y sus

delito¹⁸⁶. En atención a lo anterior es la representación fiscal, quien procesalmente está facultado para ejercer la acción penal haciendo valer la pretensión punitiva del Estado¹⁸⁷, con la finalidad de dar efectivo cumplimiento a dichas atribuciones; su investigación debe estar encaminada a recoger los elementos de convicción tanto de cargo como de descargo para fundar el requerimiento fiscal¹⁸⁸.

El Representante Fiscal cumple así un poder-deber emanado de la Constitución, es decir del ejercicio del *Ius Puniendi*, se instituye como parte de los elementos del poder -deber sancionador que todo Estado posee, así se delega en la Fiscalía la exclusividad de la investigación del delito, es decir, que cumple con la función que atañe al Estado y a sus órganos especializados, de conformidad con los fines generales de seguridad y armonía que se persigue en toda sociedad humana¹⁸⁹. El rol de la Fiscalía como ente que ostenta la potestad represiva del Estado es a quien le corresponde el deber de ejercitar ese poder siempre que la norma sea transgredida¹⁹⁰. En este contexto la implementación de las Salidas Alternas al proceso en Sede Fiscal, deviene de la obligación-potestad determinada en la Política de persecución penal, que la institución establece en el marco del

intereses en los ámbitos públicos y privados; (ii) La defensa de los intereses de la sociedad; (iii) la defensa de la justicia y legalidad de oficio o a petición de parte; (iv) En materia criminal, la investigación de los hechos punibles con la colaboración de la Policía Nacional Civil y la promoción de la acción penal de oficio o a petición de parte.

En éste ámbito se agrega además, la persecución y enjuiciamiento de los responsables de atentados contra las autoridades y desacato; (v) el nombramiento de comisiones especiales para el cumplimiento de sus funciones y, (vi) desarrollar su propia organización administrativa interna.

¹⁸⁶ Artículos 193 N°. 3 Cn. y 74 Inc. 1º, 75 Inc. 1º Pr.Pn.

¹⁸⁷ **SERRANO, Armando Antonio y Otros**, *Manual De Derecho Procesal Penal*, Primera edición, Editorial Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998, p. 29.

¹⁸⁸ Artículos. 75 Inc. 2º Pr. Pn., y 294 Pr. Pn.

¹⁸⁹ **GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel**, *Los Diversos Sistemas Procesales Penales, Principios y Ventajas del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*, primera edición, Editores del Puerto S.R.L, Buenos Aires, 1991, p. 23.

¹⁹⁰ **VELEZ MARICONDE, Alfredo**, *Derecho Procesal Penal*, Tercera edición, Tomo II, Editorial Zerner, Córdoba, 1981, p. 64.

cumplimiento al mandato constitucional y la regulación de sus facultades como ente director en la investigación de los delitos¹⁹¹.

En este sentido la Política de Persecución Penal¹⁹², plasmada en el Decreto Legislativo No. 216, establece en su artículo 9 que *“Los fiscales deben procurar la aplicación, cuando legalmente corresponda, de todas las instituciones jurídicas que permitan la realización anticipada de la justicia y la solución de los conflictos en forma rápida y eficiente como el criterio de oportunidad, la mediación, la conciliación, la conversión de la acción penal pública, la suspensión condicional del procedimiento y el procedimiento abreviado, siempre y cuando no se afecte gravemente el interés público”*¹⁹³.

5.2.1 Desarrollo de Audiencia Conciliatoria en Sede Fiscal

En cuanto a la aplicación de las Salidas Alternas, el procedimiento puede proponerse en la etapa investigación, en la que se evalúa si es procedente o no un arreglo conciliatorio entre las partes¹⁹⁴. Como parte del procedimiento se procede a la citación de las partes, así como a un agente auxiliar de la Procuraduría General de la República para que esté presente en la audiencia y brindar asistencia técnica a la víctima. Lo anterior sin perjuicio que el trámite conciliatorio puede ser solicitado por el fiscal en cualquier etapa del proceso. Posteriormente se procede al desarrollo de la audiencia de Conciliación en la que de llegarse a un acuerdo se hace constar en un acta

¹⁹¹La Política de Persecución Penal, constituye un conjunto de estrategias que permiten el cumplimiento del mandato constitucional encomendado a la Fiscalía General de la República, redactada con la finalidad de alcanzar los niveles óptimos de eficiencia y eficacia en el direccionamiento de la investigación y la promoción de la acción penal.

¹⁹²**POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL**, Decreto Legislativo No. 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010.

¹⁹³Ibidem. p. 30.

¹⁹⁴ El trámite conciliatorio en sede fiscal constituye en esencia un procedimiento rápido en el que se persigue instaurar soluciones pacíficas a los diferentes conflictos penales, por lo tanto las formalidades del procedimiento se limitan a lograr un avenimiento entre las partes en los ilícitos determinados por la ley, todo con la finalidad de finalizar alternativamente aquellos procesos que así lo permitan.

en la cual se fijan las generales de las partes, la calificación jurídica del hecho, las generales de los defensores y Agente Auxiliar de la Procuraduría, además de las condiciones de los acuerdos establecidos por las partes dentro de la audiencia¹⁹⁵. De cumplirse dentro de la audiencia los acuerdos, es decir, que se manifieste un cumplimiento inmediato, éste se hará constar en acta y se procederá a la firma de la misma por las partes intervinientes; la víctima procede además a la firma del Acta de Revocatoria de Instancia Particular¹⁹⁶; con este acto se da cumplimiento al objetivo principal del procedimiento, el cual es el administrar pronta y cumplida justicia¹⁹⁷, en consecuencia no se dé inicio a un proceso judicial o precluya el incoado.

Con ello se da por finalizado el procedimiento, ya que, con la revocatoria de la instancia particular firmada por la víctima, se da por extinguirá la persecución penal iniciada (Art. 27 Inc. 2° Pr. Pn.); la renuncia de la Instancia Particular puede ser hecha hasta antes de la Audiencia de Vista Pública (Art. 40 Pr. Pn.). Por otra parte de establecerse acuerdos sujetos a plazos se procede a la elaboración del acta en la que se detallan las condiciones para el cumplimiento, la cual es remitida al Juez competente para su homologación adquiriendo la calidad de Cosa Juzgada.¹⁹⁸ La audiencia en la

¹⁹⁵ El Fiscal, si estima su conformidad, solicitará la extinción de la acción penal, la cual se resolverá sin más trámite.

¹⁹⁶ La revocatoria de la instancia particular se considera como el, acto jurídico por medio del cual la víctima, su representante legal o tutor deja sin efecto la autorización precisa para la persecución de las infracciones punibles contempladas en el artículo 27 del Código Procesal Penal, entre las que se destacan las lesiones reguladas en el artículo 142 del Código Penal y las lesiones culposas. Amenazas incluidos los casos de agravación especial, entre otros. En estos casos no se perseguirá penalmente si no por la petición de la víctima o en caso de incapacidad, por quien ejerce su representación legal.

¹⁹⁷ El artículo 182 Ord. 5° de la Constitución, se establece la responsabilidad de la Corte Suprema de Justicia brindar una pronta y cumplida justicia, lo que implica velar que el proceso mediante el cual el Órgano Judicial administra justicia, sea ágil, pero integral y sobre todo apegado a Derecho.

¹⁹⁸ La cosa juzgada es el atributo que consigue un avenimiento homologado, y tiene ejecutoriedad si fuese desconocido en sus términos o incumplidos por algunas de las partes. Esta cualidad de la sentencia debe considerársela producida tan pronto como el acto de conciliación se verifica.

cual el Juez¹⁹⁹ procede a validar los acuerdos establecidos se denomina *audiencia especial de verificación de acuerdos*²⁰⁰, la cual es realizada exclusivamente para la homologación de los acuerdos²⁰¹; es menester aclarar que no es necesario que en la audiencia este presente la víctima y/o el imputado, ya que con anterioridad las partes han manifestado su interés por finalizar el conflicto de manera extraordinaria.

Por lo tanto en caso de existir estipulaciones a plazos, a pesar de que se apruebe el acuerdo, no podría dictarse sobreseimiento con la consecuente extinción de la acción penal, sino hasta que se verifique el cumplimiento de tales cláusulas ya que en la conciliación al existir condiciones a plazo, se debe dejar sujeta la extinción de la acción penal a la observancia de tales condiciones.

De conformidad con los Artículos 38 y 39 del Código Procesal Penal, una vez verificada la conciliación, es decir, luego del cumplimiento de las obligaciones acordadas, es procedente decretar extinguida la acción penal; de hallarse detenido el imputado la orden de libertad se decretara una vez las víctimas manifiesten de manera expresa su voluntad de conciliar, haciéndolo del conocimiento del fiscal; acto seguido es fijado el desarrollo del trámite conciliatorio en el cual una vez firmada el acta de acuerdo por las partes del

¹⁹⁹ La conciliación y la reparación del daño ocasionado, son una especie de mediación entre el delincuente y la víctima, acuerdos que requieren convalidación jurisdiccional en los casos permitidos por la ley para que gocen de validez.

²⁰⁰ La cosa juzgada es el atributo que consigue un avenimiento homologado, y tiene ejecutoriedad si fuese desconocido en sus términos o incumplidos por algunas de las partes. Esta cualidad de la sentencia debe considerársela producida tan pronto como el acto de conciliación se verifica.

²⁰¹ Los efectos de la Cosa Juzgada son:

- a) el efecto negativo, consistente en la imposibilidad de cualquier decisión futura entre las mismas partes y sobre el mismo objeto procesal, se entiende como el tradicional Non Bis In Idem, y se reduce a impedir que se decida nuevamente sobre el fondo del asunto;
- b) el efecto positivo, consistente en que la cosa juzgada vincula, en caso de un segundo proceso, a que el juzgador se atenga a lo juzgado cuando debe decidir sobre una situación jurídica de la cual la sentencia anterior es condicionante, o sea, la Cosa Juzgada sirve de base a la resolución posterior.

caso, se procede a dictar la orden de libertad para el detenido. Como parte de los esfuerzos por instaurar los medios alternos de solución como formas validas de ponerle fin al proceso, la Fiscalía General de la República instaura las Unidades de Solución Temprana, las cuales se constituyen para la atención de procedimientos sumarios, faltas, hechos que admitan Mediación y Conciliación, y demás procedimientos y hechos que así se determinen²⁰².

La Fiscalía debe constituir un registro único de concesión de salidas alternas que será consultado por el fiscal, previo a la autorización de aplicación²⁰³, con el fin de verificar en un futuro los casos de reincidencia, así como los casos en los cuales se aplicó el procedimiento conciliatorio en delitos dolosos durante los últimos cinco años (Art. 39 Inc. Final Pr. Pn.), esto es así, ya que en estos casos no procede su aplicación. Cabe aclarar que no todos los procedimientos de Conciliación son del conocimiento de la Unidad de Solución Temprana (U.S.T) de la Fiscalía General de la República²⁰⁴, ya que el Fiscal puede solicitar la aplicación de las salidas alternas en cualquier etapa del proceso, sin perjuicio que el caso no sea sujeto de la competencia de dicha unidad.

²⁰² De existir incumplimiento de alguno de los acuerdos conciliatorios por parte del procesado, la decisión que declaró extinta la acción y eximió de responsabilidad penal al inculpado en un proceso determinado, no produce efectos de firmeza, y como consecuencia inmediata se vuelve el proceso al estado previo al de la autorización de dicha salida alterna, es decir que debe dársele el trámite ordinario señalado respectivamente.

²⁰³ La verificación de datos para identificar la reincidencia o habitualidad y el hecho de no haber mediado o conciliado delitos dolosos durante los últimos cinco años, serán de exclusiva responsabilidad del Juez de la causa al momento de la homologación del acuerdo.

²⁰⁴ Estas Unidades de Solución Temprana funcionan desde el año 2010 y permiten atender casos como amenazas, daños, lesiones simples, conducción temeraria, entre otros, respondiendo a la nueva visión de trabajo que la Fiscalía ha implementado con el apoyo de la cooperación internacional. Las mismas son creadas con la finalidad de agilizar los procesos sin dejar de lado la especialización de funciones y la optimización de recursos humanos y materiales, obteniendo así mayor efectividad en la investigación y persecución del delito. En este contexto procesan delitos menores y buscan una salida alterna a ilícitos no complejos.

En términos generales, pueden resolver en un tiempo relativamente corto y sin trámites engorrosos aquellos problemas legales no trasciendan a delitos graves, lo que contribuye a desahogar de este tipo de casos a las Unidades Especializadas de la Fiscalía.

Como muestra de la labor realizada por la institución, estadísticamente existen ciertos delitos en los cuales la implementación de las salidas alternas adquiere mayor relevancia; según datos de la Fiscalía General de la República en el municipio de San Salvador la efectividad de los procedimientos conciliatorios se aplican con más frecuencia a los delitos relativos a lesiones y amenazas (ver gráfico en anexo I)²⁰⁵.

Conforme los datos proporcionados por la Fiscalía General de la República, se deduce que la efectividad de la aplicación de la conciliación connota en mayor medida en delitos de Amenazas y Lesiones, esto es así, ya que muchos de estos delitos son cometidos por miembros de una misma familia, vecinos o compañeros de trabajo, es decir, que son situaciones que involucran relaciones de índole afectivo.

5.3. Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República²⁰⁶, constitucionalmente es la encargada de vigilar y defender a la familia y a las personas, los intereses de los menores y de los demás incapaces, dando asistencia legal a los ciudadanos de escasos recursos económicos, debiendo representarlas en cualquier proceso judicial, en la defensa de su libertad física y de sus derechos²⁰⁷. Para la consecución de los fines plasmados en la Constitución, es que el 2 de septiembre del año de 1999 se celebró entre el entonces Ministerio de Justicia y la Procuraduría General de la República, un Convenio de Transferencia del Proyecto Piloto de “Resolución Alternativa de Disputas

²⁰⁵ Grafico relativo a la efectividad de la conciliación para determinados delitos, puede ser observado en **anexo I**.

²⁰⁶ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR**, *cit.*, En el artículo 194 se determina que es obligación del Procurador General de la Republica el velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces.

²⁰⁷ **LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, Emitida por Decreto Legislativo N° 775, de fecha 3 de Diciembre de 2008, publicada en el Diario Oficial N° 381 de fecha 22 de Diciembre de 2008. Artículo 3.

en el Área de Familia”, en el cual la Comisión Coordinadora del Sector Justicia acordó la transferencia de las competencias técnicas, administrativas y financieras del Centro de Mediación del entonces Ministerio de Justicia a la Procuraduría General de la República. Dentro de la estructura organizativa de la Procuraduría se crea el Centro de Mediación, unidad encargada de emplear la mediación como uno de los métodos de resolución alternativa de disputas en materia de familia, laboral, derechos reales, personales defensoría pública y posteriormente en materia penal²⁰⁸.

5.3.1 Marco legal de los Centros de Mediación

La Procuraduría General de la República fundamenta la efectividad de los Centros de Mediación a través de la Unidad de Mediación y Conciliación²⁰⁹, en los artículos 23 y 49 Inc. 2° de la Constitución en los que se establece de manera expresa la transacción y el arbitramento en materia civil y comercial, y la conciliación en materia laboral, argumentando que tácitamente promueve los medios alternativos de solución a todas las otras ramas del Derecho²¹⁰.

En este contexto la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, establece diferentes disposiciones que hacen referencia a los medios alternos como una forma de concluir una controversia, de igual forma

²⁰⁸La mediación propone una perspectiva alternativa, propositiva, solucionadora y generativa que utiliza como plataforma las posibilidades emergentes del diálogo para la construcción de futuros posibles y realizables en situaciones de conflictos. Participar de una resolución de conflictos supone un proyecto y un acuerdo deliberado de cocreación de alternativas y de cogestión responsables en el tratamiento de situaciones problemáticas.

²⁰⁹ Los centros de mediación iniciaron los servicios al público a finales del año 1999, de esta manera la experiencia que inicio como Plan Piloto de Mediación para a constituirse en Servicio de Mediación, el cual fue posteriormente incluido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

²¹⁰ La mediación es de carácter voluntario, pues las partes en conflicto son libres de participar si así lo quieren, se pueden retirar del proceso cuando lo estimen conveniente y no son obligadas a llegar a acuerdo. Además, es imparcial ya que el mediador debe dar un mismo trato a las partes en conflicto y no puede tomar partido por ninguna de ellas. Asimismo, es más justa debido a que ninguno puede abusar del otro para llegar a un acuerdo desequilibrado o injusto. Para ello, el mediador debe asegurar igualdad de condiciones de las partes en conflicto al pactar los acuerdos.

en los trámites, diligencias o procesos administrativos, que realiza la Procuraduría, se utiliza la mediación y conciliación para la solución de controversias, cuando el caso así lo requiera. Las funciones de la Unidad de Mediación y Conciliación se encuentran determinadas en el artículo 36 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, entre las que se destacan las siguientes:

Brindar servicio de Mediación y Conciliación: Este viene siendo la primera función de la Unidad de Mediación, ya que se tiene como finalidad principal la de proporcionar a la población un buen servicio y que estos encuentren una solución pronta y eficaz ante la situación que están viviendo, encontrando así una salida viable a su problema.

Orientar a los usuarios sobre los servicios de mediación y/o Conciliación y derivar casos, si es necesario a otras Unidades de la Procuraduría.

Desarrollar actividades encaminadas a fomentar y promover la Mediación y la Conciliación.

Dar asistencia técnica y acompañamiento en la implementación y desarrollo de Centros de Mediación y Conciliación de otras organizaciones e instituciones sobre la base de Convenios Interinstitucionales²¹¹.

El artículo 18 del referido cuerpo normativo establece que la Unidad de Mediación²¹² tiene por función el facilitar la solución de conflictos de naturaleza familiar, patrimonial, penal, laboral, vecinal y de otras materias que proceden ser resueltas a través de estos mecanismos, estableciéndose

²¹¹ **LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.** *cit.* Artículo 62

²¹² Este proceso conlleva a adquirir un mayor compromiso de las partes, porque son las protagonistas de la solución y el mediador no les puede imponer un acuerdo. Con esto, las soluciones pueden ser más duraderas. El carácter de este sistema es confidencial, el mediador guarda reserva de todo lo visto y escuchado durante la mediación.

además los criterios que determinan cuando puede o no se aplicada la Mediación o Conciliación. En este sentido por parte de esta institución para la implementación y desarrollo de los mismos está supeditada a los siguientes criterios:

1. Que la naturaleza del conflicto corresponda a lo establecido en el reglamento y que tanto el solicitante como el convocado estén debidamente identificados;
2. Que el solicitante muestre disposición para resolver su problema a través de Mediación o Conciliación, para lo cual deberá aceptar las condiciones de confidencialidad, voluntariedad y disposición a participar en la construcción de entendimientos;
3. Que los asuntos que se pretendan tratar no vulneren derechos irrenunciables, tales como derechos de familia, derechos laborales u otros considerados derechos inalienables por la doctrina de los derechos humanos, aun cuando exista aceptación expresa de parte;
4. Que los asuntos que se pretendan abordar no estén relacionados o tengan origen en hechos de violencia intrafamiliar.
5. Los procedimientos de Mediación y Conciliación estarán regulados de conformidad a las especificidades de cada uno de los mecanismos legales existentes.

5.3.2 Inicio del Procedimiento de Mediación y Conciliación ante la Procuraduría General de la República

Ante Sede Administrativa el procedimiento puede ser iniciado a instancia de una de las partes, su apoderado o por derivación profesional o institucional, podrá ser realizado de forma verbal o escrita y debe reunir ciertas formalidades entre las que se destaca la identificación de las partes a efecto de establecer la capacidad jurídica para transigir.

La celebración de la audiencia de Mediación, se señalara dentro de un plazo máximo de quince días hábiles, luego de la solicitud del procedimiento, en el caso de existir audiencias subsecuentes son los interesados quienes pueden acordar la celebración de las mismas, las cuales se adecuan a las necesidades y la naturaleza del caso.

En el caso de la audiencia de Conciliación procede a solicitud de uno de los interesados quien manifiesta de manera expresa su voluntad de conciliar ante la Unidad de Mediación quien al tener conocimiento de la solicitud procede al nombramiento del conciliador, quien señala la celebración de la audiencia en un plazo de quince días hábiles a partir de la solicitud.

5.3.3 Trámite del Procedimiento de Mediación y Conciliación

El trámite a seguir en el Centro de Mediación es solicitado por la persona que se considera agraviada en un conflicto, el procedimiento inicia de la forma siguiente:

1. Discurso inicial: En esta etapa se explican las particularidades del procedimiento de Mediación, realizando el denominado Convenio de Confidencialidad.
2. Etapa de las negociaciones, en la que se establecen las propuestas de acuerdos a los que pudieran llegar los intervinientes.
3. Levantamiento del acta, la cual contiene todas las generalidades de los intervinientes y será firmada por los mismos; así como también todas las obligaciones y los términos de su cumplimiento.
4. La certificación de los acuerdos pactados que extiende el Centro de Mediación, tiene Fuerza Ejecutiva desde el momento que son establecidos dentro de la audiencia, por lo tanto son de obligatorio cumplimiento para cada uno de los sujetos intervinientes.

A diferencia del procedimiento realizado en la sede fiscal, en los procesos llevados en sede administrativa como es el caso de los Centros de Mediación, no opera la figura de la homologación judicial, la validez de los acuerdos es dada por la firma del acta respectiva por cada una de las partes²¹³.

De existir incumplimiento en los acuerdos, la parte ofendida tiene la facultad de apersonarse al Centro de Mediación en el que fue conocido el caso y solicitar la certificación del acta de acuerdos; con el fin de solicitar que el procedimiento continúe y se hagan ejecutar los acuerdos alcanzados, ante la Fiscalía General de la República o iniciar un proceso en Sede Judicial.

En este sentido, la Procuraduría General de la República debe remitir copia certificada del acta a la Fiscalía General de la República sobre los acuerdos incumplidos, para que los verifique o inicie la investigación correspondiente. Con el trabajo realizado por los Centros de Mediación se pretende establecer formas pacíficas de solución que permitan la agilización de los diferentes procesos, favoreciendo con ello el descongestionamiento del sistema de justicia.

5.3.4. Efectividad en relación a acuerdos establecidos en la audiencia.

Los diferentes Centros de Mediación de la Procuradora General de la Republica que realizan los diferentes medios alternativos de solución, deben consignar en la denominada acta, los acuerdos suscitados como parte del procedimiento, en ese contexto solo en la jurisdicción de San Salvador, los

²¹³ Lo importante del procedimiento es que se establezcan las condiciones necesarias para que los acuerdos establecidos por las partes deriven de la voluntariedad de los intervinientes, es decir, que el personal del Centro de Mediación considera que debido a que los acuerdos son establecidos en base a las pretensiones de las partes se garantiza que no exista incumplimiento de las condiciones establecidas.

acuerdos han adquirido una connotación de más de un 80% de efectividad, situación que implica la evacuación de procesos judiciales mediante escaños alternos que materializan los principios de pronta y cumplida justicia, economía procesal e *indubio pro reo*, defensa y justicia (ver gráfico en anexo II)²¹⁴.

5.4. Oficinas de resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial

Las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial (ORAC-OJ), nacen como parte del Programa de USAID para el Fortalecimiento de la Democracia, Mejorando el Sistema de Justicia en El Salvador, auspiciado por CHECCHI & Co., cuyo objetivo primordial es aminorar la carga judicial llevada por los Juzgados a través de la aplicación de los Medios de Resolución Alternativa de Conflictos como son la Mediación y la Conciliación.

Con su instauración se pretende facilitar el acceso a la justicia y promover el descongestionamiento del Sistema Judicial, a través del uso de la Mediación y Conciliación en las tipologías seleccionadas de común acuerdo con los jueces de la materia; constituyendo un espacio clave por medio del cual se facilita el diálogo entre las partes y la resolución alternativa del conflicto²¹⁵.

La Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos (ORAC-OJ) establece como principales objetivos los siguientes:

1. Potenciar la autocomposición del conflicto, previniendo violencia social entre las partes usuarias del Sistema Judicial.

²¹⁴ Gráfico relativo a la efectividad de salidas alternativas en materia penal, homologados judicialmente, puede ser observado en **anexo II**

²¹⁵ **INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN**, Fase Experimental Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial (ORAC-OJ). Centro Judicial Integrado de Justicia Penal Dr. Isidro Menéndez. 2011- 2012, p.2.

2. Descongestionar el Sistema Judicial y priorizar los recursos institucionales.
3. Disminuir el costo de procesos judiciales, y el desgaste económico del usuario y la Institución.
4. Agilizar la respuesta del Sistema Judicial al usuario a través del servicio especializado en Mediación y/o Conciliación, para pronta y cumplida justicia.

Así pues, en esencia no son es una oficina independiente de la Administración del Órgano Judicial, su rol es ser una ente de asistencia o de apoyo a los Juzgados y Tribunales Penales.

En este sentido las funciones principales de las referidas oficinas son las siguientes:

1. Orientar y divulgar a los usuarios y al personal operativo, sobre el uso de medios alternos de resolución de conflictos.
2. Gestionar casos mediables y/o conciliables a los Juzgados correspondientes del Centro Judicial Integrado, aplicando el respectivo procedimiento de mediación y/o conciliación, a fin de facilitar acuerdos de las partes en conflictos
3. Velar por el cumplimiento de los acuerdos de Mediación y/o Conciliación, realizando el seguimiento de las actividades necesarias para la homologación de los acuerdos por parte de los jueces.
4. Evaluar y analizar periódicamente los métodos y resultados de la oficina, compartiendo los mismos con las diferentes oficinas del Centro Judicial, a fin de promover una mejora continua en los procedimientos.

5.4.1. Procedimiento Alterno por derivación judicial

El procedimiento conciliatorio está supeditado a la instancia de los

interesados, esto significa que las vías del ingreso utilizadas por la oficina se condiciona al apersonamiento directo o también denominado por derivación judicial²¹⁶, los cuales pueden desarrollarse o ejecutarse de la siguiente forma:

1. Por medio de aviso del sistema informático del Centro Judicial, sobre el ingreso del caso en Sede Judicial a través de un Requerimiento Fiscal.
2. Derivación por parte del juez competente, durante el Proceso Judicial.
3. Apersonamiento directo de la Víctima y/o Imputado, o apoderado debidamente acreditado ante el Juez.

En el caso de solicitud de Mediación por apoderado, debe verificarse que la personería para actuar esté debidamente acreditada ante el Juez; los poderes para comparecer en representación del imputado/a o víctima/s deberán ser los que se encuentran agregados al expediente judicial.

5.4.2. Procedimiento de Mediación y Conciliación previo a las Audiencias Judiciales

En los diferentes procesos penales, iniciados por cualquiera de los delitos que contempla la tipología determinada por el artículo 38 Pr. Pn, el procedimiento puede ser propuesto en cualquier momento del proceso. Art. 39 Inc.1° Pr. Pr. En la práctica, en los procesos con imputado no detenido, en los que además el delito se adecue a los establecidos por la normativa penal, el Juez de Paz al momento de citar al imputado para ser intimado, también podrá citar a la víctima con el fin de proponer a ambos el procedimiento de Mediación o Conciliación.

²¹⁶ Tiene lugar después de iniciado el juicio, por remisión del Juez interviniente previo acuerdo de las partes. Cuando la intervención del O.R.A.C, sea solicitada durante la sustanciación de la causa en sede judicial, las partes podrán convenir la finalización del proceso, conforme lo autorizan los Código Procesal Penal.

Previo al inicio de la Audiencia de Instrucción, ya sean las partes técnicas, el imputado o la víctima, apoderado o designado, pueden acudir a la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial²¹⁷, a solicitar la intervención de la oficina para el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, en la que de lograrse acuerdos entre las partes, se procede a solicitar por escrito al Juez de la causa una audiencia especial para la homologación del acuerdo alcanzado en el desarrollo de la audiencia realizada en la ORAC-OJ.

Finalmente en la etapa de la Vista Pública, a partir de recibido del Auto de Apertura a Juicio por el Tribunal de Sentencia correspondiente hasta la conclusión de los debates de la audiencia, se puede proponer el procedimiento de Mediación-Conciliación cuando haya sido solicitado por las partes a través de sus representantes por escrito previo a la celebración.

5.4.3. Procedimiento de Mediación - Conciliación durante las Audiencias Judiciales

Siempre que por inasistencia de la víctima, cambio de calificación jurídica o imputado ausente, no haya sido posible proponer la Conciliación antes de la audiencia Inicial, Preliminar o de Vista Pública, el Juez o las partes pueden proponerla durante el desarrollo de cualquiera de esas audiencias. Si tal propuesta fuera aceptada por la víctima y el imputado, con el propósito de realizar el procedimiento de Mediación en la ORAC-OJ, el Juez dentro de sus facultades puede:

1. Otorgar un Receso en la Audiencia. Art.376 inciso final Pr. Pn;
2. Ordenar la Suspensión de la audiencia. Art.375. Ord 1° Pr. Pn.

²¹⁷La Homologación Judicial significa la aprobación, confirmación o aceptación de lo establecido por las partes a través de los acuerdos a los que se han llegado, una vez que el juez ha observado que se han dado el cumplimiento de determinados requisitos legales, establecidos en la ley.

Concluido el trámite, la víctima, el imputado y las partes técnicas acudirán nuevamente al Juzgado o Tribunal, en la hora y fecha acordada para la reanudación de la audiencia correspondiente, para los efectos de la Homologación a que se refiere el Art. 300 número 6 del C. Pr. Pn.

5.4.4. Remisión de Informe al Juzgado de la causa

La remisión del resultado de la Audiencia Conciliatoria, realizada en la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial, se efectúa a través de Oficio, y este debe de contener: Lugar y fecha; Número de Oficio, destinatario, en donde se detalla el nombre completo, el cargo y el juzgado de la causa, la persona a quien se dirige; y el Asunto, en el que se establece si dicho oficio es de remisión de acta de Acuerdos o si es de Informe de Audiencias sin Acuerdo o de no comparecencia de las partes involucradas en el proceso.

La función de la Oficina concluye con el envío del oficio al Juzgado que corresponda, y será éste quien cumpliendo los plazos procesales, determine la fecha de homologación de los acuerdos adquiridos, en los casos que determine la ley.

5.4.5. Procedimiento de Mediación-Conciliación realizado en la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos

La labor de la ORAC-OJ, comprende el realizar el procedimiento tanto de Mediación y/o Conciliación a solicitud de los interesados como por derivación judicial. Por lo tanto es necesario conocer el desarrollo de la audiencia realizada, la cual se inicia con la explicación del proceso ante la oficina a las partes involucradas, esta etapa consiste en especificar a los usuarios las características del procedimiento que se brinda a través de la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos, indicándoles los beneficios de resolver el

asunto de manera pacífica y ante un tercero ajeno a la causa. Debido a la voluntariedad del procedimiento si uno de las partes manifiesta que no desea someterse a esta forma alterna de resolución, la Oficina no puede seguir diligenciando el proceso judicial, en cuyo caso se emite un informe al Juzgado de procedencia haciendo de su conocimiento la decisión de las partes materiales²¹⁸.

Una vez que las partes han sido sensibilizadas²¹⁹ se trasladan a la Sala de Audiencia de Mediación, en donde se procede a la elaboración del Convenio de Confidencialidad en el cual las partes intervinientes voluntariamente se comprometen a revelar lo sucedido en las sesiones conjuntas de Mediación ante Autoridad Judicial y/o administrativa o a terceros ajenos al procedimiento de Mediación; que el mediador no puede revelar lo que las partes le confieren en las sesiones privadas; en caso que el mediador tenga conocimiento fehaciente de la existencia de un delito a los que se refiere el título XIII del Código Penal, debe comunicarlo a la autoridad que corresponda.

Finalizada esta etapa se procede a la exposición individual del conflicto en la cual se sede la palabra a cada uno de los intervinientes para que sean ellos

²¹⁸Es importante destacar que la actividad desarrollada por la Oficina, se ampara en lo estatuido en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, una ley de carácter administrativo cuyo fin principal es: fomentar dentro la cultura jurídica el crecimiento de los intereses en la solución de diferencias, por medio del diálogo y la utilización de medios alternativos, para que esto procee la búsqueda de soluciones creativas y ágiles en asuntos civiles o comerciales; con el fortalecimiento de las figuras de la mediación, conciliación y arbitraje. La aplicación supletoria de esta normativa radica en el hecho de que el actual Código Procesal Penal, no establece ningún procedimiento a seguir sobre la Mediación o la Conciliación para la Oficina de Resolución Alterna de Conflictos, únicamente hace referencia a las Oficinas de Mediación de la Procuraduría General de la República y de la Fiscalía General de la República. Así pues, esta Oficina actúa amparada en dicha normativa.

²¹⁹ Término utilizado en las Oficinas de Solución de Conflictos, que consiste en la explicación del proceso de Mediación y/o Conciliación a cada una de las partes, en donde se hace una invitación a las mismas para que hagan uso o no de estas instituciones, en donde también se les explica su funcionamiento y la forma en la cual se pueden dar por finalizados los conflictos existentes.

quienes expresen sus pretensiones, ello permite que se generen fórmulas de solución en la cuales son las partes quienes podrán elegir el acuerdo que se adecuen a sus necesidades permitiendo con dichas fórmulas de solución poder finalizar el proceso. En esta etapa se establece cada una de las formas en las cuales se pondrá fin al conflicto, la forma en específico de su cumplimiento y finalmente el informe que se realiza al Juzgado competente para que este acuerdo sea remitido al Juez que está conociendo y por medio de este se logre la Homologación Judicial en el tiempo establecido por la ley y se logre extinguir la acción penal.

De no lograrse un acuerdo entre las partes se debe elaborar un acta de no acuerdo, con la invocación de la causa por la que se le puso término, la que debe en lo posible, ser firmada por los participantes cuya copia debe ser entregada al Juzgado correspondiente para que sea del conocimiento del Juez.

5.4.5.1. Eficacia de la función de la Oficina

La función desempeñada por las Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos se connota y materializa en tres pilares a saber: 1) agiliza los procesos judiciales; 2) disminuye la carga laboral de los tribunales en aquellos delitos que no afectan gravosamente bienes jurídicos intrínsecamente irreparables; 3) esto último se connota en un descongestionamiento de los penales ya que los delitos en los cuales interviene la oficina constituyen tipos penales que el legislador ha considerado y plasmado en la normativa como negociables mediante salidas alternas; que se instauran en atención y aplicación de la justicia (ver gráfico en anexo III)²²⁰.

²²⁰Grafico relativo a los beneficios que brinda la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos ORAC-OJ, puede ser observado en **anexo III**.

En este contexto se deduce que la labor realizada por la ORAC-OJ, constituye un descongestionamiento del sistema judicial y sistema penal que agiliza la resolución de los diferentes procesos, y colabora en la disminución de la carga de trabajo de los diferentes juzgados y tribunales del área de San Salvador. Por otra parte existen factores que determinan la efectividad de sus funciones, y es que el cumplimiento de sus objetivos se ve influenciado por situaciones que aunque ajenas a la institución influyen en gran medida en la efectividad de trabajo realizado, en el grafico siguiente se representan los razones que a criterio de los usuarios no es viable que las ORAC-OJ, se involucren en la solución alterna de los procesos (ver gráfico en anexo IV)²²¹

²²¹Grafico relativo a la efectividad y resultados alcanzados por la ORAC-OJ, puede observarse en **anexo IV**.

CONCLUSIONES.

La Justicia Penal constituye una potestad-función, la cual es ejercida por el Estado mediante un órgano específico y facultado para ejercitar la persecución penal, por medio de la denominada política criminal, que en primera instancia protege bienes jurídicos de los seres humanos, y en segunda instancia conmina con sancionar toda conducta que afecte bienes e intereses de carácter jurídico, mediante una prevención específica que retribuya el hecho cometido, catalogado o tipificado como hecho delictivo.

El Derecho Penal se constituye como una forma de Control Social que involucra el establecimiento de un conjunto de reglas y principios que permiten hacer frente a las transgresiones a la norma penal, configurándose así como una condición básica, por medio del cual se asegura el cumplimiento de los intereses contenidos en la norma, que rigen la convivencia.

El Derecho Penal como forma de control social, en el devenir de la historia ha instaurado medios alternativos que permiten analizar las conductas contrarias a la norma jurídica que no afecten bienes jurídicos catalogados por la norma penal como imprescindibles, dando pauta a la restauración de los derechos vulnerados.

La Constitución de la República de El Salvador, en el artículo 49 inc. 2º; establece los mecanismos de solución de controversias en el ámbito laboral, los cuales desde una interpretación extensiva de la misma Constitución y con fundamento en la seguridad jurídica artículos 1 y 2 de la Constitución y el principio universal de justicia, los medios pacíficos y alternos adquieren una connotación en el ámbito penal, ya que a criterio del legislador se constituyen

como formas de extinguir la acción penal y por ende un límite a la facultad represiva del Estado configurándose así el mismo como un ente garantizador y no exclusivamente represor, ya que promueve de manera participativa salidas o medios efectivos para la solución de conflictos como la conciliación y el arbitraje.

La instauración de la mediación y conciliación en el ámbito penal como mecanismos de extinción de la acción penal y de salidas alternas a la solución del conflicto constituyen instrumentos e instituciones válidas que permiten y limitan el ejercicio de la facultad coercitiva Estatal, pero no excluyen al Estado de su potestad-deber, ya que estas instituciones no extinguen la acción penal en su sentido pleno, debido a que su ámbito de aplicación está supeditado a la consecución de requisitos objetivos y subjetivos, que permitan la configuración de estos medios alternos.

La aplicación de salidas alternas en materia penal tienen como condición lógica e histórica la existencia de un conflicto, el cual constituye el fundamento que conlleva a la configuración de acuerdos entre las partes afectadas, las cuales son sociedad- víctima, Estado, imputado; en aquellos delitos que de manera taxativa el legislador ha preceptuado como tipos penales en los que se puede configurar la negociación del conflicto mediante estas salidas alternas.

El conflicto configurado como una conducta típica que afecta bienes jurídicos se instaura y connota en una figura, que obligatoriamente debe ser dilucidada dentro de un proceso penal, y excepcionalmente mediante un acuerdo por medio de salidas alternas al proceso, las cuales no excluyen la potestad coercitiva penal del Estado.

Los mecanismo de solución de conflicto, materialmente constituyen un acuerdo de voluntades, sometidas a un control judicial, ya que es el juez

competente el que determina la procedencia o no de dichos acuerdos, de esto se deduce que la Mediación y la Conciliación como formas de extinguir la acción penal y solución pacífica de conflictos, pueden ser aplicadas en el desarrollo del proceso penal, así como de manera previa al ejercicio de la acción penal.

En el contexto político y organizador del Estado las salidas alternas, se configuran como parte de la política criminal reduccionista, ya que, tiene como premisa con la instauración de salidas alternas como la Mediación y la Conciliación, obtener una mínima intervención del aparataje Estatal, considerándose en este contexto al Derecho Penal como el último recurso para enfrentar la criminalidad, para aquellos delitos que el legislador a considerado como tipos penales negociables.

En el ámbito penal, no es posible considerar la implementación de mecanismos alternos como la Mediación y Conciliación para todos los tipos penales, ya que de ser así, se estaría en contra de los derechos más fundamentales, inhibiendo la facultad de acusar y penar al Estado, por ello se ha configurado la aplicación de las mismas para determinados delitos que por su naturaleza no son catalogado como delitos graves, este argumento parte de la premisa que el *ius puniendi* es indisponibles para las partes, correspondiendo al Estado, como representante de la comunidad lesionada a través del órgano acusador, ejercer el monopolio de la fuerza.

Para el establecimiento del orden social se tiene como instrumento legítimo al Proceso Penal, el cual constituye una forma heterocompositiva de solución del conflicto penal, que se caracteriza porque es el juez quien soluciona el conflicto de manera obligatoria y superponiéndose a la decisión y/o la voluntad de las partes, en este sentido es el juez, quien cumpliendo con un procedimiento debe llegar a la convicción, una vez recibidas las pruebas,

para absolver o para condenar y es quien a su vez el competente para homologar cualquier acuerdo externo o interno al proceso–solución alternativa que limite el ejercicio pleno de la acción penal, enmarcándose siempre en lo permitido por la ley.

La normativa jurídico penal constituye un sistema de expectativas en el cual se espera que no se realice la conducta en ella prohibida y se espera que si se realiza se reaccione con la pena en ella prevista; por consiguiente la transgresión de la norma penal debe ser considerada como delito y la reacción hacia la misma es la pena y en determinados casos una medida de seguridad o una reparación al daño causado por medios alternos.

RECOMENDACIONES.

La persecución penal ejercida al momento en que se comete un hecho delictivo, se supedita a la activación de determinados órganos como la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la República, quienes son los órganos competentes e intervinientes en el ámbito penal, y quienes deben centrar esfuerzos en la promoción e implementación de las Salidas Alternas en los procesos penales, dando cumplimiento a los requisitos que permitan su desarrollo efectivo sin trasgredir lo establecido tanto en la norma constitucional como procesal penal.

Mayor actuación por parte de las instituciones oficiales y competentes de la aplicación de las Salidas Alternas, para que procuren una eficaz aplicación de mecanismos como la Mediación y la Conciliación que el Código Procesal Penal reconoce como mecanismos legales de extinción de la acción penal y medios alternativos de la solución, con el fin de generar una mayor confianza en los mismos y que sean considerados como verdaderos instrumentos de solución.

Impulsar modificaciones y/o reformas a los artículos 38 y 39 del Código Procesal Penal, con el fin de que en la práctica se refleje la diferencia entre la Mediación y la Conciliación, además que se determine por medio de dichas modificaciones, el trámite correspondiente para la aplicación de las mismas, previo a un proceso penal y dentro de un proceso penal.

Bibliografía

LIBROS

ACOSTA LEÓN, Amelia, *Conflicto, medios alternos de solución y pensamiento complejo en México*, Primera edición, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México.

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO NICETO, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, Editorial UNAM, México, Distrito Federal, 1970.

ALDEA MOSCOSO, Rodolfo Alejandro, *De la Autocomposición: una contribución al estudio de la solución de los conflictos jurídicos*, Primera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.

ARAGONÉS, Alonso, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo. IV, Editorial Aragón, Barcelona, España, 1995.

ALVARADO VELLOSO, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Segunda edición actualizada, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1999.

ÁLVAREZ, Gladis Stella, *Mediación Para Resolver Conflictos*, Editorial Astrea Buenos Aires, Argentina, 1993.

ÁLVAREZ, Glais, “*Diferencias entre Conciliación y Mediación*”, en Revista: Suplemento de resolución de conflictos, Buenos Aires, argentina, 1996.

ANDREW FLOYER, Acland, *Como utilizar la Mediación para resolver conflicto en las organizaciones*, Editorial Paidós. Barcelona, España, 1997.

ARECHAGA, Patricia, *El arbitraje como salida alterna al conflicto penal*, Editorial Librería Histórica, Barcelona, España, 1995.

ARELLO DEL ALMEIDA, *Régimen de Medición y Conciliación*, Primera edición, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, 2001.

AZULA CAMACHO, Jaime, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Cuarta edición Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1993.

BACIGALUPO Z, Enrique, *Manual de Derecho Penal, parte general*, tercera edición, Editorial Temis, Santa Fe Bogotá, Colombia, 1996.

BINDER, Alberto, *Política Criminal de la formulación a la praxis*. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, Argentina. 1997.

BRAITHWAITE, J., *Restorative Justice and Responsive Regulation*. New York: Oxford University Press.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tercera edición, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1989.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J, y HORMOZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal, Volumen I, Fundamentos del Sistema Penal, Esquema de la Teoría del Delito y del Sujeto Responsable y Teoría de la Determinación de la Pena*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1997.

CALAMANDREI. Piero, *Elogio de los Jueces*, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, año 1980.

CALAMANDREI, Piero, *Derecho Procesal Civil*, Oxford University Press, México, 1999.

CANDITA VICTORIA, Gil Jiménez, *Conflicto: Medios Alternos De Solución y Pensamiento Complejo*.

CARRASCO BLANCO, Marta, *Teoría General de la Mediación*. Curso de verano UCM, 2009.

CARDOZA MONROY, Rubén, *Aspectos generales de la Mediación y Conciliación: Diplomado en Mediación y Conciliación*, Universidad Autónoma de Baja California, México, 2009.

CAROCCA PÉREZ, Álex, *Manual El Nuevo Sistema Procesal Penal*, tercera edición, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005.

CID MOLINÉ, José, *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Derecho Penal*, en *Revista de Estudios de la Justicia* N° 11, Universidad Autónoma de Barcelona, 2009.

DE BONO, Edward, *Conflictos una menor manera de resolverlos*, Editorial planeta, Santiago de Chile, 1996.

DUEÑAS RUIZ, Ó. J, *Acción y procedimiento en la Tutela*, Librería ediciones del Profesional, LTDA., quinta edición, Bogotá D.C, Colombia, 2006.

ENTELMAN, Remo, “*Métodos no pacíficos de resolución de conflictos. El litigio*”, en *Revista Libra*, Editorial Libra, Buenos Aires, Argentina, 1993.

FERRAJOLI, Luigi, “*El Derecho Penal Mínimo*”, en *Revista Poder y Control*, N° 0, Universidad de Camerino 1985.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Trad. de P. Andrés, A. Ruiz Miguel, J.C. Bayón, J. Terradillos y R. cantarero, prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trotta. Madrid, España. 1997.

FERRAJOLI, Lugi, *Democracia Constitucional y Derechos Fundamentales, La Rigidez de la Constitución y sus garantías*, en www.fcje.org.es/wp-content/uploads/file/jornada3/3_FERRAJOLI_espagnol.pdf.

FERREYRA DE LA RÚA, Angelina, *Teoría General del Proceso*, Tomo II, Primera edición, Editorial Advocatus, Córdoba, Argentina, 2003.

FLOYER ACLAND, Andrew, *Como utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*, Ediciones Paidós, Barcelona España, 1993.

FOLBERG JAY, Taylor, *Mediación Resolución de Conflictos*, Editorial Noriega, Buenos Aires, Argentina, 1992.

FUQUEN ALVARADO, María Elena, *Los conflictos y las formas alternativas de resolución*, Primera Edición, Editorial Tabula Rosa, Bogotá, Colombia 2003.

GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, Editorial Harla, México 1994.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, *Los Diversos Sistemas Procesales Penales, Principios y Ventajas del Sistema Procesal Penal Mixto Moderno*, primera edición, Editores del Puerto S.R.L, Buenos Aires, 1991.

HASSEMER, Winfried, *Viejo y Nuevo Derecho Penal, en Persona, Mundo y Responsabilidad, Bases para una Teoría de la Imputación en Derecho Penal*, Traducción de Francisco Muñoz Conde y María del Mar Díaz Pita, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1999.

HERNÁNDEZ TIRADO, Héctor, *El convenio de mediación*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. Primera edición, 2007.

HIGHTON, Elena, *Mediación para resolver conflictos*, Primera edición, Editorial AD-HOC, Buenos Aires, Argentina 1995.

HORMAZÁBAL MALAREÉ, Hernán, *Bien jurídico y Estado social y Democrático de Derecho*. Segunda edición, Santiago: Cono Sur, 1992.

J.CID-E.LARRAURI (coords.), *La delincuencia violenta: ¿prevenir, castigar o rehabilitar?*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2005.

KLEIN, Gérard, *La Ley del Talión*, Segunda edición, Editorial Andrómeda, Buenos Aires, Argentina, 1976.

LARRAURI, E., “Tendencias actuales de la justicia restauradora”, Libro Homenaje a Alessandro Baratta. Salamanca. Universidad de Salamanca

LARRAURI PIOJAN, Elena, *Consideraciones sobre Política Criminal*. Comisión Coordinadora del Sector Justicia. Unidad Técnica Ejecutiva, San Salvador, El Salvador, 2001.

LEDERACH, J.P., *El ABC de la paz y los conflictos*, Editorial La Catarata, Madrid, España 2000.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Décimo tercera edición, Editorial Porrúa, 2007.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Segunda edición actualizada y ampliada, Editorial J.M. Bosch, Barcelona, España, 1978.

MAGAÑA, Álvaro. *Derechos Fundamentales y Constitución*. Universidad Tecnológica de El Salvador. San Salvador, El Salvador. 1997.

MARTÍN DIZ, Fernando, *La Mediación*, Primera edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 1995.

MASCAREHA, Carlos E., *Conciliación de Conflictos*, Editorial Jurídica, Barcelona, España. 1943.

MATURANA NIQUEL, Cristián, *Derecho Procesal Orgánico*, Tomo I, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2003.

MÉNDEZ HERNÁNDEZ, Carlos Manahén, *La Rebeldía en el Proceso Civil y Mercantil*, en *Revistas del Centro de Documentación Judicial*, 2010
MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y Teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, España 1982,

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, octava edición, Editorial Reppertor, Barcelona, España, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Protección de Bienes Jurídicos como Limite Constitucional al Derecho Penal*.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Primera edición, Editorial Bosch, Barcelona, España. 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal y Control Social*, Fundación Universitaria de Jerez. Barcelona, España. 1985.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte General*, Sexta Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España 2000.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARAN, Mercedes, *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004.

ORGAZ, Arturo, *Diccionario de Derecho y Ciencias sociales*, Editorial Assandri, Córdoba, 1961.

ORMARCHEA, Iván, *Aspectos generales de la Mediación y la Conciliación*, Primera edición, Editorial Universidad Católica, Universidad de Baja California. 2009.

OVALLE FAVELA, José, *General del Proceso*, cuarta edición, Oxford University Press, México, 1995.

PARDO IRANZO, Virginia, *La Ejecución del Laudo Arbitral*, Editorial Civitas Ediciones, Barcelona, España, 2011.

PEÑA GONZÁLEZ, Carlos, "Notas sobre la Justificación del uso de Sistemas Alternativos" en *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* N° 23, Buenos Aires, Argentina, 1997.

PIZZONI, Mario Cecilio, *La Conciliación*. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1969.

QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS (Coords.). *El Nuevo Derecho Penal Español Estudios Penales*. En Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz, Editorial Aranzadi. Madrid, España. 2001.

RENEE, Irma, *La Mediación: Método Eficaz de Resolución de Conflictos, Consideraciones previas*, Editorial Limusa, México, 2000.

RISOLÍA, Matilde, *El caso de mediación en materia pena*, en *Revista Interdisciplinaria de Mediación y Resolución de Conflictos*, N° 36, Año 2011, Marzo-Abril, Buenos Aires, Argentina, 2011.

ROMERO GÁLVEZ, Antonio, *Cuadernos Arbitraje, Mediación, Conciliación*, Consejo General Del Poder Judicial, Madrid, España, 1995.

ROQUE, Caivano, *Arbitraje*, Segunda Edición Ampliada y Actualizada, Editorial Villela, Consejo Nacional de la Judicatura, Buenos Aires, Argentina, 2000.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*, Tomo I, Traducción de la segunda edición Alemana por Diego Manuel Luzón Peña y otros, Editorial Civitas, Madrid, España, 1997.

ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I, Traducido por LUZÓN, Diego/DÍAZ Y GARCÍA, Miguel/DE VICENTE, Javier. Madrid: Civitas, 1997.

SAMAYOA, Joaquín, *Resolución de Conflictos: Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, El Salvador, 1996.

SÁNCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, “*Fundamentos de Derecho Penal, Política Criminal y Principalísimo*”, en AA.VV., *Ensayos para la Capacitación Penal*, Primera edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2003.

SERRANO, Armando Antonio y Otros, *Manual De Derecho Procesal Penal*, Primera edición, Editorial Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*, Editorial Bosch. Barcelona, España. 1992.

TORRECILLA JIMÉNEZ, José Manuel, *Manual de Formación de Mediadores Sociales: Instituto de Madrid y Servicios Profesionales Sociales*, primera edición, Madrid, España, 2006.

TREJO, Miguel A. y otros, *En Defensa del nuevo Proceso Penal Salvadoreño*, Primera edición, Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial, El Salvador, 1994.

URQUILLA, Eduardo, *Aplicación de las Salidas Alternas al Sistema Penal Salvadoreño*, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, San Salvador, 1995.

VELEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho Procesal Penal*, Tercera edición, Tomo II, Editorial Zerner, Córdoba, 1981.

VON LISZT, Franz, *La idea de fin en el Derecho Penal*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera edición, México, Distrito Federal. 1994.

VON LISZT, Franz, *Tratado de Derecho penal*, Tomo II, cuarta edición, Editorial Reus, Madrid, España 1999.

WEIS, Claudia Irene, *El Acuerdo de Mediación*, en *Revista de Derecho N° 13 Año 2011*, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 2011.

WELZEL, Hans, *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Decimo primera edición alemana y cuarta edición castellana, Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1993.

YAVARUMPIÉRREZ, Fernando, *Aproximación Victimológica al Conflicto Penal*, Editorial Jurídica Grijley, Lima, Perú 2006.

ZAFFARONI, E. R., *Manual de Derecho Penal, Parte General*, primera Reimpresión, Editorial Cárdenas, México D. F, 1991.

LEGISLACIÓN.

CÓDIGO PENAL, Decreto Legislativo No. 1030, del 26 de Abril de 1997, publicado en el D.O. No. 105, tomo 335, del 10 de Junio de 1997.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, Decreto Legislativo. No. 733 de fecha 22 de Octubre de 2008, publicada en el D. O No. 20, Tomo 382 de fecha 30 de Enero de 2009, vigente a partir del 1 de enero de 2011.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Decreto Constituyente No 38, del 15 de Diciembre de 1983, Publicada en el Diario Oficial No. 234. Tomo 281 el 16 de diciembre de 1983 vigente desde el 20 de diciembre de 1983.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA, Emitida por Decreto Legislativo N° 775 de fecha 03 de Diciembre de 2008. Publicada en el Diario Oficial N° 241, de fecha 22 de Diciembre de 2008.

POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL, Decreto Legislativo No. 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010

INSTITUCIONAL

INSTRUCTIVO PARA LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN, *Fase Experimental Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial (ORAC-OJ)*. Centro Judicial Integrado de Justicia Penal Dr. Isidro Menéndez. 2011- 2012.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Resolución Pacífica de Conflictos Modulo tres*, Primera Edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica., 1997

JURISPRUDENCIA.

SALA DE LO PENAL, Resolución Interlocutoria N°465-CAS-2004, dictada a las diez horas y dieciocho minutos del día dos de diciembre de dos mil cinco.

OTRAS FUENTES

CID MOLINÉ, José, “Revista Poder y Control”, en Revista De Derecho Penal, N° 0, Universidad de Camerino 1985. Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/283/273>. Fecha de Consulta: 18 de abril de 2013.

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., “Acerca de la teoría de bienes jurídicos”, en *Revista de Derecho Penal*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (Disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/penal/article/viewFile/283/273>). Fecha de Consulta: 18 de abril de 2013

CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, vigésima tercera edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires,

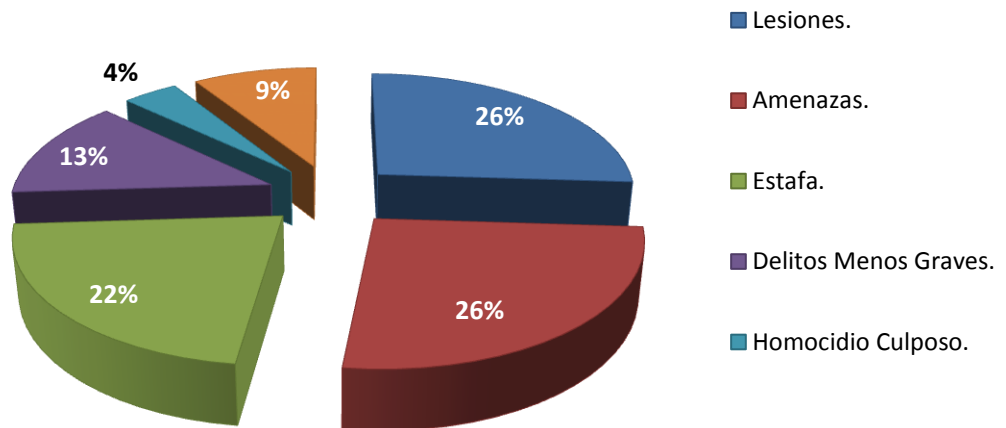
Argentina, 1994.

OSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias jurídicas políticas y sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1990.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Volumen IV, Editorial PORRUA, S.A., Barcelona, España. 1852.

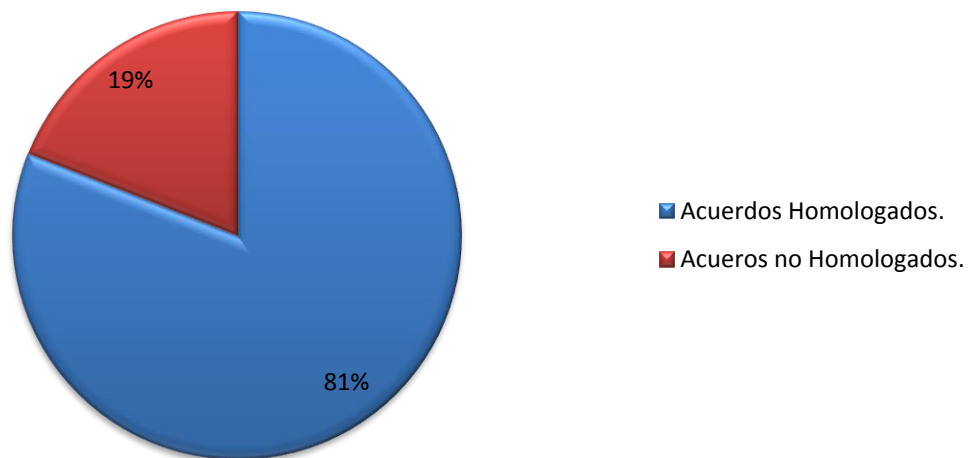
ANEXOS

Efectividad de la Conciliación en relación a los Delitos.



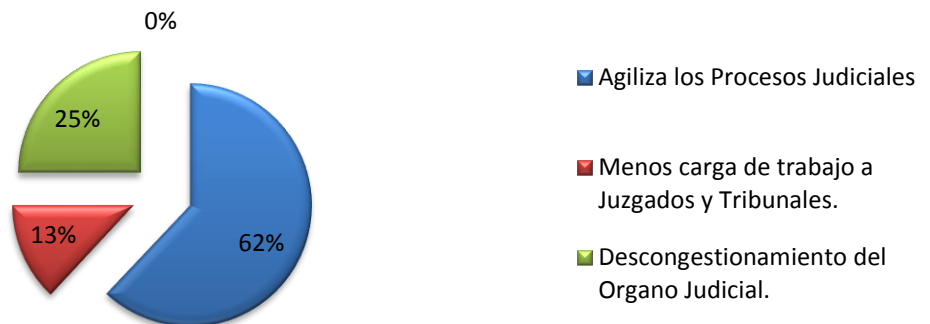
Anexo I: Efectividad de la Conciliación en el área metropolitana de San Salvador.

Acuerdos Homologados.



Anexo II: Efectividad de las salidas alternas en materia penal, homologados judicialmente, el área metropolitana de San Salvador.

Beneficios de la Oficina de la Resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial.



Anexo III: Beneficios que brinda la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos ORAC-OJ.

Criterios de usuarios en relacion a la efectividad de los resultados.

