

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
UNIDAD DE POSGRADO**



TESINA

**LA MEDIACIÓN PENAL, COMO UNA FORMA DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL
SALVADOR**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRA JUDICIAL

PRESENTA

Licda. GLENDA YAMILETH BAIRESCOBAR

ASESOR: Msc. FRANCISCO OPORTO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JUNIO DE 2014

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICO

MAESTRO OSCAR RENE NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARIA 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

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR REINALDO GONZALEZ
COORDINADOR UNIDAD DE POSGRADOS

INDICE	Pág
Introducción.....	i
CAPITULO I	
INTRODUCCION DE LA MEDIACION PENAL EN EL SALVADOR	
1.1 Abordaje a la Teoría del Conflicto-----	1
1.2 Contribución de la Victimología a la Salidas Alternas del Conflicto Penal-----	4
1.3 Materias de Competencia de la Mediación en El Salvador-----	9
1.4 Salidas Alternas Tradicionales de los Conflictos de Naturaleza Penal-----	19
1.5 Salidas Alternas al conflicto, extinguen la acción penal-----	24
1.6 La Desjudicialización del Conflicto Penal-----	29
CAPITULO II	
LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO UNA POSIBILIDAD A LA SOLUCION DEL CONFLICTO PENAL	
2.1 La Justicia Restaurativa y su vinculación a la Solución del Conflicto Penal-----	32
2.2 Principio de Oportunidad como base para aplicar la Justicia Restaurativa-----	37
2.3 Principio de Mínima Intervención del Estado como sustento de la Mediación Penal-----	40
2.4 Mecanismos bajo los cuales se puede materializar la implementación de la Justicia Restaurativa----	46
2.5 Soluciones al Conflicto en base a la Justicia Restaurativa-----	52
2.6 Comparación entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Retributiva-----	56
2.7 Vinculación de la Mediación con el derecho acceso a la justicia-----	58
CAPITULO III	
REGULACION DE LA MEDIACION EN MATERIA PENAL EN EL SALVADOR	
3.1 Acceso a la Justicia en Materia Penal, Formas de Simplificarla-----	61
3.1.1 Mediación Penal-----	65
3.1.2 Principios Rectores de la Mediación-----	68
3.1.3 Principios penales que se adecuan a la Mediación-----	70
3.2 Delitos objeto de Mediación-----	73
3.3 Faltas objeto de Mediación-----	76
3.4 Partes que Intervienen en un proceso de Mediación-----	77
3.5 El Mediador y su Rol-----	82
3.6 Instancias ante quien se puede solicitar una Mediación-----	84
3.7 Procedimiento de la Mediación Penal-----	86
CAPITULO IV	
EFFECTOS JURIDICOS DE LA MEDIACION PENAL, PARA LOGRAR UN ACCESO A LA JUSTICIA	
4.1 Alcances de la Mediación Penal-----	91
4.2 Efectos Jurídicos de la Mediación Penal-----	92
4.2.1 Efectos de Homologación del Acuerdo-----	93

4.2.2 Fuerza Ejecutiva del Acuerdo-----	95
4.2.3 Efectos de Cumplimiento de los Acuerdos-----	97
4.2.4 Efectos Jurídicos del Incumplimiento de los Acuerdos-----	98
4.3 Momentos en que se puede interponer una Mediación-----	100
4.4 Remisión de Informe-----	102
4.5 Diferencia entre la Mediación y la Conciliación-----	104
4.6 Incidencia de la Mediación en el descongestionamiento de los Tribunales-----	106
4.7 Ventajas y Desventajas de la Mediación-----	110
4.8 Comparación de la Regulación de la Mediación Penal, en Nicaragua y Provincia de Buenos Aires Argentina, con Mediación Penal Salvadoreña-----	114
Conclusiones-----	124
Bibliografía-----	127

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se desarrolla la investigación sobre el tema “La Mediación Penal, como un nuevo mecanismo de acceso a la Justicia en El Salvador”, siendo el objeto de la investigación, verificar si esta salida alterna descongestiona los tribunales en materia penal, para lo cual se utilizó la metodología de entrevista en el Centro de Mediación del Centro Integrado Isidro Menéndez de la ciudad de San Salvador, del cual se logró extraer datos en relación a la utilización por las partes de esta herramienta.

Así como también se hizo uso de la investigación documental, sobre esta salida alterna en materia penal, la cual es muy escasa la producción literaria al respecto, pues se encuentra bibliografía en mediación en otras ramas de derecho, en especial derecho privado, por lo que se fortaleció la investigación con temas de derecho procesal penal en general, que fueron pertinentes al tema objeto de estudio, así mismo se utilizó como fuentes bibliográficas revistas y libros sobre justicia restaurativa y Victimología que son temáticas que influyen la incorporación de la mediación en materia penal.

La presente tesina está estructurada de la siguiente manera: en el capítulo uno denominado Introducción de la Mediación en El Salvador, se abordará lo relativo a las materias en las cuales se ha implementado previamente esta salida alterna, así mismo se expresan cuáles han sido las salidas alternas tradicionales en materia penal, tomando como base la regulación del código procesal penal de 1998, que se caracterizó por incluir dentro de las innovaciones de dicho momento ciertas salidas alternas que daban la posibilidad de concluir un proceso sin llegar hasta una vista pública, donde se reconoce la participación de la víctima.

Así mismo se incluye en dicho capítulo el aporte de la victimología en el proceso penal, en el sentido de que la víctima tenga posibilidad de participar en la solución del conflicto penal, el cual se le quito de las manos por parte del Estado. Se trata también de los efectos que tiene para el proceso penal el acuerdo de voluntades que lleva como

consecuencia la extinción de la acción. Para finalizar se aborda lo relativo a la desjudicialización del conflicto penal, que facilita que por medio de un mecanismo de simplificación del proceso, se logre un pronunciamiento que facilite el acceso a la justicia.

En el segundo capítulo denominado La Justicia Restaurativa como una Posibilidad a la Solución del Conflicto Penal, se estudia la influencia en el proceso penal, bajo qué mecanismos puede la justicia restaurativa implementarse, siendo uno de ellos la mediación penal. Se aborda en este capítulo los principios de oportunidad y de mínima intervención del Estado, bajo los cuales se encuentra justificado la incorporación de la mediación, en el sentido de que no todas los hechos tipificados como delitos se les debe llevar hasta la vista pública, así como las soluciones que se pueden dar en un proceso restaurativo.

En el tercer capítulo es Regulación de la Mediación en Materia Penal en El Salvador, se da a la luz de la regulación de los artículos 38 y 39 del Código Procesal Penal de El Salvador, se incluye el concepto de mediación penal, se estudian los principios que orientan la mediación, haciendo énfasis principalmente de voluntariedad las partes que a someterse a sesiones de mediación, pues esta figura por ser autocompositiva no podría operar de una manera obligatoria.

Se plasma además los delitos que el legislador ha tipificado que pueden solventarse por esta vía alterna, así mismo ante que instancia se puede solicitar la aplicación de dicho mecanismo y quienes están legitimados para solicitarla, incluyéndose que se puede entender por mediador, y cuál es su rol dentro del proceso por lo que se hace una diferencia con la función del juzgador.

En el cuarto capítulo llamado Ventajas y Desventajas de la Mediación Penal, para lograr un Acceso a la Justicia, en primer lugar se estudia los alcances de la mediación penal, así como los efectos jurídicos que trae el acuerdo que suscriben las partes dentro del

proceso de mediación, desde el punto de vista de cumplimiento de los mismos hasta su incumplimiento.

Se analiza la homologación como manera de autorizar los acuerdos de las partes, que conlleven a la extinción de la acción penal; y su posterior decreto de sobreseimiento definitivo. Se establece la diferencia entre la conciliación y a mediación, pues ambas son figuras autocompositivas, con naturaleza de justicia restaurativa que son vías alternas de solución al conflicto penal.

Se plantea un breve abordaje sobre Derecho Comparado, tomando como base Nicaragua y la provincia de Buenos Aires, Argentina. Se aborda el programa de Facilitadores Judiciales de Nicaragua, que ha coadyuvado al fortalecimiento del acceso a la justicia.

Posteriormente se incluyen las conclusiones, a las cuales se ha arribado en la investigación documental; esperando que puedan tener incidencia en las soluciones de los conflictos penales y que con ello se fortalezca la cultura de paz.

ABREVIATURAS

Art:	Artículo.
Arts.:	Artículos.
Cn:	Constitución de la República.
Pn:	Código Penal.
CPP:	Código Procesal Penal.
CPPBA:	Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires.
CPCM:	Código Procesal Civil y Mercantil.
CSJ:	Corte Suprema de Justicia.
CNJ:	Consejo Nacional de la Judicatura.
ECJ:	Escuela de Capacitación Judicial.
D.O.:	Diario Oficial.
D.L.:	Decreto Legislativo.
FGR:	Fiscalía General de la República.
LEPINA:	Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
LPC:	Ley de Protección al Consumidor.
LCMA:	Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje.
LMP:	Ley de Mediación Penal
ONU:	Organización de la Naciones Unidas.
OEA:	Organización de los Estados Americanos
SG:	Secretaria General.
ORAC:	Oficina de Resolución Alterna de Conflictos.
PGR.:	Procuraduría General de la República.
PNUD:	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.
RAD:	Resolución Alternativa de Disputas.
SARC:	Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos.
USAID:	La agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN EL SALVADOR

Sumario: 1.1 Abordaje a la Teoría del Conflicto, 1.2 Contribución de la Víctimología a las Salidas del Conflicto Penal, 1.3 Materias de Competencia de la Mediación en El Salvador, 1.4 Salidas Alternas Tradicionales de los Conflictos de naturaleza penal, 1.5 Salidas Alternas al conflicto, extinguen la acción penal, 1.6 La Desjudicialización del Conflicto penal.

1.1 ABORDAJE A LA TEORIA DEL CONFLICTO

Las relaciones de convivencia social, pueden desarrollarse de una manera que el comportamiento humano se adecue a las reglas de control social tanto formales como informales¹, pero cuando el accionar de las personas se aparta de estos sistemas de control, surge el conflicto, el cual puede definirse como, *“Divergencia percibida de intereses, o una creencia de que las aspiraciones actuales de las partes no pueden ser alcanzadas simultáneamente”*².

Se tiene que la *“cosmología social dominante del conflicto lo entiende como algo que ocurre cuando dos o más partes compiten entre ellas para asegurarse un resultado que es mutuamente excluyente”*³ es decir cuando hay posiciones antagónicas en la cual cada parte intenta anteponer su necesidad a la otra, y entre la divergencia de conflictos que se pueden dar tenemos de carácter interpersonal, intrapersonales y entre Estados; siendo los interpersonales los que regula el derecho penal, por ser la relación entre los individuos que en la lucha de intereses; atentan contra bienes jurídicos y con ello afectan el bienestar de la colectividad.

¹SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, José Ramón, *Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*, Grafica Horizonte, Lima, Perú, 1999, p. 3 *“En efecto, toda sociedad genera sistemas de controles formales e informales, es decir de adecuación de los comportamientos sociales a pautas de organización de la convivencia que cada sociedad o grupo social quiere o puede darse. Ese control social se ejerce mediante mecanismos no formalizados jurídicamente, como las normas morales religiosas, la educación en el seno familiar o en la escuela, etc. Y también naturalmente a través de las normas jurídicas, las generales, y las penales, junto con el aparato institucional destinado a aplicarlas y hacerlas cumplir, como son los jueces, la policía y el sistema penitenciario”*.

²ALZATE SAENS DE HEREDIA, Ramón, citando a RUBIN, Pruitt y Hee Kim *Teorías Generales del Conflicto*, en www.funiber.org, Maestría de Resolución de Conflictos y Mediación p. 36 (consultada el 25 de agosto de 2013)

³ALZATE SAENS DE HEREDIA, Ramón, *Ibidem* p. 38.

El conflicto se ha estudiado por diferentes ramas entre las que están la sociología, psicología, donde se estudian las causas, las consecuencias y las diferentes maneras de enfrentarse al mismo es decir los mecanismos de solución, y siendo el delito un comportamiento social, la respuesta que se debe dar a la solución se debe enmarcar en el Derecho Penal.

La manifestación de los conflictos puede ser en diferentes ámbitos, como se mencionó previamente es por ello que menciona *“Los conflictos de cualquier naturaleza se impone la necesidad de utilizar mecanismos de solución sustentado en lo que se conoce como mediación, cuando el hecho lesivo al bien jurídico que protege la ley así lo permite y, la víctima también lo consiente⁴”*, la mediación se ha convertido en una respuesta más que da el legislador para resolver un delito y buscar con ello mantener la convivencia social.

La violencia es una manifestación de la escalada del conflicto⁵ la cual puede llegar a lesionar un bien jurídico y que los hechos se subsuman en un delito que genera un conflicto de tipo penal, debido a que se rompen las reglas que la sociedad ha impuesto para una pacífica convivencia, es por ello que el Estado se toma la facultad de restablecer el orden social.

Según la clasificación de Conflictos estos se pueden dividir en latentes, emergentes y manifiestos, *dependiendo del grado de intensidad*, siendo que los conflictos latentes son : *“aquellos que no se han polarizado en toda su magnitud y muchas veces las partes ni se han dado cuenta de estar en presencia de un conflicto⁶”* , a su vez los conflictos emergentes : *“son aquellos en los cuales se ha identificado plenamente la disputa y las partes involucradas, pero no se ha recurrido a un mecanismo encaminado*

⁴RAMIREZ MURCIA Leonardo, *Mecanismos Alternos al Juicio en los Poros de la Justicia*, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, 2002, p. 63

⁵ALZATE SAENS DE HEREDIA, Ramón, citando a BURTON, John, *Óp. cit.* p. 39, pues esta acción ya es una respuesta al mismo, violencia que puede ser física, emocional o psicológica.

⁶LANTAN, Harold, *Mediación: Cultura del Dialogo*, Uca Editores, El Salvador, 1998, p. 4

a resolver el problema, y los manifiestos: son disputas que se han polarizado con toda amplitud, existiendo un alto nivel de polarización⁷”.

Los conflictos puede atender a las siguientes motivaciones: “necesidades, valores e intereses⁸” que llevan al ser humano a enfrentarse con sus pares y puede resultar un hecho que se pueda tipificar como delito, y el cual afecta no solo la convivencia y bienestar de los involucrados, sino a la comunidad.

Una de las maneras de enfrentar al conflicto es por medio de la búsqueda de una resolución, ya que una visión positiva del mismo es que se dé la posibilidad de abordarlo entre las partes, que puedan llegar por el dialogo a restablecer la relación que se ha visto fracturada por el delito, ya que a la comunidad le interesa saber que también hay mecanismos pacíficos para enfrentar un delito, para contribuir a una cultura de paz⁹ es por ello que se le ha dado la oportunidad a la víctima que participe activamente en los mecanismo alternos de conflictos.

Entre las teorías que tratan de explicar el conflicto, se pueden mencionar “las psicológicas, sociológicas y psicosociológicas¹⁰”; las primeras parten de la base que “la conducta violenta es una respuesta a una frustración provocada por estímulos externos, la segunda sitúa al conflicto en un grado de las estructuras sociales fundamentalmente conflictivas¹¹ y las terceras centran su atención en que el conflicto es producto de la interacción del individuo con el sistema social donde vive”.

⁷ LANTAN, Harold, *Óp. cit.*, p. 5

⁸ALZATE SAENS DE HEREDIA, Ramón citando a BURTON, John, *Op.cit.* p. 39 Definiendo que las “necesidades son motivaciones universales, y quizás genéticas; son necesarias para el desarrollo de la especie humana. Los valores: son motivaciones que están culturalmente especificadas. Son las costumbres y las creencias peculiares de una cultura en particular”. “Los Intereses: son motivaciones que cambian conforme a las circunstancias, son las aspiraciones sociales, políticas y económicas de los individuos y grupos sociales y los bienes materiales”.

⁹ALZATE SAENS DE HEREDIA, *Óp. cit.*, p 24, la cual consiste en unos valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida basados en la no violencia, el respeto de los derechos humanos, el entendimiento intercultural, la tolerancia y la solidaridad, el libre acceso y flujo de la información, así como el fortalecimiento y participación de la mujer.

¹⁰LANTAN, Harold, *Óp. cit.*, pp. 6, 7 y 9.

¹¹*ibídem.* , pp. 7 y 8. En esta se sitúan las teorías funcionalistas: los partidarios de esta teoría sostienen que es una desviación del estado normal del comportamiento humano en la vida en sociedad, este problema puede ser eliminado a través de la educación y la formación, así como también se encuentra la teoría Marxista, la cual

Para el objeto del derecho penal interesa ver el conflicto desde la reacción del comportamiento de la persona frente al conflicto, y si este lesiona o pone en riesgo bienes jurídicos, además de regular las relaciones interpersonales que se desvían de lo establecido en el ordenamiento jurídico.

1.2 CONTRIBUCIÓN DE LA VICTIMOLOGÍA A LAS SALIDAS ALTERNAS DEL CONFLICTO PENAL

Para comprender el papel de la víctima en la solución del conflicto penal, es necesario partir de la criminología siendo esta *“una disciplina que estudia la problemática de la delincuencia, el sistema penal, la víctima y el delito¹²”*. En un primer momento la criminología *“empezó estudiando exclusivamente la personalidad del delincuente¹³”* como un sujeto que se desvía del comportamiento social y que con su accionar se comete un delito, es decir le interesa llegar a conocer que causas llevan a una persona a delinquir, el tratamiento social que se le da a la persona que comete una infracción penal, y las instituciones encargadas de dar tratamiento al delincuente.

El estudio de la víctima se vuelve necesario en la ciencia criminológica, y se tiene antecedente un Simposio celebrado en Jerusalén Israel organizado por la Sociedad internacional de criminología en el año de 1973, en el cual se define a la victimología, *“como el estudio científico de las víctimas del delito¹⁴”* y por víctima se puede entender aquellas personas *“individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el*

sustenta que la lucha de clases es el motor de la sociedad; el conflicto social es producto mismo de la lucha de clases.

¹²LARRAURI PIJORAN, Elena, “Fundamentos de Política Criminal” en *Monografías de Ciencias Penales*. Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2000, p. 5.

¹³*Ibidem*, p. 2. Citando la autora que la inclusión de las escuelas sociológicas permitió incluir a este estudio los factores sociales que influyen en el comportamiento de una persona, pero siempre fijando su objeto de estudio en el delincuente, la reacción social frente al delito, y del sistema penal.

¹⁴SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, “La Víctima en el Proceso Penal”, *Revista Actualidad*, año 6 N° 1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia, El Salvador, 2006, p. 2.

*abuso de poder*¹⁵”. Con lo que se puede decir que a la víctima se le reconoce no solo como el sujeto pasivo de un delito o la persona sobre la cual recae la acción delictiva, sino aquella que sufra un menoscabo por diferentes causas.

Bajo esta ciencia *“La víctima no puede seguir siendo mero objeto de la investigación judicial, sino un partícipe activo de ésta, un sujeto de derechos, informado, atento, colaborador y responsable de su marcha*¹⁶”; en consecuencia de ello a la víctima se le concede el derecho de poder hacer uso de los medios alternos de conflicto, entre ellos la mediación para dirimir un conflicto penal, pues por medio de la victimología se establece *“que la justicia penal y aún la sociedad, obstaculizan la intervención procesal de la víctima del delito y además llegan a infligirle perjuicios adicionales a los propios de la infracción padecida*¹⁷”. Por lo que la participación de ésta dentro del proceso no se limita nada más a denunciar los hechos, sino también dentro de los derechos que se le han reconocido está el resolver su conflicto por medio de las salidas alternas.

La participación de la víctima en la resolución por medio de salidas alternas al proceso debe enmarcarse en límites como *“la gravedad del hecho, la alarma social causada por la conducta delictiva, el bien jurídico lesionado*¹⁸” así como en los delitos que están permitidos en la ley, debido a que la autonomía personal de participar en un mecanismo alternativo no abarca a todos los delitos.

En ese sentido, se puede observar como a la víctima se ha dejado de ver nada más como un elemento dentro del proceso penal, y en base a los derechos que se le han reconocido, tener un papel activo en el mismo, hay que tener presente que la víctima no es solamente el sujeto pasivo, en el cual recae la acción delictiva, sino también una persona con emociones y sentimientos, con capacidad de discernir lo que más le

¹⁵NACIONES UNIDAS, *Declaración Sobre Los Principios de Justicia para las víctimas de delitos y abusos de poder*, adoptada en la Asamblea General en su resolución 40/34 el 29 de noviembre de 1985, disponible en www2.ohchr.org/spanish/law/delitos.html, consultada el 2 de marzo de 2014.

¹⁶GARCIA-PABLOS MOLINA, Antonio, *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria, (El penado como víctima del sistema penal)*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, monográfico sobre Victimología, Madrid 1993, p. 311.

¹⁷ PEDRAZ PEÑALVA, Ernesto y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura-Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2003, p. 47.

¹⁸ RAMIREZ MURCIA, Leonardo; *Op. cit.* p.98

conviene en busca de una solución, es por ello que “ *la irrupción de la víctima ha provocado una serie de cambios en el sistema de justicia penal hasta el punto de que quizá estamos empezando a presenciar el inicio de una justicia penal restauradora*¹⁹” pues la víctima puede en una mediación plantear su pretensión y llegar a establecer acuerdos tendientes a resolver el conflicto penal.

En relación al daño que se produce en las personas el cometimiento de un delito y el enfrentarse a un proceso se puede hacer la siguiente clasificación:

- a) Victimización Primaria: “*El delito como hecho social, genera sufrimiento a la víctima, no solo físico sino que también psíquico*²⁰”.
- b) Victimización Secundaria: “*la investigación del delito y su juzgamiento genera sobre las víctimas un daño adicional, de índole psíquico*²¹”.
- c) Victimización Terciaria: “*describe las situaciones en que un detenido o acusado puede resultar victimizado por parte de los operadores del sistema legal durante la fase de investigación, juzgamiento y ejecución de la sentencia*²²”.

El trato que se da a la víctima dentro del proceso, le puede llegar a ocasionar un perjuicio extra del que fue directamente sufrido con el delito , debido a que “*integrante de la victimización secundaria es asimismo la frustración que padece la víctima, aún*

¹⁹LARRAURI PIJORAN, Elena, *Óp cit.*, p.69. Al menos en el código procesal penal de 1998 al introducirse la conciliación en materia penal de adultos se estaba orientando a la introducción de una justicia reparadora, y con el código de 2011 al incluir en la regulación la mediación se observa que el legislador amplía el catálogo de la medidas alternas en las cuales se resuelve el conflicto no de una manera represiva sino más bien pacífica.

²⁰SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, “La Víctima en el Proceso Penal” En *Revista Actualidad*, Año 6 N° 1 Comisión Coordinadora del Sector Justicia. El Salvador. 2006, p. 25. Esta afectación psíquica es decir el daño moral, lo puede expresar en el marco de una mediación, cuáles son sus sentimientos, los temores, con la finalidad de recuperarse del daño sufrido por el hecho delictivo, ya que se le permite expresar sus sentimientos o incluso abarcar dentro de los acuerdos se pueden programar la cancelación de sesiones en el caso que hayan quedado secuelas.

²¹SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, *Óp. Cit.* P 25. Se refiere a que la víctima del hecho cuando acude a denunciar el hecho delito, la entrevista en sede policial, en sede fiscal, en sede judicial al momento de rendir su declaración como testigo, y este hecho de estar repitiendo la versión de los hechos a diferentes instituciones la victimiza es por ello que resulta con un daño adicional como expone el autor.

²²GOMEZ PEREZ, Ángela, “Aspectos puntuales sobre la Victimología”, en AGUILAR AVILES, Dager (Compilador), *Estudios Cubanos Sobre Victimología*, Editora Grupo de Investigaciones EUMED, España, 2010, p 23. Mencionando esta autora cuatro momentos de victimización hacia el delincuente siendo estos: momento legislativo, momento policial, momento judicial, momento de la ejecución del delincuente. Considero que el procesado y luego condenado puede tener un daño mayor que el que ha ocasionado, volviéndolo víctima de las instituciones encargadas de velar por la investigación del delito, del procesamiento y de la ejecución de la pena, victimización que se puede evitar en un proceso de mediación.

condenado el autor de la lesión jurídica, al no lograr la satisfacción de su interés legítimo al resarcimiento del daño, restitución de la cosa y/o indemnización de los perjuicios, dada la insolvencia inicial o procesalmente reforzada del reo o la no previsión por el Estado de medios para hacer frente a las necesidades de la víctima.²³

El papel de la víctima en el proceso de mediación evita que ésta se sienta revictimizada por el sistema, pues al “*daño del delito ha de agregarse un nuevo daño padecido por la víctima precisamente por el trato policial y judicial que suele sufrir en los mecanismos de investigación y los eminentemente procesales²⁴*”; es decir le viven recordando el daño sufrido sin importarle sus sentimientos, así como también al imputado, pues el daño que puede sufrir en la investigación del delito puede ser mayor que el daño que ha ocasionado a consecuencia del delito, así como también en la fase de ejecución de la pena, se puede dar una desproporción en la sanción y en los derechos fundamentales del procesado.

El rol del mediador se encamina a que las partes expresen sus sentimientos, con la finalidad de manifestar los temores para que cuando se sientan liberados puedan iniciar un dialogo que les permita para llegar al consenso y formular acuerdos, pues “*son muchos los conflictos que no se pueden resolver a menos que los sentimientos se reconozcan y expresen abiertamente²⁵*” y esto se permite en las reuniones con el mediador que las partes pueden manifestar sus sentimientos en relación al conflicto, y de esta manera no sentirse victimizados por el sistema.

²³ PEDRAZ PEÑALVA, Ernesto y otros, en *Óp. cit.*, p. 47.

²⁴ CASTELLON, René y Luis ALBEÑO, *Manual Básico de Criminología*, Editorial Guanaxia, San Salvador, El Salvador, 2002, p.106. En el proceso penal la víctima se vuelve testigo, y es por este motivo que se le entrevista en las diferentes instituciones que se encargan de recolectar los elementos probatorios que serán presentados a un juez para que sean admitidos, y en estas indagaciones previas es que a la víctima se le puede ocasionar un daño por la reiteración constante de los hechos en los cuales se ha visto inmersa. Por lo anteriormente expuesto es que en la mediación, a la víctima no se le trata como dudando de su versión por estar ambas partes en el desarrollo de la mediación en un plano de igualdad.

²⁵ AMATO, María Inés, *La pericia psicológica en Violencia Intrafamiliar*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires. 2007, p. 102. Los audiencias dentro del marco de un proceso penal, no están adecuadas para que las partes reconozcan sus sentimientos, y este espacio lo da la mediación, y esto a su vez trae como consecuencia, que se pueda dar el dialogo entre las partes.

Al ser suscritos los acuerdos por las partes, llegan a sentir satisfacción por los compromisos adquiridos pues “ *se ha considerado necesario establecer una serie de mecanismos que faciliten el acceso a proceso a aquellos, que en última instancia, son los directamente afectados por el hecho, y para que, sobre la base de sus legítimos intereses, jueguen un papel protagónico en la solución del caso*²⁶” pues a veces sucede que por la dinámica del proceso hay alguna prueba que por ser ilícita se excluye del proceso, o se declara la nulidad de ciertos actos procesales y la decisión judicial no es acorde a la pretensión de las partes materiales.

El Código Procesal Penal establece en su art.105²⁷ a quien se considera víctima, y por lo tanto son las personas que estarían legitimadas para solicitar el procedimiento de mediación, los derechos de las víctimas están regulados en el art. 106 y en su numeral segundo dispone: la víctima tendrá derecho a: “*A ser informada de sus derechos, y a ser asistida por un abogado de la fiscalía cuando fuere procedente o por su apoderado especial*”.

Dentro de los alcances de los derechos de la víctima está poder solicitar un mecanismo de autocomposición del conflicto penal, pues de ser víctima de uno de los delitos que pueden ser mediables, como parte de sus derechos se le debe informar que se puede utilizar esta salida alterna, pues será decisión de la víctima si somete su causa a un procesos contencioso o a uno no adversarial, en base al principio de voluntariedad, donde “*las partes deciden si acuden o no, si permanecen o no dentro del proceso, si acuerdan o no y en tal caso el contenido de estos acuerdos*²⁸”.

Es necesario el consentimiento de la víctima para que se pueda utilizar la salida alterna de la mediación, pues al final es a quien se le ha violentando el bien jurídico, y sobre la

²⁶SERRANO, Antonio Armando y otros, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Proyecto PNUD, Talleres Gráficos UCA. El Salvador, 1998, p. 327.

²⁷ CODIGO PROCESAL PENAL, D.L. N°733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. N° 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009. En adelante CPP.

²⁸CARAM, María Elena, “Hacia una Mediación Penal” en *Ventana Jurídica*. N° 6 año III Vol. 2. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2005, p. 102. Es por ello que no está regulada de una manera obligatoria la mediación, pues las partes deben estar conforme a su voluntad el hecho someter el delito a dicho procedimiento, así como también una vez iniciado el procedimiento deben si es su deseo no continuar se le debe de respetar, y por lo tanto pasar a que el conflicto se dirima en sede judicial.

base del derecho a la información decidir porqué vía se tramitará la resolución del conflicto si por mecanismos de autocomposición o heterocomposición; esta información debe ser trasladada también al imputado, pues también podría proponerle a la víctima mediar el delito.

1.3 MATERIAS DE COMPETENCIA DE LA MEDIACIÓN EN EL SALVADOR

La mediación como un mecanismo para solucionar conflictos es una herramienta novedosa, en el proceso penal debido que viene a ofrecer una oportunidad al justiciable limitando con ello *ius puniendi* del Estado que es la facultad de perseguir el delito y de sancionar al responsable del mismo, esta facultad la ejerce El Estado por medio del Órgano Judicial pues por mandato constitucional se le confiere la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, así como también por medio de la Fiscalía General de la República quien se encarga de promover la acción penal y además investigar un hecho delictivo, de lo que se puede observar que les estaba vedado a las partes materiales solventar sus conflictos.

Pero ante los cambios que se van gestando, y el incremento en los índices de criminalidad, es un hecho que el sistema judicial va reorientando la política criminal a la aplicación de salidas alternas, en este aspecto se expone: “ *es plausible la decisión político-criminal que reconoce derechos a las víctimas en el procedimiento, más aún, cuando se procura la oportuna reparación de los daños causados a la misma y sobre todo, cuando se posibilita hacerlo personalmente, negociando con el autor del hecho, para salir de forma rápida de la situación que los afecta*²⁹”, es por ello que se vuelve necesario la introducción de salidas alternas al proceso, para dar una respuesta ágil y expedita a las partes implicadas en un delito, y entre ellas la mediación, pero esta al principio fue considerada únicamente en el derecho privado, a continuación se

²⁹SALAZAR GRANDE, César Ernesto, “Tendencias Político-Criminal. Solución Anticipada de los Conflictos Penales. La Conciliación”, *Revista Justicia de Paz*, Año II, Vol. I, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999, p. 265. La tendencia es dar una oportunidad incluso al autor del hecho delictivo de participar en la construcción de los acuerdos que lleven a extinguir la acción penal. El autor hace referencia a que en parte el imputado es una víctima social, pues hace la reflexión sobre la base del contexto salvadoreño, y es por ello que en los delitos menos graves u otros, se le puedan resolver por medio de salidas anticipadas al proceso.

expondrá en qué normativa del ordenamiento jurídico salvadoreño, aparece regulada este mecanismo alternativo de conflicto, antes de regularlo el Código Procesal Penal.

En El Salvador se incorporó la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje³⁰, por lo que se introduce la mediación para solventar conflictos en el área de derecho privado, es decir en el derecho civil, derecho mercantil³¹, pero los medios alternos no datan de dicha ley, sino que previamente ya habían sido regulados: *“Históricamente en nuestro sistema legal no ha existido un verdadero desarrollo de los medios alternos de resolución de conflictos. A pesar de que algunos de ellos han estado contemplados dentro del derecho procesal común por más de cien años, es poco el desarrollo de esta herramienta para solucionar los conflictos de forma ágil y expedita, tanto en sede judicial como fuera de ella. En tales circunstancias, los medios alternos de resolución de conflictos no se limitan a las figuras de la transacción y el arbitraje, sino que comprenden además de éstos, el arreglo directo, la mediación y la conciliación”³².*

Es debido al fenómeno de la globalización que las transacciones comerciales no estaban al ritmo de los procesos judiciales, máxime que antes el proceso civil y mercantil era escrito, e imperaba el principio dispositivo de las partes, lo que generaba una mora judicial considerable, y para los inversionistas no era atractivo, un mercado donde no se ofreciera un mecanismo ágil y confiable, que les permitiera dirimir sus negociaciones en caso de existir un conflicto, ya que de esperar una respuesta por

³⁰ LEY DE CONCILIACIÓN, MEDIACIÓN Y ARBITRAJE, D.L. N° 914 de fecha 11 de julio de 2002. D.O. N° 153 Tomo 356 de fecha 2 de agosto del año 2002. En Adelante LCMA.

³¹ Así lo establece en el art. 1 de LCMA, donde se regula el objeto de la ley.

³² SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de Inconstitucionalidad, con ref.46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha 11 de diciembre de 2011. Disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv> (consultada el 20 de octubre de 2013). Esta Sentencia surge a raíz de la declaratoria de Inconstitucionalidad del art. 254 del Código Procesal Civil Y mercantil, que establecía que para llevar a cabo una conciliación en sede de paz, era necesario la procuración obligatoria, es decir por medio de apoderado, situación que venía a ser un obstáculo para el acceso de justicia de aquel usuario que no contaba con los medios económicos para cancelar los honorarios de un abogado, y por este requisito que establecía el CPCM, se obstaculizaba que se hicieran uso de un mecanismo de salida alterna del conflicto, es por ello que la Sala al entra a valorar sobre la constitucionalidad de la norma, hace una argumentación sobre los mecanismos autocompositivos y heterocompositivos, y que al ser la conciliación una salida en la cual las partes materiales establecen acuerdos y el juez autoriza los mismos, no era necesaria la procuración obligatoria, la incidencia de esta resolución es que se habilita la solicitud de conciliación civil y mercantil, sin necesidad de la asistencia de un procurador.

parte de los tribunales les ocasiona más pérdidas que ganancias, por la lentitud del sistema, por eso era necesario la creación de esta Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje, para que las partes dispusieran del mecanismo de la mediación para solucionar sus conflictos de naturaleza de derecho privado³³.

Otro antecedente de la mediación en el país, la encontramos en la Ley de Protección al Consumidor³⁴, es una ley de carácter administrativa sancionatoria, con la finalidad de defender los derechos a los consumidores, en la cual se puede observar que también se regula la mediación para conflictos derivados del flujo comercial, como una consecuencia de la influencia del derecho privado, y se regula este mecanismo para no someterse al proceso administrativo sancionador.

Es hasta el año 2010 en el mes de julio que entra en vigencia un nuevo código procesal civil y mercantil, en el cual se introduce la oralidad como una innovación y como consecuencia de ello las audiencias son orales, y se espera que los plazos procesales se cumplan en el menor tiempo posible, pero se mantiene vigente la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje, pues no obstante replantearse un cambio radical en la estructura del proceso escrito al proceso oral, la ventaja de las negociaciones que se dan en mediación es que las partes son quienes deciden a que acuerdos llegan para solucionar el conflicto, porque hoy en día, el usuario puede optar a iniciar un proceso

³³Es por ello que en base al art. 23 de la Constitución, es que se permite la utilización de salidas alternas en el derecho privado. Así lo establece la Ref. 46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, Sala de lo Constitucional, de fecha 11 de diciembre de 2011 *“En efecto, si se atiende al carácter abstracto y de apertura de la Constitución, cuyo contenido se amplía para dar cabida a todo aquello que pueda surgir de la realidad dinámica y cambiante, debemos entender que el art. 23 Cn. no constituye una enumeración taxativa o cerrada –numerus clausus– de los métodos alternos de solución de conflictos (MASC); sino que, por el contrario estamos ante una relación de numerus apertus, a la que se pueden agregar aquellos medios que –dentro de los límites del marco constitucional– sean idóneos para la protección no jurisdiccional y para fortalecer la libertad de las personas. Por lo tanto, entendemos que, en la medida que el art. 23 Cn. se perfila ocasional como concreción constitucional de la protección no jurisdiccional contenida en el art. 2 Cn, comprende además de la transacción y el arbitraje, las figuras de la mediación y la conciliación, que desarrolla nuestra legislación, así como otros métodos alternos de solución de conflictos que pudieran desarrollarse posteriormente”*.

³⁴LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, D.L.Nº 776 de fecha 31 de agosto de 2005, D.O. Nº 166 Tomo 368 publicado el 8 de septiembre del 2005. En Adelante LPC. Art. 108: *“La Defensoría contará con un Centro de Solución de Controversias, a fin de resolver los conflictos entre proveedores y consumidores, a través de medios alternos de solución de controversias, de manera simple, breve, gratuita y confidencial”*, entre los medios alternos que regula esta Ley están: el avenimiento, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

civil o mercantil o acudir a un centro de mediación y dirimir su conflicto bajo este mecanismo.

Con ello podemos evidenciar, que este mecanismo de autocomposición de las partes estaba recluso a materias de *derecho privado*³⁵, y en las transacciones eminentemente del tráfico comercial, regulando cuerpos de leyes encaminados a que las partes solventen sus conflictos comerciales y que no saturen al sistema judicial, primordialmente porque de este no recibían una respuesta en un plazo razonable por la escrituración en el proceso civil y mercantil. Por lo que se puede advertir que actualmente las materias que admiten mediación en El Salvador son:

- a) Derecho Civil;
- b) Derecho Mercantil;
- c) Derecho Penal;
- d) Derecho de Familia.

Asimismo encontramos dicho mecanismo en la Ley de Protección al Consumidor, pues en el art. 115³⁶ establece la procedencia de la mediación con el supuesto responsable del hecho denunciado, para llevar a cabo la mediaciones se realizarán en el centro de solución de controversias, “*que es un órgano que forma parte de la Defensoría del Consumidor*³⁷”.

Así como también algunos casos de índole familiar y de problemas que se suscitan al interior de las comunidades o llamados también vecinales, pueden ser mediables es por eso que en el Centro de mediación de la Procuraduría General de la República se atienden conflictos en diferentes materias, civil, familia, como por ejemplo de incumplimiento de contratos, deslindes, cuotas alimenticias, cuidados personales, por medio de boletines brindan información a los usuarios de los Centros de Mediación y

³⁵ En el objeto de la ley que se regula en el art. 1 de la LCMA se establece que puede utilizarse en asuntos civiles y comerciales.

³⁶ Al solicitarlo el consumidor se pone de manifiesto un de las características de la mediación como es la voluntariedad, pues se necesita el consentimiento de las partes involucradas en un procedimiento alternativo, pues de no ser así en el marco de esta ley, se someterían al procedimiento sancionador previsto en la ley, y que sea un tercero quien dirima el conflicto.

³⁷ DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR, *Ley de Protección al Consumidor Versión Comentada*, Algiers Impresores, El Salvador 2008, p. 140.

detallan de una manera breve y sencilla, utilizando un lenguaje no técnico, que es la mediación, cuales son los pasos para solicitar una mediación, que documentos debe presentar el solicitante, y en qué casos procede. Es una buena herramienta para fomentar el acceso de justicia a la población.

Por lo que la Mediación no era utilizada para solventar conflictos de naturaleza penal, pues no obstante haber una diferenciación en cuanto a los delitos y clasificarlos en acción pública, acción pública previa instancia particular y acción privada, el ente fiscal judicializaba los hechos que encajaban en un tipo penal al cual las partes llegaban a una arreglo extrajudicial bajo el mecanismo de la conciliación sobre la base del art.32 CPP³⁸.

Cuando las partes materiales del proceso, es decir la víctima y el imputado, deseaban llegar a un acuerdo antes que el fiscal promoviera la acción, o una vez incoada el requerimiento fiscal se introdujo una reforma en el art. 32 del código procesal penal derogado que establecía que la conciliación podría realizarse en sede fiscal, esta reforma permitió que al darse la conciliación, se presentará requerimiento fiscal solicitando la autorización del acuerdo, para con ello extinguir la acción penal., o en su caso si el proceso ya se estaba tramitando, presentar un escrito para solicitar la autorización, uno de los efectos de esta reforma fue la incorporación de los entes administrativos en la resolución de conflictos, y en este caso en materia penal, en la tendencia de ir desjudicializando el conflicto penal y permitir que las partes tuvieran una respuesta flexible , ágil sin el rito de la tramitación del proceso.

Es así como en los centros de Mediación de la Procuraduría General de la República, por el año de 1999 tenían como criterio para definir resolver un conflicto que “no se

³⁸CÓDIGO PROCESAL PENAL, Decreto 904 de fecha 4 de diciembre de 1996. D.O. N° 11, Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997, La reforma que se le hizo a dicho artículo 32 por medio D.L. N° 394, D.O. 143, Tomo N° 364, del 30 de julio de 2004. En Adelante CPP derogado permitió que la sede fiscal se llevara a cabo las conciliaciones y que los acuerdos fueran presentados a sede judicial, por lo que al darse la conciliación en sede fiscal, se presentaba requerimiento fiscal solicitando la autorización del acuerdo, para con ello extinguir la acción penal.

*haya incurrido en un delito penal*³⁹”, pues un hecho de carácter penal era remitido a la Fiscalía General de la República para que se iniciaría la respectiva acción penal y el caso se judicializará pues dentro de las salidas alternas que estaban en el código procesal penal, no se encontraba regulada la mediación ni extra proceso ni intra proceso todo lo anterior en base al principio de legalidad, debido a que no se podía utilizar una salida alterna que no estaba contemplada para la normativa penal, ya que el art. 15 de la Constitución establece “*nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley*⁴⁰”.

Como antecedente en materia penal se cuenta con un plan piloto desarrollado tanto la Fiscalía General de la República como la Procuraduría, de aquellos delitos que por ser menos graves admitían conciliación, por lo que buscaron que las partes solventaran su conflicto, pues en el año 2007 se implementó un proyecto piloto de oficina alterna de conflicto para llevar a cabo la mediación en materia penal entre “*la Embajada de los Estados Unidos de América y USAID, en coordinación con la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la República,* ⁴¹” al no estar regulada la mediación penal como salida alterna al proceso penal, “*La forma de verificación de los casos sometidos a mediación penal, se realizaron tomando como base la figura de la conciliación como sustento legal*⁴²”.

³⁹ CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, “Práctica y eficacia de la mediación como método alternativo de resolución de disputas” en *Enlace*, N° 10, Consejo Nacional de la Judicatura. 2003, p. 19, Si el hecho o comportamiento humano se podía tipificar en un delito, en base al principio de legalidad no se aplicaba la salida alterna de la mediación, pues nada más estaba regulada la conciliación como salida alterna.

⁴⁰ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, D.C N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. En adelante Cn.

⁴¹ SILVA RUIZ, Sergio René, “*El Sistema de la Mediación en el Proceso Penal Salvadoreño*”, Tesis de Post-Grado de Maestría En Derecho Penal Constitucional. Facultad de Ciencias del Hombre y Humanidades .Universidad José Simeón Cañas, San Salvador, 2007. Citando DOCUMENTO DENOMINADO Plan de Acción, año 2007, Proyecto Piloto de Resolución Alternativa de Conflictos. FGR San Salvador, 28 de agosto de enero 2008. p 62. Se tomo como base la conciliación, pues no existía hasta ese momento una regulación que habilitará la mediación en materia penal.

⁴² SILVA RUIZ, Sergio René, *Óp. cit.*, p. 63. Precisamente la conciliación era la herramienta legal que establecía el Código Procesal Penal para extinguir la acción penal tal como se establecía en el art. 31 N° 2 del Código derogado y las peticiones que realiza el ente fiscal deben de estar enmarcadas en la legalidad, pues de no ser así serían arbitrarias. Por lo que estas génesis de la mediación penal, se basaban en ir implementado la cultura del dialogo para ir buscando una solución conjunta entre las partes involucradas en un hecho delictivo.

De los buenos resultados obtenidos en ese plan piloto, posteriormente con fondos internacionales (USAID), *“se auspicio la implementación de centros de mediación en materia penal, para coadyuvar a la cultura del dialogo para solucionar las diferencias, máxime en un país como El Salvador, que no hay suficiente presupuesto para dotar al ente fiscal de recursos suficientes para que investigue los casos penales⁴³”* es por ello que se crean en el 2009 otros centros de mediación, pero hasta este momento se carecía de la base legal para la mediación, pues el ius puniendi no es dispositivo de las partes.

No es hasta el código procesal penal que entro en vigencia el 1 de enero del año 2011, que ya se regula la mediación en materia penal, siendo una de las innovaciones que trae este código, pues aumenta el catalogo de las salidas alternas al proceso penal⁴⁴, que al final lo que buscan es una respuesta ágil e inmediata ante un conflicto, y no hay que olvidar que al menos en nuestra legislación la base constitucional esta en el artículo 182 Ord. 5º Cn. en el cual se establece *“el derecho de una pronta y cumplida justicia”*, y estas herramientas ayudan a potenciar este derecho, y a que las partes materiales sean las que solventen por medio de acuerdos su conflicto, lo que se da en un marco de armonía, y no bajo los tecnicismos legales, que en algunas ocasiones el ciudadano lego no comprende.

Al retomar la figura de la mediación como una forma de dirimir conflictos penales, se está alejándose de la manera tradicional que es el proceso jurisdiccional, en el cual las partes se someten a las reglas del proceso, y donde *“las partes no disponen del objeto*

⁴³www.El Salvador.USAID.gob.sv. noticia Fecha de 30 de noviembre de 2011, consultada el 20 de mayo de 2012. Lo cual significa que al no llevarse a cabo la investigación de un proceso, en el cual se recolecten pruebas, ya sea documental, testimonial o pericial, en una optimización de los recursos tanto humanos como materiales del ente fiscal.

⁴⁴ POLÍTICA DE PERSECUCIÓN PENAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL AÑO 2011, en www.fgr.gob.sv (consultada el 20 de septiembre de 2013). Se incluye dentro de los mecanismos la mediación tal como se regula en el art.9 *“Solución de Conflictos: 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”*.

*del proceso, puesto que actúa el ius puniendi, sobre el cual las partes no tienen poder dispositivo*⁴⁵” a un mecanismo donde las partes gestionan la resolución del conflicto.

Actualmente existen veinte centros de mediación a nivel nacional por parte de la Procuraduría General de la República, cubriendo el total de los catorce departamentos en los cuales está dividido El Salvador, esto indica que existe una posibilidad real de acceso de la ciudadanía pues geográficamente hay uno en cada cabecera departamental y de estos veinte hay cinco que son mixtos de los cuales dos están en coordinación con la Fiscalía General de la República y los tres restantes con las Alcaldías Municipales de las ciudades de San Salvador, Cojutepeque y Ahuachapán.

Existiendo ya previamente la introducción de la Mediación en el ordenamiento jurídico salvadoreño, el legislador ha habilitado que esta herramienta sea utilizada a partir del uno de enero del año 2011, para solventar hechos de naturaleza penal, tomando aquellos delitos de naturaleza leve para que sean objeto de mediación, tal cual se establece en el art. 38 del Código procesal penal.

Una referencia sobre la recomendación de aplicar salidas alternas al proceso la encontramos en la Reglas de Brasilia, las cuales se proporcionaron en el marco de la XVI cumbre judicial⁴⁶ que trata sobre el acceso a la justicia de las personas vulnerables y en su regla 43 recomienda el impulso de los mecanismos alternos de conflicto preprocesales como intraprosesales entre los que menciona, la mediación, la conciliación ,el arbitraje, los cuales tienen en común que no son resueltos por un

⁴⁵TINETTI, José Albino y otro, *Igualdad Jurídica*, Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador, 2004, p. 56. Al no tener disposición del objeto del proceso, se someten a la normativa y al ente jurisdiccional para solución del conflicto penal, por ser el ius puniendi la facultad estatal de castigar. Pues en el ius puniendi, y en el proceso tradicional, la víctima no jugaba un papel dinámico en la solución del delito, ya que se limitaba a interponer la denuncia, lo que habilitaba la intervención de El Estado en la solución de dicho conflicto, es decir se despojaba el conflicto a la víctima, y ahora con la mediación, como una manifestación de la justicia consensuada, este le regresa a la víctima, en el sentido de participar activamente en la conformación del acuerdo que una vez homologado extingue la acción penal.

⁴⁶<http://www.cumbrejudicial.org>, (consultada el 11 de abril de 2013) La Cumbre Judicial es una estructura de cooperación, concertación e intercambio de experiencias, que, se articula a través de las máximas instancias de los poderes judiciales de la región iberoamericana, la cual tiene como objetivo la adopción de proyectos y acciones concertadas desde la convicción de que la existencia de un acervo cultural común, constituye un instrumento privilegiado, sin menoscabo del necesario respeto a la diferencia,

tribunal, con los cuales se pueda *“contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinado grupo de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia”*⁴⁷, por lo que se acordaron estas reglas encaminadas a obtener una respuesta efectiva sobre las desburocratización del acceso a la justicia, y en especial para las personas con un grado de vulnerabilidad ya sea por razón de sexo, edad, o económica incluso por la condición de indígena, se les facilite las herramientas de acceso a la administración de justicia.

Si bien es cierto estas directrices o reglas de Brasilia no son una convención ni un tratado internacional, los cuales una vez ratificados son leyes de la República, no se pueden dejar de lado, pues en el mecanismo interno de protección que tiene el ciudadano ante la búsqueda de poder acudir a sede judicial a plantear conflictos que afecten sus derechos fundamentales, las instituciones encargadas de la administración de justicia deben buscar herramientas que brinden las mismas oportunidades a los usuarios pues todos bebemos tener *“acceso a los mecanismos que hacen viable la realización, consecución, defensa y protección de nuestros derechos”*⁴⁸.

En el caso del código procesal encontramos que se regulan tanto derechos para la víctima como para el imputado, pues *“la accesibilidad del sistema de administración de*

⁴⁷REGLAS BASICAS DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, marzo de 2008, en www.cumbrejudicial.org (consultada el 25 de febrero de 2014) Aparecen como firmantes por parte de El Salvador el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en dicho periodo Dr. Agustín García Calderón, y el Lic. David Gonzalo Cabezas Flores en su calidad de Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura. Estas reglas dentro de la normativa internacional no tienen calidad de convenciones o de tratados internacionales los cuales en base al art. 144 de la Constitución de la República se constituyen ley secundaria, pero si son redactadas en el marco de las Cumbres Judiciales, y son normas orientadas a que cada ente participante oriente su manera de atender al usuario, precisamente en esta regla 43 se deja plasmado el compromiso por parte de los asistentes a la cumbre judicial de fomentar las salidas alternas. De parte de El Salvador, asiste la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura. Una muestra de ello se puede observar en los Centros de Mediación que como parte del proyecto de Modernización de la Corte Suprema de Justicia, pues están habilitados para mediar hechos en materia privada y penal, y todo lo anterior ayuda a lo plasmado en dicha regla que es descongestionar los tribunales.

⁴⁸ABREGO, Abraham, “Acceso a la Justicia: Alcances y Obstáculos”, en Martínez Ventura, Jaime (compilador) *Justicia para todos*. Fespada ediciones, 1997, p.36. Pero este acceso a la justicia no debe estar nada más contemplado en la ley, sino que en la realidad el usuario se le facilite acudir instancias jurisdiccionales. La mediación ofrece la posibilidad de que sean las partes las que gestionen la solución del conflicto, en un plano de igualdad, ya que el mediador nada más facilita la comunicación.

justicia es lo que permite la defensa de los derechos por cualquier titular⁴⁹ y en ambos se concentra el derecho de información a las partes, por medio del cual se les debe hacer saber que si los delitos de los cuales se están procesando pueden gozar de beneficio de la mediación, para que esta decidan si se somete a las etapas del proceso penal o en cambio se somete voluntariamente al proceso de mediación, pues por esta vía también se le facilita el acceso a la justicia, y como consecuencia la homologación del acuerdo extinguirá la acción penal⁵⁰.

Los medios alternos de solución de conflictos, ofrecen la facilidad que el proceso sea ágil y sencillo, y en caso de la mediación es una nueva visión del proceso penal pues se reviste de un mecanismo de colaboración y de cooperación para resolver el conflicto y ya no solo el proceso adversarial como única alternativa que se tiene cuando se comete un delito, pues la percepción del ciudadano es que en el juicio uno gana y otro pierde, pero con los mecanismos alternos y en especial con la mediación ambas partes salen ganando, debido a que son *“razones de acceso y de aceptación social los que sustentan a estas formas de administración de justicia⁵¹”* en la cual la víctima juega un papel primordial en la resolución del conflicto.

⁴⁹BINDER., Alberto, “¿Cómo y sobre que debe rendir cuentas el sistema judicial?” disponible en www.cejamericas.org consultada el 25 de febrero de 2014, p. 5. Pues la igualdad procesal permite que tanto imputado como víctima tengan derechos dentro del proceso, por lo cual se permite esa accesibilidad a las partes de que puedan defenderse según sus correspondientes pretensiones.

⁵⁰ABREGO, Abraham, *Óp. cit.*, pp. 39- 40, el autor hace referencia a las respuestas al acceso a la justicia, y menciona *“respuestas más recientes a la problemática tienden al mejoramiento de los sistemas judiciales que los vuelve más ágiles, eficientes y accesibles, de tal forma que permitan aumentar la producción de justicia. Llama la atención que estos nuevos modelos incorporen la vía de soluciones alternativas a los conflictos”* el Código procesal penal al regular mecanismos alternos como es la mediación, brinda un mecanismo ágil y sencillo para lograr una extinción de la acción penal, pero más que por los efectos procesales los beneficios que se logran es por medio solución del conflicto sin abordarlo desde el punto de vista del proceso contencioso.

⁵¹EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, *¿Qué hacer con el Sistema Judicial?*, Agenda Perú, Lima, 1999, P 59. Fomentan el acceso pues no es un mecanismo con formalismos excesivos, y permite que las partes se desenvuelvan en un marco de cotidianidad para resolver el conflicto. Un aspecto a considerar es el léxico que se utiliza por parte de los involucrados no es técnico, y esto ayuda a la comprensión y solución del conflicto, es por ello que resulta ser un método aceptable por la sociedad, pues el conflicto que se ha suscitado en dicho seno, se resuelve por ellos mismos.

1.4 SALIDAS ALTERNAS TRADICIONALES DE LOS CONFLICTOS DE NATURALEZA PENAL

El Código Procesal Penal que estaba vigente en El Salvador, desde el 20 de abril del año 1998, trajo como una innovación la introducción de la oralidad al proceso penal, pues el proceso anterior era escrito, lo que generaba que los procesos se dilataban en el tiempo, otra de las innovaciones importantes es la separación de funciones del juez y del fiscal, pues antes el juez era quien investigaba y juzgaba, y con la entrada en vigencia del código del año 1998, el ente fiscal, es a quien se le da la función de investigar los delitos, además de promover la acción penal.

Al juez nada más le queda la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en base al “*principio de acusación, separación entre juez y acusación*”⁵² y dentro de sus funciones velar por que se cumplan las reglas del debido proceso en cuanto a la incorporación de la prueba, las garantías constitucionales de los justiciables y de la víctima. Con esta subdivisión de funciones, se garantizan los principios de imparcialidad e independencia judicial al momento de resolver una situación jurídica en particular.

En este Código Procesal Penal también aparecen reguladas las salidas alternas al proceso penal, convirtiéndose estas en una verdadera innovación en el sistema procesal penal salvadoreño, debido a que la tendencia ya no era llevar el proceso penal hasta la última fase que sería la vista pública, y demostrar en ella la culpabilidad o inocencia de una persona, ya que el objeto del proceso penal es “*los hechos enjuiciados en cuanto son delictivos y sobre las consecuencias penales que de éstos derivan para los sujetos inculpados*”⁵³.

⁵²FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, traducción IBAÑEZ, Perfecto Andrés y otros, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p.93. El autor propone diez axiomas que deben regir en el proceso penal, y el de acusación que es nulli iudicium sine accusatione, hace referencia que dentro de las garantías para el procesado es que debe mediar una acusación para que pueda darse un proceso. Por lo que debe existir una separación entre las funciones del juez y el ente acusador, para no violentar el principio de inocencia. Esta separación entre juzgar y acusación no se violenta debido a que al juez se le presenta un acuerdo y por medio de la facultad de juzgar que tiene el Juez es que extingue la acción penal.

⁵³GIMENO SENDRA, Vicente, *Derecho Procesal. T.II El Proceso Penal*, tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p 191. Lo que significa que el objeto del proceso es el hecho tipificado como delito y la consecuencia jurídica, es decir la sanción que se imponga ya sea pena de multa o de prisión. En cuanto al objeto de

Pero el Código Procesal Penal de 1998 comenzó a dar un protagonismo a la víctima al punto que el art. 13 establecía los derechos de las víctimas y en el numeral segundo se disponía el derecho informar a la víctima además de ser asistida por el agente fiscal o apoderado especial y uno de los derechos precisamente es que den su consentimiento en la aplicación de una salida alterna que ponga fin al proceso de manera anticipada.

Dentro de las salidas alternas reguladas en el código procesal penal están las siguientes:

- a) Conciliación, se define como *“un proceso de arreglo o acuerdo libre y espontaneo (no adversarial) entre los protagonistas del conflicto penal, con la intervención de un tercero neutral, hacia la búsqueda de una solución alternativa al ejercicio punitivo⁵⁴”* Esta salida alterna estaba determinada para ciertos delitos menos graves y otros de previa instancia particular, lo que daba lugar a que la víctima y el imputado alcanzaran acuerdos, el juez de paz en las audiencias iniciales, les podía manifestar a las partes, si se estaba ante un hecho que la ley permitía conciliar, y explicar los efectos de esta salida alterna, y si las partes llegaban a unos acuerdos , traía como consecuencia la extinción de la acción penal, pero si se establecía un plazo para el cumplimiento de lo pactado, y este acuerdo no se cumplía, el proceso seguía como si no se hubiera conciliado.

También se regula la conciliación extraprocesal en la cual la víctima puede conciliar ya sea en sede fiscal, y posteriormente presentar el acta para homologar dicho acuerdo ante el juez competente, la conciliación procesalmente es una forma anormal de terminar el proceso penal, por cuanto las partes deciden ponerle fin al conflicto por medio de un acuerdo el cual puede ser de cumplimiento inmediato o a plazo. Según el

la mediación en primer lugar lo determina el delito es decir la norma que se ha infringido, en primer lugar para observar si procede o no la mediación, pues hay que recordar que no todos los delitos son mediables, pero una vez logrado un acuerdo la consecuencia es que ambas partes salen ganando al resolver el conflicto.

⁵⁴CRUZ AZUCENA, José Manuel; SALAZAR TORRES, Godofredo, JOSA María Antonieta y otros, *Ensayos N° 1 Tres Temas Fundamentales sobre la Fase Inicial del Proceso Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 1999, p. 569.

código procesal penal salvadoreño, las partes la pueden solicitar hasta antes del cierre de los debates⁵⁵.

Por ser una forma de extinguir la acción penal, una vez cumplidos los acuerdos suscritos entre las partes, se dicta un Sobreseimiento Definitivo, que es una resolución que debe ser decretada en sede judicial y da seguridad jurídica a las partes.

- b) Suspensión Condicional del procedimiento, se puede definir “*como aquel instituto en el que el juez, con la conformidad del acusado, que admite los hechos que se le imputan, se somete voluntariamente a unas reglas de conducta y a dar satisfacción a la víctima, a cambio de que se suspenda el procedimiento durante determinado tiempo, condicionado a la observancia, por su parte, de tales reglas con finalidad de resocialización*”⁵⁶”, salida alterna que se encuentra regulada en el art. 24 CPP, posteriormente si se cumplen las reglas en el plazo estipulado procede la extinción de la acción penal, en base al art. 31 numeral 12 CPP.

Si el imputado presta conformidad con la suspensión condicional del procedimiento y admite los hechos que se le imputan, el juez podrá autorizar la aplicación de dicha salida alterna siempre que se hayan reparado los daños causados por el delito o asumido formalmente la obligación de repararlos incluso mediante acuerdo con la víctima. La reparación del daño puede cumplirse a plazos, sin que el mismo pueda exceder del periodo de prueba fijado. Esta reparación por parte del imputado hacia la

⁵⁵ SAGASTUME GALAN, Wilson Edgardo, “La Conciliación y Mediación en el Nuevo Código Procesal Penal” En Martínez, Alexander Martin (coordinador), *Ensayos Doctrinarios sobre el Nuevo Proceso Penal Salvadoreño*. Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2011, p. 104. El Art. 39 CPP. dispone la conciliación y mediación podrá realizarse en cualquier momento del procedimiento hasta antes del cierre de los debates en la vista pública. A esta regulación hace la siguiente crítica: “*tal criterio nos parece pragmáticamente incorrecto, pues la experiencia de los tribunales de sentencia demuestra el desgaste que implica para el sistema que, ante la intransigencia o la estrategia de la fiscalía o la defensa, se permita el desfile superfluo de toda la actividad probatoria, para arribar atropelladamente a un acuerdo de voluntades, que fácilmente y sin mayores esfuerzos, pudo haberse tomado en un momento procesal previo*”. Postura que comparto, pues estos mecanismo de simplificación del proceso penal, pretenden que no se desarrolle toda la fase del proceso, es decir que las instituciones involucradas en la investigación no desgasten sus recursos sean estos materiales o humanos. Pero en atención al acceso a la justicia, no se le puede vedar a las partes de una solución por un mecanismo alternativo, ni puede estar supeditada únicamente a un momento procesal determinado, pues es un derecho que tienen las partes materiales que no se le puede vedar.

⁵⁶ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, “La acción penal y civil”, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia-AECI. San Salvador, 2000, p. 213.

víctima, establece la protección hacia esta, dejando en suspenso la acción penal hasta el cumplimiento de las reglas de conducta.

- c) Criterio de Oportunidad: Donde se introduce ya el principio de oportunidad de la acción penal, facultando a la Fiscalía seleccionar bajo los supuestos regulados por el legislador, de que hechos prescindirá de seguir investigando, como eran: insignificancia del hecho, que el imputado haya realizado actos para evitar el delito, su participación en la investigación, daño ocasionado al imputado como consecuencia del hecho, insignificancia de la pena.

Lo que se puede advertir de estas salidas alternas, es que van encaminadas a simplificar el proceso penal, pues la extinción de la acción penal se dará cuando se cumpla la condición de procedencia que el legislador ha establecido en cada una de ellas y emitir un Sobreseimiento Definitivo, esto a su vez incide en la no saturación la administración de justicia, y a optimizar los recursos en aras de una pronta y cumplida justicia.

La revocación de la instancia viene siendo una respuesta alterna al proceso, no obstante depender únicamente de la respuesta de la víctima para prescindir de la acción penal, a veces la decisión depende de arreglos extrajudiciales donde las partes ya lograron solventar lo relativo a la reparación del daño, pues para ciertos delitos que se encuentran en un catálogo cerrado, se establece que para poder investigar el ente fiscal necesita de la autorización de la víctima del delito, y si esta revoca esa autorización, opera la extinción de la acción penal, pues “ *la voluntad de la víctima tiene así un papel fundamental en el desarrollo de las actuaciones, pues en cualquier momento del proceso podrá instar la revocación de la autorización para proceder, originando así la extinción de la acción penal y requiriendo por consiguiente la finalización inmediata del proceso una vez conste fehacientemente la revocatoria manifestada idóneamente en tiempo y forma*⁵⁷”.

⁵⁷PEDRAZ PEÑALVA, Ernesto, y otros, *Óp. cit.*, p. 247. Por medio de la revocatoria de la instancia la víctima puede solicitar que se prescinda de la acción penal. Esta manifestación de voluntad debe de ser clara y precisa, pues

De estas salidas alternas al final las decisiones son tomadas por un juez, es decir autorizar o no la conciliación sea judicial o extrajudicial, aceptar la revocación de la instancia, otorgar la suspensión condicional del procedimiento, autorizar un criterio de oportunidad, por lo cual la víctima e imputado, a lo más que llegaba en una conciliación era salir con un pago pecuniario en proporción al daño ocasionado, o con reparaciones simbólicas , pero en ningún momento se buscaba fortalecer los lazos de comunicación entre las partes, o reparar los sentimientos en relación al conflicto.

Con lo que se puede observar que la introducción de la mediación penal es una salida alterna que viene a sumarse a las ya existentes en la legislación salvadoreña, encaminada a la búsqueda del fortalecimiento de los lazos de comunicación de la partes así como también de la sanidad emocional que provoca ser víctima en una persona y restablecer la sana convivencia en una comunidad.

Las salidas alternas antes mencionadas son manifestaciones de la justicia restauradora, y son excepciones al ius puniendi del Estado, es decir la facultad de castigar los hechos delictivos, pues “ *la finalidad del ius puniendi en un Estado de Derecho, debe consistir en asegurar la protección eficaz de los bienes jurídicos que sean constitucionalmente protegibles por medio de las normas penales y que el legislador, en apego a las exigencias de la constitución, haya considerado proteger de forma tan intensa*⁵⁸” ya no se busca únicamente castigar al ciudadano que ha infringido una norma de tipo penal y buscar para él una condena, sino que se buscan medios alternativos de solucionar conflictos penales. En la medida que se apliquen las salidas alternas “*fortalecerán más a la sociedad, la democracia y al Estado social de Derecho*⁵⁹”.

una vez revocada se extingue la acción penal. Es necesario que la víctima indique al momento de interponer la denuncia la autorización que se da el ente fiscal para que persiga el delito.

⁵⁸CRUZ AZUCENA, José Manuel, y otros, *Óp. cit.*, p.405. en esa búsqueda de conductas que atenten contra el bienestar de la sociedad y que atenten contra bienes jurídicos es que se tipifican los delitos con su respectiva consecuencia, pues por medio de ius puniendi es que se le da esa facultad al Estado de castigar, con la finalidad de proteger a la sociedad. En el caso de la mediación al no darse sanciones, se podría pensar que no se está castigando al infractor de una norma, pero si se puede lograr por otros medios menos agresivos la interiorización de la conducta realizada y se repara el daño a la víctima, también por esta vía se está protegiendo a la sociedad.

⁵⁹RAMIREZ MURCIA, Leonardo, *Óp. cit.*, p. 155. Dicho fortalecimiento se vería reflejado en la concepción del usuario sobre la administración de justicia, pues no tendría que esperar mucho tiempo para tener una resolución.

En las salidas alternas de conflicto tradicionales se puede observar como a la víctima se le buscaba reparar el perjuicio ocasionado, pero no se iban a las causas que originaron el problema, a tratar de superar el miedo de la víctima, el temor de porque fue elegida por el imputado, es decir tener una comunicación asertiva, en la cual se sienta segura que por haber denunciado un hecho delictivo no la van a seguir hostigando tanto a ella como a su grupo familiar, que no habrán represalias y que la convivencia se mantendrá en respeto, finalidades que se intentan cubrir con la mediación.

Dándose el caso que si una persona ha infringido una norma penal, puede buscar una reparación, así podemos ver, que en la conciliación va imbuída una reparación del daño ocasionado, en la suspensión condicional del procedimiento el imputado se somete a reglas de conducta por un periodo de prueba, pero para acceder debe comprometerse a reparar los daños civiles, por lo que dichos beneficios están configurados de modo tal que se tome en cuenta a la víctima y se le restaure en lo posible el perjuicio ocasionado.

1.5 SALIDAS ALTERNAS AL CONFLICTO, EXTINGUEN LA ACCION PENAL

En relación a los efectos jurídicos de la aplicación de las salidas alternas en los supuestos regulados en el código procesal penal, esta la extinción de la acción penal, la cual se entiende como “ *la actividad encaminada a requerir la decisión justa del órgano jurisdiccional sobre una noticia de delito, para que se declare en un caso concreto, la existencia o inexistencia del derecho de penar o poder punitivo del Estado*”⁶⁰ por lo que una vez incoada por medio de un requerimiento fiscal, el cual por facultad constitucional le corresponde promover los delitos tal cual lo dispone el art. 193 4º de la Cn.

Además por la optimización de los recursos en la tramitación del proceso penal, ya que de promoverse en las primera etapa del proceso penal, se evitaría la fase de instrucción, en la que a veces se hace uso de otras instituciones como la Policía Científica del delito, el Instituto de Medicina Legal, en fin de prueba pericial, los cuales invierten tiempo y recursos para realizar las pruebas encomendadas, por lo que los recursos se podrían reorientar a casos que ameriten la investigación.

⁶⁰ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, citando a SERRANO, Armando Antonio y otros, en *Óp. Cit.* p. 185. Al cometerse un hecho delictivo se habilita la acción penal, para que el ente fiscal requiera ante el órgano jurisdiccional el proceso penal, pero esta acción se puede prescindir si las partes deciden someter su caso a una salida alterna como la mediación.

“Corresponde al Fiscal General de la República Promover la acción penal de oficio o a petición de parte⁶¹”; el proceso formalmente inicia, es decir se judicializa, y hay que continuar con las diferentes etapas del proceso penal salvadoreño, que son audiencia inicial, fase de instrucción con su respectiva audiencia preliminar y la fase de vista pública.

La acción penal también se puede subdividir en:

- a) *Acción penal pública: “es la regla general, corresponde a la Fiscalía General de la República, tratándose de los delitos perseguibles de oficio, y constituye indeclinablemente obligación legal, tan pronto como tenga conocimiento de un hecho punible⁶²”.*
- b) *Acción penal pública previa instancia particular: “en los que, por concluir intereses de tal naturaleza, o para evitar una victimización secundaria, el legislador condiciona a la concurrencia de dicho requisito de perseguibilidad la apertura de un proceso penal. En esta clase de*

⁶¹CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, El rol de la Fiscalía en la mediación, es de vital importancia, pues son quienes promocionan la acción penal, es por ello que de los acuerdos que se establezcan en las sede de los Centros de Mediación de la PGR se le deben comunicar, pues de no estar de acuerdo, sigue con la investigación, y presenta el requerimiento respectivo.

⁶² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de Sala de lo Constitucional 2010*, El Salvador, 2013, p 789. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, de Corte Suprema de Justicia de El Salvador, sentencia de Inconstitucionalidad 5-2001 de fecha 23 de diciembre del año 2010, se ha interpretado que: “Conforme al principio de independencia y de colaboración entre órganos establecido en la Constitución, se recomienda a la Asamblea Legislativa efectuar una revisión del tratamiento procesal –penal que recibe la víctima en relación con el proceso penal y su derecho constitucional de acceder a la tutela jurisdiccional mediante el proceso penal. Particularmente, en relación con la no promoción de la acción penal mediante el respectivo requerimiento fiscal”. Y continúa en párrafos posteriores interpretando: “Es evidente, que tal insuficiencia legal debe llevar a compatibilizar los intereses de la víctima con el supuesto monopolio de la acción penal pública por parte del Ministerio Fiscal, y particularmente sobre la supuesta característica de exclusividad en su ejercicio. Y aunque si bien, tal actividad oficial no puede quedar supeditada a la voluntad de los particulares, puede modificarse la regulación del querellante adhesivo a fin que pudiera autónomamente- es decir, ya no de casos en que la autoridad respectiva- por desinterés o cualquier otro motivo- no quiera penalmente investigar o no quiera proseguir con el proceso penal. De lo anterior se concluye que el ejercicio de la acción penal pública no es un monopolio ni competencia exclusiva del Fiscal General de la República; puesto que de entenderlo así, implicaría un desconocimiento o anulación del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de los delitos. En razón de ello el art. 193 ord. 4º Cn., conforme al principio de unidad de la constitución, debe ser interpretado armónicamente con el art. 2 inc 1º in fine de la misma Ley Suprema”.

infracciones, el particular afectado tiene en sus manos la facultad preprocesal de provocar la promoción de la acción penal⁶³”.

- c) *Acción penal privada: “en estos casos corresponde exclusivamente a los particulares el ejercicio de la acción penal⁶⁴”.*

Existen supuestos en los cuales la acción penal queda extinguida, y como consecuencia de ello el proceso que fue iniciado, se da por terminado por medio de auto interlocutorio con fuerza definitiva denominado Sobreseimiento Definitivo el cual se decreta si se dan los supuestos que se mencionan en el art. 350 del CPP, el cual es una forma anticipada de terminar un proceso, pues lo normal es que concluya con una sentencia ya sea declarando culpable o inocente al indiciado. Los efectos jurídicos que tiene un sobreseimiento definitivo son similares a una sentencia absolutoria, y le dan la certeza jurídica al procesado, que por ese hecho no se le va a volver a procesar.

Las causales que extinguen la acción penal, están reguladas en el art. 31 CPP, para el objeto del presente estudio, nos enfocaremos en la causal número 3, establece como una innovación para la extinción de la acción penal la homologación de los acuerdos alcanzados en mediación, y como consecuencia se pone fin al proceso, lo importante de esta causal, es que ya se introduce la justicia restaurativa. Siendo requisito indispensable el cumplimiento de los acuerdos para poder alegar esta causal.

Es de recordar que el código procesal penal entró en vigencia el 1 de enero del año 2011, por lo que la mediación como salida alterna se encuentra vigente para ser aplicada, por tanto ya no se limita a materias del ámbito de derecho privado, sino que con dicha introducción se da un salto cualitativo en la administración de justicia, en el cual las partes pueden hacer uso de este arreglo amigable, y no tener que enfrentar una barrera en los tecnicismos legales que les impida llegar a ese fin.

⁶³ SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *Óp. cit.*, p. 191.

⁶⁴ *Ibidem* p. 192. Esta acción es la que se da en los delitos relativos al honor, y son a las partes afectadas quienes al considerarse ofendidas presentan acusación ante un Tribunal de Sentencia, en este caso se da esa segregación de estas conductas privadas, pues el Estado no puede asumir la perseguibilidad de todos los delitos.

Con la introducción de la mediación, se potencia el principio de economía procesal debido a que la solución del mismo se vuelve ágil y en un corto tiempo en comparación con la tramitación del proceso penal y lo más importante es que las partes involucradas sientan que han ganado, y en efecto salen ganando pues el beneficio es para los dos, pues una sentencia penal *“incide sobre bienes jurídicos sumamente sensibles y que, cuando es condenatoria, afecta intensamente a los sujetos concernidos en sus derechos fundamentales⁶⁵”*.

Es por eso que *“la mediación gana terreno, día por día, porque es un método más ágil, más económico, menos desgastante emocionalmente, en el cual las partes son los arquitectos de su propio destino⁶⁶”*; generando que las partes no queden en una situación de enemistad debido a que se busca fortalecer los lazos de comunicación y esto no se logra con las otras salidas alternas del proceso, debido a que con la mediación penal, no solo se evita que al imputado se le imponga una sanción, sino que la víctima sienta en realidad que ese conflicto que se suscitó entre ellos, se ha transformado y que las relaciones de convivencia se mantendrán.

Un aspecto a considerar es que dentro del proceso penal se maneja que hay una verdad real de los hechos y una verdad formal de los mismos, que es la que se logra reconstruir por medio de las pruebas, la cual se define como *“todo dato objetivo que se*

⁶⁵IBAÑEZ, Perfecto Andrés, *Valoración de la Prueba en el Proceso penal*, Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador, 2003, p. 121. En la construcción de una sentencia el juez hace un ejercicio intelectual, en base a la prueba que ha sido aportada, pero en el caso de la mediación se limita a verificar el juicio de tipicidad de los hechos, para que pueda proceder la mediación, y esto como parte del proceso constitucionalmente configurado.

⁶⁶TENORIO, Jorge Eduardo, *La Hora de la Justicia*, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999, p.165. Como una consecuencia de ello, es la utilización de la mediación en materia penal, cuando el Dr. Tenorio hacia esta reflexión únicamente lo hacía desde el punto de vista de la bondades de este figura en el derecho comparado ya que no había entrado en vigencia la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje en El Salvador, *“y a la pregunta de ¿Por qué la mediación? establece: a) en un juicio uno gana; otro pierde; en la mediación todos pueden ganar; b) la mediación es un proceso de menor costo, desde el punto de vista del dinero, del tiempo y de la energía emocional c) la mediación es voluntaria y confidencial y en ella la solución está en manos de las partes; d) el objetivo del juicio es la búsqueda de la verdad, pero la búsqueda de la verdad y la solución del problema (objeto de la mediación) no son la misma cosa, e) La mediación genera menos (o ninguna) irritación, excluye resentimientos y permite que la relación entre las partes se conserve”*, p. 164. todas estas ventajas que señalaba el Dr. Tenorio es que la mediación se iba regulando en las legislaciones internacionales.

incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva⁶⁷”.

Siendo que la prueba no tiene incidencia en la mediación penal, como en el proceso, pues “*se suplanta la llamada verdad correspondencia (verdad histórica objetiva) por la verdad consensual, como base de la solución del conflicto social en el que reside todo caso penal⁶⁸”* aquí no hay pruebas que aportar para ilustrar al juez como se dieron los hechos en el mundo exterior, lo que interesa es que las partes logren transformar ese conflicto, que una vez homologado extinga la acción penal.

Es por medio del principio de oportunidad que el ente fiscal puede prescindir de la acción penal cuando se ha aplicado una salida alterna al proceso, que una vez declarada la extinción la acción se emita la resolución de un Sobreseimiento Definitivo, es por ello que una vez que se cumplan los acuerdos que se tomaron en el marco de una mediación se procederá conforme a lo prescrito en el art. 31 n° 3 CPP.

1.6 LA DESJUDICIALIZACION DEL CONFLICTO PENAL

Dentro de los dentro objetivos públicos de los mecanismos de Resolución Alterno de Solución de Conflictos se menciona a la desjudicialización, trasladando dicho objetivo a materia penal permite el establecimiento de salidas alternas para ciertos delitos, donde el ente fiscal debe de prescindir de incoar la acción penal; lo que generaría la potenciación de las herramientas alternas de conflictos, como es el caso de la mediación.

⁶⁷ CAFFERATA NORES, citando a VELEZ MARICONDE, Alfredo, *La Prueba en el Proceso Penal* tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 16. Dentro del marco de un proceso penal, es por medio de la prueba aportada en el proceso, la cual debe ser legal, útil y pertinente que se demuestra la responsabilidad de una persona en un hecho tipificado como delito o en su caso la inocencia.

⁶⁸MAIER, Julio, “Mecanismos de Simplificación del Procedimiento Penal” en *Revista de Ciencias Jurídicas*, N°1 Volumen 1, San Salvador, 1991, p. 88. En el proceso de mediación le interesa que ambas partes salgan beneficiados con el acuerdo, que puede ser reparatorio, simbólico, el pago de daños y perjuicios, pero no le interesa a la mediación atribuir culpabilidad a una persona, la mediación no es con la finalidad de aportar pruebas para destruir el estado de inocencia de una persona, es por ello que le interesa una construcción de la verdad por las partes involucradas pero orientadas a cumplir solucionar el conflicto.

Con la tendencia a desjudicialización de los conflictos se pretende incidir en el descongestionamiento de los tribunales de justicia, siendo facultad del legislador regular cuales hechos tipificados como delitos pueden resolverse por esta vía alterna.

En base al principio de subsidiaridad se establece: *“Los conflictos deberán ser tratados primero al más bajo nivel, en la mayor medida posible en forma descentralizada y luego, cuando sea absolutamente necesario, al más alto nivel⁶⁹”*, el sistema judicial debe ser el ultimo nivel de tratamiento de un conflicto, buscando en primer momento las opciones en sedes extrajudiciales, para no congestionar a los tribunales de conflictos que pueden tener soluciones viables en otras ramas del derecho.

El proceso judicial, no es la única respuesta que *El Estado* ofrece a los ciudadanos, para que puedan solventar sus conflictos, ya que dentro de las estrategias de los sistemas judiciales esta la tendencia a *“la desjudicialización y a la creación de instancias alternativas de resolución de conflicto⁷⁰”*, es por ello que el conflicto penal también puede solventarse por medio de mecanismos alternos de conflicto que eviten que el ciudadano acuda a un proceso para lograr satisfacer su pretensión.

El legislador ha establecido un catálogo minino de delitos que son mediables, pero que de ingresar al sistema judicial pasan a formar parte de la estadística de causas a resolver, poniéndose en marcha todo el aparataje institucional, es decir Fiscalía General de la República, Procuraduría General de la República, en ocasiones el instituto de Medicina Legal, Policía Nacional Civil, generando gastos al Estado en la tramitación de

⁶⁹ALVAREZ, Gladys Estella, *Óp. cit.*, p. 11. Con ello se quiere lograr que solo lleguen a sede judicial aquellos hechos graves que atentan contra los bienes jurídicos de la sociedad y que requieren del proceso penal para imponer las sanciones correspondientes, y en el caso que se pueda llegaren los delitos menos graves a soluciones pacificas y amigables ayuda a establecer la paz social.

⁷⁰VARGAS VIANES, Juan Enrique, “Poder Judicial, Políticas Judiciales y Corrupción”, Texto presentado en la Novena Conferencia Mundial Anti-Corrupción, Durban, Sudáfrica, 10 al 15 de octubre de 1999. Publicado como Documento de Trabajo del Departamento Legal del Banco Interamericano de Desarrollo. Washington, febrero 2000, pp. 32 – 33. El enfoque que da este autor es que los medios alternos pueden utilizarse como un medio para combatir la corrupción, pues el monopolio de la administración de justicia queda en manos de un tercero que no es parte dentro del proceso decisión sino que orienta a que sean las partes quienes establezcan el acuerdo. Incluso el autor destaca que los abogados tienden a llevar todo por la vía contenciosa pues no están preparados en la formación de someter a una persona que no sea juez el conflicto, es por ello que hay casos en los cuales liminarmente se puede apreciar que los hechos se pueden dirimir de una manera pacífica sin llegar a que las instituciones del Estado intervengan y con ello se eroguen gastos públicos.

expedientes judiciales, por lo que es un salto cualitativo en la administración de justicia como una consecuencia de los procesos de modernización de mecanismos de gestión judicial, la introducción de la mediación en el ámbito penal, permitiendo la desjudicialización con lo que se *“favorece una mejor conceptualización del rol del poder judicial, lo que también mejora las posibilidades de ejercer un control efectivo sobre su quehacer”*⁷¹.

No obstante no estar regulada su aplicación para todos los delitos, y únicamente estar para los delitos contemplados en el art. 38 CPP, los cuales son menos graves, es de acotar que *“se inserta la despenalización de hechos de poca trascendencia social para sustituir el castigo penal por formas más eficaces, menos costosas y de menores efectos desocializadores”*⁷² lo cual se traduce en un proceso que permite acceso a la justicia a los usuarios del sistema penal, debido a que se necesita de que *una “justicia a la medida del ser humano, tome en cuenta la opinión de la víctima y lleve a la búsqueda de la superación del Conflicto con el autor, ello a través del dialogo y la reparación”*⁷³.

En consecuencia de lo anterior se dice que *“los procesos de mediación presentenciales se entienden como procedimientos de desjudicialización ya que tienen lugar al inicio del proceso judicial y posibilitan el archivo judicial de las actuaciones en los casos de evaluación positiva del proceso de mediación; es decir, se presentan como una*

⁷¹VARGAS VIANES, Juan Enrique, *Óp. cit.*, p. 34 .Comparto esta posición del autor, pues se estarían llevando a la administración de justicia aquellos conflictos que por su naturaleza no pueden ser dejados en manos de las partes su solución, dejando el rol de juzgar y de ejecutar lo juzgado en el órgano judicial.

⁷²HIGNTON, Elena, ALVAREZ, Gladys y GREGORIO Carlos. y otros. *Resolución Alternativa de Conflictos y Sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-Victimario*, AD-HOC, Buenos Aires, 1995, p. 32. Si se estipula un acuerdo entre las partes y se homologa judicialmente las obligaciones pactadas entre ellas son las que se cumplen, lo que significa que no se invertirán fondos de El Estado en la ejecución de una pena o en su caso en la vigilancia de unas reglas de conductas impuestas en el marco de una suspensión condicional del procedimiento razón por la cual son menos onerosos para las instituciones relacionadas con la administración de justicia.

⁷³LLOBET RODRIGUEZ, Javier, “La Víctima en el Proceso Penal Centroamericano” en Bertolino, Pedro J. (coordinador) *La Víctima del delito del Proceso Penal Latinoamericano*, Rubinzal Culzoni editores, Argentina, 2003, p. 360. Cuando se habla de supere el conflicto por medio del dialogo, es precisamente porque en los mecanismos donde opera la justicia restaurativa se orienta a que la víctima exprese sus temores, miedos y sentimientos en relación al hecho acaecido, que cuestione incluso ¿porque a mí?

alternativa al proceso judicial, a las consecuencias judiciales educativo – sancionadoras⁷⁴”.

Quedando establecido que los acuerdos a que lleguen las partes se tienen que homologar, *“el proceso de mediación no elude la intervención del sistema penal, ni minimiza el papel de la administración de justicia. En este sentido la mediación, no supone una privatización de la justicia penal⁷⁵”*, esto genera que se estén habilitando expedientes por cada homologación en la sede judicial, precisamente por el pronunciamiento de la extinción de la acción penal.

⁷⁴ROMERA Carlos y Olalde Alberto, *Óp. cit.*, p. 116. Cuando se habla de las consecuencias judiciales educativas sancionadoras, es porque se espera que del proceso de mediación salga una construcción del acuerdo por las partes involucradas, pero lo más importante es que surja una transformación por medio de la enseñanza en el sentido de recapacitar sobre el comportamiento efectuado.

⁷⁵RIOS MARTIN, Juan Carlos, “La Mediación Penal: Acercamiento Desde Perspectivas Críticas del Sistema Penal”, en *Alternativas a la Judicialización de los Conflictos: La Mediación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 151.

CAPITULO II

LA JUSTICIA RESTAURATIVA COMO UNA POSIBILIDAD A LA SOLUCION DEL CONFLICTO PENAL

Sumario: 2.1 La Justicia Restaurativa y su vinculación a la Solución del Conflicto Penal 2.2 Principio de Oportunidad, como base para aplicar la Justicia Restaurativa 2.3 Principio de Mínima Intervención del Estado, como Sustento de la Mediación Penal 2.4 Mecanismos bajo los cuales se puede materializar la implementación de la Justicia Restaurativa. 2.5 Soluciones al Conflicto en base a la Justicia Restaurativa. 2.6 Comparación entre la Justicia Restaurativa y la Justicia Retributiva 2.7 Vinculación de la Mediación con el derecho acceso a la justicia.

2.1 LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU VINCULACION A LA SOLUCION DEL CONFLICTO PENAL

Por la utilización de un mecanismo de solución alterna de conflicto en el cual la naturaleza sea de justicia restaurativa se entiende que es todo proceso *“en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas de un delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias⁷⁶”*, por lo que es una forma de acceder a la justicia desde un proceso no adversarial, que está *“menos obsesionada por el castigo⁷⁷”*.

Se establece que dentro de las ventajas que trae aparejada la justicia restaurativa es: *“que abre mayores perspectivas a la víctima, cualquiera que tenga experiencia en la práctica forense puede dar fe de que en muchas ocasiones el sujeto pasivo de la infracción no está interesado por ninguna forma de castigo, sino por otras soluciones*

⁷⁶NACIONES UNIDAS. Consejo Económico y Social. Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Justicia Restaurativa. Del 7 de enero de 2002. En esta definición se incluye a la mediación como un proceso restaurativo en el cual se lleva a cabo por medio de un facilitador que en este caso es el mediador, que permite el diálogo y la comunicación asertiva entre las partes.

⁷⁷HEREDIA PUENTE, Mercedes, “ Perspectiva de Futuro en la Mediación penal de Adultos” en *Diario La Ley*, N° 7257, Año XXX, Editorial La Ley, 7 de octubre 2009, p. 1, el castigo o sanción es una consecuencia del delito, ya que dentro de las resoluciones que se pueden dar en el marco de una justicia restaurativa, están la reparación, la restitución, el pago de daños y perjuicios, pues busca que hasta la solución del conflicto no sea con limitaciones de derechos fundamentales de las partes como sería la libertad y, la integridad personal, sino que es el mismo imputado quien participa en la construcción del acuerdo.

como la reparación, aún simbólica⁷⁸”, por esta razón es que el conflicto está en manos de la víctima, no sede al Estado su pretensión, y es ella quien ayuda a establecer los acuerdos.

La utilización de los mecanismos de justicia restaurativa, ofrecen una respuesta alternativa a la solución del conflicto penal, que los procesos ordinarios, siendo un complemento de estos, en los cuales las partes dan la respuesta a su conflicto por medio de acuerdos, *“es por ello que la justicia restaurativa es un respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades⁷⁹”*.

Estos procesos se proyectan no solo a las partes involucradas directamente, sino a la sociedad, ya que se da una solución que contribuye a fomentar una armonía social, en este *aclarar que la Justicia Restaurativa se propone como una alternativa que responde a un cambio de paradigma que se viene gestando en la normativa internacional, para resolver conflictos dentro del sistema penal, ciertamente la Justicia Restaurativa conlleva una responsabilidad activa, una confrontación con el hecho y la víctima, así como una reparación del daño y restauración de las relaciones⁸⁰”*.

⁷⁸DURAN CHAVARRIA, Douglas, “Las Posibilidades de la Justicia Restaurativa en la Región Centroamericana”, en *Revista de Justicia Juvenil*. Corte Suprema de Justicia. El Salvador. Julio –Septiembre 2010, p. 16. Cuando se dice una reparación simbólica, se refiere a que la víctima lo que necesita es escuchar que el imputado reconoce su comportamiento y que está arrepentido, y con eso da por satisfecha su pretensión.

⁷⁹NACIONES UNIDAS, *Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social*, del 27 de julio de 2000 anexo, modificado por el grupo de expertos sobre Justicia Restaurativa, E/CN. 15/2002/5/Add.1, Viena del 16 al 25 de abril de 2002, anexo, modificado por el grupo de expertos sobre Justicia Restaurativa. Se trata de una proyección de resolución pacífica que involucre a los autores ligados directamente y que sus acuerdos coadyuven a la comunidad. Es un trato igualitario el que se da en los procesos de justicia restaurativa pues no existe una relación asimétrica.

⁸⁰SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, San José, Costa Rica, Exp: 09-200919-0306-PE Res: 2011-01243, de fecha del siete de octubre del dos mil once disponible en <http://www.prg.go.cr/scij>. (consultada 20 de noviembre de 2012). Esta resolución obedece a un recurso de casación que se interpuso en los delitos de de AGRESIÓN CALIFICADA y HOMICIDIO CALIFICADO EN GRADO DE TENTATIVA, en el cual la víctima era una menor de edad, Entre uno de los agravios sostuvieron la negativa de la jueza de autorizar el instituto de la conciliación a lo cual el imputado advierte tener derecho, pero se da el caso que por ser menor de edad la víctima se prohíbe en casos de delitos que se apliquen salidas alternas como el caso de la conciliación, por el interés superior del menor. En esta resolución se observa que no basta con la voluntariedad de querer derivar el caso a mecanismo de justicia restaurativa sino que en algunos supuestos donde hay prohibición expresa no se debe hacer. El argumento del agraviado fue el siguiente: *“alegan que durante el desarrollo de la audiencia preliminar, la Jueza Penal se opuso a que en este asunto se aplicara el instituto de la conciliación a pesar de que la parte ofendida – representada por su progenitor-, mostró su anuencia en ese sentido, -quien incluso desistió de continuar con la*

Es por ello que la implementación dentro del proceso penal de mecanismos restaurativos “ofrece la posibilidad, a las partes interesadas en un delito de participar en su solución de una forma, más amplia que la que tendría en un proceso tradicional⁸¹” pues la participación de ambas partes es indispensable en la formulación del acuerdo, y más importante en la asunción del compromiso de cumplir con lo pactado, pues son ellos quienes establecen los mecanismos de cómo se ejecutara el acuerdo.

La intervención del Estado en los conflictos sociales suele hacerse por el nivel más fuerte, es decir el derecho penal debiendo ser el recurso final cuando las otras ramas de derecho no han funcionado, para mantener el orden en la sociedad “sin embargo, suele ser el primer nivel al que se recurre ante un problema, con lo que se genera una suerte de inflación penal que en muchos casos sólo cumple propósitos simbólicos⁸²”, como sería el caso de ejemplificar que con el número de condenas penales se está

querella y la acción civil-, y que se trataba de un delito tentado, amén de que no existió ninguna clase de coacción o presiones por parte del justiciable. Estima que con esa actitud, se impidió solucionar el caso con una medida alterna acordada de antemano por los interesados. Además, se obstaculizó que los actores tuvieran una mayor participación en la solución del conflicto, para obtener la paz social que resultaba de interés para todos. En ese sentido, sostienen que se irrespetó el derecho de la víctima a contar con los institutos propios de la Justicia Restaurativa que le permitieran recomponer sus derechos y evitar con ello el desarrollo de un proceso judicial que resulta a veces largo y tedioso, y que, al fin y al cabo, no logra eliminar del todo las secuelas del daño causado. La Sala Tercera ante este reclamo se pronunció de la siguiente manera: No basta con invocar la aplicación de los principios de la Justicia Restaurativa a este caso como lo intenta el impugnante; su observancia conlleva un comportamiento post-delictivo positivo, tendente a reparar el daño causado a la víctima y a la comunidad. Debe considerarse además que su ejecución tiene límites derivados de la legislación procesal penal, al igual que de la interpretación constitucional, como ocurre en el presente asunto, en el que se cuenta con la particularidad de que se trató de una víctima menor de edad, para la que rigen disposiciones muy concretas, que deben ser plenamente acatadas, en función de su interés superior, circunstancia que debe ponderarse en una interpretación armónica e íntegra, tanto de lo estipulado en nuestra legislación, como lo dispuesto en los convenios y acuerdos suscritos, que aluden a la importancia de buscar la solución a los conflictos suscitados entre los protagonistas. En consecuencia, se rechaza los reclamos invocados por los recurrentes, toda vez que no existió vulneración alguna ni irrespeto a los derechos del menor. Por último y en lo que concierne a que el Tribunal acudió al hospital a recibir la declaración del ofendido, no se advierte yerro alguno en dicho proceder”.

⁸¹MAYORGA AGÜERO, Michelle, “Justicia Restaurativa ¿Una Nueva opción dentro del sistema penal juvenil? Incorporación de los principios dentro el proceso penal juvenil Costarricense” Universidad de Costa Rica, 2009, p. 27. Esta participación se ve en que son gestores de su propio conflicto, y por ser un método autocompositivo la participación que tiene tanto víctima como imputado, está diseñada para que sean ellos quienes con orientación del mediador puedan redactar los acuerdos.

⁸²DAVALOS, José Ignacio, “La Mediación Penal Como Método Alternativo de Conflictos resultados Actuales en la República de Argentina, en <http://www.derechoycambiosocial.com/revista0022/mediación>, p.1. (consultada el 24 de abril de 2012) Precisamente porque se deja de buscar la solución en otras áreas del ordenamiento jurídico que puede resolver el conflicto y lo trasladamos a la parte del derecho donde se ejerce coerción y presión por la sanción que lleva. Esto debe llamar a una reflexión como profesionales del derecho, en que no se debe generar a las partes más conflicto del que ya tienen, y si hay una rama del derecho que pueda obtener una respuesta.

manteniendo el orden y la seguridad social, generando con ello penas de carácter más simbólicas que efectivas con el fin de la resocialización.

Los mecanismos de justicia restaurativa, permite que las acuerdos que toman las partes en la gestión y manejo de su conflicto se homologuen para que estos acuerdos se equiparen “*las resoluciones jurisdiccionales, impidiendo un proceso posterior sobre idéntico objeto*”⁸³; lo que viene a dar certeza a las partes que por esos hechos no se reabrirá el proceso, siendo los procesos restaurativos mecanismos de administración de justicia con reconocimiento legal.

La justicia restaurativa permite una visión innovadora de cómo el ciudadano se enfrenta al conflicto, fortaleciendo a la creación de una cultura de paz, así mismo le hace sentir a la víctima y al imputado que son los verdaderos protagonistas y los dueños del conflicto, no los mira como sujetos procesales en una relación asimétrica sino que los traslada a un plano de igualdad, para que se llegue a un acuerdo se necesita del asentimiento de ambos, pues en un proceso repositivo “*se entiende que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas de un delito*”⁸⁴.

La participación en mediación no está restringida únicamente para la víctima e imputado como partes materiales del delito sino que es inclusiva al resto de personas a las cuales se les afecte el daño proveniente de dicho comportamiento, y los procesos

⁸³ARMENTA DEU, María Teresa, *Justicia de Proximidad*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2006, p 76 Para que se de esta equiparación es necesario el pronunciamiento de por parte del órgano jurisdiccional, pues per se el acuerdo no tiene esa efectividad jurídica de extinguir la acción penal, necesariamente se tiene que acudir al órgano jurisdiccional para que se emita la decisión judicial, este punto es el que se debe explicar a las partes, que además de la sesión que han acudido en el centro de mediación, en el momento procesal oportuno se le convocará a una audiencia en la cual homologue, y se ponga fin al proceso.

⁸⁴NACIONES UNIDAS, *Principios Básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restitutiva en materia penal*. E/CN. 15/2002/5/Add.1, Viena del 16 al 25 de abril de 2002. En el art. 39 del Código procesal penal se puede colegir que en un proceso de mediación no solamente participa la víctima y el imputado, pues en el inciso 3 dispone: “*La conciliación y la mediación podrán 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*”

restaurativos promueven que la participación sea integral para que los acuerdos sean a su vez incluyentes para todos los afectados tanto directa como indirectamente.

La utilización de la justicia restaurativa introduce una comprensión del conflicto diferente, en el cual el tratamiento no debe ser el castigo como tal, es decir equiparar que el cometimiento de un delito equivale a un castigo, sea este traducido en una pena, debido a que *“ el modelo restaurativo no es una disposición individual del derecho penal y de la pena, ni un ataque al monopolio jurisdiccional, sino la introducción en el proceso penal de un incidente autocompositivo con todas las garantías procesales y con sus consecuencias predeterminadas en la ley⁸⁵”*.

Además de permitir el acceso a la justicia como una garantía del ciudadano, pues accede a un pronunciamiento jurisdiccional pero a partir nada más de la homologación, dándose con ello, *“El derecho de acceso a la jurisdicción consiste en el derecho que toda persona tiene a acceder a los tribunales, a través de las vías legalmente establecidas, para la defensa de sus demás derechos, con el propósito de obtener una resolución motivada y fundada en derecho⁸⁶”*; en este caso la pretensión que se incoa es el acta que contiene los acuerdos de las partes, que ponen fin al conflicto penal.

Además que ya se ve como una política criminal la incorporación de la justicia restaurativa⁸⁷, la que al final resulta ser muy terapéutica para las partes, pues en este

⁸⁵GONZALEZ CANO, Isabel; RIOS, Julián; SÁEZ, Concepción; SÁEZ, Ramón y ZAPATERO Justino, *“La mediación penal y penitenciaria. Un programa para su regulación”* en La Mediación Familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto del Mediador. Un programa para su regulación, SÁEZ RODRIGUEZ, Concepción (coordinadora) Centro de Estudios Jurídicos, Editorial Aranzadi, España, 2008, p. 315. No se debe entender que por sí solo el proceso restaurativo y como mecanismo la mediación, subsiste fuera de las reglas que se establecen dentro del proceso penal, debido a que en base al principio de exclusiva jurisdicción corresponde la órgano judicial juzgar y ejecutar lo juzgado, por lo que el pronunciamiento judicial es complementario sobre lo acordado por las partes. En la regulación de los procesos restaurativos se dan también las garantías procesales que conlleven a dictar una decisión sobre el fondo. Al tener la facultad el juez de extinguir la acción penal, se observa que no se está afectando el monopolio estatal.

⁸⁶SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, Sentencia Definitiva de Amparo Ref. 348-2004 de fecha 2 de octubre de 2009. La homologación como toda decisión judicial debe estar debidamente motivada y fundamentada por el juez que conozca de la misma, pues no se debe dar una automática extinción de la acción penal, ya que al usuario del sistema judicial, se le deben de dar las razones por las cuales procede el Sobreseimiento Definitivo, pues toda decisión que ponga fin a un proceso se debe de motivar.

⁸⁷MARQUEZ CARDENAS, Álvaro E., *Óp. cit.*, p. 201. Sostiene: *“Los sistemas de justicia penal en general, tiende a ser sistemas altamente estructurados y formales, que dependen fuertemente del encarcelamiento y de los poderes*

proceso pueden sacar a la luz sus sentimientos, ansiedades, y tratar de comprometerse de que esto no va a volver a suceder, además de que en una comunidad esto ayuda a mantener una cultura de paz,” *la crisis de la prisión y de los fines de la pena, de la reeducación y de la resocialización justifican recurrir a otros métodos para obtener resultados más positivos*⁸⁸”.

La aplicación de la justicia restaurativa dentro del proceso penal se hace sobre la base de los principios procesales de oportunidad y de mínima intervención del derecho penal, en los cuales se va sustentando que no todas las conductas o comportamientos humanos se les deben ser merecedores de una sanción penal, y que no toda pretensión penal se encamina a imponer una pena o multa.

2.2 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, COMO BASE PARA APLICAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA.

Los principios procesales que inspiran el proceso penal no son absolutos y pueden ser limitados, es así como el principio de legalidad por el cual se establece que le corresponde al ente fiscal el ejercicio de la acción penal, facultándolo para interponer el respectivo requerimiento fiscal cuando se comete un delito, se ve limitado por el principio de oportunidad de la acción penal, el cual establece las *reglas claras para prescindir de la acusación penal, frente a casos en los cuales ordinariamente debía acusarse por un aparente hecho delictivo*⁸⁹”.

de Estado para mantener el orden social. Carecen de un sistema de política criminal y víctima que busquen la solución del conflicto penal de una manera diferente a la sola alternativa represiva”, Con la regulación de la Mediación en El Salvador se observa que la política criminal incluye mecanismo que permitan a las partes de un conflicto ser quienes tomen los acuerdos de solución.

⁸⁸RAMIREZ MURCIA, Leonardo, *Óp. cit.*, p. 96. Estos son los mecanismos alternos de conflicto, en los cuales se obtenga una reparación del daño ocasionado, además que por el reconocimiento interno de la lesión al bien jurídico por parte del imputado, hace una especie de resocialización, pues se busca que este tome conciencia del mal causado, además la limitante de no volver a mediar dentro de cinco años, le interioriza a que de seguir delinquiendo no puede seguir utilizando esta herramienta de solución.

⁸⁹GONZALEZ ALVAREZ, DANIEL, “El Principio de Oportunidad en El Ejercicio de la Acción Penal”, en *Revista de Asociación de Ciencias Penales*, año 5 N° 7, Costa Rica, 1993, disponible en www.cienciaspenales.org, (consultada el 5 de marzo de 2014). La Constitución de la República establece en su art. 193 3° *que Corresponde al Fiscal General de la República: Promover la acción penal de oficio o a petición de parte.* Como una manifestación del ius puniendi se seleccionan las conductas que deberán procesarse penalmente y se le da la facultad en el caso de

Cuando se opta por un mecanismo en el cual se materializa el principio de oportunidad se inhibe el ejercicio de la acción penal, lo que trae como resultado que a una persona que ha sido señalada como autor de un delito “*no se le procesaría como lo exige el principio de legalidad procesal penal*⁹⁰”, sino conforme al procedimiento que el legislador ha establecido para ejecutar la decisión de las partes de someter su conflicto a una negociación en base al principio de oportunidad, siendo el juez quien dictara al final una decisión de trascendencia similar a una sentencia absolutoria como sería el sobreseimiento definitivo. Es así como encontramos el siguiente criterio “*La aplicación del principio de oportunidad de la acción penal es una función propia de la acusación, ya que está íntimamente vinculada con la facultad de perseguir y de investigar el delito, que además permanece sujeta al control jurisdiccional de legalidad, en la forma antes dicha*⁹¹”.

En base a este principio de oportunidad no todas los hechos tipificados como delitos se investigan, pues el ente fiscal puede prescindir de ellos y no judicializarlos debido a “*que el Derecho Procesal Penal reduce la vigencia del principio de legalidad entendido como persecución penal necesaria y obligatoria, apoyando a su opuesto, el principio de oportunidad*⁹²”, siendo que un hecho considerado delito no se perseguirá si la víctima opta por que su proceso se ventile por un mecanismo restaurativo, donde la solución del mismo será de una manera consensuada.

El principio de oportunidad, permite que no todas las infracciones que se puedan tipificar como delito, El Estado las resuelva, además es un opción para que la sociedad

la acción penal pública y la previa instancia particular que sea en ente fiscal quien presente el respectivo requerimiento.

⁹⁰ GUZMAN CANJURA, Ulises del Dios, “Sobre El Criterio de Oportunidad”, en *Revista Quehacer Judicial*, Edición 60, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2007, p. 23.

⁹¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL. Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 5-2001-acumulada, de fecha 23 de diciembre de 2010. Máxima 10 Criterio de Oportunidad. Disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>. (Consultada 10 de octubre de 2013). Este criterio de la sala de lo Constitucional, nos dice que este principio es propio de la acusación, es decir del ente fiscal, es por ello que cuando se tenga conocimiento que las partes han llegado a un arreglo por medio de esta salida alterna, se debe solicitar una audiencia al juez con la finalidad que se tenga por extinguida la acción, y una vez homologado, y cumplido los acuerdos, ya no se puede perseguir penalmente por ese hecho al imputado.

⁹² DAVALOS, José Ignacio, *Óp. cit.*, p. 10. Es el principio de legalidad va cediendo ante el principio de oportunidad en el sentido de que no todo delito se llevara a un proceso a que se le imponga una sanción. Los delitos que son mediables en nuestra legislación encontramos de acción pública y de previa instancia particular.

participe democráticamente en la solución de los conflictos de esta manera el fiscal al darse un mecanismo donde se aplique figuras basadas en la oportunidad de la acción, prescinde de seguir investigando, y en aras de velar por la seguridad y legalidad de la salida alterna optada por los partes materiales, buscar un pronunciamiento judicial tendiente a que se emita decisión que de certeza.

Siendo el objeto de estudio la mediación es una nuevo modo de aplicación del principio de oportunidad, pues *“la persecución del delito permanece bajo la disposición del individuo particular que ha soportado el daño⁹³”* y al darse acuerdos entre las partes el fiscal debe solicitar la homologación en sede judicial, por lo que esta prescindiendo de la acción penal y por ende de la prosecución del proceso penal.

El Principio de Oportunidad, *“es una opción de simplificación de trámites y alternativas distintas de solución a conflictos penales, de agilizar y darle fluidez a la administración de justicia para responder a los requerimientos de una sociedad donde se respete y haga respetar la Ley, es como una ventana que se abre en los tribunales de justicia para dar paso al aire fresco y a la luz. Estas son las bondades del Principio de Oportunidad, agilización de Justicia, acceso pronto de justicia y resarcimiento del daño ocasionado por la transgresión a la Ley Penal⁹⁴”*. Es por ello que la utilización de las partes de este mecanismo beneficia en un primer momento a las partes materiales, pues ven su conflicto solventado, y a la administración de justicia en general, pues se optimizan los recursos, para dar una respuesta.

Por el principio de oportunidad que permite que no en todos los delitos se incoe la persecución penal, es que cabe la posibilidad de que por mecanismos que faciliten la comunicación directa éntrelas partes directamente involucradas en un conflicto de

⁹³ SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, *Óp. cit.*, p. 203. Es la víctima quien decide si el proceso se resuelve por un mecanismo restaurativo o si El Estado se encarga de la persecución del mismo. En este punto creo conveniente que esta facultad que se le ha dado a la víctima no debe ser utilizada de una manera antojadiza o vengativa con el supuesto autor del hecho delictivo, pues de ser así no va con la finalidad de reparar las relaciones entre las partes.

⁹⁴[Http://www.poderjudicial.ni](http://www.poderjudicial.ni). Nicaragua. “Los facilitadores penales, en el Proceso Penal”. (consultado el 29 de septiembre de 2012). .al ser personas de la comunidad, como más adelante se detalla este programa el cual está en concordancia con los principios Básicos sobre Justicia Restaurativa, ha permitido que En Nicaragua, sea la misma comunidad la que se involucra en mantener la paz social y la armonía en las comunidades, y con ello se facilita el acceso a la justicia, lo cual se ve como una manifestación del principio de oportunidad.

naturaleza penal, se pueda llegar a soluciones diferentes de un sanción de las tipificadas en el código penal.

2.3 PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION DEL ESTADO, COMO SUSTENTO DE LA MEDIACIÓN PENAL.

El Derecho Penal es un instrumento de control social, el cual recoge por medio de los delitos aquellos comportamientos que son relevantes penalmente, que afectan bienes jurídicos y perturban el orden social, por eso se dice que el derecho penal *“se justifica ante la ausencia de otras alternativas menos traumáticas o violentas para prevenir, dentro del marco de la más estricta legalidad, los ataques a bienes jurídicos fundamentales”*⁹⁵. Ante un supuesto de hecho la norma penal establece una consecuencia jurídica, siendo una sanción, pues la intervención punitiva justifica la imposición de una pena a quien ha violentado o puesto en peligro un bien jurídico, además esta intervención de El Estado asegura que las sociedad no se tome la justicia por sus propias manos.

No obstante ser el Derecho Penal un mecanismo de control social, no se debe recurrir a él como la única opción, pues se debe buscar en otras ramas del derecho la solución y hasta que se demuestre el fracaso de estas pues recurrir a la norma penal siendo que es legitimo *“el uso del arsenal punitivo, cuando otros mecanismos jurídicos o extrajurídicos hayan fracasado en la resolución del conflicto social”*⁹⁶ una la política

⁹⁵SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, José Ramón citando a FERRAJOLI, Luigi en: *Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*. Editorial Grafica Horizonte. Lima-Perú, 1999, p. 9. Es precisamente que el derecho penal como opera como una forma de control social, para evitar formas como la venganza privada en el cual las partes tomen la justicia por su propia mano. En el derecho penal las sanciones que se imponen obedecen al principio de proporcionalidad y de culpabilidad, lo cual asegura que se impondrá una sanción acorde con la lesión del bien jurídico que se ha sufrido la lesión.

⁹⁶MARTINEZ OSORIO, MARTIN ALEXANDER, “Principios Para la Formulación de una Política Criminal de Acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional: El Programa Penal de la Constitución”, en *XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador*, Tomo II, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2008, p. 236. Dicho autor parte su análisis a través de las sentencias emitidas por la Sala de lo Constitucional, y en el caso del Derecho penal como mecanismo de control social menciona que se debe utilizar como la ultima ratio, y que su aplicación debe estar fundamentada en los principios de necesidad y razonabilidad. Esto nos indica que el derecho penal debe estar fundamentado por la Constitución, y que la intervención del Estado debe obedecer únicamente en aquellos casos que no han funcionado otro mecanismo de control social que no sean drásticos y la intervención debe estar proporcionada al daño ocasionado.

criminal basada en el respeto de los derechos fundamentales debe buscar que el Estado intervenga en base a criterios de necesidad y razonabilidad, para seleccionar las conductas que se tipificaran como delito.

El Derecho Penal debe estar en concordancia con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución así como en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que su regulación y aplicación no debe limitar las libertades del ciudadano de una manera arbitraria, sino bajo argumentos proporcionales en relación al daño que se ha ocasionado, no siendo justificable que el mantenimiento del orden vaya en detrimento de las garantías constitucionales, pues ello no está en concordancia con un modelo de Estado Constitucional de Derecho.

Hay una evolución del Derecho Penal, hacia un Derecho Penal Mínimo, donde la tutela de los derechos fundamentales orienta hacia una racionalización de la utilización de la detención provisional así como también de la pena de prisión, manteniendo la finalidad del Derecho Penal de la prevención de los delitos *“Pero esta finalidad se le añade un segundo parámetro, consistente en la prevención de las penas informales. No se busca la mayor prevención posible, sino el mínimo de prevención imprescindible⁹⁷”*. En este orden de ideas es que no se puede concebir que el castigo materializado en una sanción ya sea una pena de prisión o de multa, sea la única opción para la resocialización de un infractor penal.

La sanción penal que se impone a un ciudadano se hace por medio de la determinación legal de la pena que *“puede entenderse como un proceso de concreción de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar a un sujeto criminalmente responsable*

⁹⁷ SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, *Óp. cit.*, p. 9. El derecho penal mínimo procura se lleven a la esfera de protección del derecho penal, aquellas conductas relevantes y que atenten con la armonía social, es por ello que no se deben tipificar comportamientos humanos que puedan solventarse por otras áreas del derecho. En cuanto a la prevención de las penas informales que impone la sociedad, que no están regladas en cuerpos normativos las cuales pueden ser desproporcionadas al hecho causado. Se busca utilizar al Derecho Penal de una manera racional y no como primera ratio ante los conflictos sociales que van surgiendo, pues ante la sociedad de riesgos en la cual se está inmersa, de repente se observan que van surgiendo nuevos tipos penales en los cuales se adelanta la protección del bien jurídico, con lo que se va ampliando el catalogo de delitos. Es por ello que al menos la mediación se vuelve en un instrumento para una aplicación mesurada del derecho penal.

*por la comisión de una infracción penal*⁹⁸” es decir es un juicio de valor que realiza el juez para concretar la pena en abstracto en relación a la proporcionalidad del daño ocasionado; en los delitos en los que se ha optado por participar en un proceso de mediación al no imponerse pena, el procesado queda exento de responsabilidad penal al momento de cumplir con las obligaciones pactadas.

Dentro de este Derecho penal mínimo “*se entiende que se debe intervenir lo mínimo posible para conseguir el máximo de libertad. El Derecho Penal Mínimo no significa que no deba haber derecho penal; no significa que debemos prescindir del poder punitivo del Estado*”⁹⁹ dentro de esta tendencia las salidas alternas al proceso en las cuales la intervención punitiva del Estado no es tan drástica como la imposición de una pena es decir un castigo al infractor de una norma de carácter penal, por eso se debe aspirar “*a las mínimas intervenciones posibles para conseguir tutelar el máximo de bienes jurídicos necesarios para asegurar las libertades de los ciudadanos*”¹⁰⁰.

El Derecho Penal Mínimo se presenta *como la única justificación racional del derecho penal, como alternativa de las tesis abolicionistas*¹⁰¹” en relación a la pena de prisión, si bien esta no cumple con las finalidades para la cual fue impuesta, no se puede prescindir de ella, y la selección de cierto catálogos de delitos que puedan optar por

⁹⁸DEMETRIO CRESPO, Eduardo, “Notas sobre la Dogmática de la Individualización Judicial de la pena” en *Revista Justicia De paz* Nº 12 Corte Suprema de Justicia, 2002, p. 3. Sobre la base al art. 63 del Código penal se establecen los criterios de determinación legal de la pena: “*La pena no podrá exceder el desvalor que corresponde al hecho realizado por el autor y será proporcional a su culpabilidad, en cada caso, se tendrá especialmente en cuenta: 1) la extensión del daño y del peligro efectivo provocados; 2) La calidad de los motivos que la impulsaron el hecho; 3) La mayor comprensión del carácter ilícito del hecho; 4) Las circunstancias que rodearon el hecho y, en especial, las económicas, sociales y culturales del autor; y 5) las circunstancias atenuantes o agravantes, cuando la ley no las considere como elementos del delito o como circunstancias especiales*”.

⁹⁹CARBONELL MATEO, Juan Carlos, *Derecho Penal. Concepto y Principios Constitucionales*, Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 1999, p. 202. El autor expone que el derecho penal se vuelve necesario para tutelar bienes jurídicos los cuales se deben seleccionar, pues sostiene “*el principio de intervención mínima comporta pues la no utilización del derecho penal para tutelar cualquier valor o interés. El denominado carácter fragmentario del Derecho penal implica que tan sólo deba usarse para castigar los ataques más intolerantes a los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad*” en p. 204.

¹⁰⁰CARBONELL MATEO, Juan Carlos, *Óp. cit.*, p. 202.

¹⁰¹GASCON ABELLAN, Marina y otro, *Interpretación y Argumentación Jurídica*, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003, p. 14. Pues la intervención punitiva de El Estado solo estará justificada va encaminada a que se reduzca de facto la violencia de la sociedad y la reacción frente al delito, es por ello que el derecho penal mínimo se presenta como la utilización racional del ius punitivo del Estado, con lo cual se refuerza la idea de no abolir el castigo siendo este una justificación del derecho penal.

soluciones no tan drásticas como la pena de prisión demuestra que hay en el ordenamiento procesal penal otras opciones para que se resuelva el conflicto, que no limitan el derecho fundamental de la libertad transitoria, y que tienen efectos resocializadores en el procesado.

Dentro de los principios que inspiran el Derecho Penal encontramos el de Mínima intervención del Estado, el cual hace referencia a que el poder punitivo del Estado debe estar limitado, pues *“El Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. De aquí que se diga el Derecho penal tiene carácter subsidiario frente a las ramas del ordenamiento jurídico¹⁰²”*, es por ello que se manifiesta que el derecho penal es la ultima ratio para controlar la conducta que atenta contra los bienes jurídicos de la sociedad, y que se debe buscar la solución a los conflictos que se suscitan en la sociedad en las otras ramas del derecho, *“pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos por medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni deben utilizar estos¹⁰³”*.

La intervención punitiva del *Estado* debe utilizarse como una última ratio en los mecanismos de control social, para salvaguardar el orden, la continuidad y desarrollo social, siendo viable en una primera opción la búsqueda de mecanismos no tan lesivos a los derechos fundamentales de las personas, razón por la cual este recurso sólo puede *“acudirse ante la constatación de la insuficiencia de los restantes medios de control, pues no está justificado aplicar un recurso más grave cuando cabe esperar el*

¹⁰²MUÑOS CONDE, Francisco, *Teoría General del Derecho Penal*, Editorial Bosch. Barcelona, 1975, pp. 50 - 60 En este sentido el derecho penal solo debe aplicarse si no existe otra vía dentro del ordenamiento jurídico que pueda dar solución al conflicto. En este mismo sentido CARBONELL MATEU en *Óp. Cit.*, p. 205. Expone: *“el denominado carácter secundario del Derecho Penal afirma que éste sólo debe intervenir allí donde no sea posible obtener una tutela eficaz por otra rama del ordenamiento jurídico”*.

¹⁰³ ZUNIGA Sandra, citando a LUZON, Peña Delitos contra el Ambiente, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, p. 49. Se pone de manifiesto que el derecho penal debe operar como ultima ratio, pues si dentro de otras ramas de derecho se puede lograr obtener una respuesta a un conflicto este no debe trasladarse al derecho penal, se puede hacer uso de otras ramas del derecho para proteger lesiones a bienes jurídicos.

mismo resultado de uno más leve¹⁰⁴, dando la idea que es necesario la incorporación de otros mecanismos que cumplan la función de control social, pues en una sociedad democrática no se puede estar utilizando la coerción como el único medio para controlar la conducta de los ciudadanos.

Por lo que la mediación es un mecanismo que facilita el acceso a la justicia en la resolución de un conflicto, sin necesidad que el ciudadano se sienta amenazado por el máximo poder de castigo que tiene el Estado, *“por eso se dice que solo cuando es absolutamente necesario debe recurrirse al Derecho Penal, además la idea de intervención mínima debe hacerse extensiva, no sólo al Derecho penal, sino a todo el Derecho sancionador y en general, a cualquier limitación de la libertad¹⁰⁵”*.

La mediación penal es *“una apuesta por el principio del derecho penal mínimo que coadyuva a la dimensión preventivo especial. La responsabilidad ética del infractor y su reinserción social con adopción de medidas alternativas a la prisión¹⁰⁶”*, debido a que va encaminado a la no imposición de penas, sino que mediante acuerdos se logre poner fin a un proceso penal y con ello también se estaría cumpliendo una finalidad de control social por parte del Estado, así como también la prevención especial en el procesado, debido a que al mantener un dialogo con la víctima se busca que interiorice el mal causado, y que los diferentes medios de reparación a los que pueden optar para satisfacer la pretensión de la víctima lo lleven a reflexionar en su comportamiento e interiorizar en la norma que ha violentado.

¹⁰⁴SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, José, *Óp. cit.*, p. 105. Es por ello se deben regular mecanismos que den la oportunidad a las partes de resolver el conflicto, para que no sea por medio de la violencia institucionalizada que se castigue al responsable penalmente, además los medios alternos son herramientas que promueven la armonía y esto mejora la convivencia de las partes que se vieron involucradas en un conflicto penal.

¹⁰⁵CARBONELL MATEO, Juan Carlo, *Óp. cit.*, p. 203. Precisamente porque se limitan derechos al imponer una sanción es que se debe hacer en base a los principios de proporcionalidad y de razonabilidad, ya que la afectación debe ser concordante en base a la lesión al bien jurídico que se ha lesionado, el autor señala que la intervención mínima debe ser en todas las áreas del derecho.

¹⁰⁶RIOS MARTIN, Juan Carlos, *Óp. cit.*, p. 152. La imposición de una sanción lleva la finalidad de la prevención especial en el autor de un hecho delictivo, y en el caso de los acuerdos de mediación por medio del dialogo se busca que el infractor interiorice su comportamiento y el daño que ha ocasionado a la víctima, ya sea moral físico o psíquico así como también las consecuencias que ha ocasionado en la comunidad, es por ello que se estos acuerdos buscan la prevención especial en el autor, y no solo la posibilidad de poner fin a un conflicto de una manera rápida.

Al estar legitimada la mediación como una forma anticipada de terminar un proceso, el ciudadano tiene la oportunidad de llevar su conflicto penal a sede judicial, siempre y cuando sean de los delitos que están taxativamente, enumerados en el art. 38 del CPP¹⁰⁷ a que se homologue el acuerdo, siendo que por medio de este acto, se hace público por la administración de justicia el acuerdo a que se llegó en privado por las partes, pues es de recordar que nada más el proceso penal goza del principio de publicidad del proceso, el procedimiento de mediación atiende a un principio de confidencialidad permitiendo nada que más los acuerdos se hagan públicos, dándose con ello una intervención racional y humana del Derecho Penal.

Este principio de mínima intervención es una manifestación del límite al ius puniendi del Estado, donde esa facultad de castigar no es tan absoluta, pues no todas las conductas relevantes para el derecho penal deben transitar el proceso penal, “*El denominado carácter fragmentario del Derecho Penal implica que tan sólo deba usarse éste para castigar los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad*”¹⁰⁸ dándose nuevamente a los dueños del conflicto la oportunidad de resolver su conflicto, como una manifestación del principio de subsidiariedad, el cual “*suele formularse como límite a la intervención reguladora del Estado en ámbitos de libertad de los ciudadanos*”¹⁰⁹.

¹⁰⁷Es por ello que se vuelve en una forma de acceder a la justicia, con una visión diferente para el ciudadano, que la reparación del daño que se le ha ocasionado con el delito, se resuelve bajo los términos que han planteado, por lo que la percepción sobre la administración de justicia, tendría una óptica positiva, en atención a la agilidad y flexibilidad de llegar a una resolución sin transitar las etapas de proceso penal.

¹⁰⁸CARBONELL MATEO, Juan Carlos, *Óp. cit.*, p. 205. Se deben escoger aquellos comportamientos que atenten o pongan en peligro bienes jurídicos que sean relevantes para mantener el orden en la sociedad, ya que la selección de conductas que sean punibles no deben darse de una manera antojadiza. En la actualidad encontramos dentro de una sociedad de riesgos lo cual ha permitido un expansionismo en el derecho penal, que permite la configuración de tipos penales en los cuales no se han dado lesiones aun en los bienes jurídicos, pues se ha dado un adelanto a la barrera de protección por parte del derecho, es por ello que el principio de intervención mínima es una limitante a la actuación de El Estado, para que ejerza su actuación en aquellos conflictos que pueden atentar con la armonía de la colectividad.

¹⁰⁹CANCIO MELÍA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, José Marí Bosch Editor, Colombia, 2001, p. 281 El autor señala que en los supuestos de los delitos graves, es decir de conflictos sociales graves, el principio de subsidiariedad no se debe entender como “*obligación del Estado de retirarse por completo del ámbito conflictivo, convirtiéndolo, por tanto, en un asunto privado*” pues hay ciertas conductas que por la gravedad no deben de quedar la solución en un asunto privado, es por ello que el legislador ha regulado una catalogo de delitos que pueden ser objeto de mediación, pues la lesión al bien jurídico puede ser resuelta por el titular del mismo.

En relación a la aplicación de la mediación como una salida alterna, “ *no es contrario a la exclusividad de la jurisdicción en el orden penal, ni al monopolio del ius puniendi estatal*¹¹⁰”, ya que serán los tribunales quienes ejercerán un control sobre la resolución de un proceso de mediación, controlando que los acuerdos que no vayan en contra de la constitución ni de la dignidad humana y estos a su vez en base al art. 172 Cn; como parte del principio de exclusiva jurisdicción del órgano judicial.

Es por ello que al trasladarse al juez el acuerdo, este se pronuncia jurisdiccionalmente sobre el mismo, siendo por esta situación que no es contrario a la facultad de juzgar y de ejecutar lo juzgado que como base constitucional tiene el ente jurisdiccional, pues al final por decisión judicial es que se pone fin al proceso.

2.4 MECANISMOS BAJO LOS CUALES SE PUEDE MATERIALIZAR LA IMPLEMENTACION DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Es por medio del proceso penal que se establecen los mecanismos en los cuales se aplican la justicia restaurativa, y en el caso salvadoreño es por medio de salidas alternas como la conciliación y la mediación que cumplen dicho objetivo de involucrar a las partes materiales de un conflicto penal, es decir a la víctima y al imputado con el propósito pues “*de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible*¹¹¹”, pues por medio de un dialogo se llegan a identificar los intereses de cada parte en el proceso de negociación, con la finalidad de lograr acuerdos reparatorios.

La visión de mecanismos autocompositivos bilaterales hace viable que la Justicia Restaurativa se plantee como un espacio donde convergen factores cognitivos emotivos para llegar a un entendimiento, al ser flexibles sin el rito del proceso, da la

¹¹⁰GONZALEZ CANO, Isabel y otros, *Óp. cit.*, p. 314. Considero que esta cesión que hace el Estado, no afecta el monopolio del ius puniendi, pues la decisión que causa certeza y seguridad a las partes como sería la homologación de los acuerdos, es dictada por un juez, ningún otro ente administrativo tiene la facultad de extinguir la acción penal.

¹¹¹ZERH Howard, *El Pequeño Libro de Justicia Restaurativa*, Traducido por Jantzi, Vernon E. Good Books, Estados Unidos, 2010. P. 12. La aplicación de la justicia restaurativa permite la participación activa de las partes que se ven involucradas en el conflicto, para que por medio de un dialogo que facilite la comunicación logre restablecer la relación que se ha visto afectada por el cometimiento del delito. Pues hasta las familias de las partes involucradas sufren las consecuencias del conflicto, y por medio de la restauración se busca en la manera de lo posible que las situaciones vuelvan al estado en que se encontraban antes del ilícito.

pauta para que puedan expresar su reacción frente al delito, en un marco donde ambas partes están en un plano de igualdad, y donde el concepto de asumir responsabilidad sobre los hechos no es sinónimo de culpabilidad.

En materia penal ya no se ve al castigo como el único mecanismo para resocializar al imputado que se había alejado de lo prescrito en la norma penal, a quien se le hace el juicio de reprochabilidad para ser merecedor de una pena, debido a que la *“opción por un modelo de justicia restitutiva, significa romper un paradigma, de los sistemas penales vigentes desde la concepción clásica, el que la pena es la única medida viable y eficaz de reprimir el delito”*¹¹², ya que por medio de las reparaciones del daño se pretende que el responsable tenga un efecto de prevención especial, tal es el caso que el legislador impone que de cometer un nuevo hecho delictivo, no puede hacer uso dentro en el plazo establecido nuevamente de una mediación.

Al introducir mecanismos alternos de conflicto que vayan cuestionando la no necesidad de una pena en un centro penitenciario podría coadyuvar a que no se incremente el número de internos, pero la aplicación de esta salida está restringida a ciertos delitos entre los que están los por delitos menos graves, que según el art. 18 del Código Penal, son aquellos que su pena de prisión no sobrepasa los tres años, pues la *“justicia restaurativa, surgió como una forma de tratar los delitos considerados de menor gravedad”*¹¹³.

¹¹²SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, “Modelo de Justicia Restitutiva”, En *Ventana Jurídica* N°1, Consejo nacional de la Judicatura, 2003, p. 208. La pena como una justificación del derecho penal en el sentido de que se debe de sancionar o castigar a quien ha cometido una infracción, se rompe con el paradigma de la justicia restaurativa ya que de aplicarse resolución del conflicto penal por esta vía, ya sea por medio de una conciliación o una mediación, a el infractor no se le aplica una sanción o castigo por el ilícito cometido, incluso de cumplirse el acuerdo se extingue la acción penal, lo cual origina que se decrete un sobreseimiento definitivo.

¹¹³ZERH, Howard, *Óp. cit.*, p. 5 Cita el autor que se está aplicando para delitos graves: *“hoy en día algunas comunidades cuentan con alternativas restauradoras para tratar las formas más graves de violencia criminal: muertes provocadas por conducir bajo la influencia del alcohol, asaltos violaciones e, incluso, homicidios. A partir de la experiencia de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Sudáfrica, se han desarrollado iniciativas para aplicar un modelo de justicia restaurativa a situaciones de violencia masiva”*. Es por ello que no lo limita únicamente a delitos menos graves, sino que su aplicación es viable en hechos considerados graves, de introducirse para esta clase de delitos se podría reducir el número de ingresos a los centros penitenciarios, lo que permitiría una reducción en los índices de hacinamiento que se dan al interior de estos recintos.

Para los delitos graves está vedada la posibilidad de mediar o conciliar un delito, considero que esto limita los beneficios de la justicia restaurativa a todas las personas involucradas en un delito, pero al ser concesiones del legislador en base a la oportunidad de la acción penal, las salidas de autocomposición bilateral limitadas a los prescrito en la norma procesal penal.

El supuesto que sean las partes quienes pongan fin al proceso por medio de los acuerdos a que llegan en sede administrativa, es una manifestación de la cesión que está haciendo el Estado para trasladar la solución del conflicto a las partes materiales, pues se reconoce que los procesos restaurativos son complementarios a la administración de justicia, y bajo los parámetros reglados en el Código Procesal Penal, incluso determinado que pueden ser utilizados en cualquier etapa de la tramitación del proceso penal.

Pues al final en la homologación el juez debe limitarse a ejercer el control de legalidad con la única salvedad de no autorizar acuerdos que vayan en contra de los derechos fundamentales, pero verificando que *“los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado con el delito”*¹¹⁴. Por eso se dice que la Justicia Restaurativa *“tiene especial interés por aquellas necesidades de las víctimas que no son atendidas adecuadamente por el sistema de justicia penal. Es frecuente que las víctimas se sientan ignoradas, abandonadas, e incluso, hasta atropelladas por los procesos judiciales”*¹¹⁵ y con estos espacios pueden llegar a manifestar los hechos acaecidos, quienes participaron, además de exponer como se sienten y que es lo que esperan del resultado del proceso de mediación.

¹¹⁴MAYORGA AGÜERO, Michelle, *Óp. cit.* pp. 33 – 34. Los acuerdos deben de satisfacer las necesidades de las partes es decir de víctima y de imputado en la medida de la razonabilidad, pues *“Los programas de encuentro buscan una resolución que satisfaga las partes, mediante un proceso de cooperación, a través de una negociación que apunta a la convergencia de intereses de víctima y victimario brindándoles la posibilidad de guiar el resultado, hacia la reconciliación”*.

¹¹⁵ZHER, Howard, *Óp. cit.*, p. 12. Cita el autor que dentro de los inconvenientes que enfrenta la víctima dentro del proceso penal esta el acceso a la información, no obstante estar regulada como uno de los derecho que tiene la víctima dentro del proceso, en la realidad se enfrentan obstáculos para acceder a la información sobre su proceso, incluso a veces nada más para buscar una entrevista con el agente fiscal que le lleva el caso, no se puede dar, y en los procesos restaurativos la información se le proporciona sin obstáculos a la víctima, y a la vez cuenta con el ofensor para que puedan dialogar sobre el conflicto sus sentimientos y los medios para restituir o reivindicar el daño ocasionado, el cual necesita responsabilizarse el infractor de haberlo cometido.

La pretensión de la víctima se puede llegar a concretizar, debido a que al final no deja la decisión en manos de un tercero ajeno como es el juez, sino que es ella misma la que llega a establecer por medio del acuerdo con el imputado la solución, y esto genera cierto grado de satisfacción, pues ella ha participado, activa y voluntariamente en la construcción de la decisión, y en la formulación del acuerdo.

La norma penal tal cual está estructurada tiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, que es la sanción penal, ya que *“en la concepción tradicional del derecho penal la idea de Justicia está basada en torno a la noción de castigo”¹¹⁶*, es decir que si un ciudadano infringe una norma de tipo penal incurre en un delito y por lo tanto se convierte en un sujeto merecedor de una pena, por parte de El Estado.

La determinación de la pena a imponer la hace el juzgador en base a los criterios que se mencionan en el art. 63 CP el cual regula que se debe tomar en cuenta las circunstancias económicas, sociales y culturales del autor, en este numeral en particular se puede observar que un aspecto subjetivo del procesado que se valorará al momento de imponer la pena de prisión que son los aspectos sociales y culturales en los cuales el imputado está inmerso o donde ha obtenido su proceso de socialización.

En cambio la mediación es una salida alterna de carácter reparador para las partes, pero también en el ámbito social, pues promueve una cultura de diálogo entre los habitantes que permite sentar las bases que la población no vea en el derecho penal las respuestas a sus problemáticas, o buscar nada más el proceso contencioso para dirimir los conflictos.

Dentro de las salidas alternas que se encuentran reguladas en el código procesal penal salvadoreño encontramos la conciliación y la mediación,¹¹⁷ que son mecanismos bajo

¹¹⁶HEREDIA PUENTE, Mercedes, *Óp. cit.*, p. 1. Esta perspectiva del castigo como primera opción va cediendo un lugar a la aplicación de procesos donde se aplique mecanismos de justicia restaurativa, y dentro de ella la mediación penal, pues este nuevo paradigma de administrar justicia desvirtúa el hecho de que la sanción penal puede causar un cambio por medio de la prevención especial en el infractor, sino que también el reconocimiento de los hechos y la empatía hacia la víctima por el daño que se le ha ocasionado puede tener en el imputado efectos de resocialización.

¹¹⁷ En el Art. 38 CPP, se regulan estas salidas alternas que por su diseño facilita el diálogo y la negociación por las partes acompañadas de una tercera persona, ya sea el conciliador o el mediador, que les hará que la comunicación sea

los cuales las partes técnicas por medio del dialogo de una comunicación asertiva, expresan lo que sienten, en relación al conflicto, las emociones que le provoca el hecho histórico, y que esperan del proceso de mediación en aras de resolver el delito.

Las salidas alternas como la suspensión condicional de procedimiento, el criterio de oportunidad, la revocación de la instancia, no queda en manos de las partes materiales la decisión, caso contrario en la mediación y conciliación y precisamente en estas salidas se puede potenciar la justicia restaurativa, debido a que por ser *“procesos restaurativos es fundamental que tanto víctima como el victimario este anuente a participar en el proceso”¹¹⁸*; pues la solución del conflicto culmina sin la imposición de una sanción judicial, es decir ya no se tiene la premisa general de que al que comete un delito se le impone un castigo, lo cual es una consecuencia del ius puniendi del Estado así como de la justicia retributiva, que busca por medio de la pena de prisión resocializar a la persona que se ha declarado culpable, teniendo base constitucional en el art. 27 inc. 3º Cn.

Pues en la mediación no hay una declaración de culpabilidad, hay una admisión de responsabilidad por las partes materiales que desemboca en obligaciones a cumplir, por lo que *“Ante la crisis de los mecanismos de intervención tradicionales, como así también frente a la imposibilidad de las justicia penal de solucionar el conflicto y ante la falta de dictado de una norma respectiva sobre modos de mediación o conciliación penal; con la intención además de hacer menos lesiva la reacción estatal, se han desarrollado mecanismos alternativos de resolución para los conflictos de menor intensidad”¹¹⁹*.

eficaz desde el punto de identificar posiciones, necesidades e intereses en los cuales divergen y se pueda dar una reparación del daño ocasionado sea este físico, patrimonial o psicológico.

¹¹⁸MAYORGA AGÜERO, Michelle, *Óp. cit.* p. 33 Nuevamente se observa la importancia de que las partes se sometan a los procesos restaurativos de una manera voluntaria, y para ello se le debe garantizar en el derecho de información los efectos jurídicos de los acuerdos de mediación, con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia por este mecanismo.

¹¹⁹DAVALOS. José Ignacio, *Óp. cit.*, p.1. Este autor parte de una crítica hacia el sistema penal de Argentina, en relación al que los sistemas tradicionales en relación a la tramitación de los proceso penales, se justifica la incorporación de las salidas alternas a los conflictos penales, además de explicar las bondades que tiene para el descongestionamiento de los tribunales. Esta visión se puede adecuar a la realidad salvadoreña, que la inclusión de las salidas alternas en el año de 1998 y la ampliación del catalogo de dichos mecanismos con la mediación, obedece

Es por ello que la mediación permite que se vaya introduciendo una nueva forma de proceder ante un delito, que no sea por medio del proceso contencioso y en una sentencia que se decida la responsabilidad tanto penal como civil del inculcado, pues estos acuerdos son redactados bajo la supervisión de mediador pero tomando como base lo que las partes plantean, y firman.

El ambiente de una mediación permite que ambas partes resulten ganando del acuerdo y no solo ellos sino la sociedad en sí, pues por medio de la cultura del diálogo puede resolver sus problemas y evitar con ello que se generen resentimientos entre los involucrados y su grupo familiar, pues al ser un proceso restaurativo este atiende prioritariamente a *“al restablecimiento de la paz social, mediante el dialogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados”*¹²⁰.

La mediación como un mecanismo de la justicia restaurativa, forma también parte de la justicia negociada pues *“frente al modelo de justicia penal clásico surgen así modelos de justicia negociada, en los que la verdad y la justicia ocupan, si acaso, un segundo plano. La penetración de la idea de justicia negociada es muy profunda y tiene manifestaciones muy diversas, con valedores desde luego no siempre coincidentes”*¹²¹, considero que en la justicia negociada las partes toman como parámetros sus valores, posiciones o intereses, para establecer un acuerdo es por ello que puede llegar a diferir con la opinión de terceras personas ajenas al conflicto.

Al ser parte la mediación de la justicia negociada y culminar con un acuerdo se pierde la búsqueda de la verdad en el proceso penal, además de ser un mecanismo flexible

a que sean las partes quienes gestionen la solución del conflicto y con ello se pueda obtener una respuesta en menor tiempo y con menos costos tanto para las partes como para la administración de justicia.

¹²⁰RIOS MARTIN, Julián Carlos, Justicia Restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el dialogo y la disminución de la violencia. En <http://www.cgpj.es>. (Consultada el 25 de febrero de 2014) p.4.

¹²¹SILVA SANCHEZ, Jesús María, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*, Segunda edición, Civitas, España, 2001, p. 74. En estos mecanismos alternos de conflicto penal, por no ser un proceso en el cual se vierten pruebas, las partes llegan a un consenso sobre los hechos que quieren que se sometan al proceso de mediación, es por ello que no se busca la verdad sobre los hechos, es decir no hay pruebas que vayan con la finalidad de que se construyan los hechos históricos y de los cuales surja una construcción de la culpabilidad o inocencia de una persona. La negociación que hacen las partes del conflicto en este caso del delito va encaminada a resolver el mismo sin la necesidad de transitar el proceso penal.

donde no imperan los formalismos o ritualismo, *“paradójicamente, este desprecio por la forma y el fondo, que se manifiesta de modo significativo en la demanda de instrumentos expeditos para la lucha contra la criminalidad de los poderosos, aparece igualmente en el seno de concepciones pretendidamente conducentes a la erradicación o al menos a la limitación de los efectos nocivos del Derecho y el proceso penal. Refiriéndose, entre otros fenómenos análogos, a las propuestas de privatización de los “conflictos que llamamos delitos” a través de la mediación, como manifestación de una justicia dulce¹²²”*.

Dentro de las salidas alternas al proceso reguladas en el código procesal penal, los mecanismos de la conciliación y la mediación, son los que permiten un escenario donde en base a la justicia consensual se pueda llegar a soluciones de inspiradas en una justicia restaurativa, que no castigue al presunto responsable.

2.5 SOLUCIONES AL CONFLICTO EN BASE A LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Los mecanismos bajo los que se instaura la justicia restaurativa ofrece soluciones al conflicto penal que se alejan de la pena como una sanción o castigo, pues cuando se presenta la requerimiento fiscal que se entabla la acción penal y la acción civil contra el imputado, y dentro de la pretensión fiscal esta obtener una sanción penal para quien resulte responsable del delito por el cual se requiere.

La acción penal se ejerce conjuntamente con la acción civil la cual está regulada en el art.42 CPP y va dirigida contra los autores y partícipes en un delito así como también en el civilmente responsable, pues *“al cometerse el ilícito y causar daño o afectación corporal o moral a otro, surge la deuda a cargo de un deudor determinado, el autor del*

¹²²SILVA SANCHEZ, Jesús María, *Óp. cit.* p. 75. El autor hace una crítica del expansionismo del derecho penal, y como se utiliza para resolver los problemas de primera opción y no de ultima ratio. Establece que dentro de la sociedad de riesgos en la cual se está van surgiendo nuevos delitos, cada vez más se va precipitando la barrera de protección del derecho penal, y es como se van tipificando conductas de crimen organizado, es por ello que para los delitos menos graves que se dan en el interior se va dando esta salidas alternas, como una manera de resolver como el cita una “justicia dulce” por medio de la mediación un hecho delictivo. En relación a la privatización que cita de la justicia, al menos como está regulada la mediación en el código procesal penal, no se entiende de esa manera, pues los centros de mediación son gratuitos para que se potencie esta figura autocompositiva, la cual tiene que llegar a un juez para que la homologue, con lo cual no se ve el lucro para las partes que es la idea de la privatización.

*delito*¹²³ acción que también puede ser objeto de mediación, por lo que dentro de los requisitos que establece el art. 294 numeral quinto del código procesal penal¹²⁴ para el requerimiento fiscal se debe consignar las diligencias para el ejercicio de la acción civil, encaminada a probar los daños morales y materiales.

Los perjuicios provenientes del delito son objeto de mediación por las partes, pues “*el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio*¹²⁵” puede ser cuantificable pecuniariamente y por ende cancelado, restituido o reparado por el causante de dicho perjuicio, y una vez satisfecha la pretensión civil de la víctima extinguir la acción penal.

Con la introducción de las salidas alternas de conflictos dentro del proceso penal, se ofrece otra opción para que el imputado se resocialice, pues al no imponerse una pena, se busca que el imputado interiorice que su comportamiento ha afectado el bien jurídico de otra persona, y siendo por el acuerdo reparatorio el mecanismo por el cual se solventa el daño ocasionado, es por ello que la reparación de daño se propone como tercera vía del proceso penal, debido a los efectos resocializadores que tiene para el

¹²³CABALLERO, Manuel Moguel, *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. Segunda edición, Editorial Porrúa, Argentina, 2004, p. 239. Ante el cometimiento de un delito surge también una acción civil, por los daños que se ocasionan en la víctima, y en la mediación las partes al momento de establecer los acuerdos, que pueden ir desde restitución, reparación integral del daño, pago de daños y perjuicios, obligación de no hacer una determinada conducta, se extingue en un sobreseimiento definitivo, tanto la acción penal como la acción civil proveniente del delito. La obligación surge para quien es señalado como responsable de un ilícito penal, y el acreedor en este caso sería pues la víctima quien es la persona en la cual recae directamente el daño o la afectación al bien jurídico.

¹²⁴ Sobre las diligencias sobre la responsabilidad civil que deben acompañar un requerimiento en la Sentencia Definitiva de SALA DE LO PENAL, Corte Suprema de Justicia ,Nº 454-CAS-2007, de fecha 8 de noviembre del año dos mil diez, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv> (consultada el 21 de octubre de 2013) se extrae: “ *Enunciadas que han sido las vías para insertar la acción civil dentro del proceso penal, resulta que, incoada esta pretensión, pasará a formar parte del objeto del proceso, y como tal, eventualmente será una carga de la Fiscalía o del querellante del daño y la extensión de éste a los efectos de su cuantificación*” Estas diligencias sobre la responsabilidad civil en el marco de una mediación sirven para tener un parámetro objetivo al momento de plantear los acuerdos, máxime si estos son pecuniarios, pues se debe velar porque sean proporcionales.

¹²⁵ ZANNONI Eduardo, *El Daño en la Responsabilidad Civil*. Segunda edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, 1993, p. 1. Dentro de los acuerdos de mediación la víctima puede presentar dentro de su posición para mediar la reparación del daño, y para ello debe establecerse en la sesión de mediación, que logre cuantificar en el caso de ser posible la cantidad a la que ha ascendido, para que pueda ser objeto de mediación. Todo delito genera responsabilidad civil, y como consecuencia de ello una afectación al bien jurídico de una persona, y entre los acuerdos que pactan las partes pueden especificar lo relativo al daño ocasionado.

autor de un hecho delictivo pues al obligarse a “enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a conocer los intereses legítimos de la víctima. Puede ser vivenciado por él- con frecuencia más que la pena- como justo y necesario, y de este modo fomentar el reconocimiento de las normas¹²⁶”; siendo los acuerdos reparatorios tanto de manera simbólica como material, por medio de la cual se cumple la finalidad de la norma.

Además “la reparación a la víctima presupone un replanteamiento de los términos del conflicto¹²⁷”, precisamente porque es entre víctima y autor que se establecen los términos bajo los cuales se hará efectiva esa reparación, es decir que son los protagonistas principales en la búsqueda de la solución, ya no siendo un tercero quien valora el daño a reparar.

Por medio de la justicia restaurativa “El sistema penal incorpora una herramienta útil para la individualización de las respuestas judiciales aumentando así su eficacia¹²⁸” pues dentro de las soluciones a que se pueden llegar por medio de mecanismos como la mediación y la conciliación se pueden mencionar: son los siguientes.

¹²⁶ROXIN Claus, *Derecho Penal, Parte general. Tomo I Fundamentos de la estructura de la teoría del delito*. Traducción de la segunda edición alemana. Civitas. España, 2006, p. 48. En relación a este tema de la reparación del daño, este concepto de naturaleza civil, propone Roxin trasladarlo al derecho penal, en razón de fracaso de los fines de la resocialización que tiene la pena de prisión. Considero que esta forma contribuye en gran medida a enfrentar al infractor con su falta, y a responder proporcionalmente con el daño cometido a la víctima, quien al final es lo que espera el resarcimiento de los daños, y en ocasiones al darse una sentencia, la responsabilidad civil que se impone no es la que esperaba la víctima.

¹²⁷CRESPO, Eduardo Demetrio, “Del Derecho Penal Liberal al “Derecho Penal del Enemigo” en DELGADO de MEJIA, María Teresa y otra (Supervisión), *Ensayos Sobre justicia Juvenil*. Corte Suprema de Justicia. El Salvador, 2005, p. 178. Con la reparación por parte de los involucrados menciona dicho autor que se ve desde una “*perspectiva horizontal del delito, en el entendimiento además de que la víctima en la actualidad no sólo soporta los efectos del crimen, sino que además soporta la insensibilidad del sistema legal y la indiferencia de los poderes públicos, que da lugar a lo que se ha llamado victimización secundaria*”. Con lo cual se establece la oportunidad que la víctima participe en la construcción del acuerdo, en un procedimiento que por su flexibilidad no le produzca más daños de los que le ocasiono el cometimiento de delito.

¹²⁸ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, “Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, *Revista de Derecho Penal LEX NOVA*, N° 23, España, 2008, p.10. Comparto esta posición de la autora, debido a que se incluyen otras alternativas de respuesta a quien resulte responsable de un hecho penal, y con ello se mantiene el Derecho Penal como la herramienta de control social, nada más que con una respuesta con una tendencia más humana, racional y proporcional al daño causado. El responsable de un hecho penal debe tener conocimiento que obtendrá una consecuencia por la infracción cometida.

Restitución: *“Es el pago por parte del infractor de una suma de dinero para compensar a la víctima por las pérdidas financieras causadas por el delito¹²⁹”*. Dentro del proceso de negociación las partes pueden convenir pagar los daños ocasionados por el delito ya sea de manera pecuniaria o restituyendo la cosa.

Servicio a la Comunidad: *“Implica una verdadera acción del delincuente y su reconciliación con la sociedad, al reparar así sea parcialmente el daño causado, mediante el trabajo realizado por el infractor en beneficio de la comunidad¹³⁰”*, Es una sanción encaminada a que el infractor repare los daños ocasionados a la comunidad.

Reparación Simbólica: *“ toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas¹³¹”* este tipo de reparación es lo que en ocasiones satisface la pretensión de la víctima, el escuchar por parte del infractor que reconoce su comportamiento y que está arrepentido del mismo, y que se comprometa a no volverlo hacer, así como también el hecho de pedir perdón , de mostrar arrepentimiento por lo acontecido, es lo que la víctima necesita para sentirse que hay una reparación emocional de los daños provenientes del delito.

Es oportuno también que dentro de las soluciones que se pueda considerar la abstención de cierta conducta por parte del procesado, encaminada a que a la víctima se le dé certeza que habrá un respeto ya sea hacia su persona y su grupo familiar, encaminado a mantener la pacificación entre miembros de la comunidad y de esta manera fortalecer la cultura de paz.

Dentro de la formulación de los acuerdos las partes pueden formular la opción de solución que este acorde a las necesidades que enfrentan, pero tendiente a reparar el

¹²⁹ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, *Óp. cit.*, p. 6.

¹³⁰ MARQUEZ CARDENAS, Álvaro, *Óp. cit.*, p. 206. Este tipo de reparación favorece la reinserción del procesado con la comunidad, y que los miembros de la comunidad se favorezcan más con este tipo de trabajo en beneficio de la colectividad, que en el caso de una pena de prisión.

¹³¹ *Ibidem*, p.206. La mediación puede favorecer a que se dé un arreglo de carácter simbólico, en el cual la víctima busca nada más que el imputado reconozca que le ha hecho daño y que muestre signos de arrepentimiento por su actuar. Esta solución favorece a sanar desde el punto de vista del daño moral las secuelas del delito a la víctima.

daño causado a la víctima y *“alcanzada la reparación según la modalidad propuesta, el órgano jurisdiccional debe emitir una resolución que enerva absolutamente e impide la persecución penal¹³²”* debiéndose pronunciar por la extinción acción penal y por la acción civil que han sido incoadas, y al darse un Sobreseimiento Definitivo, la garantía de presunción de inocencia del imputado se mantiene pues no se llegó a construir la culpabilidad.

2.6 COMPARACIÓN ENTRE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA JUSTICIA RETRIBUTIVA

El cometimiento de un delito, genera por una parte que una persona ha infringido una norma penal, y por otra parte que se ha lesionado o puesto en peligro un bien jurídico ajeno, siendo el de la víctima, bajo este panorama al infractor se busca que responda por lo acontecido y a la víctima pues que se le responda de este hecho, generando el delito un rompimiento del equilibrio en las relaciones sociales, por lo que tanto la justicia restaurativa como la justicia retributiva buscan responder a solucionar el desequilibrio originado a las partes, y con ello satisfacer las pretensiones, teniendo cada una su visión de resolver los conflictos penales.

Los enfoques de ambos modelos de manejar los delitos penales *“reconocen la intuición moral básica de que el delito implica la ruptura de un equilibrio. Como consecuencia, la víctima merece algo y el ofensor debe algo. Ambos enfoques sostienen que debe haber una relación proporcional entre el acto y la respuesta¹³³”*, siendo primordialmente la respuesta o solución donde radica la diferencia de los mecanismos de justicia restaurativa y retributiva, por lo que se mencionan algunas diferencias de estos modelos.

¹³² SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, *Óp. cit.*, p. 206. Esta decisión judicial adquiere firmeza en el caso de no ser impugnada, produciendo los efectos de una sentencia absolutoria a favor de quien se ha pronunciado.

¹³³ ZERH Howard, *Óp. cit.*, p. 41. Tanto la justicia retributiva y la Restaurativa, parten de un hecho en común y es precisamente que el derecho penal se utiliza para mantener el equilibrio y el orden social, la situación conflictiva surge cuando se infringe la norma, es aquí donde se busca una respuesta o reacción frente a ese hecho generador del desequilibrio y en aras de buscar mantener la colectividad es donde ofrecen soluciones diferentes, por una parte se orienta al castigo del infractor y por otra buscar soluciones menos drásticas pero con la finalidad de reparar el daño a la víctima por quien resulta responsable del mismo.

La justicia retributiva o penal, ve al “*delito como una infracción de la ley*”¹³⁴, valorando si el comportamiento del individuo es una conducta típica penal, y por ende merecer una sanción, por el daño ocasionado a la víctima en cambio la Justicia Restaurativa tiene una visión amplia de la infracción “*reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aun a ellos mismos*”¹³⁵ por lo que el daño no solo lo ve desde la perspectiva de la víctima, sino que afecta a la comunidad y las relaciones de convivencia social, máxime cuando hay una relación de preexistencia ante los involucrados como amistad o de vecinos, por lo que busca la participación de los involucrados por medio de la cooperación y colaboración.

Las respuestas que ofrece la justicia restaurativa al delito son medidas reparadoras en relación al daño, que pueden ser desde reparaciones integrales del daño, reparaciones simbólicas, restitución, en cambio la justicia retributiva o penal, ofrece sanciones de pena de prisión o multa, siendo la pena la justificación del derecho penal pues “*es necesaria para mantener el orden jurídico*”¹³⁶.

El enfoque de la Justicia Restaurativa es darle “*prioridad a la reparación del daño y a la prevención especial*”¹³⁷ con ello busca satisfacer las necesidades de la víctima originadas por el delito, en el caso del imputado cumplir un efecto de resocialización por medio de la asunción voluntaria de la responsabilidad frente a la víctima, la justicia

¹³⁴ DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, *Óp. cit.*, p. 6. La visión de la infracción de la ley se circunscribe en la justicia retributiva, a identificar la conducta o comportamiento que ha infringido la norma, quien realizó esa conducta para poder realizar una imputación y a quien se le ha lesionado el bien jurídico que se encuentra es la esfera de protección de la norma penal, es por ello que se identifican como parte del conflicto al imputado y a la víctima.

¹³⁵ MARQUEZ CARDENAS, Alvaro, *Óp. cit.*, p. 204.

¹³⁶ NERIO MARTINEZ José Norberto, Introducción a las Teorías de las Penas, en Revista “*Actualidad*” N°1 año 6, Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia, El Salvador, 2006, p. 102. La imposición de una pena es a consecuencia de la facultad de que tiene el estado de castigar a aquellos que se aparten de lo que se prescribe en la norma penal, esto como parte del mecanismo de control social extremo que se puede aplicar, es por ello que la pena se vuelve en esa justificación para el derecho penal, siendo uno de los objetivos la resocialización del delincuente, para que se pueda incorporar de nuevo a la sociedad.

¹³⁷ BARONA VILAR, Silvia, Mediación Penal: “Un Instrumento para la Tutela penal”, *En Revista de Consejo General de Poder Judicial*, España, 2012, p. 24. La aplicación de soluciones basadas en la justicia restaurativa, incluye tanto a la víctima como al imputado, pues por una parte busca la protección de de que se le repare a la víctima el daño ya sea por medio de restitución, reparación ya sea material o simbólica, y para el imputado responsable del cometimiento del ilícito penal, busca que la finalidad de la prevención especial, se logre por un mecanismo menos drástico de que pena de prisión.

retributiva o penal tiende a “estigmatizar a las personas¹³⁸” pues el solo hecho de guardar pena de prisión produce efectos negativos, además de generarle antecedentes penales.

El éxito de la implementación de ambos modelos se mide de manera diferente, por una parte la justicia retributiva lo hace por medio de “cuanta pena impuso al delincuente¹³⁹” en base a la culpabilidad demostrada en el proceso y la justicia restaurativa “por cuantos daños fueron reparados o prevenidos¹⁴⁰” para contribuir a mantener la paz social, y restablecer los lazos de comunicación entre la sociedad.

Así como también la justicia restaurativa se da por procesos autocompositivos donde son las partes quienes deciden su conflicto, como la mediación y la conciliación en cambio y la justicia penal pues aplica por mecanismos heterocompositivos, es decir en un proceso contencioso donde el juez decide en base a la acusación presentada y la prueba ofertada y desarrollada en juicio si el procesado es o no merecedor de una pena.

2.7 VINCULACIÓN DE LA MEDIACIÓN CON EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

El derecho de acceso a la justicia es una manifestación del derecho de protección jurisdiccional, y así se ha establecido en criterio jurisprudencial de la sala de lo constitucional¹⁴¹, razón por la cual la protección hacia el ciudadano se da desde el momento en que en razón del acuerdo el ente fiscal solicita la homologación en sede judicial, pues “en materia penal, es el Fiscal General de la República el encargado de posibilitar el acceso a la justicia en favor de los gobernados, ya que por tratarse tal

¹³⁸ MARQUEZ CARDENAS, Alvaro, *Óp. cit.*, p. 204.

¹³⁹ MARQUEZ CARDENAS, Alvaro, *Óp. cit.*, p. 204.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 204.

¹⁴¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, Sentencia de Amparo, Ref. 840/2007 de fecha 15 de febrero del año 2010. En www.jurisprudencia.gob.sv máxima 1 (consultada el 27 de febrero de 2014). “El proceso como realizador del derecho a la protección jurisdiccional, es el instrumento del que se vale el Estado para satisfacer las pretensiones de los particulares en cumplimiento de su función de administrar justicia o, desde otra óptica, la de los sujetos pasivos de dichas pretensiones; dicho proceso es el único y exclusivo instrumento a través del cual se puede, cuando se realice adecuado a la Constitución de la República, privar a una persona de algún o algunos de los derechos consagrados a su favor”.

*acceso de una categoría jurídica de configuración legal*¹⁴²” es por medio de la petición que haga que se accede a la protección judicial, y en el caso de la mediación permitirá que la acción penal se extinga.

Según criterio de la Sala de lo Constitucional *“El derecho de acceso a la justicia es, por su propia naturaleza, un derecho de configuración legal y, por ende, implica que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece; sin embargo, los requisitos y presupuestos legalmente establecidos no responden al antojo meramente ritual del legislador sino a la necesidad de ordenar el proceso a través de ciertas formalidades en garantía de los derechos de las partes*¹⁴³” pero para que se dé un real acceso al justiciable es necesario que se le brinden mecanismos legales que le permitan plantear su pretensión y que esta sea resuelta, y dentro de estas herramientas en materia penal la mediación se ha venido a sumar a las restantes salidas alternas que se regulaban dentro del proceso penal.

Al regular los mecanismos de salidas alternas, y en este caso la mediación, se deben brindar igual oportunidad a las partes de que puedan tener acceso de llevar su caso a mediación, debido a que no basta la regulación formal de una norma si esta no puede ser accesible a los usuarios es por ello que *“ El Estado no sólo está obligado a generar las instituciones, normas y mecanismos que administren la justicia, sino además a dotar a la población de herramientas que garanticen su acceso a ese orden de cosas*¹⁴⁴”.

Lo ideal es que todos puedan tener las mismas oportunidades de ingresar a las sedes jurisdiccionales pues *“factores de carácter estructural, social, económico y cultural surgen como reales valladares al acceso a la igualdad a la justicia*¹⁴⁵” y que inciden

¹⁴²SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, Sentencia de Amparo, Ref. 759/2004 de fecha 15 de febrero del año 2006. En jurisprudencia.gob.sv. máxima 13, (consultada el 26 de febrero de 2014).

¹⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional 2006*, BAIRES ACOSTA, Julio Enrique (coordinador), Centro de Documentación Judicial, El Salvador, 2008, p 87 SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, Sentencia de Amparo, Ref. 759/2004 de fecha 15 de febrero del año 2006.

¹⁴⁴ABREGO, Abraham, *Óp. cit.*, p. 32.

¹⁴⁵ ABREGO, Abraham, *Óp. cit.*, .p. 36. El autor señala que estos obstáculos, impiden un acceso real e igualitario a sistema de justicia, pues va desde el analfabetismo jurídico que se refiere al desconocimiento de los derechos y de los

desde el momento que el ciudadano interpone la denuncia, por la distancia del hecho a la hacia la sede fiscal, así como el desconocimiento de las instancias pertinentes locales que le pueden orientar.

No todos los ciudadanos están en una posición igualitaria de acceder a la justicia, por los obstáculos antes mencionados, el estar dentro de un proceso se vuelve una carga económica que algunas personas no pueden sobrellevar, es por ello que las salidas alternas ofrecen en base al principio de oportunidad que la acción penal se extinga por medio de estos mecanismos, y que las partes puedan en el caso de la mediación resolverlo por medio de acuerdos.

La mediación al ser un mecanismo voluntario y autocompositivo resulta una opción más para el justiciable, de gestionar el delito, y a la vez es “*una de las alternativas más prometedoras para reformar y mejorar nuestros sistemas de tutela jurídica*”¹⁴⁶. La mediación penal, ofrece al ciudadano la resolución del conflicto por medio de un proceso restaurativo que garantiza el derecho de acceso a la justicia como una manifestación del derecho de protección jurisdiccional, brindando soluciones menos drásticas que la pena de prisión.

mecanismos de protección de los mismos, hace que no todos puedan acceder en igualdad de oportunidades, es por ello que al explicarle el mecanismo de la mediación las partes pueden hacer uso de ella para dirimir su conflicto. En este mismo sentido SILVA RUIZ, Sergio René en *Óp. cit.* p. 34. Menciona “*el monopolio del ejercicio del poder punitivo del Estado, la respuesta tardía que siempre otorga a los conflictos que trata de solventar, y la formalización de los procedimientos y requisitos de acceso a la justicia, se configuran como bloques que no permiten el ingreso de sujetos vulnerables, para obtener tutela de sus derechos dentro del sistema de justicia*”.

¹⁴⁶VARGAS, Juan Enrique, *Problemas de los Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos como Alternativa de Política Pública en el Sector judicial*, Una versión preliminar de este trabajo fue expuesta en las II Jornadas de Mediación y Políticas Públicas, organizadas por la Corporación de Asistencia Judicial de Valparaíso, el día 29 de marzo del 2001. En Resolución Alternativa de Conflictos, CEJA, 2001, p. 2. El autor sostiene, que no obstante las ventajas que los mecanismos alternos de conflicto tengan, dentro de las que se puede mencionar corto plazo, entre otras, el objetivo de que los procesos que admiten estas salidas se resuelvan por esta vía, no se da en su totalidad, y los tribunales mantienen una carga laboral considerable.

CAPITULO III

REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN MATERIA PENAL EN EL SALVADOR

Sumario: 3.1 Acceso a la Justicia en Materia Penal, Formas de Simplificarla 3.1.1 Mediación Penal 3.1.2 Principios Rectores de la Mediación 3.1.3 principios penales que se adecuan a la Mediación 3.2 Delitos objeto de Mediación 3.3 Faltas objeto de mediación, 3.4 Partes que Intervienen en un proceso de Mediación 3.5 El Mediador y su Rol, 3.6 Instancias ante quien se puede solicitar una Mediación 3.7 Procedimiento de la Mediación Penal.

3.1. ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA PENAL, FORMAS DE SIMPLIFICARLA

La garantía constitucional de acceso a la justicia, se puede definir se puede como: “*Que el derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina española como derecho a la tutela judicial efectiva, implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de aceptar ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada*¹⁴⁷”, esta garantía es la que permite que a un ciudadano se le facilite poder contar con los medios ya sean jurisdiccionales para solventar un conflicto, pues el acceso a la justicia no solo se limita al acceso tanto territorial como procesal o acudir al sistema judicial, sino también un adecuado y debido proceso que facilite la resolución del conflicto, y la mediación en materia penal es una herramienta para el acceso a la justicia, por medio de la cual “*el Estado procura la solución del conflicto a través de métodos autocomposición*¹⁴⁸”.

En el caso de los medios alternos de conflicto o los llamados procesos de Resolución Alternativa de Disputas (RAD) se incluyen a las diversas vías que funcionan fuera del

¹⁴⁷ROJAS ÁLVAREZ, Martha, Derecho de Acceso a la justicia. Consagración Constitucional en Bolivia y Desarrollo Jurisprudencial. WWW.Tribunal constitucional.gob.bo (consultada el 7 de julio de 2012). Por lo que se le debe facilitar al ciudadano tener un acceso real a los tribunales, en el sentido de que no existan demasiados formalismos para plantear una pretensión y la mediación por ser un procedimiento que dentro de sus características esta que no es tan formalista como un proceso, las partes materiales pueden acudir y solventar su pretensión por medio de un acuerdo que satisfaga sus intereses. Cuando se somete a la administración de justicia se el derecho de acceso a la justicia se materializa con la presentación de la solicitud independientemente de la resolución que se emita. El acceso de comprender que no existan obstáculos de carácter económico para plantear una pretensión.

¹⁴⁸ARTAVIA, Sergio, *Comentarios a la Ley de Arbitraje y Conciliación*, Segunda edición, Editorial Jurídica continental, San José Costa Rica, 2012, p. 11. Con la regulación de los medios alternos de conflicto entre ellos, la conciliación, y la mediación, se está habilitando los medios autocompositivos.

ámbito jurisdiccional para resolver conflictos, esta es una modalidad diferente que permite al ciudadano contar con un mecanismo, rápido, eficaz y oportuno, los cuales son menos costosos y facilitan el acceso a la justicia, características antes expuestas pueden ser encontradas en los medios alternos de conflicto, entre ellos la conciliación y la mediación, debido a “ *que los mecanismos de simplificación penal, son útiles para resolver los niveles de revictimización*¹⁴⁹”.

Dentro de los objetivos proceso penal esta descubrir la verdad real de los hechos, y sancionar al responsable razón por la cual despliega de los recursos institucionales para dicho cometido; presentándole al juez las pruebas que sustente cada una de la pretensiones lo que genera una “*trayectoria ineficiencia en el tiempo, dinero, angustias, nuevas fricciones entre los contendientes*¹⁵⁰”, los medios alternos ofrecen la posibilidad al ciudadano de llegar a una justicia evitando la tramitación de un proceso, además que es una manera de llegar por la autocomposición a resolver un conflicto y con ello acceder a la justicia, pues esta no es exclusiva de los procesos adversativos.

Por lo tanto al incluir el legislador dentro del código procesal penal salidas alternas del proceso, esta incluyendo mecanismos que permitan solventar el conflicto sin transitar por todas las etapas del proceso, pues en relación a la simplificación del proceso penal “*tampoco parece posible para la política actual y futura, ignorar estos mecanismos nuevos de solución de conflicto, que conducen a la simplificación del rito, al ahorro de recursos humanos y materiales en la administración de justicia penal, y en definitiva a*

¹⁴⁹SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, “La víctima en el proceso penal”, en *Revista Actualidad*, año 6 N°1. 2006, Comisión Coordinadora del Sector Justicia, p. 25. Por el hecho de que la víctima tenga que contar sus versión de los hechos, primero en sede policial, posteriormente en ante el ente fiscal y en las diferentes etapa de un proceso penal y para concluir en una vista pública, en ocasiones la víctima sufre una re victimización, y los medios de simplificación penal, le evitan que se vea inmerso dentro de un proceso común, por lo cual no se ve expuesto a contar los hechos en los cuales se ha visto afectado como delito.

¹⁵⁰ARIAS GARCÍA, Edwin Roberto, TORRES SOLANO, Juan Baudilio, “Las Diligencias Conciliatorias Civiles en Sede de Juez de Paz”, en *Ventana Jurídica*, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003, p. 224. Esta reflexión que hacen los autores de las conciliaciones civiles, puede ser traspasada al proceso penal, pues se da el caso que se dan denuncias por delitos que pueden ser objeto de mediaciones, pero el ente fiscal por no contar con diligencias iniciales de investigación, no presenta el requerimiento respectivo, y por lo tanto se da una tardanza en la respuesta efectiva hacia la víctima, y en el conflicto entre las partes se mantiene sin resolución alguna. Siendo el caso que se podría intentar una mediación y dar una respuesta ágil, al usuario que conlleve de cumplirse el acuerdo a una extinción de la acción penal.

*soluciones más justas y menos autoritarias para el caso*¹⁵¹” en el sentido que son las partes quienes por sus propios medios llegan a establecer los acuerdos.

Las partes en mediación expresan sus sentimientos y temores sin el ritualismo judicial, un punto muy importante es que el conflicto no se abandona, pues a veces el ciudadano por la burocratización del proceso penal, ya no se presenta a las diferentes etapas del proceso o los actos de investigación donde se necesita su presencia, y la mediación permite al justiciable llegar a una pretensión sin necesidad de hacer uso de la actividad probatoria, sino por medio de la “ *verdad consensual, como forma de solución del conflicto y como meta a alcanzar, en el ámbito de su reconocimiento legal, por el procedimiento penal*¹⁵²”.

Dentro de los objetivos públicos de los mecanismos de Resolución Alternativa de Disputas en el cual se incluye la mediación se advierte que son “ *brindar la posibilidad, a los sujetos de derecho, de acceder a la tutela judicial y, por el otro, ese mismo objetivo puede ser definido como la posibilidad de acceder con el menor costo posible a un procedimiento efectivo*¹⁵³”, el cual puede ser judicial o extrajudicial. Este segundo objetivo se cumple con la introducción de la mediación pues viene a sumarse a los anteriores mecanismos alternos de conflicto que contenía el código procesal penal derogado del año 1998, y permite a las partes gestionar por derecho propio el conflicto.

Los medios alternos de conflicto, potencian una buena gestión del tiempo en relación a la solución del conflicto penal, pues debido a la flexibilidad y celeridad con que se

¹⁵¹MAIER, Julio, *Óp. cit.*, p. 108. En El Salvador, se introducen en el año de 1998, mecanismos de simplificación penal, y en el Código Procesal penal de 2011, pues se mantiene esta tendencia, incluso agregando la mediación, como una forma flexible y ágil de resolver el conflicto penal. Mecanismos que permiten en una medida resolver el un conflicto sin la necesidad de transitar todas las etapas del proceso penal.

¹⁵²*Ibidem*, p. 108. La verdad consensual se refiere en que la verdad se va construyendo por medio del diálogo, y en la mediación es un espacio donde las partes pueden dialogar abiertamente e ir introduciendo aspectos subjetivos como los sentimientos, y las emociones que le ha provocado el delito, y por medio de los que acuerdan llegan a resolver el conflicto, sin que resulten ganadores o perdedores.

¹⁵³ALVAREZ, Gladys Estella, *Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial. El Salvador, 2001, p. 8. Estos objetivos de las RAD, posibilitan el acceso a la justicia del ciudadano, siempre garantizando por el principio de exclusiva jurisdicción que en base al art 172 de la Constitución de la República tiene el órgano judicial, que sus acuerdos revisten carácter legítimo y que se ejecutarán.

tramitan, el tiempo en relación a un proceso ordinario es mucho menor, y permite un beneficio a la partes materiales pues no se someten al proceso con todas sus etapas. En relación a lo anterior al redefinir el objetivo público en materia de justicia este debe comprender:

- *“Facilitar el acceso al procedimiento más efectivo*
- *Proporcionar más tutela al menor costo*
- *Diversificar formas de resolución de conflictos*
- *Desjudicializar el sistema*
- *Abandonar la cultura del litigio”¹⁵⁴*

Todo lo anterior conllevaría a instaurar una cultura de dialogo, así como también a instaurar una política de acceso a la administración de justicia, pues de no contar con ella se mantendría por los obstáculos ya sea económicos, sociales o geográficos la exclusión de cierto margen de la población en poder acudir a resolver un conflicto pues *“Una política de acceso a la justicia, entendida como acceso a la tutela eficiente y no necesariamente jurisdiccional, debe ser capaz de encarar todos los aspectos y ser capaz igualmente, de atender las externalidades que produce el aumento de información y obtener mayor confianza en el sistema”¹⁵⁵.*

La regulación de la mediación, forma parte de una herramienta de la política de acceso a la justicia, pues lo novedoso de la herramienta en el área penal, pues al ser flexible,

¹⁵⁴ALVAREZ, Gladys Estella, *Óp. cit.*, p.8. Estos objetivos permiten que las partes vean una forma alternativa de resolver el conflicto que no sea el proceso contencioso, pues la cultura del litigio, se puede decir que es llevar todo conflicto a sede judicial para que sea resuelto pero esto genera a la administración de justicia una carga laboral considerable, por citar un dato solo en el área penal en el año 2012 ingresaron o mejor dicho se judicializaron 30, 567 expedientes Fuente: www.csj.gob.sv, portal de transparencia (consultada el 25 de febrero de 2014), sin contar aquellos hechos que quedan en la cifra oscura por no ser puesto de conocimiento de las autoridades competentes, resulta ser que la administración de justicia debe dar una respuesta por medio del proceso. Por lo que pasar de la cultura del litigio a la cultura del dialogo permite diversificar la manera como respondemos al conflicto en este caso al delito.

¹⁵⁵*Ibidem.*, p. 7. Aunque este regulado el principio de igualdad dentro del proceso, el acceso a la justicia se ve limitado por factores económicos pues las partes de escasos recursos económicos, que les imposibilita llegar hasta el ente fiscal o a las sedes judiciales, es por ello que los medios alternos de conflicto, son una opción que permite el acceso a la justicia de una manera menos onerosa para los involucrados, garantizando que al final se llevará el acuerdo a un juez para su respectiva homologación.

ágil y de un menor costo, facilita que algunos obstáculos que dificultan al ciudadano a someter su conflicto a resolución, puedan ser superados y de esta manera cumplir con el objetivo de regular las normas de convivencia, además fortalece la salida de soluciones democráticas.

3.1.1 MEDIACIÓN PENAL

La salida alterna de la mediación se define como *“un procedimiento no adversarial, en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a estas a que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en un conflicto. El mediador induce a las partes a identificar los puntos de la controversia, a explorar fórmulas de arreglo que trasciendan al nivel de la disputa, a tener del conflicto una visión productiva para ambos¹⁵⁶”* en la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, se da una definición en el art 3¹⁵⁷.

Trasladándonos al área penal, encontramos las siguientes definiciones de mediación penal, *“el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral, con carácter técnico y en posesión de conocimientos y habilidades específicas, independiente de los actores institucionales del proceso penal e imparcial, ayuda a dos o más personas implicadas en un delito o falta, en calidad de víctima o infractor-o en ambas posiciones en los supuestos de denuncias cruzadas-, a comprender el origen del conflicto, sus causas y consecuencias, a conformar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre*

¹⁵⁶ HIGTON, Elena I. y ALVAREZ, Gladys, *Mediación para Resolver Conflictos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995, p. 195. En esta definición de mediación en general, la autora nos da un panorama de quienes son las partes que intervienen en una mediación, de la figura del mediador y de su finalidad dentro del proceso restaurativo, es un proceso no adversarial por no ser autocompositivo, en el sentido de que de la mismas partes surge el acuerdo, forma parte de una negociación de las partes involucradas, pues al final son ellas las que deciden el contenido del acuerdo, las obligaciones que pactan y a las cuales se comprometen si el cumplimiento de las mismas es a plazo o inmediato.

¹⁵⁷ LEY DE MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, Art. 3: *“como un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador”*. En esta definición que se da en esta normativa, coincide con la que en doctrina se entiende por mediación en general, pero incluye que el mediador además de ser neutral deber ser calificado, y es que para orientar una diálogo y acercar a las partes en conflicto se requiere estudiar de ciertas técnicas para que al momento de las sesiones el conflicto no se aumente, pues de ser necesario hacer reuniones privadas con cada parte, para identificar los puntos de interés o de controversia, y para hacer una reunión conjunta, y esto en el marco de una audiencia judicial no se puede hacer, debido a que por ética judicial a el juez no puede reunirse en privado con las partes procesales, pues se goza del principio de imparcialidad.

*el modo de reparación tanto material como simbólica*¹⁵⁸” La mediación penal se puede definir como “ *todo proceso que permite a la víctima y al delincuente participar activamente si los consienten libremente, en la solución de las dificultades resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente (mediador)*¹⁵⁹”.

Por lo que es un mecanismo alternativo de resolución al conflicto de naturaleza penal que se suscita entre las partes, es decir imputado y víctima quien se vuelve en un sujeto dinámico dentro del proceso penal, y data que “ *tras la segunda guerra mundial, cuando comienza a desarrollarse la Víctimología, que pone de manifiesto que es necesario igualmente que el Derecho Penal contemple, dentro de sus mecanismos de reacción, a la víctima y su problemática, buscando dentro de sus fines la reparación del mal sufrido por ésta, dándole el protagonismo que merece en el proceso criminal*¹⁶⁰”.

Con lo cual comienza una nueva tendencia de dar protagonismo a la víctima a tal grado que participe activamente en la resolución del conflicto, pues “ *la víctima encuentra en el proceso de mediación un reconocimiento que le es negado en las tradicionales sedes procesales, revistiendo un papel activo y expresando sus inquietudes y solicitudes*¹⁶¹” y es aquí donde la mediación puede cumplir con esta finalidad, pues son las partes

¹⁵⁸GONZALEZ CANO, Isabel, *Óp. cit.*, p. 314. En esta definición de mediación penal, se incluye las denominaciones de las partes de víctima e imputado, lo que difiere de las partes que se involucran en otra naturaleza de mediaciones, pero hace el señalamiento que el mediador debe ser independiente de los actores institucionalizados del proceso penal, es por ello que tal como está regulado en el art. 39 del Código Procesal Penal, que el Juez de Paz puede realizar mediaciones, no es conveniente, pues es un dentro de los sujetos procesales que intervienen dentro del proceso penal, es a quien en un momento determinado se le presentan las pretensiones procesales de las cuales debe tomar una decisión conforme a derecho.

¹⁵⁹COMITÉ DE MINISTROS EUROPEOS, Recomendación Número 99 (19) Sobre Mediación en asuntos penales. de fecha 15 de septiembre de 1999, Definición que expone el consenso que debe existir en la víctima e imputado para llevar a cabo la mediación, además se evidencia que el mediador es un tercero independiente. Los mediadores que se encuentran en Los Centros de Mediación que están en los centros integrados de justicia, son profesionales que se desenvuelven en la práctica de mediaciones, y no son empleados de los juzgados, por lo que revisten la calidad de independientes e imparciales.

¹⁶⁰SEONAE SPIEGELBERG, José Luis, *Óp. cit.* p. 220. La introducción de la víctima en la solución del conflicto ha permitido que el dueño del conflicto resuelva, según su pretensión personal, y que al imputado no se le imponga una sanción de las que están previamente reguladas en el código penal.

¹⁶¹ARMENTA DEU, María Teresa, *Óp. cit.*, p. 77. Este reconocimiento se refiere a que se le proporciona la oportunidad real de resolver el conflicto en el cual se vio inmersa sin su voluntad, pues es de evidenciar que una persona no busca ser víctima de un ilícito penal, es un conflicto que le ha llegado, y del cual le surgen consecuencias tanto en el bien jurídico que se ha visto lesionado como en la psiquis. En la mediación la víctima puede expresarse sus temores y frustración sobre lo acaecido, y en base a ello plantear su posición, intereses y solicitud dentro del marco de una negociación que le lleve a satisfacer en la medida de lo posible sus pretensiones.

materiales las que se someten voluntariamente a un proceso de mediación, buscando la solución en acuerdos que van más encaminados solucionar las consecuencias originadas de un delito.

Anteriormente en nuestro país, la víctima denunciaba el hecho punible, y se decía que la Fiscalía General de la República era la dueña de la acción penal, al final era esta institución la que por mandato constitucional formulaba las pretensiones del delito, y la víctima como persona quedaba relegada a las decisiones judiciales, sin tener un protagonismo verdadero, no le interesaba al proceso penal, sus sentimientos, o no se consideraba que un buen diálogo fuera capaz de resolver tanto el conflicto suscitado como las causas que le dieron origen al mismo.

Otro concepto de mediación penal: *“En el caso de un conflicto penal, la mediación consistiría en la búsqueda, con la intervención de un tercero, de una solución libremente negociada entre las partes de un conflicto nacido de una infracción penal¹⁶²”*. Tendiendo a que de ese arreglo se logre una despenalización del conflicto además que el acuerdo al que arriben logre satisfacer la pretensión de la víctima en este sentido la reparación del daño. El marco que da origen a una mediación penal, es el cometimiento de un delito o de una falta, de la definición se desprende que el arreglo se requiere que sea fuera de las instancias jurisdiccionales, donde las partes puedan sentirse en un ambiente equitativo al momento de plantear sus pretensiones.

Trasladándose a la regulación en el código procesal penal, se puede advertir que la mediación penal, es la negociación del conflicto, por parte de la víctima, imputado por medio de un dialogo facilitado por una tercera persona neutral e imparcial, denominado mediador, en el marco de los delitos y faltas que están previamente delimitados en la ley, con la finalidad que el acuerdo llegue a extinguir la acción penal, y se decrete un Sobreseimiento Definitivo.

¹⁶² ROMERA Carlos y OLALDE Alberto, citando a SAN MARTIN, B, *Resolución/ Transformación de Conflictos en el Ámbito Penal*, en www.funiber.org, p.111. (consultada el 17 de julio de 2013) La negociación entre las partes es un elemento que marca la diferencia con el proceso penal, pues las partes materiales parten de un hecho generador clasificado como ilícito, y buscan la solución en su sentido común.

3.1.2 PRINCIPIOS RECTORES DE LA MEDIACIÓN

En un proceso de Mediación en general encontramos los siguientes principios rectores que inspiran el procedimiento, y aplicables al proceso de mediación penal, pues no obstante no estar mencionados en el art. 39 CPP, se debe remitir a la naturaleza de esta salida alterna, pues el respeto de estos principios permite que el imputado pueda tener certeza que se le respetara su garantía constitucional de presunción de inocencia.

El seguimiento de estos principios permite que la herramienta de la mediación no sea utilizada de manera arbitraria en cada centro de mediación, es por ello que el mediador debe tener una preparación profesional en los mecanismos alternos de conflicto, y guiarse por los siguientes principios:

- a) Voluntariedad: *“las partes deciden si acuden o no, si permanecen o no dentro del proceso, si acuerdan o no y en tal caso el contenido de estos acuerdos”*¹⁶³. Es necesario que exista una manifestación de voluntad de las partes materiales para someterse a mediación, con la salvedad de que ambas partes deben de tener la convicción de participar en el procedimiento, debido a que no se puede obligar a una de las parte a someter su proceso a esta salida alterna.
- b) Neutralidad: *“Viene íntimamente vinculada a la actitud del mediador frente al posible resultado de la mediación y al hecho de que sus valores, sentimientos y prejuicios no condicionen el proceso, ni la voluntad de las partes”*¹⁶⁴. No debe de imponer ni sugerir su criterio personal en el caso en comento, pues es de respetar los valores de los involucrados, además no debe manifestar a las partes los prejuicios sobre los hechos.

¹⁶³ CARAM, María Elena, *Óp. cit.*, p 102 la voluntad de someterse al proceso de mediación es la primordial, pues de esto nace el interés de utilizar mecanismos de autocomposición, y la posición de apertura que tendrá la parte para someterse al procedimiento.

¹⁶⁴ BOLAÑOS Ignacio; DÍAZ, Fernando y URRELA, Inmaculada, *Mediación. Definición y Principios. El Mediador, Rol y Funciones*, en www.funiber.org (consultada el 15 de marzo de 2013) p. 22. El rol del mediador en un proceso de mediación debe ser neutral, con las partes y despojarse de todo prejuicio y evitar que estos sean trasladados al momento de facilitar el dialogo, siendo cuidadoso de evitar dar propuestas de solución fundadas en su valores o prejuicios.

- c) Confidencialidad: *“la reserva es condición necesaria de la posibilidad del encuentro y dialogo¹⁶⁵”* En el art. 12 de la LMCA se regula lo relativo a la confidencialidad. Esto le da seguridad a las partes que el mediador no podrá ser requerido como testigo en caso de no llegarse a un acuerdo, pues lo expresado en las sesiones no puede ser utilizado como medio de prueba.

Este principio es lo que hace posible que se logre un clima de igualdad y de seguridad para el imputado de saber que puede expresarse sin temor a que lo dicho por él una sesión de mediación será utilizado como prueba en el proceso penal, en caso de no llegarse a un acuerdo. Este principio asegura también la garantía de presunción de inocencia, pues es de recordar que esa manifestación no reviste una confesión, que pueda ser usada para construir la culpabilidad del procesado.

- d) Profesionalidad: *“La calidad del proceso de mediación y de la propia institución mediadora pasan porque los mediadores que la lleven a cabo estén cualificados para ello¹⁶⁶”*. Los mediadores no son personas improvisadas, deben estar capacitados en las técnicas de gestión del conflicto, entre otras, para ayudar a las partes con las dudas que tengan sobre el proceso.

Para ser mediador se necesita que la persona ajena al conflicto tenga cualidades personales y profesionales, para poder mediar, debe tener conocimientos sobre cómo gestionar un conflicto, las herramientas para lograr identificar las posiciones e intereses de ambas partes, los puntos en discordia así como los puntos coincidentes, sin sugerir debe ser capaz de orientar a las partes que lleguen a un acuerdo posible de cumplir, por los efectos que puede traer el incumplimiento.

- e) Personalísimo: *“Quiere decir que el proceso tiene como participantes a las partes implicadas, que es suyo, que a las sesiones de mediación acuden ellas mismas, no pudiendo intervenir en las entrevistas personas terceras ajenas al conflicto¹⁶⁷”*. Existe una excepción y es que por medio de poder especial se

¹⁶⁵GONZALEZ CANO, Isabel, *Óp. cit.*, p. 320.

¹⁶⁶BOLAÑOS Ignacio y Otros, *Óp. cit.*, p. 26.

¹⁶⁷ BOLAÑOS Ignacio y Otros, *Óp. cit.*, p. 31 , El carácter personal es importante en el proceso de mediación, pues al ser un espacio donde se habilita para que las partes puedan expresar sus emociones en relación al delito, se busca que esta fase de sincerar los sentimientos sea un momento de reflexión acerca del mal causado , en especial para el

puede mediar, pero en caso contrario, nada más las partes que han suscrito el convenio de confidencialidad pueden ingresar a las sesiones de mediaciones.

El carácter personalísimo de la mediación, puede tener su excepción en el sentido de que esta puede llevarse a cabo por medio de apoderados especiales, para el efecto de mediar en relación a las obligaciones que se suscribirán ante este punto considero que el efecto restaurativo de expresar las emociones que surgen del conflicto, estaría vedado, pues no habría una negociación directa de los involucrados que les llevara cara a cara a restablecer la relación.

3.1.3 PRINCIPIOS PENALES QUE SE ADECUAN A LA MEDIACIÓN

El procedimiento de Mediación se debe regir por los Principios Penales que inspiran al proceso penal, pues corresponde garantizar a los usuarios de este procedimiento que la actuación de las sesiones de mediación se adecua a lo establecido en las reglas del proceso penal.

Los principios de inmediación, oralidad, gratuidad y congruencia son pertinentes a la aplicación en el procedimiento de mediación, pues le aseguran a las partes en primer lugar que el mediador los acompañará en el proceso de construcción del acuerdo por medio del dialogo y la escucha asertiva, que estará presente en cada una de las sesiones y que los servicios que se prestan son gratuitos, en cuanto a la adecuación de los principios se puede se mencionan:

Principio de inmediación: *“se procura asegurar al mediador se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos que intervienen en el proceso”¹⁶⁸*. Las sesiones de mediación deben estar presididas por el mediador, quien no debe delegar su función, manteniéndose presente al momento que las partes tomen y redacten los

imputado, y de esta manera llegar a interiorizar que su comportamiento se ha apartado de las normas que regulan la convivencia social, con la finalidad que se logre la prevención especial en el imputado.

¹⁶⁸[http:// www.justiciarestaurativa.org/aroundla/chile/principios](http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/chile/principios) (consultada el 9 de julio de 2012). Necesariamente el mediador, debe estar presente entre las partes, dirigiendo y facilitando la comunicación, para coadyuvar a que las partes puedan manifestar los puntos a tratar en la mediación, así como también según sea el caso aplicar las herramientas que estime conveniente para que el proceso se desarrolle sin inconvenientes.

acuerdos que se enviaran a la sede judicial, la intermediación del mediador es parte de la credibilidad del proceso de mediación.

La intermediación por parte del mediador es de vital importancia, pues es quien por medio de las herramientas de manejo de gestión del conflicto facilitara la comunicación entre las partes, además de orientar y dirigir la sesión de mediación sea esta privada o conjunta, identifica las posiciones e intereses de las partes, con la finalidad de lograr un acuerdo, para lo que se necesita la presencia

Principio de Oralidad: *“es la piedra angular del proceso, donde los actos se cumplen a viva voz, siendo la forma de expresión mediante signos fonéticos¹⁶⁹”,* la mediación permite un dialogo, facilita la comunicación entre las partes orientado a lograr un acuerdo, es por ello que se realizan sesiones ya sean individuales o en conjunto pero de una manera verbal, trasladando los interés y posiciones de las partes que están en discusión.

Este principio es importante en la mediación, pues las sesiones se hacen precisamente para establecer un dialogo entre las partes, lo que genera transparencia al momento de resolver el conflicto, pues lo acordado es lo que se incorpora a el acta de acuerdos, lo que genera confianza entre las partes que se someten a dicho proceso, y a su vez garantiza el debido proceso, además la visión de la administración de justicia se fortalece con la utilización de mecanismos que promueven la oralidad, y con ello la publicidad entre las partes del conflicto.

Principio de Gratuidad: *“las gestiones no causaran impuestos ni gastos, aquellos que carezcan de medios para pagar los servicios pueden acceder a ello gratuitamente”¹⁷⁰*

¹⁶⁹ SALAZAR TORRES, César Ernesto, “El Juicio Plenario y Juicio por Jurados” citando a BUSSEY, Roberto, en *Revista Justicia de Paz*, N°13, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2002, p. 1. Por ser un medio donde se solventan las diferencias por medio del dialogo, la oralidad se vuelve en un mecanismo necesario en la resolución de conflictos bajo la vía de la mediación, pues es lo que permite a las partes expresarse y formular acuerdos que posteriormente se asentaran en un acta.

¹⁷⁰ <http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/chile/principios> (consultada el 9 de julio de 2012).

Por ser parte una manera de permitir el acceso a la justicia, los centros de mediación ofrecen un servicio gratuito, en base al art. 181 de la Constitución de la República.

La mediación no es de comprenderla como una privatización del conflicto, en el sentido que las partes buscaran un centro de mediación privado, en el cual cancelaran los honorarios del proceso. En el marco de la mediación penal, la cual se basa en el principio de legalidad, se establece ante quienes se puede mediar, es así como el art 39 CPP, ya regulo que entes administrativos tienen competencia en materia penal.

Cuando se hace referencia a una justicia negociada, es en el sentido que las partes a través del dialogo llegaran a una solución las cual dejaran constancia en un acta de acuerdos, es por ello que la negociación no es de carácter pecuniaria, sino de consenso de opiniones divergentes, las cuales llegan a establecer acuerdos que tendrán sus efectos jurídicos en el proceso penal.

Principio de Congruencia: *“responde a la obligación de trabajar sobre el hecho disputado. Debe la mediación en circunscribirse al marco que le fijan los hechos que constituyen el fundamento de la denuncia o querrela¹⁷¹”* Es decir que los parámetros de la sesión de mediación se regirán por los hechos fácticos que han sido calificados como delito, pues ello servirá para extinguir la acción penal por el delito respectivo.

Este principio establece que el proceso de mediación se debe circunscribir al delito que ha originado dicho proceso, debiendo verificar el mediador si el hecho está comprendido dentro del catalogo que establece el art. 38 CPP para proceder a llevar a cabo la mediación, pues en caso contrario el mediador no se habilitaría el proceso de mediación.

Así mismo por medio de este principio se establece la proporcionalidad de la reparación de los daños ocasionados por el delito, pues en un proceso de mediación los acuerdos deben ir en base a criterios de razonabilidad, y el principio congruencia es un parámetro

¹⁷¹[http:// www.justiciarestaurativa.org/aroundla/chile/principios](http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/chile/principios), (consultada el 9 de julio de 2012).

que posibilita acuerdos reales y viables de cumplir, es decir que no se den acuerdos asimétricos.

Principio del Debido proceso: *“el debido proceso se refiere esencialmente a la observancia de la estructura básica que la misma Constitución prescribe para todo proceso o procedimiento¹⁷²”*. Sobre la base del debido proceso descansa la seguridad de que una persona será procesada en un juicio previo con leyes promulgadas y con las garantías constitucionales ya que el *“tránsito procedimental debe para su validez, ceñirse a requisitos estrictos. La garantía de judicialidad exige un proceso según Constitución¹⁷³”*, es por ello que en las sesiones se debe respetar la presunción de inocencia y la igualdad de las partes.

Para que surta efectos jurídicos un acta de acuerdos de mediación se debe respetar el debido proceso que el legislador ha establecido, en relación a que delitos y faltas son objeto de mediación, que personas están legitimadas para intervenir en el proceso, así como también cuales son las instituciones competentes para realizar las mediaciones, todo ello para que se cumpla la garantía del debido proceso, pues ante la ausencia o inobservancia de los requisitos que establece el legislador, el juez puede no homologarlos, y por lo tanto no se extinguiría la acción penal.

3.2 DELITOS OBJETO DE MEDIACIÓN

El código procesal penal establece un catálogo de hechos punibles que son objetos de mediación, entre los cuales ha seleccionado tanto delitos de acción pública, es decir aquellos que se persiguen de oficio por el ente fiscal, así como también delitos de

¹⁷²SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, Sentencia Definitiva de Habeas Corpus, Ref. 37-2005, de fecha once de julio de dos mil cinco. En www.jurisprudencia.go.sv, (consultada el 2 de marzo de 2014). En el marco de una sesión de mediación no se debe vulnerar el debido proceso, en primer lugar se debe tener indicios de probabilidad positiva sobre la existencia del delito y la participación delincuenciales, precisamente porque nuestro proceso penal está fundado en la presunción de inocencia y no en un principio de culpabilidad, y la mediación no debe ser utilizada como una herramienta para obtener rápido una respuesta penal. Se debe en base al derecho de información aunado al derecho de defensa del imputado para que medite si dentro de su estrategia de defensa le favorece someterse a una salida alterna.

¹⁷³VASQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal. Tomo I Conceptos Generales*, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1995, p. 266.

acción previa instancia particular que son aquellos que se necesita autorización por la víctima para que se puedan perseguir.

Como una manifestación de la política criminal, es que se seleccionan los hechos punibles que serán sometidos al proceso penal, y aquellas conductas en las cuales se puede prescindir de la persecución penal, es por ello en base al principio de legalidad se seleccionan que tipos penales pueden ser objeto de salidas alternas, y es así como se establecen en el código procesal penal, por lo que fuera de ese catálogo no se podría incluir otros delitos¹⁷⁴.

El art. 38 CPP establece los delitos que el legislador en base al principio de oportunidad ha regulado que ser objeto de mediación, siempre y cuando las partes voluntariamente lo establezcan, en el art 27 CPP regula el catalogo de delitos de acción previa instancia particular que son objeto de mediación.

Dentro del catálogo de los delitos que pueden ser objeto de mediación se dispone que *“la lista de hechos punibles susceptibles de ser finalizados con esta modalidad ha sido restringida taxativamente, es decir que estamos ante un numerus clausus, cuyo catálogo se cierra un poco más al adicionarse los casos vetados por el legislador”*¹⁷⁵ es decir que fuera de los supuestos que se regulan, no puede ser objeto de mediación un delito que no está dentro de las excepciones en la persecución de la investigación del delito, pues es de recordar que estas salidas son excepciones a la facultad de castigar

¹⁷⁴SALA DE LO PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Ref. 369-CAS-2004 San Salvador, a las once horas y veintisiete minutos del día trece de mayo de dos mil cinco. En www.jurisprudencia.gob.sv consultada el 26 de febrero de 2014. en la cual se casa, debido a que un Tribunal Primero de Sentencia de san salvador, de sentencia autoriza una conciliación de un delito de robo tentado, haciendo una interpretación en base al art. 17 en relación con el art. 32 CPP derogado, a lo que la sala es del criterio: *“En relación a los alcances del Art. 17 Pr. Pn. de su propio tenor se desprende que la protección derivada de dicha norma y la potestad de realizar una interpretación analógica y extensiva, se refieren únicamente al ámbito de libertad del imputado y al ejercicio de sus propias facultades procesales; ninguno de esos supuestos es aplicable al presente caso, donde se autorizó una salida alterna legalmente prohibida, sin considerar que la reparación integral del perjuicio ocasionado, como categoría procesal causante de extinción de la acción penal, no conlleva el ejercicio de una facultad exclusiva o derecho procesal del imputado, por ser una especie de mediación entre el delincuente y la víctima, que para surtir efectos precisa de convalidación jurisdiccional, pero solo en los casos autorizados por la ley; de ahí que no resulta acertado adoptar esta modalidad de extinción de la acción penal con una particular facultad del imputado”*.

¹⁷⁵SAGASTUME GALAN, Wilson Edgardo, *Op. cit.*, p. 99.

que tiene *El Estado*, pero en otros ordenamientos jurídicos, se ha optado la posición de no tomar un número cerrado¹⁷⁶.

Por ser un mecanismo alternativo de conflicto su utilización debe limitarse a lo regulado por el legislador pues se debe considerar que es “*un mecanismo limitado, es decir su radio de acción se aplica no de forma generalizada, sino únicamente excluyendo aquel tipo de criminalidad, respecto de la cual no puede por política penal, concedérsele la oportunidad de estos mecanismos de solución alterna*”¹⁷⁷. Por dicha razón no se puede mediar un delito que no está dentro de las excepciones que ha regulado el legislador, pues la persecución del delito no depende de la voluntad de las partes involucradas.

Los delitos que están contemplados en la Ley Especial Integral para una vida Libre de Violencia para las mujeres, no son objeto de mediación, así lo dispone el art. 58 de dicha normativa¹⁷⁸ no obstante regular delitos que tienen una pena no privativa de libertad, como por ejemplo lo regulado en el art. 55 que se refiere a Expresiones de violencia contra las mujeres, que tiene una sanción de multa de dos a veinticinco días multa.

¹⁷⁶BARONA VILLAR, Silvia, *Óp. cit.*, p. 26. En el marco de un proyecto piloto que se lleva en España para introducir la mediación penal, hace la siguiente crítica en relación a los delitos que debe incluirse para mediar, si se toma un *numerus clausus* o un *numerus apertus*, y menciona, “*En mi opinión parece más recomendable la no existencia de una lista cerrada de hechos delictivos que puedan llevarse a mediación. La determinación legal de esa enumeración llevaría a una inadaptación de la mediación a la realidad del momento, que puede ser cambiante y en la que pueden confluír toda una serie de factores que pudieren alterar una fría enumeración de delitos, de hechos delictivos que lleven aparejado una determinada pena, o de sujetos determinados, etc.*” Además de mencionar que en otros países como Alemania, EEUU, con la mediación en Inglaterra, con el procedimiento de conciliación de los Países Escandinavos, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, etc., en los que no existe un elenco cerrado de supuestos susceptibles de mediación. Se debe valorar que no todos los casos pueden ser susceptibles de ser llevados a mediación, porque el conflicto no puede ser mediable, pero se debería de optar por una lista abierta de los delitos, para que se pueda lograr el descongestionamiento de los tribunales, y dejar de ver al castigo como la opción de sanción en el derecho penal.

¹⁷⁷SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros, *Óp., cit.* p. 30.

¹⁷⁸LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, DL 520. De fecha 25 de noviembre del 2010, D.O.2 Tomo 390 de fecha 4 de enero de 2011. Pues la violencia y en este caso del género femenino que históricamente está en desigualdad con el hombre, se busca proteger la integridad y tratar de erradicar la violencia que se ejerce contra la mujer por factores culturales y el machismo, y si el objeto de la ley es buscar una protección hacia la mujer, no se puede dejar que estos hechos logren una salida alterna, pues aquí estamos ante los ciclos de violencia y de estar en la fase de la luna de miel puede pasar después a acumular tensión la cual puede llegar a explotar nuevamente. Por lo que es atinente que el legislador haya regulado dicha prohibición.

3.3 FALTAS OBJETO DE MEDIACIÓN

Las faltas penales, por regulación expresa del art. 38 N°6 CPP dispone que pueden ser objeto de mediación, no se ha previsto un catálogo cerrado para las faltas, es decir que el legislador no ha seleccionado como en el caso de los delitos por lo que pueden mediar las faltas en las sedes administrativas para que el juez homologue el acuerdo. Es de señalar que el art. 38 CPP¹⁷⁹ regula en su numeral 7 que en caso de mediación o conciliación entre el imputado y la víctima se extingue la acción penal.

Por ser las faltas penales infracciones leves, el Código Procesal Penal regula un proceso especial, que tiene sus características muy propias, como por ejemplo, que es de exclusiva competencia del juez de paz, a quien le corresponde aplicarlo, y dentro de la estructura del procedimiento por falta, encontramos regulada la audiencia de conciliación y convocatoria de juicio en el art. 432 del CPP, y que los acuerdos que el juez va a homologar son los que provienen de la conciliación, pero no menciona si se le presenta un acuerdo de mediación en sede administrativa si el juez los puede homologar en el juicio por faltas.

Por lo que haciendo una auto integración del derecho, considero que ante el proceso de juzgamiento de falta perfectamente es válido que las partes puedan presentarle al juez un acuerdo de mediación, pues ya el art. 38 del CPP establece que la acción penal se extingue en el caso de las faltas por la mediación y la conciliación, además si este mecanismo es utilizado para mediar el delito, que son infracciones más graves, también la mediación puede ser útil para resolver infracciones leves como lo son las faltas, pues *“habría que entender que a menor gravedad más factible se hace la mediación, lo que implicaría considerar que en principio las faltas son hechos que vendrían*

¹⁷⁹Por lo que el legislador ha dado un catálogo de los delitos ya sean dolosos o culposos que pueden ser objeto de mediación, así como también de las infracciones leves pueden ser objeto de mediación, pues hay que recordar que no obstante la sanción en las faltas penales sea leve en consideración a un delito, como se ha explicado la víctima lo que necesita o quiere a veces es una reparación simbólica.

favorecidos más que los delitos en el procedimiento de mediación, en cuanto a alcanzar acuerdos y reparaciones al respecto¹⁸⁰”.

No se debe de hacer una interpretación literal del procedimiento por falta, y sostener que el legislador únicamente estableció la conciliación, sino también incluir la mediación penal, la cual se deberá homologar, y pronunciar la respectiva decisión judicial,¹⁸¹ además el art. Artículo 34 de la Política de persecución Penal de la FGR del año 2011 establece: Procedimiento por Faltas el agente fiscal procurara intentar la mediación y conciliación, de lo que se desprende que dentro de las peticiones que puede incoar en un procedimiento por falta esta la homologación de un acuerdo de mediación¹⁸².

3.4 PARTES QUE INTERVIENEN EN UN PROCESO DE MEDIACION

Tomando en cuenta que uno de los principios que inspiran la mediación es su carácter personalísimo, y por ser un proceso autocompositivo, son las partes materiales las que participan en el proceso, pues *“el punto de partida de la mediación penal supone el reconocimiento por las personas implicadas en un delito de la existencia de un conflicto¹⁸³”* y en base al art. 39 CPP, se desprende que los llamados a participar son:

- a) Víctima: *“Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus*

¹⁸⁰BARONA VILAR, Silvia, *Óp. cit.* p.28 Aunque a este punto la autora hace la crítica que no obstante ser infracciones leves, no se debe de tomar la generalidad de la mediación, pues siempre será necesario que las partes, voluntariamente decidan aceptar someterse a dicho mecanismos

¹⁸¹Considero que si en la sede de la Procuraduría General de la República, prestan el servicio de mediación a situaciones vecinales o comunitarias, que en algunos supuestos podrían llegar a tipificarse en faltas penales, en las cuales el usuario busca la salida alterna para llegar a un arreglo, si en el marco de un proceso por falta las partes tienen la voluntad de mediar se debe ir a la regla establecida en el art. 38 CPP y homologar el acuerdo.

¹⁸²FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Política de Persecución Penal de la Fiscalía General de La República del año 2011*, D.O. No. 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010.

¹⁸³SAEZ VALCARCEL, Ramón, y otros, *Alternativas a la Judicialización de los conflictos: la Mediación*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, España, 2006, p. 152 El reconocimiento de las partes sobre el conflicto es lo que permite que se identifiquen sus posiciones divergentes y sus puntos de encuentro para poder someter a el dialogo a las partes implicadas, es parte de la voluntad de las partes reconocer su grado de participación dentro del conflicto, y en este caso que tanto imputado como víctima establezcan sus necesidades frente al futuro después del hecho delictivo que dio origen a la mediación.

*derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los estados miembros*¹⁸⁴”.

- b) Imputado: *“tendrá la calidad de imputado quien mediante cualquier acto del procedimiento, sea señalado como autor o participe de un hecho punible*¹⁸⁵”.
- c) Mediador: *“es aquella persona neutral, se mueve bien en la relatividad, conoce el mundo de las percepciones, le preocupa la transformación de las personas, es el responsable del proceso*¹⁸⁶”, también se puede definir como *“es un tercero neutral entrenado para brindar asistencia en el proceso de búsqueda de soluciones aceptables y satisfactorias para ambas*¹⁸⁷, por eso el mediador *no actúa como un juez, no decide por las partes, todo lo contrario, ayuda a que las mismas decidan por ellas mismas*¹⁸⁸”, además *“la persona mediadora y las partes ponen en marcha juntos sus recursos en busca del acuerdo*¹⁸⁹”.

¹⁸⁴LLOBET RODRIGUEZ, Javier, *Proceso Penal Comentado*, Citando la Declaración de la ONU sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder, Editorial Jurídica Continental. 4 Edición, San José Costa Rica, 2009, p.205. Esta definición de víctima da la pauta para entender que el daño proveniente de un delito puede ser que recaiga en una persona individual o colectiva, pero en ambos caso al sufrir una afectación en sus derechos fundamentales provenientes del delito, les asiste el derecho de solventar el conflicto por medio de una salida alterna.

¹⁸⁵En el art. 80 CPP, se establece los grados de participación de un imputado en el cometimiento de un delito, siendo que el autor del hecho punible puede ser directo o mediato, y en el caso de existir varios partícipes de un hecho delictivo que da lugar a mediación, si uno de ellos decide arreglar con la víctima, es personal el acuerdo y no alcanza a los otros ya sea imputados.

¹⁸⁶BOLAÑOS IGNACIO Y otros, citando a DEUTSCH, M, *La mediación. Definición y principios. El Mediador, Rol y Funciones*. www.funiber.org, p.49. consultada Nos menciona las habilidades que debe tener este tercero imparcial denominado mediador, el cual no debe pasar el límite de imponer sus decisión a las partes, sino buscar la transformación en ellas, es decir que la visión inicial del conflicto sea cambiada, y lo vean como una nueva oportunidad de fortalecer las relaciones entre las partes, además de empoderarlos en el sentido de que ellos mismos puede llegar a una solución sin necesidad que un tercero decida por ellos.

¹⁸⁷FLORES, Hortensia, El buen Mediador, en <http://www.fundaciónlibra.org.ar>. (consultada el 10 de julio de 2012). En concordancia con la anterior definición establece que la figura del mediador debe encaminar a que sean las partes quienes formulen los acuerdos, su función nada más se limita a dirigir el dialogo y evitar que el espacio de la mediación cumplan con sus objetivos de facilitar la comunicación entre las partes que se ha visto afectada por el hecho punible en el caso del derecho penal.

¹⁸⁸BOLAÑOS, IGNACIO y Otros, *Óp. cit.*, p. 17. Al no ser un juez el mediador, no dirime el conflicto dando su decisión en base a lo manifestado por las partes en la sesión de mediación, su actuación debe ser neutral, en ningún momento inclinándose a favor de una de las partes.

¹⁸⁹BOLAÑOS, IGNACIO y Otros, *Óp. cit.*, p. 29. Dentro de las destrezas que debe tener el mediador es proyectar a las partes que sean ellos quienes construyan sus acuerdos, y que llenen las necesidades y expectativas de ambas partes, pues al final los dos salen con una ganancia del proceso.

- d) Civilmente responsable: que es *“el sujeto particular y accesorio que por citación o espontáneamente se introduce en el proceso por afirmarse que conforme al derecho privado ha de responder por el daño causado con el delito que se le atribuye al imputado”*¹⁹⁰.

Dentro de las forma que el mediador puede aplicar un proceso con las partes se puede mencionar la *“mediación directa y la mediación indirecta”*¹⁹¹ dentro de esta última es que se dan sesiones en privado con las partes y el mediador se vuelve en un negociador y facilitador de la información hasta llegar a un acuerdo, por lo que se podría dar una mediación sin la presencia frente a frente de las personas involucradas, no obstante ello se respeta el carácter personal, pues no se ha delegado la participación en la mediación a una tercera persona, como en el caso del apoderado para mediar.

Otro aspecto a considerar es que la mediación penal, garantiza a las partes de contar con la asistencia técnica en las sedes administrativas¹⁹² cuando se solicite una mediación así lo establece el art. 39 del CPP con lo que se les garantiza el *“derecho de asistencia legal, y en su caso, la intervención de un intérprete”*¹⁹³ es necesario que a las partes los asistan en tópicos jurídicos y a la vez les hagan del conocimiento las

¹⁹⁰CLARIA OLMEDO, Jorge, *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, actualizado por Vásquez Rossi, Jorge E., Rubinzal Culzoni Editores, Buenos aires, 2004, p. 265. El art. 39 del CPP, establece que el civilmente responsable puede participar en una mediación penal, pues es de recordar que de infracción penal surge tanto la acción penal como la acción civil, es por ello que en el caso de existir un tercero que tenga que responder por los daños, está habilitado incluso para solicitar la mediación en sede fiscal, esta persona por el principio de congruencia, nada más podrá mediar sobre su acción civil y no la acción penal que ha cometido el imputado.

¹⁹¹BARONA VILLAR, Silvia, *Óp. cit.* p.32. *“Es la que se desarrolla con las dos partes hallándose las mismas simultáneamente en el mismo espacio físico. Se considera más eficaz para alcanzar el acuerdo, sobre todo por cuanto implica una mayor potenciación del diálogo y la mediación indirecta se define como: La negociación se desarrolla sucesivamente, no simultáneamente, con el mediador y las partes, sin cara a cara entre ellas; no existe coincidencia física en el mismo espacio la víctima y el victimario. La técnica de mediación en estos casos es diversa porque las habilidades del mediador irán dirigidas a convertirse en vehículo de transmisión de información de una parte a otra”*.

¹⁹²NACIONES UNIDAS, *Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal* E/CN15/2002/L.2/Rev.1. Principio 13 b) *“antes de dar su acuerdo para participar en procesos restaurativos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de sus decisión”*, se debe proporcionar a las partes técnicas la asistencia de un experto, a quien le pueda preguntar por las dudas que sobre el proceso penal, y los efectos jurídicos que produciría el acuerdo de mediación.

¹⁹³ARMENTA DEU, María Teresa, *Óp. cit.*, p 76.

incidencias que pueden tener en el caso de no llegar acuerdos, como sería el plazo la tramitación del expediente, y que la decisión del conflicto la someten a un juez, quien dictamina en base a las pruebas que se incoen, con esto se garantiza el derecho de defensa.

En caso que el imputado o la víctima no tengan como primera lengua el castellano, se le debe proporcionar un intérprete, esto es para siempre garantizar a las partes el acceso a las salidas alternas, el derecho de defensa así como el derecho de igualdad que con la finalidad de que puedan tener acceso a la justicia.

Cuando la víctima sea menor de edad el art. 38 inc. Final CPP establece la prohibición para llevar a cabo mediaciones los menores de edad, extendiendo esta prohibición a sus representantes legales, pero regula como excepción si el acuerdo no afecta el interés superior del menor se debe escuchar la opinión del niño, niña o adolescente, sobre la base del art. 12 de la Ley de protección Integral de la niñez y Adolescencia¹⁹⁴. En relación a lo anterior que se debe verificar *“la opinión del menor, que dicho menor tenga suficiente discernimiento y que el acto sea autorizado por un juez¹⁹⁵”*.

Se puede entender que el legislador ha previsto la mediación en el caso de los menores de edad se puede facilitar siempre y cuando no se atente contra su interés superior *“ello implica en principio un mayor ámbito de tutela respecto de los derechos de aquéllos, pero tal protección no debe entenderse de una manera absoluta en el sentido que no permite resolver de mejor manera el statu quo ante de los menores perjudicados por delitos¹⁹⁶”*.

¹⁹⁴LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, D.L. 839 de fecha 26 de marzo de 2009. D.O. N° 68, Tomo 383, del 16 de abril de 2009, art 12 *“Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”*.

¹⁹⁵SAGASTUME GALAN, Wilson Edgardo y otros, *Óp.cit.* p.102. En este tópico el autor cita que en el caso de los menores para poder hacer uso de las salidas alternas, como la conciliación y la mediación hay una prohibición absoluta y una relativa, ya que en un primer momento se regula la prohibición absoluta de mediar o conciliar, y luego aparece que si hay una autorización por parte de un juez se puede proceder a la utilización de un mecanismo de salida alterna.

¹⁹⁶SANCHEZ ESCOBAR, Carlos y otros, *Óp. cit.*, p. 30.

El hecho de que el juez valore la opinión del niño/niña o adolescente, es para determinar si tiene discernimiento para decidir someter el caso a una salida alterna y participar en la construcción de los acuerdos, además debe valorar si la solución anticipada del proceso no atenta contra los intereses del menor, es por ello que esta prohibición no debe tomarse como la regla general.

Según el código procesal penal salvadoreño y en base a lo establecido en el art. 39, quienes están legitimados para solicitar una mediación penal son los siguientes:

- a) Víctima
- b) Imputado
- c) Apoderados especial para conciliar o mediar, el cual lo pueden hacer por medio de un poder, designarlo de palabra o por escrito ante la autoridad competente.
- d) El civilmente responsable
- e) Cualquier interesado en satisfacer el perjuicio causado

Razón por la cual están habilitados para intervenir en un proceso de mediación penal, con la capacidad de tomar acuerdos, en relación a quien se puede considerar víctima, el legislador ha establecido una amplia gama de personas que integran el concepto de víctima art. 105 CPP¹⁹⁷, quienes tienen legitimación para participar en una mediación penal, y tener la capacidad de ponerle fin al conflicto por medio de los acuerdos, ya que si una persona que no tiene dicha calidad suscribe un acuerdo, este no tendría efectos jurídicos por falta de legitimación para actuar en el proceso de mediación.

En cuanto a la legitimación dada en cualquier interesado en el perjuicio debemos entender aquellos casos donde el titular del bien jurídico protegido no tiene calidad de víctima dentro del proceso, como por ejemplo en los casos de los delitos patrimoniales pudiendo citar el hurto que a veces sucede que a quien le sustraen el bien mueble no es el legítimo propietario, sino que el dueño es otra persona, por lo tanto la víctima de los hechos puede ser una persona, y el titular del bien mueble otra, en este caso la

¹⁹⁷ En la calidad de víctima se puede encontrar al directamente ofendido por el delito, al conyugue o parientes en el caso de muerte del causante, los socios cuando el delito sea contra una sociedad y a las asociaciones.

persona que no ha sido víctima directa de los hechos, pero si ha salido afectada en su patrimonio, puede solicitar una mediación con el imputado, para los efectos de buscar restaurar el daño que se le ha provocado.

La falta de legitimación para actuar en un proceso de mediación, puede ocasionar que el juez al verificar el acta que se le presente para homologar no le de validez, pues una de las partes no estaba acreditada para actuar, y por ende la acción penal se mantendría vigente, es por ello que el ente fiscal por ser quien en base al principio de oportunidad solicita que se prescinda la persecución penal, debe verificar la acreditación de las partes que se suscribirán el acta de mediación, para que esta pueda tener los efectos legales.

3.5. EL MEDIADOR Y SU ROL

La figura del mediador es de trascendental importancia para llevar a cabo las sesiones entre las partes, y este oficio *“exige cualidades técnicas, pero también personales que quizá requieran la presencia en aquél de buena parte de los rasgos que han de ser trasladados a los mediados para conseguir el buen fin del proceso y resolver su conflicto¹⁹⁸”*, dentro de las cualidades profesionales o técnicas se puede señalar, *“técnicas de negociación y solución de problemas, manejo del conflicto, habilidades de comunicación, reestructuración cognitiva y pericia en temas legales¹⁹⁹”*.

En relación a la características personales que debe tener un mediador están *“originalidad, el sentido del humor, la espontaneidad, el auto-control y, principalmente la imparcialidad²⁰⁰”* pues debe utilizar una serie de herramientas para orientar a las partes en la formulación del acuerdo, es por ello que *“debe capacitarse con la ayuda de*

¹⁹⁸SAEZ RODRIGUEZ, Concepción, *Óp. cit.*, p. 332. El mediador además de conocimientos técnicos sobre la mediación y las técnicas que debe utilizar para orientar la mediación, en esta definición se agrega cualidades personales, es decir carisma para sobrellevar la comunicación y lograr establecer empatía con las partes. Ante esta característica considero que el mediador debe tener los conocimientos técnicos y estar preparado académicamente para lograr el éxito en una mediación, pues el carisma personal no es suficiente para poder dirigir un proceso de mediación.

¹⁹⁹GUZMAN FLUJA, Vicente Carlos y otros, *Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2002, p. 300.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 300.

*entrenadores, a fin de incorporar una variedad de técnicas, destrezas, habilidades e información adquiridas y desarrolladas por quienes tienen experiencia debido a sus vivencias anteriores*²⁰¹.

Es necesario saber escuchar a las partes para comprender sus puntos de divergencia y aquellos en los cuales convergen, así como también comprender los valores culturales de las personas en conflicto, para lograr transmitir el mensaje a la otra parte con la finalidad que se realice la comunicación. El Mediador debe ir resaltando los puntos donde hay avenencia para que se observe por las partes que no todo es contradicción entre ellas, la forma de preguntar es que debe de parafrasear lo dicho por las partes, es por ello que debe estar sumamente atento a las intervenciones de las partes.

El mediador es *“un oyente activo, escultor de ideas que mostrará el sentido de realidad necesario para lograr los acuerdos convenientes*²⁰²”, con la finalidad de que ayude a las partes materiales a tomar una decisión. Dentro de su función el mediador *“debe proceder con imparcialidad (no puede estar comprometido con los intereses de alguna de las partes), independencia (organiza y dirige la mediación sin estar sujeto a órdenes, instrucciones o directivas de ninguna entidad) credibilidad, competencia, confidencialidad y diligencia*²⁰³” con lo cual se garantiza a las partes que lo expresado en dicha audiencia no se ventilará públicamente.

El rol del mediador se puede esquematizar de la siguiente manera:

a) *“Ayudar a las partes a identificar y confrontar los temas en conflicto*

²⁰¹WAIMBERG CACERES, Paulo, FANTILLI PALACIOS, Juan Martin, *Manual de Mediación. Nociones Para la Resolución de los conflictos*, División de Investigación, Legislación y Publicación del Centro Internacional de Estudio Judicial, Asunción. Paraguay, 2005, p. 60. Pues sostiene que *“El mediador no se improvisa. Quien intenta conducir un proceso de resolución de conflictos, como el de mediación, debe capacitarse para ello”* para adquirir los conocimientos profesionales del rol del mediador, pues nos basta las cualidades personales que se posean para obtener las técnicas para sobrellevar el proceso.

²⁰²WAIMBERG CACERES, Paulo y otro *Óp. cit.*, p. 56.

²⁰³ARMENTA DEU, María Teresa, *Óp. cit.*, p. 65. El mediador no recibe directrices ni órdenes de cómo manejar un determinado conflicto, pues debe poseer las cualidades de independiente e imparcial, es por ello que goza de credibilidad su actuación, su función es de un facilitador para las partes.

- b) *Ayudar a remover los bloqueos y distorsiones en los procesos de comunicación para facilitar el mutuo entendimiento*
- c) *Ayudar a establecer normas de interacción racional, como el respeto mutuo, la comunicación abierta o el uso de la persuasión en vez de la coacción*
- d) *Ayudar a determinar qué tipos de soluciones son posibles y realizar sugerencias sobre ellas*
- e) *Promocionar adecuadas circunstancias y condiciones para confrontar los temas*
- f) *Ayudar en la negociación y en la construcción de un acuerdo viable y aceptable para las partes²⁰⁴*

3.6 INSTANCIAS ANTE QUIENES SE PUEDE SOLICITAR UNA MEDIACION

Las instancias ante las cuales se puede solicitar la mediación penal, son los centros de mediación que se encuentran en la Fiscalía General de la República y la Procuraduría General de la República, con la única salvedad que si se interpone en la sede de la procuraduría, los acuerdos que se alcancen deben certificarse y remitirse al fiscal, para que este vea si procede o no solicitar la extinción de la acción penal en la sede judicial. Si el imputado es capturado en flagrancia y está guardando la detención administrativa la cual según el art. 13 Cn no debe sobrepasar las setenta y dos horas, se puede solicitar la mediación en sede fiscal, y de llegarse a un acuerdo, cesa la detención, por lo cual el agente fiscal, deberá remitir dentro de los cinco días posteriores el acta para su respectiva “*homologación*”²⁰⁵, se debe entender el requerimiento fiscal junto con el acta.

²⁰⁴BOLAÑOS Ignacio, *Óp. cit.*, p. 37. Por ser un facilitador de la comunicación este debe de velar que los acuerdos que se establezcan sean viables de cumplimiento, pues debe hacer conciencia en las partes que se deben de comprometer en aquello que sean capaces de cumplir, para que no se vean en un incumplimiento en la fase de ejecución del acuerdo, pues esto genera que el conflicto se mantenga. Además debe explicarles los efectos jurídicos en el marco de una mediación penal, que esto da lugar a la no extinción de la acción penal y que por lo tanto el proceso puede continuar y en base a los elementos probatorios que se incorporen obtener una probable condena.

²⁰⁵SAGASTUME GALAN, Wilson Edgardo, *Óp. cit.*, p. 107. Es del criterio de que esta redacción del artículo puede generar un confusión en el sentido de que al estar plasmado el acuerdo en un acta cesa la detención provisional, y hay que recordar que el acta para que tenga validez debe de ser homologada y es ante el pronunciamiento judicial que se extingue la acción penal. En este punto coincido con lo expresado con el autor, ya que si al ente fiscal se le ha

Otra interpretación que considero que podría ser conveniente al cese de la detención en sede fiscal, es que el agente fiscal, en resolución motivada pueda hacer cesar la detención administrativa sobre la base del acta donde constan los acuerdos, y cuando presente el requerimiento fiscal, anexar el acta de mediación y la resolución fiscal de cese de la detención, para no limitar el derecho fundamental de la libertad ambulatoria., pues de la lectura del art. 39CPP, pareciera que una vez logrados los acuerdos cesa la detención.

En el caso que el imputado se encuentre detenido, la voluntad de participar en la mediación puede verse viciada por la evitación del juicio por parte del indiciado., es por ello que se le debe dar la asistencia profesional, para que su finalidad no sea nada más el cese de la detención, sino los efectos que puede tener, pues no basta nada más descongestionar los tribunales, sino que la eficacia de la restauración de este mecanismo se brinde a los participantes del mismo.

El art. 39 CPP en su inciso final establece: la facultad del juez de paz para realizar mediaciones en el caso que se le interponga denuncia en sede judicial y el delito sea de los que el legislador ha establecido ser competencia de mediación, una crítica a este inciso, es que el juez de paz es una autoridad el cual tiene una facultad que es un poder delegado de administrar justicia, por lo que dentro del proceso no podría tener calidad de mediador, pues al interponer una denuncia penal en sede de paz, se pueden seguir tramites de conciliación y mediación ante el juez de paz, con lo cual se compromete la imparcialidad del juez, pues de darse el caso de tramitar una mediación y de no llegarse a un acuerdo, el fiscal tienen que presentar un requerimiento promoviendo la acción penal, y por materia de competencia territorial este se interpondría ante el mismo juez que intento la mediación.

Lo que se debió regular es la derivación de la mediación, en donde un juez si las partes le manifiesta que es su deseo la aplicación de esta herramienta y lo remitiría a la sede

desvanecido los elementos para ejercer la acción penal, puede en resolución administrativa hacer cesar la detención, pues no se debe vulnerar derechos fundamentales del procesado, y al homologar los acuerdos buscar extinguir la acción penal.

administrativa. Pero sin olvidar que el *“criterio de derivación de casos de mediación reparadora deberá atender a la voluntariedad de las partes e implicados (autor y víctima) y a la existencia de un daño efectivo material o psicológico”*²⁰⁶.

En el caso que la derivación se dé sin tomar en cuenta la voluntad de las partes a someterse a este proceso, *“los interesados pueden hacer consideraciones sobre el momento en que la causa debe ser sometida a tal procedimiento”*²⁰⁷, es decir que ellos pueden hacer manifestaciones si están o no de acuerdo en que se inicie un proceso de mediación, pues por ser voluntario no se les puede obligar a participar en dicha salida alterna.

3.7 PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN PENAL

Ya se ha señalado que la regulación de la mediación penal se limita únicamente a un artículo dentro del código procesal penal, el cual a su vez lo regula con la conciliación, por lo que escasamente hay unas breves directrices, que regula incluso el procedimiento de las instancias competentes para llevar a cabo la implementación, y según lo positivado en la norma procesal en el caso de El salvador el procedimiento regulado para tramitar la mediaciones el siguiente en cada una de las dependencias.

- 1) En la sede de la Procuraduría General de la República, en base a la interpretación del art. 39 del CPP, el procedimiento es:
 - a) Solicitud de mediación, dentro de los requisitos que establece la PGR están: presentar dui al Centro de Mediación y proporcionar el nombre completo, dirección exacta de la persona a convocar y el motivo de la solicitud.

²⁰⁶SÁEZ VALCARCEL, Ramón y otros, *Óp. cit.*, p. 643. Aunque expresamente no lo dice el art. 39 del CPP sobre la derivación del expediente a mediación, como una decisión del juez, las partes si pueden someter el conflicto a mediación en la tramitación del proceso.

²⁰⁷WAIBERG CACERES, Paulo. y otro, *Óp. cit.*, p. 40. Es por ello que se ha dejado regulado en el art. 39 CPP: *“La conciliación y la mediación podrá realizarse en cualquier momento del procedimiento hasta antes del cierre de los debates en la vista pública”* las partes pueden decidir en base a la voluntad en qué momento van a someter la causa a mediación, no se les puede obligar, así como tampoco se le puede vedar una vez en vista pública decidan que van a mediar, y solicitar que se les autorice el acuerdo al que han llegado.

- b) Se convoca a audiencia a las partes, además se rigen en base al art. 7 de la Ley de Mediación Conciliación y Arbitraje²⁰⁸
 - c) Si se logran acuerdos, informe a la FGR adjuntando el envío del acta donde constan los acuerdos.
 - d) El fiscal verificará los acuerdos, y de estar conforme con los mismos, debe remitir el requerimiento de homologación a la sede judicial, en un plazo de cinco días.
 - e) Si el fiscal no aprueba los acuerdos contenidos en el acta de informe por parte de la FGR, deberá iniciar la investigación.
 - f) En el caso de no llegarse a establecer acuerdos en la sede de la PGR, se debe enviar informe a la FGR, para que inicie la investigación. En este supuesto, se manda el aviso, pero en sede fiscal se debe verificar si el delito es de acción pública o de instancia particular, en la cual se vuelve necesario la autorización de la víctima para iniciar con la investigación.
- 2) En la sede de la Fiscalía General de la República, en base al art. 39 CPP
- a) Solicitud de mediación;
 - b) Se puede solicitar por medio de un apoderado especial para mediar;
 - c) Se convoca a la audiencia de mediación;
 - d) Si se logran acuerdos, y el imputado se encuentra detenido, dispone el art 39 CPP. que debe cesar la detención;²⁰⁹
 - e) En un plazo de cinco días, el fiscal remitirá requerimiento que contenga el acta de los acuerdos ya sean totales o parciales, para su respectiva homologación en sede judicial.
 - f) De no lograrse acuerdos, el fiscal, continuará con la investigación, y presentará el requerimiento con la petición que sea conforme a derecho.

²⁰⁸ En el Art. 7 LCMA, se establece “Presentada la solicitud de la Mediación al Centro, se designará por el Director del mismo, al mediador; éste procederá a citar a los interesados para llevar a cabo la primera audiencia común, señalándoseles lugar, día y hora para ello, y les indicará los beneficios de resolver el asunto en forma amigable”.

²⁰⁹ SAGASTUME GALAN, Wilson Edgardo y otros; *Óp. cit.*, p. 106. En este punto en particular, menciona “no es menester que el acuerdo conciliatorio o de la mediación haya sido finiquitado para que proceda la cesación de la detención administrativa, porque la exigencia legal es que se haya “alcanzado un acuerdo” pero esta acta de acuerdos, debe someterse al control judicial, pues el convenio por sí mismo no extingue la acción penal, y es hasta la resolución que da el juez que se pone fin al conflicto por medio de un procedimiento.

La Corte Suprema de Justicia, ha habilitado en el Centro Judicial Isidro Menéndez, una oficina administrativa de mediación, así como en el centro integrado de Soyapango, y Ciudad Delgado estos centros de mediación están dando el servicio en materia penal, en los delitos que tienen competencia para conocer este proceso debido a que *“dentro de las nuevas políticas encaminadas a resolver las controversias de manera distinta utilizando métodos no adversariales de solución de conflictos, la Corte Suprema de Justicia impulsa el proyecto de la creación de las "Oficinas de Resolución Alternativa de Conflictos del Órgano Judicial ORAC-OJ", las que serán integradas por personal del Órgano Judicial, especializado en la aplicación de métodos no adversariales como la Mediación y la Conciliación”*²¹⁰ las cuales se comenzaron a funcionar en el año 2011.

La creación de estas oficinas alternas en su fase de experimental tenía como finalidad *“Facilitar el acceso a la justicia y promover el descongestionamiento del Sistema Judicial a través del uso de la mediación y/o conciliación en las tipologías seleccionadas de común acuerdo con los jueces de la materia para la fase experimental del proyecto; constituyendo un espacio clave por medio del cual se facilita el dialogo entre las partes y la resolución alterna de sus conflictos”*²¹¹.

Se ha presentado el inconveniente de que no hay acuerdo de Corte Plena que autorice la creación del centro de mediación, lo que ha incidido en la derivación por parte de jueces de delitos mediables. Ahora bien, habría que analizar en base al derecho fundamental de acceso a la justicia, si la falta de acuerdo de creación de dichos centros obstaculiza la aplicación de esta salida alterna, pues no se ha incluido dentro de los entes administrativos que dispone el art. 39 CPP, pues funcionalmente los ORAC

²¹⁰ www.oracojssoyapango.blogspot.com (consultada el 26 de febrero de 2014).

²¹¹ OFICINA DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS DEL ÓRGANO JUDICIAL (ORAC-OJ), *Instructivo para la aplicación del procedimiento de mediación*, Fase Experimental Centro Judicial Integrado de Justicia Penal Dr. Isidro Menéndez, San Salvador, 2011- 2012. p .2.

dependen de “*Coordinación de Gestión Judicial como una oficina de apoyo o asistencia*”²¹²”.

Atendiendo a que la naturaleza jurídica de dicha salida que es ser un mecanismo autocompositivo bilateral, si las partes ratifican en sede judicial el acuerdo podría tenerse por valido, ahora bien en el caso de no presentarse las partes a la audiencia y únicamente contar con el acta de acuerdos, se estaría afectando el derecho de protección pues podrían tenerse por no validos, por no estar bajo el principio de legalidad en el sentido que ORAC no está regulada para estos efectos en el Código Procesal Penal.

En relación al procedimiento, parten:²¹³

- 1) Solicitud de mediación la cual es voluntaria por las partes antes de la audiencia, en este supuesto hacen la convocatoria por medio de citas y programan la sesión de mediación.
- 2) Otro de los mecanismos que tienen es que acude personal del centro de mediación a los juzgados, a verificar en el libro de entradas penales que se lleva en las secretarías, que delitos pueden ser mediables, y citan a las partes por ser un mecanismo voluntario las partes deciden si se someten o no a dicho procedimiento.
- 3) En caso que las partes acudan al citatorio, les explican los beneficios de la mediación, y si desean someter su proceso a dicho mecanismo, en caso negativo, pues archivan el expediente.

²¹² OFICINA DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS DEL ÓRGANO JUDICIAL (ORAC-OJ), *Óp. cit.*, p. 2.

²¹³ www.oracsjoyapango.blogspot.com, (consultada el 26 de febrero de 2014). Esta manera de proceder ha sido gestionada en la práctica, pues no está regulada su actuación en el marco del art. 39 CPP, es por ello que el acta de mediación la envían por medio de oficio a los Juzgados y no a la Fiscalía General de la República para que en soliciten la extinción de la acción penal.

- 4) De aceptar las partes la salida alterna, se procede a realizar la mediación que puede ser en una sesión conjunta o en sesión con parte separada, y llegar a un acuerdo ya sea total o parcial se remiten oficio al Juzgado que este diligenciando el expediente juntamente con el acta que contiene los acuerdos al juzgado donde se tramita el proceso.

Estos procedimientos de mediación permiten que el ciudadano participe de salidas alternas que están fundamentadas en la aplicación de la justicia restaurativa, la cual por ser una visión diferente de tratar a quienes se han visto involucrados ya sea como víctima o imputado en un delito, pues el hecho de que se confronten las partes “*propicia la desaparición de resentimientos y atribuciones negativas mutuas que podrían cronificar el conflicto*”²¹⁴ en relación al proceso que está inspirado en una justicia retributiva orientada al castigo.

Se hace a continuación un breve abordaje sobre la aplicación de la mediación en relación a las ventajas y desventajas que presenta para el acceso a la justicia.

²¹⁴ GUZMÁN FLUJÁ, Vicente Carlos, *Óp. cit.*, p. 294.

CAPITULO IV

EFECTOS JURIDICOS DE LA MEDIACION PENAL, PARA LOGRAR UN ACCESO A LA JUSTICIA

Sumario: 4.1 Alcances de la Mediación Penal 4.2 Efectos Jurídicos de la Mediación Penal 4.2.1 Efectos de Homologación del Acuerdo 4.2.2 Fuerza Ejecutiva del Acuerdo 4.2.3 Efectos de Cumplimiento de los Acuerdos 4.2.4 Efectos Jurídicos del Incumplimiento de los Acuerdos 4.3 Momentos en que se puede interponer una Mediación 4.4 Remisión de Informe 4.5 Diferencia entre la Mediación y la Conciliación 4.6 incidencia de la Mediación en el descongestionamiento de los Tribunales 4.7 Ventajas y Desventajas de la Mediación, 4.8 Comparación Regulación de la mediación penal, en Nicaragua y provincia de Buenos Aires Argentina, con Mediación penal salvadoreña.

4.1 ALCANCES DE LA MEDIACION PENAL

El objeto del proceso penal es llegar a establecer la verdad real de los hechos, y de esta manera sancionar o no al responsable, sobre la base del ius puniendi. El alcance de la mediación en el ámbito penal, no se limita a buscar un responsable penalmente, o a reconstruir unos hechos ya que *“la mediación deberá respetar los derechos fundamentales del imputado, en particular la presunción de inocencia como regla de tratamiento y de juicio”*²¹⁵.

Los acuerdos que se alcancen entre la partes por medio del dialogo y el consenso, *“no dirán nada en términos de culpas o responsabilidades, sino solamente expresarán las presentaciones actúales o futuras a las que las partes se comprometen por sí”*²¹⁶; pues lo que interesa es la relación a futuro en los procesos restaurativos.

La mediación permite a un espacio para que las partes expresen sus posiciones, con sus propias palabras y no utilizando un lenguaje técnico, pues *“ el mediador atenderá a*

²¹⁵SAEZ VALCARCEL y otros., *Óp. cit.*, p. 644. La presunción de inocencia es un estado del individuo y en la mediación no se le debe tratar al imputado como responsable penalmente, por lo que mientras no se construya la culpabilidad de una persona dentro de una proceso por medio de pruebas que desvirtúen el estado de inocencia, la persona debe ser tratada como inocente, y en la mediación no es para construir culpabilidad en la persona que asume la responsabilidad del hecho punible.

²¹⁶CARAM, María Elena, *Óp. cit.*, p.109. El principio de confidencialidad se pone de manifiesto al momento de redactar el acta que contiene los acuerdos, pues no se menciona la relación fáctica de los hechos, ni las manifestaciones de que han efectuado en sus intervenciones las partes materiales, la redacción de los acuerdos no va encaminada a demostrar la culpabilidad de una persona, pues para ello está el proceso penal, nada más se establecen los acuerdos y los compromisos futuros, y la forma como ha de cumplirse lo pactado.

las razones personales de las partes, a fin de construir un diagrama del conflicto real entre las personas, más basado en las necesidades de los individuos que en la argumentación técnico legal, cuyo marco natural es el juicio²¹⁷ para lograr un arreglo amigable, que beneficie también a la comunidad, siendo un alcance de la mediación.

Un aspecto a considerar es que los artículos 82 y 106 ambos del Código Procesal Penal, establece los derechos tanto del imputado como de la víctima, y en aras del derecho de información se les debe hacer saber que pueden hacer uso de las salidas alternas los abogados al asesorar deben informar de las herramientas legales existentes, *“pues el particular rol que desempeña el profesional del derecho frente a la existencia de un conflicto es analizarlo completamente, para luego promover el mecanismo que resulte más conveniente al interés por el que esta abogando²¹⁸”*.

4.2 EFECTOS JURIDICOS DE LA MEDIACIÓN PENAL

La mediación es una de las innovaciones que trae el Código Procesal Penal, que entro en vigencia el año 2011, siendo un mecanismo de simplificación del proceso penal, por lo que al regularse en el Art. 39 CPP, la mediación como una manera alterna de resolución al conflicto, se les da un rol más dinámico a las partes, quienes ayudados por un mediador *“un facilitador, un intermediario neutral e imparcial²¹⁹”* establecen acuerdos que ponen fin al conflicto.

²¹⁷CARAM, María Elena, *Óp. cit.*, p. 105 De lo manifestado por ambas partes, el mediador debe ir identificando las posiciones e intereses de las partes, tratar de que converjan en los puntos comunes para que lleguen a establecer acuerdos. Las intervenciones del mediador no deben de contener valoraciones legales, pues como bien cita la autora esa parte esta para el juicio, además las partes técnicas ya sea fiscal o defensor en base al derecho de información son quienes les deben aclarar las dudas en relación a las consecuencias de llegar o no a un acuerdo. Lo anterior no obsta para que el mediador si las partes tienen duda sobre un tópico jurídico lo puedan contestar pero sin entrar a valoraciones.

²¹⁸PROJUSTICIA, *Gestión Alternativa del Conflicto*, Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia, Universidad de las Américas, Ecuador, 2001, p. 21. Cuando se le plantea una consulta por un usuario el abogado debe tener la capacidad de respuesta al mismo y recomendarle las opciones legales pertinentes para tramitar el conflicto, y si observa que el hecho puede tener éxito en un mecanismos de salida alterna, debe recomendarlo, ya que se puede encontrar con un caso que de judicializarse se obtendría una probable condena, pero que de mediar y cumplirse los acuerdos obtener una extinción de la acción penal que conlleve a un sobreseimiento definitivo.

²¹⁹MARQUEZ CARDENAS, Álvaro, “La justicia Restaurativa Versus la Justicia Retributiva en el Contexto del Sistema Procesal de Tendencia Acusatoria” en *Derechos y Valores* en Volumen X N° 20 Bogotá Colombia, 2007, p. 209. Se vuelve en un facilitador de la comunicación entre las partes, además de identificar los necesidades de ambos,

El rol del mediador tiene que ir encaminado en materia penal, a orientar a las partes, en los efectos jurídicos que pueden enfrentar si se someten a un proceso jurisdiccional y las consecuencias para ambos, pero sin influir ni presionar a las partes a tomar un acuerdo en particular, el mediador debe concientizar lo que implica para ambas partes el someterse a las reglas del proceso penal, así como los factores económicos y de plazo.

Los acuerdos que suscriben las partes tienen consecuencias jurídicas una vez son homologados judicialmente, tomado en cuenta su cumplimiento o incumplimiento, se detalla en adelante los efectos que pueden traer para las partes así como para el proceso.

4.2.1 EFECTOS DE LA HOMOLOGACIÓN DEL ACUERDO

Una vez que concluya el proceso de mediación se pasará a la fase de la redacción de los acuerdos en la cual se hará *“un resumen de los términos del acuerdo, escribir los términos del acuerdo con su lenguaje, asegurarse de que el acuerdo es específico, mediable; permitir a las partes revisar el acuerdo antes de firmarlo²²⁰”*, con lo cual se perfecciona el acta de mediación.

Presentada el acta que contiene los acuerdos, acompañada de la respectiva petición fiscal, el juez convoca a una audiencia para homologarlos, *“pues el acuerdo alcanzado, para ser eficaz y producir consecuencias jurídico-penales, debe quedar validado por el órgano jurisdiccional²²¹”* y esta resolución de homologación, con la finalidad de dar por extinguida la acción penal ya que una *“vez homologados los puntos del acuerdo el*

tratar de lograr que se de empatía entre las partes para que se comprenda la diferente visión del conflicto, y comportándose de una manera imparcial.

²²⁰ GUZMAN FLUJA, Vicente Carlos, y otros, *Óp. cit.*, p. 298.

²²¹ BARONA VILAR, Silvia, *Óp. cit.*, p. 32. Esto es por el principio de exclusiva jurisdicción que tiene el órgano judicial, ya que el acuerdo en si no es capaz de lograr extinguir la acción penal, es por ello que se mantiene el monopolio del estado en relación al ius puniendi. El pronunciamiento judicial sobre la acción penal le da seguridad jurídica a las partes.

*mismo tendrá efecto de cosa juzgada*²²²”. Un aspecto a considerar es que un juez como garante del debido proceso, no puede homologar acuerdos que vayan en contra de la Constitución, del orden público o la dignidad humana, motivando la resolución que deniegue la homologación, debido a que las partes han llegado a esos acuerdos por un consenso de voluntades.

Por homologación de un acuerdo se entiende *“la confirmación del juez de ciertos actos y convenios de las partes. La homologación de un convenio de parte constituye una de las formas anormales de conclusión del proceso, es decir, que no se concluye con una sentencia*²²³”, por lo que un acta que es suscrita por particulares para producir efectos jurídicos debe contar con la respectiva autorización judicial, con lo cual se da una certeza jurídica al acuerdo de las partes, máxime en materia penal, pues para la extinción formal de la acción penal se necesita dicha homologación.

Las vulneraciones que se le pueden dar a las partes materiales si se deniega una solicitud de audiencia especial de homologación, pueden ser vulneraciones al principio de economía procesal y la garantía de la pronta y cumplida justicia²²⁴. Pues tal cual ha quedado regulada la mediación se necesita de la fase judicial. Es por ello que en relación a la inclusión de las figuras de la conciliación y la mediación en el código

²²²WAIMBERG CACERES, Paulo y otro, *Óp. cit.*, p. 109. La ventaja que ofrece al imputado la extinción de la acción penal, es que por ese hecho no se puede entablar proceso nuevamente, y eso por el principio de ne bis in ídem. Es de considerar que esta tendencia de introducir a la víctima en la solución del conflicto, además de traer ventaja para ella, el señalado como el autor del cometimiento de un delito, sale beneficiado, pues de la disposición que la víctima pueda tener para someter el delito a una salida alterna, al final se extingue la acción penal.

²²³DE SANTO, Víctor, *Diccionario de Derecho Procesal*, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires, 1995, p. 182.

²²⁴CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE: Ahuachapán Ref. APN 15-11, siete de marzo de dos mil once. En www.jurisprudencia.gob.sv consultada el 28 de octubre de 2013 *“No hemos de finalizar esta resolución sin dejar constancia de la siguiente irregularidad: No existe dentro del proceso alguna razón que objetivamente justifique la negativa del Juez inferior para realizar la audiencia especial solicitada por las partes; mucho más si tomamos en cuenta los siguientes factores: que la audiencia preliminar ha sido reprogramada en varias ocasiones sin que las causas hayan provenido de las partes; que la conciliación no está prohibida en el caso que nos ocupa; que el ente fiscal y la víctima han manifestado su interés por finalizar el conflicto de esa manera extraordinaria; que la audiencia especial es exclusivamente para la homologación de los acuerdos; que no es menester que en la audiencia se encuentre presente la víctima y/o el imputado, pues pueden hacerse representar; que la procesada ha renunciado a su derecho de no asistir a la audiencia; que el art. 153 Pr Pn derogado, permite al Juez disponer la celebración de audiencias especiales; es decir, que las condiciones objetivas están dadas para que el Juez a quo haya, a estas alturas, resuelto el conflicto generador de este proceso.*

Mediante la irregularidad que hemos señalado se han vulnerado el principio de economía procesal y la garantía de la pronta y cumplida justicia.”

procesal penal :*“La decisión final sobre la procedencia del acuerdo, le corresponde a la autoridad judicial, y no podía ser de otra forma, por cuanto la potestad de juzgar de acuerdo a la Constitución le corresponde únicamente al juez, y en ella se encuentra comprendidas la extinción del ejercicio de la acción penal que se deriva del procedimiento de conciliación o mediación, por tal razón le corresponde en último término al juez homologar los acuerdos a los que se hayan arribado en los centros del mediación”²²⁵.*

4.2.2 FUERZA EJECUTIVA DEL ACUERDO

Otro de los efectos jurídicos que tiene la mediación es la fuerza ejecutiva del acta, tal como se regula en el art. 39 inciso 6 del CPP, es decir que si dentro de los acuerdos se han plasmado obligaciones de dar o de hacer, es lo que se debe cumplir, debido a que *“el acuerdo entre las partes se convierte en un acuerdo de carácter vinculante para quien lo pacta”²²⁶.*

El acta por sí sola no tiene fuerza ejecutiva, necesita de la homologación judicial para tener validez, es por ello que en caso de incumplimiento de los acuerdos pactados, se habilita a la parte acreedora a solicitar el cumplimiento de las obligaciones pactadas, ya que *“un incumplimiento de las condiciones pactadas o del plazo reseñado a tal efecto abrirá el correspondiente proceso de ejecución en el que, sin que ello venga específicamente descrito en la ley, deberán adoptarse de forma proporcionada cuantas medidas sean acordes al buen fin de lo que en su día se acordó”²²⁷.* El código procesal

²²⁵SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros, *Reflexiones del Nuevo Proceso Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, 2009, p. 28. Es de aclarar que la certificación se refiere al acta de mediación una vez homologada en sede judicial, y no al acta de acuerdos firmados en la sede administrativa donde se llevó a cabo materialmente la mediación. La homologación es la decisión judicial en la cual se extingue la acción penal: En la audiencia por ser oral donde las partes ratifican lo contenido en el acta, es por ello que es necesario llevar a cabo la audiencia.

²²⁶SALAZAR GRANDE, César Ernesto, *Óp. cit.*, p. 282. El acuerdo del acta nada más es vinculante para las partes que se comprometen, ya que son ellos los que se obligan a cumplir, es decir la exigibilidad va para la persona que se compromete.

²²⁷PEDRAZ PENALVA, Ernesto y otros, *Óp. cit.*, p. 235. En este punto es de considerar que esto viene a dar una seguridad a las partes en que acuden a mediación, es por ello que el rol del mediador debe ir encaminado a explicar las dudas que las partes materiales deben tener, y a que las obligaciones a que se sometan sean efectivas. Así mismo el juez al momento de la homologación debe procurar explicar a las partes si son posibles las obligaciones a las cuales se han comprometido, pues no solo por la idea de salir rápido del proceso penal, se firmaran un acuerdo que

penal establece en su art. 39 que en caso de incumplimiento se continuará con el procedimiento, es decir conjuntamente la acción penal con la acción civil, ya que esta última es accesoria.

En relación a los efectos del incumplimiento de los acuerdos pactados en la conciliación o mediación penal se tiene que no es: *“un título ejecutivo por medio del cual se inicie una acción ejecutiva, sino un acuerdo, cuyo castigo por incumplimiento es la consecución del juicio²²⁸”* y atendiendo que se está ante una salida alterna autocompositiva se puede adecuar a la mediación penal, es decir que el proceso continua en el cual van incluidas las pretensión penal y civil.

Por lo anteriormente expuesto en cuanto a los efectos de la fuerza ejecutiva del documento, este es nada más vinculante para las partes, con efectos en el proceso penal, y les indica los límites bajo los cuales se cumplirán las obligaciones pactadas, y de no cumplirse pues la sanción que da el legislador al menos en materia penal es la continuación del proceso así lo encontramos en el siguiente criterio de la Sala de lo Penal: *“Siendo la conciliación una salida anticipada de terminación del proceso en el que las personas que ostentan la calidad de imputado y víctima, llegan a un advenimiento, comprometiéndose a cumplir las condiciones que ambas partes determinan y son éstas las que deben respetarse, caso contrario se aplica la figura del incumplimiento²²⁹”*.

no es posible que lo cumpla. Por lo que es un punto medular que tiene el imputado como una manifestación de su derecho a la información, que tanto su defensor, como el mediador y el Juez, le explique los efectos del acuerdo.

²²⁸SALAZAR GRANDE, César Ernesto, *Óp. cit.*, p. 282. Es por ello que la sanción que establece el legislador por el incumplimiento de los acuerdos es la continuación del proceso, pues de haberse convocado a las partes a que justifiquen las razón por la que no hizo efectivo la obligación contraída, la acción penal subsiste y la acción civil por también pero diligenciada dentro del proceso penal.

²²⁹SALA DE LO PENAL, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, El Salvador, Ref. 545-CAS-2005: San Salvador a las diez horas y diez minutos del día veinticinco de abril de dos mil seis, en www.jurisprudencia.gob.sv (consultada el 26 de febrero de 2014). En esta sentencia no obstante ser del código procesal penal derogado, se establece el siguiente criterio jurisprudencial en relación al efecto de no cumplir con los acuerdos pactados, y es precisamente la continuación del proceso, regulándose esta situación en el art. 39 inc. 5 del actual código procesal penal, *“siendo la conciliación una salida anticipada de terminación del proceso en el que las personas que ostentan la calidad de imputado y víctima, llegan a un advenimiento, comprometiéndose a cumplir las condiciones que ambas partes determinan y son éstas las que deben respetarse, caso contrario se aplica la figura del incumplimiento, contemplada en el Art. 33 PP., que tiene como resultado que el procedimiento continua como si no se hubiera conciliado. Por ende, el juzgador no está facultado para imponer condiciones, pues su función se limita estrictamente a la de mediar”*.

Si en un proceso civil se tratará de incoar una demanda con un acta de mediación como título ejecutivo, se tendría que declarar improponible la pretensión²³⁰, pues no podría ventilarse un proceso el ámbito civil y mercantil, pues ya el legislador ha regulado en el art. 39 Inc. 5 CPP, las consecuencias del incumplimiento de los acuerdos pactados.

4.2.3 EFECTOS DE CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS

Al presentar el acta para homologación de acuerdos, en sede judicial se debe convocar a las partes a una audiencia para que reiteren los acuerdos a que han llegado en el proceso de mediación, y con ello declarar judicialmente la extinción de la acción penal, si los acuerdos son de cumplimiento inmediato para que tenga certeza jurídica el acuerdo, y tener la causa penal fenecida, o dejar en suspenso la declaratoria si son obligaciones de tracto sucesivo.

Por esta circunstancia la ley ya dispuso la necesidad de homologarla, la convocatoria a la audiencia inicial, es con la finalidad de que sean ellos como partes quienes le digan al juez su deseo de solventar el conflicto, y los acuerdos a los que arribaron, tal cual lo establece el art. 300 N°6 CPP, en la etapa de instrucción, en la audiencia preliminar el juez de instrucción puede en base al art. 362 N° 8 CPP²³¹ homologar acuerdos alcanzados en sede administrativa, así como también lo puede hacer por medio de una audiencia especial de las que están reguladas en el art. 166 CPP²³².

Cuando se habla de sede administrativa en base al art. 39 inc.7 CPP debemos entender que se refiere a los centros de mediación de la Fiscalía General de la República y de la Procuraduría General de la República, por los roles procesales, le

²³⁰ CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, D. L. 712, de fecha 18 de septiembre de 2008 D.O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008, art. 40.

²³¹ Pudiendo ser las sedes administrativas de la Fiscalía General de la República, de la Procuraduría General de la República

²³² En el caso de solicitarse la audiencia especial, el juez la debe señalar, y es aquí donde homologará el acuerdo. La audiencia no debe omitirse bajo el acuerdo de que se hará nada más con vista del documento del acta, pues el juez debe verificar por la intervención oral de las partes lo relativo a la conformidad del acuerdo, pues por la forma como está regulada la mediación penal, la fase de ejecución está en manos del ente jurisdiccional.

corresponderá al ente fiscal promover la solicitud de extinción de la acción penal²³³, en sede judicial, por esta situación si el acuerdo se alcanzare en la Procuraduría General de la República, se tiene que remitir una certificación del acta, para que sea este quien solicite ante el juez correspondiente la homologación, por razones de competencia territorial, la petición se debe hacer ante el juez que podría conocer de la tramitación del proceso, todo ello para garantizar la garantía de juez natural.

4.2.4 EFECTOS JURIDICOS DE INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS

Según la legislación salvadoreña, las partes pueden llegar a establecer acuerdos de cumplimiento inmediato o condiciones pactadas a plazo, las cuales a tenor del art. 39 inc. 4 CPP, para los delitos graves el plazo no podrá sobrepasar de cuatro años, y para los delitos menos graves dos años.²³⁴, y cuando se produce un incumplimiento que “*quiere decir comportamiento opuesto a aquél en que se concreta el cumplimiento, y en consecuencia, falta de ejecución, o ejecución inexacta de la prestación*”²³⁵, no podría darse la extinción de la acción penal.

Si las partes incumplen en el plazo establecido, el juez a petición de parte debe fijar una audiencia especial en base al art. 166 CPP²³⁶, para que las parte que no han cumplido, manifieste las razones, y si estas son justificadas prorrogar el plazo hasta seis meses más, el objeto de la audiencia especial, es para que se valore “*si las razones dadas por*

²³³NACIONES UNIDAS, *Principios Básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*, Óp. cit. principio 15 “*los resultados de los acuerdos dimanantes de programas de justicia restaurativa, cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial y deberán excluir la posibilidad de enjuiciamiento por los mismos hechos*”.

²³⁴ Es de aclarar que en base al art. 18 del Código Penal los delitos se clasifican en graves los que sobrepasan los tres años de prisión y menos graves los que tienen como máximo de penal los tres años de prisión, por lo que una vez cumplido los acuerdos en el plazo previamente establecido por las partes, y verificado este cumplimiento, se tiene que extinguir la acción penal, pues se ha cumplido en el plazo establecido con las obligaciones de las partes.

²³⁵TRIGO REPRESAS Félix A, y otro, citando a DE CUPIS, Adriano, *Tratado de la Responsabilidad Civil; El Derecho de daos en la Actualidad: Teoría Y Práctica*, Tomo II, La Ley, 2004, p. 73. Los supuestos en los cuales no se perfeccione el acuerdo pueden ser, no cumplir con la obligación, cumplir en parte, ante estas circunstancias es que el juez debe convocar a la audiencia especial, para verificar si hay causa justificada del incumplimiento de la obligación.

²³⁶Art. 166 del Código Procesal Penal: Audiencias Especiales “*Cuando el juez o tribunal disponga de una audiencia, fijará la fecha y hora de dicho acto, con una anticipación que no será inferior a tres días. Se entenderá que todas las partes han sido convocadas, salvo que la convocatoria se refiera a alguna de ellas en particular*”

el imputado son válidas y justificadas para no haber cumplido, porque es probable de que no haya necesidad de continuar con el procedimiento debido a que el incumplimiento ha sido provocado por circunstancias ajenas a la disposición del imputado²³⁷”.

La solicitud de la audiencia especial debe ser solicitada por el ente fiscal, es decir debe informar sobre el incumplimiento y solicitar la reapertura, o en su caso por la víctima poner de manifiesto dicha situación, ya que si se omite informar del incumplimiento se da por extinguida la acción penal sobre la base del art. 39 CPP²³⁸.

También se regla otro supuesto de incumplimiento, y es cuando en la audiencia especial, se determina que no hay justificación para no solventar las obligaciones contraídas, en este caso, no se admite prórroga del plazo, y se continúa el proceso, ya sea que se encuentre en la etapa de inicial del proceso o en la etapa de instrucción.

En derecho procesal existe una causal que extingue la acción penal, que se denomina prescripción, la cual se consiste en *“la imposibilidad de realizar la persecución penal de un hecho delictivo por el transcurso de determinados plazos señalados en la ley a partir de su comisión, durante los cuales el procedimiento no se ha seguido contra el culpable, o cuando dirigido contra una persona determinada, se ha paralizado por el*

²³⁷CASADO PEREZ, José María, DURAN RAMIREZ, Juan Antonio y otros, *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I, Actualizado por ROGEL ZEPEDA, Martín y otros, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004, p. 176. El juez debe convocar a una audiencia para que el imputado exprese las razones que ha tenido para no cumplir con el acuerdo, y de ser justificadas se puede lograr una prórroga del plazo para que se cumpla con la obligación, pues sería atentatorio que se continuará con el procedimiento sin haber escuchado al procesado.

²³⁸CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO: San Vicente, REF. P-17-SD-2012-CPPV de fecha día treinta y uno de Enero de dos mil doce. Disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>. (consultada el 15 de octubre de 2013). *“Si el plazo para el pago de la obligación venció el día seis de Diciembre de dos mil once, sin que la Fiscalía informara del incumplimiento del acuerdo conciliatorio, la norma procesal penal ordena la extinción de la acción penal por finalización del plazo, por lo que aún y cuando no se le había notificado en legal forma el auto [...], en que se sobreeseyó a los imputados, el escrito de reapertura fue presentado hasta el día cinco de Enero de dos mil doce, según consta [...], es decir, un mes posterior a la finalización del plazo de las condiciones de pago pactadas.*

De tal manera, que en primer lugar el escrito de apertura debía ser presentado antes del día seis de Diciembre de dos mil once; y en segundo lugar, la nulidad de la notificación quedó cubierta con el acta [...] de este incidente, de lo contrario de haberse tomado como válida la primera notificación, se le hubiese declarado inadmisibile el presente recurso por extemporáneo, por tanto, no hay motivo alguno para revocar la resolución apelada y por tanto de conformidad con los Arts. 31 numeral 3), 39.4 y 350 numeral 2) del Código Procesal Penal, el sobreseimiento definitivo impugnado está apegado a Derecho y por tanto deberá confirmarse la resolución venida en apelación”.

*tiempo igualmente señalado en la ley*²³⁹”. Por lo otro de los efectos jurídicos de la mediación penal, es que se suspende el plazo del cómputo de la prescripción si los acuerdos se han sometido al cumplimiento de un plazo respectivo, en base al art. 35 N° 4 CPP.

En el supuesto del incumplimiento del acuerdo, el proceso se reanuda así como también el plazo de prescripción, por lo que el ente fiscal puede solicitar ante la sede judicial que se siga con la tramitación del proceso, como que no se hubiera optado a la salida alterna de la mediación, con la salvedad que *“la participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores*²⁴⁰”.

4.3 MOMENTOS EN QUE SE PUEDE INTERPONER UNA MEDIACIÓN.

La mediación penal está regulada de tal manera que sea realizada antes de ejecutar la acción penal en la vía judicial, pues da la posibilidad al ciudadano de acudir a los centros de mediación que están en la Fiscalía General de la República y en la Procuraduría General de la República, ya que estas instituciones son las que por ley están habilitadas a seguir mediaciones en materia penal, en base al El art. 39 inciso octavo CPP.

Por lo que de lograrse acuerdos en las partes el ente fiscal solicitaría en base al *“poder de acción que ejerce*²⁴¹” la extinción de la acción penal, en la sede judicial pues el acta

²³⁹SEOANE SPIEGELBERG, José Luis, *Óp. cit.*, pp. 229 – 230. Las causales de suspensión del plazo de prescripción deben de estar reguladas en la norma, pues no es una decisión antojadiza de las partes, todo lo anterior es para que se tenga una seguridad jurídica y que mientras están los acuerdos de cumplimiento a plazo, el procesado goce de este beneficio.

²⁴⁰NACIONES UNIDAS, *Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en materia penal*, *Óp. cit.* principio 8 parte final. *“La admisión de los hechos en una sesión de mediación, o lo expresado por el imputado, no puede ser tomado en un futuro como prueba para establecer su culpabilidad, pues para que una manifestación del imputado sea tomado como prueba debe de revestir los requisitos de la confesión, y la mediación no es una confesión. Además es de recordar que al procesado se le garantiza la presunción de inocencia en el marco de una mediación”*.

²⁴¹WASHINGTON ÁVALOS, Raúl, *Derecho Procesal Penal Tomo I, Cuestiones Fundamentales*, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1993, p. 337. La facultad de ejercer la acción penal por mandato constitucional es lo que habilita se presente el requerimiento para solicitar la extinción de la acción penal, pues ya no existe pretensión alguna que perseguir. Además el hecho de que sea el ente fiscal quien prescinda de la persecución penal, está en una nueva visión de tutela.

por sí no es un mecanismo que le extinga, se necesita de un pronunciamiento de tipo jurisdiccional, debido a que *“la jurisdicción pertenece exclusivamente al juez y no al ministerio público”²⁴²*.

El fiscal debe considerar en base a la garantía de presunción de inocencia, si de las diligencias iniciales de investigación, hay elementos que robustecen la existencia del delito y el grado de participación, situación que también debe verificarse por los centros de mediación de la Procuraduría General de la República, para someter el proceso a mediación, en base a lo dispuesto en principio 7 de los Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal²⁴³.

Siguiendo la lógica de la mediación extraprocésal, la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha creado oficinas alternas de conflicto de las cuales no existe acuerdo de creación por parte de Corte Plena, lo que ha ocasionado que no se deriven delitos mediables, siendo que dicha oficina está funcionando con autorización de la presidencia de la CSJ, y no está regulada en el art. 39 CPP; dicho proyecto fue realizado en concordancia con la *USAID-CHECCI and company*, para fortalecer la implementación de esta salida alterna y buscar fomentar la utilización de esta salida alterna²⁴⁴, pero la falta de regulación es un obstáculo de acceso a la justicia.

²⁴²CARNELUTTI, Francesco, *Derecho Procesal Penal*. Editorial Pedagógica Iberoamericana, Harla México, 1997, p. 40. El ministerio público al tener conocimiento de un delito, si es de acción pública pues lo persigue de oficio, si es de acción pública previa instancia particular requiere de la autorización de la víctima para perseguir el delito, pero no tiene la facultad por sí misma de extinguir una acción penal, ya que esta es una función exclusiva de los tribunales es decir del juez.

²⁴³NACIONES UNIDAS, Principios Básicos sobre la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, establece: *“los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Los acuerdos se alcanzarán en forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas”*. Es de mencionar que estos Principios Restaurativos son directrices que toman los estados parte sobre la utilización de los procesos restaurativos que se dictan para que los Estados partes incluyan en su legislación interna regulación relativa a mecanismos alternos de justicia, y dentro de estas directrices esta que los acuerdos que las partes lleguen sean proporcionales y razonables, al daño que se ha ocasionado, pues el punto de mediación debe versar sobre la existencia de la lesión al bien jurídico, los acuerdos deben de tener como parámetro la constitución, y no vulnerar derechos fundamentales

²⁴⁴. <http://www.csj.sv.sección.de.comunicaciones>, (consultada el 24 de febrero de 2013). La magistrada presidenta de la Sala de lo Penal en el año 2011, Rosa María Fortín Huevo, en la palabras de inauguración expresó: *“Con este centro aspiramos a dar atención a los requerimientos en diferentes áreas de juzgamiento, no sólo a lo penal, sino que a todas las materias que se albergan, estamos dispuestos a darles el apoyo para la mediación, y tratar de darle vida a las nuevas disposiciones del procesal penal que busca darle una solución menos agresiva a los conflictos, esto puede buscar una solución tanto en materia penal de adultos como en materia penal de menores en donde nos*

Otra opción es la mediación interproceso se da cuando el proceso ya ha iniciado es decir que la acción penal haya sido ejercitada, por lo que debe darse dentro de los plazos que ya están corriendo dentro del proceso, pues si las partes voluntariamente quieren derivar a mediación su conflicto se debe enmarcar en dicho plazos, pues nuestra legislación no ha regulado una suspensión del proceso y en el art. 39 inciso 1º CPP, la posibilidad de que la mediación sea llevada a cabo antes de presentar el requerimiento fiscal, pero abre la posibilidad que sea llevada a cabo una vez iniciado el proceso, hasta el cierre de los debates de la vista pública Se entendería que la oportunidad para mediar un delito puede ser antes de presentar el respectivo requerimiento fiscal o una vez iniciado el proceso penal, con la limitante de hasta el antes del cierre de los debates.

Cuando inicia un proceso penal, este se rige por los plazos procesales, por eso se dice que *“los tiempos del proceso judicial se miden por los plazos procesales. La mirada de los protagonistas está puesto en el cumplimiento de los términos²⁴⁵”*. Los plazos son regulados por el legislador y no son disponibles por las partes. El cumplimiento de los términos procesales garantiza el debido proceso y el derecho del justiciable a que su situación jurídica sea resuelta en un plazo sin dilaciones indebidas, una vez interpuesto el requerimiento procesal.

4.4 REMISION DE INFORME

Hay un aparente vacío en la ley, pues el art. 39 CPP, hace referencia tanto a la conciliación como a la mediación, y establece que el juez informará a la Dirección General de Centros Penales dentro de los cinco días hábiles de homologados los acuerdos, y el art. 112 CP, establece que este informe es en relación nada más a las conciliaciones, y no menciona los acuerdos de la mediación.

está dando excelentes resultados, estamos convencidos de que muchos de los problemas que nuestra sociedad enfrenta, puede ser solucionado mediante el dialogo, sin embargo esto muchas veces no es posible llevarlo a cabo sin la ayuda de expertos que sean ajenos al conflicto”. Noticia de 22 de julio de 2011.

²⁴⁵CARAM, María Elena, “El Espacio de la Mediación Penal”, en *Revista La Trama*, N°1, Editorial Galerma, Argentina, 2002, p. 4. Disponible en www.revistalatrama.com.ar (consultada el 11 de marzo de 2014). Al usuario le interesa que se cumplan los acuerdos pactados en los términos que se estipularon, la visión del proceso es contabilizar el tiempo en plazo, el cual de incumplirse tiene provoca consecuencias.

La finalidad de rendir este informe, es que un imputado que ha conciliado un delito, no puede hacerlo dentro de los cinco años posteriores, lo cual genera duda en relación a la mediación, pues no hay un reparo en cuanto a las veces que una persona a que se le impute un delito puede hacer uso de este mecanismo de solución al conflicto, pues no hay que olvidar que el código penal es derecho sustantivo y el proceso procesal se establecen las reglas de cómo actuar, por lo que la regla que se da en el art. 39 CPP, que es remitir un informe en el caso de la mediación.

Pero tomando en cuenta que son medios alternos del conflicto penal, de naturaleza autocompositivo, considero que se debe de dar igual tratamiento, es decir, que se vaya formando una base de datos de cuantas veces se ha logrado extinguir por medio de este mecanismo la acción penal, y que la persona a que ha gozado de este beneficio, tenga un margen de 5 años para poder hacer uso de la mediación, pues es de recordar que esta estos mecanismos buscan la finalidad de la resocialización del procesado, *“pero dicha inscripción no hace perder al sujeto el carácter de primario, es decir de no condenado²⁴⁶”*.

Además el legislador ha incluido una prohibición para no poder mediar delitos aquellos que sean reincidentes habituales, pero a al tenor del art. 30 N° 16 CPP debe entenderse que se trata de dos calidades diferentes, es decir la reincidencia y la habitualidad²⁴⁷ y para ello es conveniente la el registro de estos datos, y por lo tanto el informe respectivo.

²⁴⁶LLOBET RODRIGUEZ, Javier, *Óp. cit.*, p. 159. Al no ser condenado el sujeto, se mantiene su presunción de inocencia, por lo que estas inscripciones de las mediaciones no pueden ser valoradas en un futuro como para dictar una medida cautelar de la detención provisional, ya que al extinguirse la acción penal, los efectos del sobreseimiento definitivo son similares a una sentencia absolutoria.

²⁴⁷ART. 30 N°16 DEL CÓDIGO PENAL: *“Cometer el hecho , como autor participe, de forma reincidente, es decir, cuando se trate de un nuevo delito realizado dentro del periodo de los cinco años siguientes a la fecha que se haya sancionado al imputado por un delito doloso que atente contra el mismo bien jurídico o sea de igual naturaleza. En la parte ultima dispone: Cometer el hecho habitualmente, es decir en las mismas circunstancias del inciso anterior, después de haber sido condenado en dos o más ocasiones”*.

4.5 DIFERENCIA ENTRE LA MEDIACION Y LA CONCILIACION

La diferencia que se establece las definiciones que se plasman en el art. 3 de la Ley de Conciliación, Mediación y Arbitraje radica en la calidad o rol del tercero que facilita la negociación entre las partes, pues ambas figuras son semejantes en el sentido que son las partes materiales que llegan a un avenimiento, pero el rol, del conciliador puede ser un juez o un árbitro, y en la mediación el mediador no puede tener esta calidad.

La diferencia entre la conciliación y la mediación, las resume en la siguiente: *“En miras de una buena comunicación que el nombre de conciliación se use cuando el rol del tercero comprenda la facultad otorgada por las partes, por las normas o por la costumbre de dar no sólo su opinión sobre la solución justa de la disputa sino de proponer fórmulas conciliatorias y el nombre de mediación para designar un proceso no adversarial de resolución de disputas estructurado en etapas secuenciales, en el que el tercero neutral conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento, se abstiene de asesorar, aconsejar, emitir opinión o proponer fórmulas de arreglo²⁴⁸”*.

La definición antes señalada nos ejemplifica de una manera sencilla la diferencia entre estas dos salidas alternas, y es el rol del conciliador quien puede proponer posibles alternativas de solución, y en la mediación el rol del mediador va más encaminado a facilitar el dialogo a dirigir la comunicación. En este mismo sentido en relación al rol, se dice que *“la conciliación y la mediación están íntimamente ligados en cuanto a su origen, naturaleza y metodología, no obstante, se diferencian en cuanto a su objetivo; pues al darse un conflicto, el conciliador puede proponer fórmulas conciliadoras con el objetivo de superar la disputa. El objetivo de mediador es facilitar que las partes lleguen a un acuerdo, mediante el cual la disputa finalice sin ganadores ni perdedores²⁴⁹”*.

²⁴⁸ALVAREZ, Gladys Estela, *Óp. cit.*, p. 53. Una de las diferencias entre esta en el rol del mediador y el conciliador, ya que el conciliador es un tercero que puede proponer soluciones o dar sugerencias, en su caso el mediador nada más facilita un dialogo en que sean las partes quienes lleguen a una negociación, y estipulen los acuerdos, por lo demás ambas figuras son parte de los medios alternos. En la legislación procesal penal, la conciliación aparece regulada de una manera previa que la mediación.

²⁴⁹SAGASTUME GALAN, Wilson Edgardo y otros, *Óp. cit.*, p. 96. Pues la redacción de los acuerdos diferencia de una sentencia penal, no construye culpabilidad en el procesado sino que ambas partes resultan beneficiados con el acuerdo, no va encaminada la mediación a establecer ganadores o perdedores.

En atención a la diferencia en cuanto al rol *“una limitante del conciliador para lograr ese clima de distensión o de confianza es que las partes no pueden dejar de visualizarlo como el juez que va a resolver el caso. Los mediadores, como no resuelven se pueden manejar con más libertad”*²⁵⁰ por ser más informal las sesiones que una audiencia donde el juez es la máxima autoridad.

Ambas figuras comparten que son autocompositivas bilaterales²⁵¹ es decir que las partes son las que deciden como solventar el conflicto sin que sea un tercero que el dicte la resolución como en el caso de los mecanismo heterocompositivos, como lo es el proceso y el arbitraje; por eso se sostiene *“la diferencia más esencial que se distingue entre la conciliación y mediación, el rol que se desarrolla por los intervinientes y el entorno en el cual se realiza tal actividad, mientras en la conciliación se reconoce un rol de mayor actividad de la “autoridad” que propicia esa forma de solución y que el mismo pueda desarrollarse en ámbitos judiciales; la mediación potencia más la intervención de los actores materiales del conflicto, con un facilitador -mediador- que no representa signos de autoridad, lo cual también se refleja en las estructuras en las cuales se desarrolla tal actividad –centros de mediación-”*²⁵².

En la heterocomposición *“el conflicto es solucionado por intervención de un tercero quien es el que impone una decisión a las partes. El conflicto no se resuelve por obra de las partes sino que estas se someten a la decisión jurídica del juez o árbitro, por la*

²⁵⁰CARAM, María Elena, “Perfil del Juez de Paz en su rol de Conciliador” en *Revista. Enlace*, N° 17, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2004, p. 20. Cuando se da una conciliación en sede jurisdiccional, el usuario observa a el juez como aquel que decide, actividad para lo cual se les capacita en la diferentes áreas del derecho. El juez no es capacitado en las herramientas del rol de conciliado, que trate de avenir a las partes, que sugiera acuerdos, diferente es en el área civil y mercantil, que el juez de paz no tiene competencia para tramitar procesos comunes o declarativos, por eso puede dar sugerencias, pero en el proceso penal el juez de paz, tiene competencia para conocer de procedimientos abreviados, sumarios, lo relativo a la imposición de una medida cautelar, por lo que de no lograrse un acuerdo conciliatorio puede seguir conociendo del proceso y tomar decisiones que afecten derechos fundamentales.

²⁵¹SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con ref.46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha 11 de diciembre de 2011.Disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv> *“La forma bilateral de las autocomposiciones mayormente conocidas y utilizadas son la transacción, la mediación y la conciliación, que son formas de resolver una controversia sin que un tercero decida el asunto.”* se dice que son bilaterales, pues para llegar a un acuerdo se necesita de la avenencia de ambas partes.

²⁵²SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros, *Óp. cit.*, p. 28. la mediación propicia que sean las partes que solventen el conflicto, pues del mediador no reciben sugerencias de acuerdos como en el caso de la conciliación.

*cual quedan obligadas a su cumplimiento*²⁵³” el proceso penal es un mecanismo de heterocomposición donde el juez basa su decisión en relación a las pruebas que se le presentan en el desarrollo de la vista pública.

4.6 INCIDENCIA DE LA MEDIACIÓN EN EL DESCONGESTIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES

Una de las consecuencias que produce la mediación es la extinción de la acción penal, y por lo tanto ello conlleva a que se decrete un sobreseimiento definitivo, a favor del imputado, lo cual es una forma anormal de terminar un proceso, debido a que lo normal es que se finalice con una vista pública en donde se declare culpable o inocente al procesado.

Y siendo el caso que por medio del pronunciamiento judicial de la homologación se pone fin al proceso, se descongestiona para las siguientes etapas el proceso penal, a manera de referencia sobre este punto con otros países donde se tiene regulada la mediación penal se puede tomar como base el art. 3 de la ley de mediación penal de la provincia de Buenos Aires se establece que la finalidad de la mediación es entre otras descomprimir los juzgados penales²⁵⁴. El Art. 39 de CPP, no menciona dentro de la disposición este objetivo, pero de siendo un mecanismo de simplificación del proceso penal, estos buscan a desjudicialización por lo que se estaría llevando a proceso aquellos hechos que atenten los bienes jurídicos de la sociedad.

²⁵³MONTERO AROCA, Juan, *Introducción al Derecho Procesal*, Editorial Tecnos, Madrid 2ª. Edición, 1992, pp. 92-94. El proceso penal es un ejemplo de un método heterocompositivo, pues las partes someten su conflicto a un tercero que lo dirima el cual decidirá sobre el fondo del asunto dando la razón a quien en base a las pruebas logre sustentar la pretensión.

²⁵⁴DECRETO, 39/06 del 9 de enero de 2006, publicado el 19 de enero de 2006 BON.25333, art. 3 “*La Mediación Penal, como instrumento admisible, válido y legítimo para la resolución alternativa de conflictos, tiene como objetivo primordial el restablecimiento de la paz, la solución del conflicto, evitar la realización de un juicio, extender el servicio de Justicia a los marginados, dar una respuesta ágil y útil a la Sociedad, descomprimir los juzgados penales, evitar la estigmatización del justiciable, mejorar el Servicio de la administración de Justicia y recuperar la credibilidad de la sociedad en su conjunto en la Justicia*”. Al establecer como una de sus finalidades el descongestionamiento de los Tribunales, o como menciona descomprime los tribunales penales, puede darse este descongestionamiento de manera gradual en el sentido de que en el transcurso de proceso penal las partes decidan derivar el expediente a una oficina de mediación. Es una de las ventajas que se le da a los medios alternos de conflicto, las resoluciones sean ágiles y dictadas en un plazo menor al normal del proceso penal.

Dentro de los beneficios que los medios alternos de conflictos se “*destacan la celeridad la descongestión judicial y el ahorro de recursos*”²⁵⁵ por el momento en el caso de la mediación tienen que ingresar los expedientes a la homologación, los índices se mantienen de ingresos penales, el descongestionamiento se va dando en las otras etapas del proceso, pero “*al proceso judicial le conviene que exista la mediación, porque es una forma de aliviar el saturamiento del sistema*”²⁵⁶.

No obstante las ventajas que presenta la mediación “*conviene precisar que este sistema complementario a la administración de justicia, es alternativo al sistema judicial tradicional, pero en ningún caso lo puede llegar a excluir*”²⁵⁷; pues en los casos en que las partes no lleguen a un acuerdo, se debe presentar el requerimiento fiscal en la sede judicial, por eso se sostiene que “*la mediación necesita inexorablemente que exista el proceso judicial, porque si no se obtiene el acuerdo no habrá más remedio que litigar*”²⁵⁸.

Los mecanismos de justicia restaurativa deben coexistir con el proceso tradicional, ya que no se puede asegurar que todos los conflictos que son mediables lleguen a resolverse por medio de un acuerdo, y no se puede “*negar la función judicial, pues*

²⁵⁵ www.csj.gob.sv, Sección de comunicaciones, (Consultada el 24 de febrero de 2013). En palabras de inauración de Oficina Alterna de Conflictos en el Centro Integrado de Ciudad Delgado, como parte del discurso de La Representante de USAID- Sra. Lean Webster.

²⁵⁶ WILDE, Zulema D y GAIBROIS, Luis M, *Que es la Mediación*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1994, p. 19. La conveniencia radica en que únicamente los procesos complejos y graves que atentan contra bienes jurídicos que dañan a la sociedad serían los que se ventilarían en los tribunales, pues las agendas de los tribunales se conforman depende los expedientes que les ingresen.

²⁵⁷ LIEBANA ORTIZ, Juan Ramón, “Jurisdicción Voluntaria, Conciliación y Mediación: Notas para una delimitación dogmática” en REDUR, *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, N° 9 diciembre 2011, España, p. 159. Disponible en [http:// www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero 9.htm](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero%209.htm) (consultada el 25 de septiembre de 2012) Se dice que es alternativo pues son las partes por medio de la voluntad quienes deciden si someten a su caso a mediación o lo dejan en los tribunales, además si se ha decidido por un método alternativo y no se llega a un acuerdo, entonces para seguir manteniendo el control social se utiliza el proceso penal para dar una respuesta, ya que no se puede dejar a la deriva o sin respuesta el conflicto penal.

²⁵⁸ WILDE, Zulema D y GAIBROIS, Luis M, *Óp. cit.*, p. 19. No siempre los procesos de mediación culminan en un acuerdo, y por dicha circunstancia se necesita acudir a la sede judicial, incluso hay casos en los cuales se llega a un acuerdo el cual puede estar sujeto a plazo y no cumplir la obligación pactada, por lo que el proceso penal, continua como si no se hubiera mediado. Es por eso que no se busca erradicar el proceso penal como un mecanismo para dirimir los conflictos entre las partes.

equivale a rehusar decidir las controversias que las partes no han podido resolver por su cuenta²⁵⁹”.

En este mismo sentido en el informe sobre Justicia Restaurativa al secretario general de, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, un grupo de expertos sostiene *“las prácticas de justicia restaurativa debían considerarse como complemento de los sistemas de justicia establecidos y no como un mecanismo destinado a reemplazarlos²⁶⁰”.*

De los informes del Departamento de Planificación Institucional de la Corte Suprema de Justicia, para el año 2011²⁶¹ el cual recolecta las estadísticas de los Tribunales a nivel nacional, en razón de los ingresos y egresos de expedientes, se tiene que en materia penal de adultos, se obtuvo el siguiente flujo:

2011	MATERIA PENAL ADULTO
Procedimiento Común	23,946
Procedimiento Sumario	6,497
Falta	114
TOTAL	30, 557

Siendo el caso que se registra que a nivel nacional se registraron 86 homologaciones a plazo en procedimientos común y 4 homologaciones a plazo en procedimiento sumario, y denotando según los registros que donde se encuentran los centros de mediación por

²⁵⁹MUÑIZ ARGUELLES, Luis, *Óp. cit.*, p. 224. Es necesario que sea por la vía jurisdiccional que se le ponga fin a un proceso y no dejarlo a que sean las partes materiales las que decidan y lo anterior es para dar seguridad jurídica a los acuerdos a que han llegado. En El caso de no llegar las partes a un arreglo, es que queda la instancia judicial para que puedan dirimir el conflicto.

²⁶⁰NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Justicia Restaurativa. Informe de la 11° periodos de sesiones, E/CN. 15/2002/5/Add.1, Viena del 16 al 25 de abril de 2002 p.6 Los mecanismos de justicia restaurativa no buscan reemplazar el sistema penal tradicional, sino coadyuvar a que las relaciones sociales entre los individuos y la comunidad se mantengan por medio del dialogo, el hecho que sean las partes quienes gestionen la solución de su conflicto no afecta con la facultad de castigar que tiene el Estado, pues la extinción de la acción penal necesita de una valoración de un juez, por lo que se vuelve complementario y no excluyentes.

²⁶¹ www.csj.gob.sv, Portal de Transparencia, (consultada el 12 de octubre de 2013).

parte de la CSJ se ha dado un mayor número de homologaciones, citando que en San Salvador se han dado 37, en Ciudad Delgado 9 y en Soyapango 3.

En la memoria de labores de la Fiscalía General de la República, se establece que en el año 2011, en relación a las salidas alternas se registran nada más conciliaciones²⁶², no es hasta el año de 2012 donde ya se van dejando constancia de las homologaciones.

En el año 2012 se presenta el siguiente flujo de expedientes:

2012	MATERIA PENAL ADULTO
Procedimiento Común	24, 287
Procedimiento Sumario	6,143
Falta	137
TOTAL	30, 567

Habiéndose efectuado 126 homologaciones con plazo a nivel nacional, y particularmente en los centros integrados de justicia que cuentan con oficinas alternas de conflicto, se registran 61 en San Salvador, 23 en Ciudad Delgado y 67 en Soyapango. Estas cifras demuestran que no se ha incidido cuantitativamente en el descongestionamiento de los tribunales en materia penal, aunque se destaca el incremento de 40 homologaciones del año 2011 al 2012.

Los informes mensuales que lleva la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos del Centro Integrado de Justicia Penal Dr. Isidro Menéndez de San Salvador, de enero a noviembre del año 2012 efectuó 148 mediaciones de las cuales, de enero a julio del mismo año logro homologar 102, quedando pendientes 46 homologaciones por estar esperando la realización de las respectivas audiencias, siendo el dato diferente al que se maneja en la dirección de planificación institucional.²⁶³

²⁶² www.fgr.gob.sv, (consultada el 13 de octubre de 2013). En la memoria de labores consta que en el rubro de salidas alternas se dieron 8311 conciliaciones, pero no mencionan homologaciones de acuerdos de mediación.

²⁶³ www.csj.gob.sv, Portal de transparencia, (consultada 12 de octubre de 2013). No hay conformidad en relación a los datos sobre homologaciones que hay entre estas dos dependencias, pues las homologaciones que registra dicho centro al mes de julio del año 2012 son 102 y el dato que refleja la estadística que maneja planificación institucional es de 126 homologaciones a nivel nacional. Lo que queda en evidencia es la aplicación de mecanismos alternos de

En relación a los datos que se obtienen de la memoria de labores de la Fiscalía General de la República para el año de 2012, se tiene a bien mencionar que sus datos pueden diferir de los anteriormente expuestos, pues ello toman promoción de acción penal por imputado, es decir por persona, lo cual incrementa los datos, ya que puede darse el caso que en un requerimiento fiscal se promueva acción contra varios imputados, siendo el caso que se tiene registrado que se llevaron a cabo 8, 516 conciliaciones y homologaciones, subdivididas en 7938 en procesos penales ordinarios y 578 procesos sumarios²⁶⁴.

En relación a la incidencia de los delitos que pueden ser objeto de mediación se tiene a bien estimar que para el año 2012 de las denuncias interpuestas se tiene que ingresaron²⁶⁵:

- a) Amenazas: 14, 550
- b) Hurto: 12, 772
- c) Lesiones: 11, 372
- d) Lesiones Culposas: 6281
- e) Daños: 4383

4.7 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA MEDIACIÓN PENAL

La salida alterna de la mediación presenta aspectos positivos en materia penal, entre lo que se pueden mencionar los siguientes, *“se puede afirmar que es menos costosa que el procedimiento judicial, ya que generalmente las partes arriban a un acuerdo en*

conflicto, pero se necesita un mejor control en relación a la información para determinar si está incidiendo en el descongestionamiento de los tribunales.

²⁶⁴ www.fgr.gob.sv, (consultada 20 de septiembre de 2013). Los datos de mediación con los de conciliación son ubicados en un mismo rubro, considero que se debería de llevar una separación de ambas salidas alternas para llevar un control de las mediaciones penales y medir su grado de efectividad.

²⁶⁵ www.fgr.gob.sv, (consultada 20 de septiembre de 2013). Siendo un total de 49, 358 denuncias en sede fiscal de delitos que pueden ser objeto de mediación.

*mucho menor tiempo que el que llevaría la resolución litigiosa*²⁶⁶ pues las partes evitarían el trámite del proceso.

En consecuencia de lo anterior, se desprende que el monto de una mediación es de \$98.29 dólares, en comparación por ejemplo con un delito de lesiones que resolverlo en un proceso el monto ascendería a \$5927.60 dólares²⁶⁷, lo cual da una nueva visión de la gestión judicial en la forma de administrar los recursos en la solución del conflicto penal²⁶⁸.

Así mismo se puede mencionar que como una construcción del acuerdo por las partes, *“permite encontrar soluciones basadas en el sentido común*²⁶⁹”, pues al expresar sus intereses arriban a establecer soluciones basadas en la experiencia común, sin el formalismo que debe contener una sentencia emitida en sede judicial, propiciándose una *“satisfacción de las necesidades de las víctimas de delitos y el incremento de su sentido de justicia y bienestar con el sistema de justicia criminal*²⁷⁰”.

Se puede mencionar como otro efecto positivo de esta herramienta, es que el acuerdo de mediación, debidamente homologado, y cumplido por la parte obligada, *“excluye el*

²⁶⁶MARQUEZ ALGARA, María Guadalupe, *Mediación y Administración de Justicia. Hacia la consolidación de una justicia participativa*, Universidad Autónoma de Aguascalientes, México, 2004, p. 91. Al evitar el trámite del proceso en su totalidad, El Estado ahorra recursos en general, pues para que un proceso se realice se necesita de la colaboración y la coordinación de varias instituciones, como la FGR, PGR, medicina legal, traslado de reos, policía nacional civil, personal de los juzgados cuando realizan los actos de comunicación procesal, recursos que se pueden ahorrar para que sean utilizados en el combate de aquellos delitos que atentan gravemente a la sociedad.

²⁶⁷ USAID, *Avances de la Mediación en El Salvador, proyecto de Mediación de USAID/El Salvador*, El salvador, 2009, p. 8. En el cual consta el ahorro económico que trae a la administración de justicia la utilización de medios alternos de conflicto. La efectividad de los mecanismos de justicia restaurativa se mide en la reducción de los costes económicos que conllevaría la tramitación de un proceso.

²⁶⁸OFICINA ALTERNA DE CONFLICTOS, Centro Integrado de Justicia Isidro Menéndez, San salvador, Estadísticas, De enero a noviembre del año 2012, se llevaron acuerdos reparatorios en el Centro de Mediación ubicado en el Centro Integrado Dr. Isidro Menéndez, que ascienden a la cantidad de \$ 297, 030.84 dólares.

²⁶⁹ WILDE ZULEMA D y GAIBROIS, Luis M, *Óp. cit.*, pp. 31 – 32. la idea de que las soluciones se basen en el sentido común, es decir en el diario vivir, permite una función creativa para las partes, que les permita tomar decisiones flexibles y convenientes a sus intereses dentro del proceso. Pues al tener el acuerdo formalizado, el mediador nada más les orienta a las partes en la manera como se puede plasmar en el acta, la cual al final es la que se homologa, y esta es la ventaja de los mecanismos alternos de conflicto, que la consecuencia jurídica del delito como sería una sanción no se aplica a quien se ha señalado como responsable del ilícito penal.

²⁷⁰HIGTON, Elena y ALVAREZ, Gladys, *Óp. cit.*, p. 214. Al ser la víctima la que participa en la construcción de los acuerdos como un acto voluntario, su conformidad del mismo radica en que estos no fueron impuestos por una tercera persona, por lo que en la medida que se cumplan satisface su pretensión ante la administración de justicia.

*ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral*²⁷¹ por ser esta acción accesoria a la acción penal, siendo que el acuerdo al que arriben las partes alcanza las consecuencias provenientes del delito.

Otra ventaja de la mediación penal, para el imputado sería la no desintegración familiar que se da como consecuencia de la imposición de una sentencia condenatoria que imponga una pena que “*es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito*²⁷²”, pues su libertad ambulatoria no se vería restringida, y de llegarse a cumplir con los acuerdos se le extingue la acción penal, y se le decreta un sobreseimiento definitivo, por lo que se “*evita las consecuencias negativas de la cárcel: la estigmatización, especialmente en los más jóvenes*²⁷³”, pues dentro de los objetivos de la mediación esta “*mirada al futuro, más que detenerse en los hechos del pasado o buscar la atribución de culpas, el desafío es proyectar una salida hacia adelante que permita el futuro alivio de las partes*²⁷⁴”.

No obstante lo expuesto, la mediación está regulada en El Salvador para los delitos menos graves, que difícilmente llegan a guardar prisión, debido a que pueden verse beneficiados con reemplazos de penas o en sus caso suspensiones de la ejecución de la pena, en consecuencia “*la mediación pierde gran parte de su potencial, ya sea la*

²⁷¹MARQUEZ CARDENAS, Álvaro E, *Óp. cit.*, p. 209. La acción civil es accesoria a la acción penal proveniente del delito, pues los delitos y las faltas producen daños, y en los acuerdos de mediación, al darse una reparación del daño acontecido, ya sea por medio de restitución, indemnización, se pone a satisfacer la pretensión tanto penal como civil de las consecuencias del delito.

²⁷²MUÑOZ CONDE, Francisco, *Introducción al Derecho Penal*, Editorial Bosch, Barcelona, 1975, p. 33. Se refiere a la sanción, es decir la pena que tiene que ejecutarse en aquel que resulte responsable del cometimiento de un delito. La norma penal tiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, y precisamente en la mediación esta consecuencia jurídica no se aplica, pues las reparaciones no son sobre la base de una sentencia sino de la formulación de un acuerdo.

²⁷³PEREZ Ruiz, Yolanda, *Medidas Desjudicializadoras*. 2ª edición, Instituto de la Defensa Pública Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Programa de Educación a Distancia, Guatemala, 2006, p. 46. El hecho de estar en un centro penitenciario cumpliendo una pena, resulta estigmatizante para una persona, incluso el hecho de guardar detención por una medida cautelar, es por ello que la mediación permite soluciones creativas del conflicto. El restablecimiento de las relaciones sociales entre los individuos ofrece una imagen no estigmatizante en la sociedad.

²⁷⁴CARAM, María Elena, *Óp. cit.*, p. 102. La mediación como un mecanismo de justicia restaurativa no le interesa los hechos históricos, es decir reconstruir como se dieron los hechos, pues le interesa más el futuro, que consecuencias positivas saldrán de la resolución del conflicto, no solo para las partes involucradas sino para su familias y la comunidad, es por ello que los acuerdos se proyectan a futuro.

*posibilidad de influenciar y de reorientar el sistema de justicia penal hacia un enfoque más reparador*²⁷⁵”.

En relación a la incidencia en la disminución número de internos en los centros penitenciarios, se tiene a bien mencionar que *“la razón por la cual las pretendidas soluciones de recambio no llegan a reducir el número de la población carcelaria sería la creencia aun existente hacia la retribución*²⁷⁶”, pues al no incluir delitos graves que se puedan mediar subsiste la prisión como sanción, pues *“las legislaciones no quieren prescindir en absoluto de la pena, del derecho penal*²⁷⁷”.

Dentro de las desventajas o problemas se pueden mencionar, *“la desigualdad de posiciones: en algunas oportunidades, durante el proceso de mediación el sindicado se encuentra en una posición de desigualdad por estar en prisión preventiva, lo cual lo puede obligar a llegar a un acuerdo abusivo*²⁷⁸” el art. 39 Inc. 3 CPP, regula el hecho de que se puede intentar la mediación o la conciliación si el imputado se encuentra detenido, y la salida voluntariedad de someterse al mediación puede ser nada más salir del proceso lo antes posible.

Otra de las desventajas que se presenta en algunos casos en la mediación es *“la falta de solvencia económica del procesado, lo cual limita las posibilidades de reparar el*

²⁷⁵PETERS, Tony, “Alternativas en el Campo Judicial” En *Escuela de Verano del poder Judicial Galicia 1999*, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 161. Por estar regulada para delitos menos graves y faltas penales, los efectos de la justicia restaurativa no pueden ser utilizados en hechos delictivos graves, que son los que atentan contra bienes jurídicos que afectan a la sociedad. Por lo que se mantendría para los delitos graves la sanción penal, como mecanismo de control social, es decir la represión.

²⁷⁶*Ibidem.*, p. 161. Las implicaciones de utilizar la mediación no inciden significativamente en reducir el hacinamiento existente en los centros penitenciarios, por no estar contemplada esta salida alterna para los delitos graves, es por ello no los beneficios de la mediación no alcanzan a reducir los índices de personas privadas de libertad.

²⁷⁷CHOCLAN MONTALVO, José Antonio, *Culpabilidad y Pena. Su Medición en el sistema penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999, p. 11. La pena es la justificación del derecho penal, además en una sociedad donde se van dando maneras complejas de cometer delitos, con crimen organizado y cada vez van surgiendo delitos no convencionales, la pena se vuelve en la herramienta que tiene El Estado para tratar de combatir la delincuencia organizada.

²⁷⁸PEREZ RUIZ, Yolanda, *Óp. cit.*, p. 42. Precisamente por la intención de llegar a un acuerdo que le evite salir de la detención administrativa, el imputado puede llegar a mediar un hecho en el cual se le haya señalado y que resulte que no constituye delito o que no ha participado en él, y al estar privado de libertad lo que le interesa en un momento es recobrar su estado de libertad.

*daño*²⁷⁹, debido a que el imputado puede tener la voluntad en caso de los acuerdos patrimoniales de querer llegar a un acuerdo, pero carece de los medios económicos para poder solventar el conflicto.

Al estar regulada la mediación para determinados delitos, esta queda reducida en su ámbito de aplicación para ciertas personas, pues *“se piensa que solamente un pequeño número de criminales puede participar de la justicia restaurativa y que la mayoría debe ser castigada con métodos tradicionales*²⁸⁰”, es decir los procesados de delitos que no están comprendidos dentro del catálogo que regula el art. 38 CPP, quedan excluidos de utilizar la salida alterna de la mediación, esto genera una desventaja de la no le permite desplegar las bondades que este mecanismo ofrece para la resolución de un conflicto.

Por lo anterior se hará una breve presentación del ordenamiento jurídico de Nicaragua y de la Provincia de Buenos Aires Argentina, en las cuales se aplica la mediación penal, para evidenciar las ventajas o desventajas que ha tenido la aplicación de esta salida alterna, en relación al descongestionamiento de los Tribunales.

4.8 COMPARACIÓN REGULACION DE LA MEDIACIÓN PENAL, EN NICARAGUA Y PROVINCIA DE BUENOS AIRES ARGENTINA, CON MEDIACIÓN PENAL SALVADOREÑA.

La introducción de la mediación para resolver conflictos de naturaleza penal, se está utilizando en otras legislaciones internacionales, que las han incluido en dentro de las maneras de simplificación del proceso penal, esto ha llevado a verificar en el istmo

²⁷⁹PEREZ RUIZ, Yolanda, *Óp. cit.*, p. 42. El factor económico puede incidir en que no se logre un acuerdo, pues si el imputado carece de estos recursos, y la víctima propone un acuerdo de esta naturaleza, esto sería una desventaja, pues se pueden haber cumplido los objetivos de la mediación en relación a que el procesado ha reconocido su responsabilidad, y aunque esto sea una reparación simbólica para la víctima, si se ha solicitado un acuerdo patrimonial y la otra parte no lo puede cumplir, no se lograría la mediación.

²⁸⁰HIGHTON Elena y otros., *Óp. cit.*, p. 216. Pues únicamente está regulada para delitos menos graves y faltas penales, y otros hechos que podrían solucionarse si las partes los admitieran por un medio alterno, les está negado dicho derecho, es por ello que los beneficios de la justicia restaurativa no se pueden evidenciar ni en el descongestionamiento de los tribunales ni en el descongestionamiento de los centros penitenciarios.

americano si existían países que tuvieran dentro de su regulación interna la mediación en el área penal.

Se ha tomado como base el Código de Procesal Penal de Nicaragua, por ser un país centroamericano, es necesario estudiar la regulación que se la ha dado, así como de los medios que se han facilitado para su debida implementación, y los avances que se ha tenido con dicha salida alterna, se escogió este país pues el modelo que han impulsado ha sido retomado por la OEA, como una de los proyectos que impulsa el acceso a la justicia²⁸¹.

Con la regulación del Principio de Oportunidad en el Código Procesal Penal de Nicaragua, se utiliza como base para reglamentar figuras que vengán a facilitar el acceso a la justicia, y el art. 55²⁸² CPP establece como una manifestación del principio de oportunidad la mediación, por lo cual se prescindirá de la acción penal. En el art. 56 del CPP²⁸³ de Nicaragua se establece que un catálogo cerrado delitos y un catálogo abierto para las faltas, por lo que también dejan fuera del ámbito de la mediación aquellos delitos graves.

En los arts. 57 y 58 ambos del Código Procesal Penal, se regula que la mediación puede ser previa e intraprocesal, se puede solicitar ante el ministerio público, incluso

²⁸¹ <http://www.facilitadoresjudiciales.org>, (consultada en 20 de octubre de 2013). La presentación de este programa facilitadores judiciales, ya se presentó en las instalaciones de la csj por representantes de la OEA, la cual fue efectuada el 11 de julio del año 2013, en la cual se convocó a jueces de paz de diferentes puntos de la República, Uno de los expositores fue el Dr. Juan José Morales, de Guatemala, en dicho evento se retomó la figura del facilitador judicial, cuales son los requisitos que se debe tener para ejercer, cuales son las funciones en pro del acceso a la justicia para el ciudadano debido a que se desplazan geográficamente hasta donde está el conflicto. Además de mencionar que países cuentan con este programa.

²⁸² CÓDIGO PROCESAL PENAL de Nicaragua, publicado en La Gaceta N° 243 del 21 de diciembre de 2001. En cuanto a la regulación de los delitos, encontramos se pueden mediar hechos menos graves y las faltas penales, así como también los delitos culposos, excluyéndose hechos de naturaleza grave. En www.facilitadoresjudiciales.org (consultada el 20 de octubre de 2013) en relación a las mediaciones que se llevan a cabo de Nicaragua, por parte de los facilitadores judiciales, han tenido un manifestación de prevención de conflictos en las comunidades, pues al principio las estadísticas reflejaban un incremento en los hechos mediados, posteriormente se ha dado una tendencia a incrementar las orientaciones, razón por la cual se observa la herramienta de pacificación que puede ser la mediación, no obstante tener un catálogo de delitos menos graves y de faltas para mediar, la orientaciones pueden incluso evitar que un hecho grave se produzca.

²⁸³ Siendo los delitos imprudentes o culposos, Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia intimidación, y, Los delitos sancionados con penas menos graves los que pueden ser objeto de mediación, así como también y regula que las faltas se pueden mediar.

antes de la sentencia o del veredicto, la mediación previa, puede ser llevada a cabo por facilitadores judiciales, se establece que las actas de mediación se presentan a sede judicial por el ente fiscal junto con la petición de extinguir la acción penal. Los facilitadores judiciales están en la obligación de llevar a inscribir las actas en Libro de Mediaciones que está en el juzgado local.

En el mes de marzo del año 2003, la Corte Suprema de Justicia, firma un convenio de cooperación con la organización de los Estados Americanos²⁸⁴, con el objetivo de reforzar el acceso a la justicia y fortalecer los mecanismos de prevención y resolución alterna de conflictos como vía para mantener el equilibrio social y convivencia armónica²⁸⁵.

Las principales acciones que se desarrollan desde la concepción de la idea original de los Facilitadores Judiciales, convergieron en tres ejes fundamentales: “a) *Desarrollo de una cultura cívico Jurídica de la población*, b) *Creación de mecanismos permanentes de comunicación Social entre las autoridades judiciales y la Sociedad Civil* y c) *Implementación de mecanismos de resolución alterna de conflictos*”²⁸⁶.

²⁸⁴ www.facilitadoresjudiciales.org, (consultada 6 de julio de 2013). Como antecedente de la firma de este convenio se tiene que: “En marzo de 1997 el Gobierno de la República de Nicaragua solicitó al Secretario General de la Organización de Estados Americanos (OEA) un programa de colaboración técnica, con el objeto de apoyar el proceso de paz y democracia que afianzara el Estado de derecho a través del fortalecimiento institucional. Esta solicitud dio como resultado la suscripción de un Convenio de cooperación con la OEA, que tuvo el auspicio de la Agencia Sueca de Cooperación, ASDI. El Servicio de Facilitadores Judiciales surgió a finales de los años noventa como un mecanismo de apoyo para los jueces locales, especialmente en las comunidades más aisladas de Nicaragua. El servicio fue establecido para ayudar a los jueces locales a efectuar algunos trámites que se les dificultaban realizar, debido a que muchos juzgados atendían varios municipios, contaban con poco personal y el mal estado de los caminos obstaculizaba el traslado de las personas hacia los juzgados; además del alto nivel de inseguridad de la zona, lo que traía como consecuencia altos niveles de impunidad”

²⁸⁵ <http://www.poderjudicial.ni>, (consultado el 29 de septiembre de 2012). De este convenio entre la OEA y el poder judicial, se da origen a este servicio de facilitadores judiciales, quienes no tienen jurisdicción, pues no deciden las controversias entre las partes, sino que remiten a los jueces de paz locales las actas de mediación para su debido pronunciamiento sobre la acción penal y en caso de cumplimiento el respectivo sobreseimiento definitivo. Dentro de los impactos que ha tenido en el poder judicial este servicio de los facilitadores judiciales esta: “Lo han hecho más eficiente, reducen costos y sobre todo, han humanizado la justicia, construyendo a una mejor percepción” fuente: <http://www.facilitadoresjudiciales.org>. Debido a que en la concretización de la armonización en las comunidades, la visión de la administración de justicia cambia, pues el servicio se le presta permite un real acceso geográfico a la justicia.

²⁸⁶ <http://www.poderjudicial.ni>, (consultada el 29 de septiembre de 2012).

Base legal de Creación de Facilitadores Judiciales no está al margen de la ley, sino que está debidamente regulada en los siguientes cuerpos legales, en el art. 57 Código Procesal Penal y art. 169 Ley del Poder Judicial.²⁸⁷ Por lo que los facilitadores judiciales constituyen un Personal Auxiliar al Servicio de la Administración de Justicia, pues existe un “*total involucramiento del poder judicial, el cual ha absorbido a los facilitadores judiciales como parte de su estructura y los ha adoptado como una manera de administrar justicia*”²⁸⁸. En el Reglamento de Facilitadores Judiciales se detallan “*los deberes en el art 8, y las funciones en el art. 6*”²⁸⁹; siendo función realizar las mediaciones previas en base al art. 57 CPP, informar al juez de estas mediaciones y controlar la ejecución de los acuerdos.

Dentro de los logros que se ha tenido con este programa se tiene que actualmente existe el proyecto de facilitadores judiciales se ha extendido en el istmo centroamericano, y actualmente se cuenta con un número de 2762 en Nicaragua teniendo presencia en 153 municipios²⁹⁰, con lo que se puede observar que este programa permite que el acceso a la justicia llegue hasta los lugares más distantes.

El impacto dentro del poder judicial, demuestra que se ha reducido el costo por caso resuelto, fortaleciendo la relación de los jueces locales con las comunidades y ha mejorado la percepción pública del poder judicial, “*el servicio se ha convertido en un*

²⁸⁷ LEY DEL PODER JUDICIAL, publicado en la Gaceta N° 137 del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y ocho.

²⁸⁸ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, Informe de Misión Oficial a la Honorable Corte Suprema de Justicia, de la primera Reunión de Magistrados a Cargo de los Servicios Nacionales de Facilitadores Judiciales de Centro América. Efectuada en Ciudad de Guatemala el 20 y 21 de febrero de 2013. Disponible el www.csj.gob.sv. Consultada el 11 de marzo de 2013. p. 4. Son personas que prestan el servicio dentro de la comunidad, los cuales no tienen poder de decisión, el poder judicial se encarga de capacitarlos para que puedan llevar a cabo las funciones de orientar, y practicar mediaciones, este programa de facilitadores judiciales, ha obtenido el premio internacional de Justicia Innovadora.

²⁸⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de Nicaragua, Acuerdo N° 234, de fecha 25 de noviembre de 2002.

²⁹⁰ TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, *Óp. cit.* p 5 A partir de junio del año 2013 el poder judicial de Costa Rica ha firmado el Convenio con la Organización de Estado Americanos para impulsar el servicio de facilitadores judiciales, siendo estos los países del istmo centroamericano que están brindando este apoyo a la comunidad, así como también Paraguay y Argentina cuentan con este servicio.

mecanismo de participación ciudadana en la administración de justicia, han fortalecido la gobernabilidad a nivel local y contribuye a la superación de la pobreza²⁹¹”

De la experiencia nicaragüense se resalta que *“el servicio realizado por los facilitadores judiciales no sólo les ha permitido reducir la tasas de delitos y la conflictividad en zonas rurales, producto de su labor preventiva, sino ante todo, ha posibilitado el acceso a la justicia a personas pobres en comunidades rurales, marginadas y distantes de los tribunales²⁹²”*.

En cuanto a los servicios que prestan los facilitadores judiciales en Nicaragua desde su incorporación, se tiene el siguiente dato estadístico²⁹³: En acceso: 13, 837 orientaciones; 9,165 Remitidos; En prevención: 39,034; asesoramientos; 9,539 charlas; 12,041 gestiones y 24,841 mediaciones.

En razón a los logros y beneficios que ha logrado este programa en Nicaragua, *es que la SG/OEA ha decidido impulsar el servicio de Facilitadores Judiciales como programa Regional en Centro América. Siendo el objetivo general del programa contribuir a la gobernabilidad democrática y la seguridad ciudadana, mejorando los niveles de acceso de justicia a través de ese novedoso mecanismo de participación ciudadana en materia*

²⁹¹ www.poderjudicialdeNicaragua.ni. (Consultada 29 de septiembre de 2012). La comunidad participa desde el momento que elige entre sus miembros quien será el facilitador judicial, el cual es juramentado por el juez de paz local, y capacitado constantemente, fortalece la gobernabilidad pues traslada al ente judicial la solución de los conflictos no dejando margen a la impunidad, pues el hecho se pone en conocimiento de las autoridades correspondientes. Dentro del impacto de reducción de pobreza se tiene: *“El que necesita a la justicia la tiene a la mano, en su comunidad, no gastan en transporte, honorarios, o en todo caso, conoce la información precisa y encuentra un apoyo. La seguridad y gobernabilidad local, permiten que la actividad económica se desarrolle en un clima favorable. Son parte del desarrollo económico local”*. Fuente: www.facilitadoresjudiciales.org (consultada 4 de julio de 2013).

²⁹² www.csj.gob.sv Fuente: Informe de TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, *Óp. cit.* p. 4. entre otros de los beneficios que menciona la ponencia del magistrado Marvin Aguilar Jiménez de Nicaragua están para los usuarios esta: *“los ciudadanos han visto reducido sus gastos al dejar de trasladarse a los juzgados, pudiendo resolver una serie de casos en su propia comunidad..Entre los beneficios para el poder judicial señala: los jueces locales han visto desahogados sus despachos y cuentan con un mecanismo que hace más fluido los casos que si deben conocer. Y concluye, que los facilitadores judiciales han demostrado que la participación ciudadana en la administración de justicia no sólo es posible y exitosa, sino que es más que eficiente, económica y sostenible”*.

²⁹³ <http://www.facilitadoresjudiciales.org>, (consultada el 4 de julio de 2013)

de acceso a la justicia²⁹⁴”. Dentro del objetivo específico de dicho proyecto es que en un plazo de tres años se pueda regionalizar el proyecto de la facilitadores de justicia.

En la resolución del congreso de la OEA celebrado en la ciudad de Antigua Guatemala, se acordó la implementación del programa de facilitadores judiciales²⁹⁵, en razón de ello es que la Corte Plena de El Salvador ha acordado firmar convenio con la OEA, para impulsar este programa en El Salvador²⁹⁶.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires de la República Argentina se encuentra la Ley 13.433 de Mediación penal²⁹⁷, es una regulación sistemática que va aportando los pasos a utilizar en esta salida alterna, así como también regula que será el Ministerio Público el ente encargado de realizar el procedimiento, y los delitos objetos de mediación²⁹⁸ siendo en resumen de dicho cuerpo normativo el siguiente:

1. Puede ser requerido de oficio por el agente, fiscal o a solicitud de los partes o de la víctima ante la Unidad Funcional²⁹⁹.
2. En caso de solicitud por las partes el agente fiscal, evaluará si corresponde remitir la solicitud a la oficina de Resolución Alternativa de Conflictos. En caso que el agente fiscal entienda que el hecho es atípico, que medie causa de

²⁹⁴ <http://www.csj.gov.sv>. TREJO ESCOBAR, Miguel Aberto, *Óp. cit.*, p.6

²⁹⁵ <http://www.facilitadoresjudiciales.org>, (consultada el 4 de julio de 2013), donde se encuentra un resumen de la 43 Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) donde se acordó La Asamblea General en la resolución AG/RES 2703(XLII-O/12). AG/RES. 2703 (XLII-O/12), Una vez más los países miembros apoyan y reconocen que el PIFJ “fortalece los sistemas nacionales de administración de justicia, contribuye a prevenir el delito y la violencia, promueve una cultura de resolución pacífica de conflictos de relevancia jurídica y reduce la judicialización de la conflictividad.

²⁹⁶ <http://www.csj.gb.sv> (consultada el 26 de febrero de 2014), en razón de los acuerdos que se aprobaron en sesión de Corte Plena llevada a cado el 25 de febrero de 2014, donde se acordó autorizar al Presidente en Funciones de la Corte Suprema de Justicia, el Convenio con la OEA para este programa de los facilitadores judiciales, será necesario para esta implementación que se hagan las reformas legales tanto en la Ley Orgánica Judicial y Código Procesal penal, para que sean considerados auxiliares de la administración de justicia.

²⁹⁷ LEY 13.433, MEDIACIÓN PENAL, por Decreto 39/06 del 9/01/06 y Publicada Del 19/01)06 Bonn 25533. En adelante LMP

²⁹⁸ En art. 6 LMP, en el cual se establece que procede la mediación en causas que provienen de hechos familiares, con hechos de contenido patrimonial, en aquellos delitos cuya pena máxima no sobrepase los seis años de prisión.

²⁹⁹ En art 7 LMP.

justificación o inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria no dará curso a la solicitud³⁰⁰.

3. Citaciones: en la cual se le explica que es voluntario y con el Derecho de Concurrir con asistencia letrada³⁰¹.
4. En caso de incomparecencia de las partes, o desistimiento, el trámite se dará por concluido, y se informará al fiscal, para que siga con el trámite correspondiente³⁰².
5. Las partes pueden acudir con un representante o un apoderado³⁰³.
6. Informe de Registro de Resolución Alternativa de Conflictos penales³⁰⁴.
7. Fase de reuniones entre el mediador y las partes, en la oficina de resolución de conflictos.
8. Si se llega a un acuerdo, se levantará acta o en caso de no llegarse a un acuerdo, el acta se incorporará, al expediente de la investigación penal preparatoria³⁰⁵.
9. Comunicación, en el plazo de diez días al agente fiscal, como a la oficina de Resolución de Conflictos³⁰⁶.
10. El procedimiento será de sesenta días, y puede darse una prórroga de treinta días más³⁰⁷.

³⁰⁰En art 7 LMP. Es importante que si existen causales de inimputabilidad o de excluyentes de responsabilidad penal, no se derive el caso a mediación. En el caso salvadoreño, no se regulo esta situación, y es de recordar que le mediador no es técnico como para valorar estas circunstancias, es por ello que se debe constar con la asistencia técnica a las partes, y el agente fiscal si verifica en las diligencias iniciales de investigación que el hecho puede encausarse en una causa de justificación, como garante no debería derivar el caso a mediación.

³⁰¹ En art 9 LMP.

³⁰² En art 10 LMP.

³⁰³ En art 11 LMP.

³⁰⁴ En art 12 LMP.

³⁰⁵ En art 17 LMP.

³⁰⁶ En art 18 LMP.

³⁰⁷ En art 19 LMP. El plazo establecido en el código procesal penal salvadoreño es hasta antes del cierre de los debates de vista pública.

- 11.Efectos: si las partes satisfacen sus pretensiones el agente fiscal, procederá al archivo de las actuaciones, por lo que no se judicializa el expediente.³⁰⁸
- 12.En caso de quedar los acuerdos en plazo de cumplimiento se les da, seguimiento.³⁰⁹

En el marco de la citada ley, es al Ministerio Público, el que actúa con legitimación plena en defensa de los intereses de la sociedad y en resguardo de la vigencia equilibrada de los valores jurídicos consagrados en las disposiciones constitucionales y legales. “*Si bien el Ministerio Público en base a un criterio objetivo actuando incluso en la favor del imputado*³¹⁰”, por lo que es el ministerio fiscal, quien en base al principio de oportunidad de la acción penal, tiene a su cargo esta oficina de Resolución de Conflicto, y en base al principio igualdad debe tratar a ambas partes con las mismas oportunidades para resolver.

Así como también el art. 56 Inc 3º del regula en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires³¹¹, dispone que en relación a la aplicación del criterio de de oportunidad se puede establecer por cualquier mecanismo que facilite la reparación del daño ocasionado a la víctima, y esto se relaciona con la ley especial que regula la mediación penal, ya que esta salida alterna propicia la reparación de los daños provenientes del delito, así mismo ya el art. 86 del CPPBA, establece en relación a la víctima se debe tomar en cuenta para el ejercicio de la acción penal, si se han dado los supuestos de arrepentimiento voluntario del autor, la reparación voluntaria del daño, por

³⁰⁸ En art 20 LMP En el caso salvadoreño el legislador dispuso que no se archivara en sede fiscal un expediente que se llegará a mediar, sino que en base al principio de exclusiva jurisdicción sea el ente judicial quien se pronunciara por la extinción de la acción penal, posición que comparto pues la acción penal no es dispositiva de las partes, y el acuerdo de mediación no abarca el pronunciamiento de la misma.

³⁰⁹ En art. 21 LMP

³¹⁰ [http://www.hagamosseguridad.blogspot.com/2011/09/seguridad.Mediación Penal y justicia Restaurativa.html](http://www.hagamosseguridad.blogspot.com/2011/09/seguridad.Mediación%20Penal%20y%20justicia%20Restaurativa.html), (consultada el 13 de octubre de 2012). No por estar la oficina en la sede Fiscal la oficina de resolución de conflicto, al imputado se le tratara de una manera objetiva, es decir en igualdad de condiciones, para que pueda tener la confianza de expresarse en relación a los hechos acontecidos, pues en base al principio de oportunidad, el agente fiscal de los resultados de la mediación puede proceder en sede judicial, o no continuar con la investigación del hecho, es decir prescindir de la investigación.

³¹¹ CODIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, La Plata 18 de diciembre de 1996, publicado en Boletín Oficial el 23 de enero de 1997.

lo que se prescindiría de la acción por parte del ente fiscal, y promover salidas alternas, entre ellas la Mediación Penal.

Al estudiar las legislaciones de Argentina en especial la de la provincia de Buenos Aires y el Código procesal penal de Nicaragua, y compararlas con nuestra legislación encontramos las siguientes acotaciones:

- a) En Nicaragua existe la figura del facilitador judicial³¹², quienes pueden realizar las mediaciones penales en las comunidades, es un programa de parte del poder judicial, en Argentina, tomando la provincia de Buenos Aires, la mediación se lleva a cabo en las Oficinas de Resolución de Conflicto que están en el Ministerio Público y se designará a un abogado para el papel de mediador³¹³, y en El Salvador, las mediaciones se pueden llevar a cabo en las oficinas de mediación de la Fiscalía General de la República, así como también en las de la Procuraduría General de la República³¹⁴.
- b) En Nicaragua la mediación se puede llevar a cabo también ante un abogado o notario debidamente autorizado, o ante la Defensoría Pública³¹⁵, y en El Salvador, no se le ha dado esta facultad a los abogados y notarios, sino que los acuerdos deben emitirse en las oficinas de las sedes administrativas antes mencionadas.
- c) En la ley de la provincia de Buenos Aires, el agente fiscal puede liminarmente rechazar una solicitud de mediación si verifica de los hechos fácticos, que son atípicos, que existe una causa de justificación o de inimputabilidad³¹⁶, y en las legislaciones de Nicaragua y de El Salvador, no es estipulado nada al respecto.

³¹² En Art. 57 CPP de Nicaragua

³¹³ En art. 4 LMP

³¹⁴ En art. 39 CPP de El Salvador

³¹⁵ En Art. 57 CPP de Nicaragua. La regulación ante quienes se pueda llevar a cabo la mediación penal, en el caso de El Salvador, se ha dejado en mediadores de las oficinas del Ministerio Público.

³¹⁶ En art 7 LMP

- d) La legislación de Nicaragua, establece la mediación tanto extraprocesal como intraprocesal incluso antes del veredicto de la sentencia³¹⁷. En la legislación salvadoreña aunque no lo disponga expresamente el art. 39 CPP se puede interpretar que se pueden dar mediaciones extraprocesales e intraprocesales.
- e) El plazo para realizar una mediación penal en la ley de Buenos Aires, es de 60 días con una prórroga de 30 días³¹⁸, en el código procesal penal, no establece plazo para llevar a cabo la mediación pues se adecua al plazo procesal, con la limitante que se puede hacer hasta el cierre de los debates en la vista pública.
- f) En relación al registro en la Ley de Buenos Aires, la oficina de resolución Alternativa de Conflictos, llevará un registro³¹⁹, en la Nicaragua, serán los juzgados quienes anotaran las actas en un Libro de Mediación Penal, en El Salvador, el registro se entiende a la luz del art. 112 del código penal, que se llevaran en el Dirección de Centros penales, y en cada oficina de resolución alternativa de conflictos, las cuales emitirán las certificaciones correspondientes que se homologara.

De las normativas tomadas como referencia para el abordaje de la Mediación Penal la de Nicaragua al incluir la figura del facilitador judicial, permite un mayor acceso a la salida alternativa de la mediación y con este involucramiento de miembros de la comunidad trae como consecuencia que el acceso a la justicia vaya acercándose geográficamente donde está el conflicto. Este programa ha fortalecido la proyección de la mediación, así como su utilización en la resolución de los conflictos penales, razón por la cual se observa que la normativa de Nicaragua es integral pues los mediadores no están en una oficina administrativa, sino que se trasladan a las comunidades, lo que permite una ágil y pronta justicia.

³¹⁷ Arts. 57 y 58 CPP de Nicaragua. Se refieren a que en la mediación previa en el área penal, se le da competencia para realizarla al facilitador judicial por lo tanto los acuerdos que las partes suscriban ante ellos pueden llegar a extinguir la acción penal, pues pro el principio de legalidad su actuación está regulada en la ley.

³¹⁸En art 19 LMP

³¹⁹En art. 12 LMP

CONCLUSIONES

A partir del estudio sobre la salida alterna de la Mediación Penal se ha logrado arribar a las siguientes conclusiones:

1- Reformar el Código Procesal Penal en su art. 39, para que se incluya a los Centros alternos de Conflicto que existen en algunos centros integrados de justicia, para que estén legitimados para llevar a cabo mediaciones en materia penal, en aras de garantizar el acceso a la justicia. La creación de un centro de mediación en otras dependencias judiciales del interior del país, para que se pueda ofrecer el servicio a usuarios de la administración de justicia a nivel nacional, así como también ante el acuerdo de Corte Plena de la firma del convenio con la OEA para implementar el programa de facilitadores judiciales, y con ello cortar la distancia geográfica para el acceso a la justicia, se deberán incluir las reformas de ley para que sean considerados auxiliares de la administración de justicia, todo lo anterior para no vulnerar el principio de legalidad.

2- El acceso a la justicia se ve facilitado a las partes, en el sentido que el pronunciamiento que se hace en sede judicial obedece a la gestión del conflicto por sus propios medios, es decir las partes identifican su potencial para solucionar conflictos, en base a los principios de economía procesal, intermediación de una manera ágil y con celeridad, consiguiendo que en los acuerdos vaya incorporada la pretensión de las partes, y con ello se fortalece la imagen de la administración de justicia pues la decisión que es tomada por el mecanismo autocompositivo, evitando críticas al respecto.

3- En relación al descongestionamiento de los tribunales, se puede concluir, que por necesitar la decisión judicial en cuanto a la autorización de los acuerdos a que llegaron las partes por medio de la homologación, siempre ingresan estos expedientes a las sedes judiciales, el descongestionamiento se da en el sentido de que no todos llegan a concluir todas las etapas del proceso, es decir de una manera paulatina, de los datos

estadísticos obtenidos, se evidencia que del caudal de procesos judicializados, las homologaciones no ha logrado incidir en la disminución de la carga laboral. Además se necesitaría una mejor sistematización de los datos estadísticos que emite la Dirección de Planificación Institucional de la Corte Suprema de Justicia, en relación a cuantas mediaciones se han homologado en las sedes judiciales a nivel nacional, para que con ello se logre evidenciar si una de las finalidades de la mediación como salida alterna se está cumpliendo, como sería el descongestionamiento de los tribunales.

4- En relación a los plazos en que se tramita la mediación, tienen que ver en primer lugar en la clase de proceso es decir ordinario o sumario si es un proceso de falta, pues los plazos procesales divergen en cada uno, además se debe atender al momento en el cual se solicite la mediación si es extraprocesal o intraprocesal.

5- En relación a los delitos que pueden ser mediables están regulados en un catálogo cerrado, del cual no se puede ampliar vía interpretación pues el legislador debe regular en qué casos se está cediendo a las partes la oportunidad de resolver los conflictos de naturaleza penal, pues nada más por vía legal se podría limitar el ius puniendi de El Estado. En el caso de las faltas penales estas se presentan en un catálogo abierto que pueden ser mediables.

6- La mediación, es un mecanismo que permite humanizar el conflicto penal, pues en las sesiones de mediación, se caracterizan en que tanto víctima como imputado manifiesten lo que sienten en relación al conflicto, pues expresan sus sentimientos, temores y grado de afectación, en la cual el mediador conduce un dialogo asertivo, en aras de lograr llegar a establecer acuerdos, con ello se reduce la revictimización a la cual se somete la víctima cuando transita por las diferentes etapas del proceso penal.

7- En el caso de la fuerza ejecutiva del acta de mediación, se debe entender que se está únicamente vincula a las partes que lo suscriben, y en caso de no cumplir con lo pactado, la consecuencia que establece el legislador es que el proceso continúa hasta

su finalización, pues no es un documento que tiene fuerza ejecutiva como los que habilitan los juicios ejecutivo.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

AGUILAR AVILES, Dager “Aspectos puntuales sobre la Victimología”, *Estudios Cubanos Sobre Victimología*, Editora Grupo de Investigaciones EUMED, España, 2010.

ARMENTA DEU, María Teresa, *Justicia de Proximidad*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid- Barcelona, 2006.

ARTAVIA B, Sergio, *Comentarios a la Ley de Arbitraje y Conciliación*, Segunda edición, Editorial Jurídica continental, San José Costa Rica, 2012.

AMATO María Inés, *La pericia psicológica en Violencia Intrafamiliar*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 2007.

ALVAREZ Gladys Estella, *Resolución Alternativa de Disputas en el Derecho de Familia y Menores*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2001.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L. Undécima Edición, 1993.

CABALLERO, Manuel Moguel, *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. Editorial Porrúa. Segunda edición, 2004.

CANCIO MELÍA, Manuel, *Conducta de la Víctima e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, José Marí Bosch Editor, Colombia, 2001.

CAFFERATA NORES, *La Prueba en el Proceso Penal* tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998.

CARBONELL MATEO, Juan Carlos, *Derecho Penal. Concepto y Principios Constitucionales*. Tirant lo Blanch, 3ª edición, Valencia, 1999.

CARNELUTTI Francesco, *Derecho Procesal Penal*, Editorial Pedagógica Iberoamericana, Harla, México, 1997.

CASADO PEREZ, José María, y otros, *Derecho Procesal Penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia-AECl, San Salvador, 2000.

CASADO PEREZ, José María, DURAN RAMIREZ, Juan Antonio y otros, *Código Procesal Penal Comentado*, Tomo I, Actualizado por ROGEL ZEPEDA, Martín y otros Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2004.

CASTELLON, René, Albeño Luis, *Manual Básico de Criminología*, Editorial Guanaxia, San Salvador, El Salvador, 2002

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo Constitucional 2010*, El Salvador, 2013.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo Constitucional 2006*, Centro de Documentación Judicial, El Salvador, 2008.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Líneas y Criterios Jurisprudenciales de la Sala de Lo Penal*, San Salvador, 2012.

CLARIA Olmedo. Jorge A., *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, actualizado por Vásquez Rossi, Jorge E., Rubinzal Culzoni Editores, Buenos aires, 2004.

CRESPO, Eduardo Demetrio y otros, *Ensayos Sobre justicia Juvenil*, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2005.

CRUZ AZUCENA, José Manuel; SALAZAR TORRES, Godofredo, JOSA María Antonieta y otros, *Ensayos Nº 1 Tres Temas Fundamentales sobre la Fase Inicial del Proceso Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 1999.

CHOCLAN MONTALVO. José Antonio, *Culpabilidad y Pena. Su Medición en el sistema penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999.

DE SANTO, Víctor, *Diccionario de Derecho Procesal*, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires, 1995.

DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR, *Ley de Protección al Consumidor Versión Comentada*, Algiers Impresores, El Salvador 2008.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, traducción IBAÑEZ, Perfecto Andrés y otros, Editorial Trota, Madrid, 1995.

GASCON Abellán, Marina y otro, *Interpretación y Argumentación Jurídica*. Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003.

GARCIA-PABLOS MOLINA, Antonio, *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada victimización terciaria (El penado como víctima del sistema penal)*, en Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, monográfico sobre Víctimología, Madrid, 1993.

GONZALEZ CANO, Isabel; RIOS, Julián; SÁEZ, Concepción; SÁEZ, Ramón y ZAPATERO Justino, *“La mediación penal y penitenciaria. Un programa para su regulación”* en La Mediación Familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto del Mediador. Un programa para su regulación, SÁEZ RODRIGUEZ, Concepción (coordinadora) Centro de Estudios Jurídicos, Editorial Aranzadi, España, 2008.

GUZMAN FLUJA, Vicente Carlos y otros, *Apuntes sobre el Proceso de Menores en El Salvador*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2002.

HIGTON, Elena I. y ALVAREZ, Gladys, *Mediación para Resolver Conflictos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995.

HIGNTON, Elena, ALVAREZ, Gladys y GREGORIO Carlos, *Resolución Alternativa de Conflictos y Sistema penal. La mediación penal y los programas víctima-Victimario*, AD-HOC, Buenos Aires, 1995

IBAÑEZ, Perfecto Andrés, *Valoración de la Prueba en el Proceso penal*. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2003.

LANTAN Harold, *Mediación: Cultura del Dialogo*, Uca Editores, El Salvador, 1998

LARRAURI PIJORAN, Elena, *Fundamentos de Política Criminal en Monografías de Ciencias Penales*, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, 2000.

LLOBET RODRIGUEZ, Javier, *Proceso Penal Comentado*. Editorial Jurídica Continental, 4 Edición, San José Costa Rica, 2009.

LLOBET RODRIGUEZ, Javier, “La Víctima en el Proceso Penal Centroamericano” en Bertolino, Pedro J. (coordinador), *La Víctima del delito del Proceso Penal Latinoamericano*, Rubinzal Culzoni editores, Argentina, 2003.

MAIER Julio B.J., Mecanismos de Simplificación del Procedimiento Penal. En Revista de Ciencias Jurídicas N° 1 Volumen 1, San Salvador, 1991.

MARTINEZ OSORIO, MARTIN ALEXANDER, “Principios Para la Formulación de una Política Criminal de Acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional: El Programa Penal de la Constitución”, en *XXV Aniversario de la Constitución de El Salvador*, Tomo II, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2008.

- MARQUEZ ALGARA, María Guadalupe, *Mediación y Administración de Justicia. Hacia la Consolidación de una justicia Participativa*, Universidad de Aguascalientes, 2004.
- MUÑOS CONDE, Francisco, *Teoría General del Derecho Penal*, Editorial Bosch. Barcelona, 1975.
- MUÑIZ ARGUELLES, Luis, *La Negociación y la Mediación: Su Uso como Métodos Alternos de Resolución de Disputas judiciales*. Ediciones Situm. Puerto Rico 2006.
- MONTERO AROCA, Juan, *“Introducción al Derecho Procesal”* Editorial Tecnos, Madrid 2ª. Edición, 1992.
- MARTINEZ VENTURA, Jaime, *Justicia para Todos*, Fespad, El Salvador, 1997.
- PEDRAZ PEÑALVA, Ernesto, y otros, *Comentarios al Código Procesal Penal*, Consejo Nacional de la Judicatura-Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2003.
- PEREZ RUIZ, Yolanda, *Medidas Desjudicializadoras*, 2ª edición Instituto de la Defensa Pública, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Programa de Educación a Distancia, Guatemala, 2006.
- PETERS Tony y otros., *En Escuela de Verano del poder Judicial Galicia* 1999, Consejo del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- PROJUSTICIA, *Gestión Alternativa del Conflicto. Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia*. Universidad de las Américas. Ecuador. 2001
- RAMIREZ MURCIA, Leonardo, *Mecanismos Alternos al Juicio en los Poros de la Justicia*, Editorial Universitaria, San Salvador, El Salvador, 2002.
- RIOS MARTIN, Juan Carlos, *“La Mediación Penal: Acercamiento Desde Perspectivas Críticas del Sistema Penal”* en *Alternativas a la Judicialización de los Conflictos: La Mediación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal, Parte general*. Tomo I Fundamentos de la estructura de la teoría del delito, Traducción de la segunda edición alemana, Civitas, España, 2006.
- SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros, *Reflexiones del Nuevo Proceso Penal*. Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 2009.
- SAEZ VALCARCEL, Ramón y otro, *Alternativas a la Judicialización de los conflictos: la Mediación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.
- SAGASTUME GALAN, Wilson Edgardo y otros, *Ensayos Doctrinarios sobre El Nuevo Proceso Penal Salvadoreño*, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2011.

SERRANO-PIEDECASAS FERNANDEZ, José Ramón, *Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*, Editorial Grafica Horizonte, Lima-Perú, 1999.

SERRANO, Antonio Armando y otros, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Proyecto PNUD. Talleres Gráficos UCA, El Salvador, 1998.

SILVA SANCHEZ, Jesús María, *La Expansión del Derecho Penal, Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. Segunda edición, Civitas, España, 2001.

TENORIO, Jorge Eduardo, *La Hora de la Justicia*, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999.

TINETTI, José Albino y otros, *Igualdad Jurídica*. Consejo Nacional de la Judicatura. Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2004.

TRIGO REPRESAS Félix A, y otro, *Tratado de la Responsabilidad Civil; El Derecho de daños en la Actualidad: Teoría Y Práctica*, Tomo II, La Ley, Buenos Aires 2004.

VASQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal, Tomo I Conceptos Generales*, RubinzalCulzoni Editores, Buenos Aires, Argentina, 1995.

WAIMBERG CACERES, Paulo, FANTILLI PALACIOS, Juan Martin, *Manual de Mediación. Nociones para la resolución pacífica de los conflictos*, División de Investigación, Legislación y Publicación del Centro Internacional de Estudio Judicial, Asunción Paraguay, 2005.

WASHINGTON Avalos, Raúl, *Derecho Procesal Penal Tomo I Cuestiones Fundamentales*, Ediciones Jurídicas Cuyo Argentina, 1993.

WILDE Zulema D y GAIBROIS, Luis M, *Que es la Mediación*, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1994.

ZANNONI, Eduardo A., *El daño en la Responsabilidad Civil*, Editorial Astrea, Segunda edición, Buenos Aires, 1993.

ZERH Howard, *El Pequeño Libro de Justicia Restaurativa*, Traducido por Jantzi, Vernon E. Good Books, Estados Unidos, 2010.

TESIS

MAYORGA AGÜERO, Michelle, *“Justicia Restaurativa ¿Una Nueva opción dentro del sistema penal juvenil? Incorporación de los principios dentro el proceso penal juvenil Costarricense”* Universidad de Costa Rica, 2009.

SILVA RUIZ, Sergio René, *“El Sistema de la Mediación en el Proceso Penal Salvadoreño”*, Tesis de Post-Grado de Maestría En Derecho Penal Constitucional. Facultad de Ciencias del Hombre y Humanidades .Universidad José Simeón Cañas, San Salvador, 2007.

REVISTAS

ARIAS García, Edwin Roberto, Torres Solano, Juan Baudilio, *“Las Diligencias Conciliatorias Civiles en Sede de Juez de Paz”*, Ventana Jurídica, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.

BARONA VILAR, Silvia, “Mediación Penal: Un Instrumento para la Tutela penal” en *Revista Poder Judicial*. Consejo General del Poder Judicial. Nº 94 Quinta Época, España, 2012.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, “Práctica y eficacia de la mediación como método alternativo de resolución de disputas”, *Enlace* Nº 10 Consejo Nacional de la Judicatura. 2003.

CARAM, María Elena, “Hacia la Mediación Penal”, en *Ventana Jurídica*. Nº6 año III-Vol.2 Consejo Nacional de la Judicatura. 2005.

CARAM, María Elena, “Perfil del Juez de Paz en su rol de Conciliador”, en. *Enlace* Nº 17 Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2004.

CARAM, María Elena, “El Espacio de la Mediación Penal”, en *Revista La Trama*, Nº1, Editorial Galerma, Argentina, 2002, p 4, disponible en <http://www.revistalatrama.com.ar> (consultada el 11 de marzo de 2014).

DEMETRIO CRESPO, Eduardo, “Notas sobre la Dogmática de la Individualización Judicial de la pena” en *Revista Justicia De Paz* Nº 12 Corte Suprema de Justicia, 2002

DOMINGO DE LA FUENTE, Virginia, “Justicia Restaurativa y Mediación Penal”, *Revista de Derecho Penal LEX NOVA*, Nº 23, España, 2008.

DURAN CHAVARRIA, Douglas, “Las Posibilidades de la Justicia Restaurativa en la Región Centroamericana”, en *Revista de justicia Juvenil*. Corte Suprema de Justicia. El Salvador. Julio –Septiembre 2010.

GUZMAN CANJURA, Ulises del Dios, “Sobre El Criterio de Oportunidad”, en *Revista Quehacer Judicial*, Edición 60, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2007.

HEREDIA PUENTE, Mercedes, “Perspectivas de Futuro en la Mediación Penal de Adultos. Una Visión desde el Ministerio Fiscal”. en *Diario La Ley*, N° 7257, Año XXX, Editorial La Ley, 2009.

LIEBANA ORTIZ, Juan Ramón, “Jurisdicción Voluntaria, Conciliación y Mediación: Notas para una delimitación dogmática” en *REDUR, Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja*, N° 9 diciembre 2011, España, p. 159. Disponible en [http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero 9.htm](http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero%209.htm) (consultada el 25 de septiembre de 2012).

MARQUEZ CARDENAS, Álvaro E. “La justicia Restaurativa Versus la Justicia Retributiva en el Contexto del Sistema Procesal de Tendencia Acusatoria” en *Derechos y Valores* en Volumen X N° 20 Bogotá Colombia, 2007.

SALAZAR GRANDE, César Ernesto, “Tendencia político-criminal. Solución Anticipada de los conflictos Penales. La Conciliación”, en *Revista Justicia de Paz*, Año II, Vol. I, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 1999.

SALAZAR TORRES, Godofredo Ernesto, “El Juicio Plenario y Juicio por Jurados”, en *Revista Justicia de Paz*, N°13, Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2002

SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto. “La víctima en el proceso penal”, *Revista Actualidad*, año 6 N°1. Comisión Coordinadora del Sector Justicia, 2006.

SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto, “Modelo de Justicia Restitutiva”, En *Ventana Jurídica* N°1, Consejo Nacional de la Judicatura, 2003.

GONZALEZ ALVAREZ, DANIEL, “El Principio de Oportunidad en El Ejercicio de la Acción Penal”, en *Revista de Asociación de Ciencias Penales*, año 5 N° 7, Costa Rica, 1993, disponible en [http:// www.cienciaspenales.org](http://www.cienciaspenales.org), (consultada el 5 de marzo de 2014).

ZUNIGA Sandra, “Delitos contra el Ambiente”, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica.*, N° 24 edición 18, Costa Rica, 2006.

PAGINAS WEB

ALZATE SAENS DE HEREDIA, Ramón, *Teorías Generales del Conflicto*, en www.funiber.org,(consultada el 25 de agosto de 2013).

<http://www.elsalvador.usaid.gob.sv>. Boletín informativo. Fecha de 30 de noviembre de 2011.

BINDER., Alberto, “¿Cómo y sobre que debe rendir cuentas el sistema judicial?” disponible en <http://www.cejamericas.org> (consultada el 25 de febrero de 2014).

BOLAÑOS Ignacio; DIEZ, Fernando y URRUELA Inmaculada, *Mediación. Definición y Principios. El Mediador, Rol y Funciones*. H<http://www.funiber.org> (consultada el 15 de marzo de 2013).

DAVALOS, José Ignacio, La Mediación Penal como método alternativo de conflictos: Resultados Actuales en la República de Argentina. En http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf. (Consultada 24 de abril de 2012).

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Memoria de Labores, 2010-2011, disponible en H<http://www.fgr.gob.sv> (consultada el 20 de septiembre de 2013).

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Memoria de Labores, 2011-2012, disponible en <http://www.fgr.gob.sv> (consultada el 20 de septiembre de 2013).

FLORES, Hortensia, El buen Mediador, en [http:// www.fundaciónlibra.org.ar](http://www.fundaciónlibra.org.ar). (Consultada el 10 de julio de 2012).

REGLAS BASICAS DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS VULNERABLES, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, marzo de 2008. En H<http://www.cumbrejudicial.org>. Consultada 25 de febrero de 2014.

ROJAS Álvarez Martha, Derecho de Acceso a la justicia. Consagración Constitucional en Bolivia y Desarrollo Jurisprudencial. [http:// www.tribunalconstitucional.gob.bo](http://www.tribunalconstitucional.gob.bo) (Consultada el 7 de julio de 2012).

ROMERA Carlos, OLALDE Alberto, *Resolución y Transformación de Conflictos en el Ámbito Penal*, <http://www.funiber.org> (consultada el 17 de julio de 2013).

<http://www.poderjudicial.n>. Nicaragua. “*Los facilitadores penales, en el Proceso Penal*.” (Consultado el 29 de septiembre de 2012).

<http://www.justiciarestaurativa.org/aroundla/chile/principios> (consultada el 9 de julio de 2012).

<http://www.csj.gob.sv> sección de comunicaciones, Corte Suprema de Justicia. (Consultada 30 de julio de 2012).

<http://www.oracjsoyapango.blogspot.com>, (consultada el 26 de febrero de 2014).

http://www.pgr.gob.sv/sitio-cmc/directorio_Centro_de_Mediación.html, (consultada el 23 de febrero de 2013).

<http://www.poderjudicial.n>. (Consultado el 29 de septiembre de 2012).

JURISPRUDENCIA

SALA DE LO CONSTITUCIONAL

Sentencia de inconstitucionalidad la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, número 5-2001-acumulada, de fecha 23 de diciembre de 2010. Disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>. (Consultada el 10 de octubre de 2013).

Sentencia de Inconstitucionalidad de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número.46-2010/55-2010/72-2010/73-2010/75-2010/81-2010, de fecha 11 de diciembre de 2001. Disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>, (consultada el 20 de octubre de 2013).

Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, número 840/2007 de fecha 15 de febrero del año 2010, en [Hhttp://www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv) máxima 1 (consultada el 27 de febrero de 2014).

Sentencia de Amparo de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, número 348-2004 de fecha 2 de octubre de 2009, en <http://www.jurisprudencia.gob.sv>, (consultada el 19 de octubre de 2013).

Sentencia de Habeas Corpus de la Sala de lo Constitucional de la, Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número Ref. 37-2005, de fecha 11/07/2005. En [Hhttp://www.jurisprudencia.go.sv](http://www.jurisprudencia.go.sv), (consultada el 2 de marzo de 2014).

SALA DE LO PENAL,

Sentencia de Casación de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número 369-CAS-2004 de fecha 13/05/2005, en [Hhttp://www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv) (consultada el 26 de febrero de 2014).

Sentencia de Casación de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, número, 545-CAS-2005 de fecha 25/04/2006., en [Hhttp://www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv) (consultada el 26 de febrero de 2014).

Sentencia de Casación de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, número 454-CAS-2007, de fecha 8/11/2010, disponible en <http://www.jurisprudencia.gob.sv> (consultada el 21 de octubre de 2013).

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DE OCCIDENTE,

Apelación número. 15-11, de fecha 7/03/2011 de Cámara de la Tercera Sección de Occidente, en [Hhttp://www.jurisprudencia.gob.sv](http://www.jurisprudencia.gob.sv) (consultada el 28 de octubre de 2013).

CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO:

Apelación, número P-17-SD-2012-CPPV de fecha 31/01/2012., de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, en www.jurisprudencia.gob.sv (consultada el 15 de octubre de 2013)

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sentencia de Casación, número 09-200919-0306-PE Res: 2011-01243, de fecha 7/10/2011, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. En <http://www.prg.go.cr/scij>. (Consultada 20 de noviembre de 2012).

OTROS DOCUMENTOS

COMITÉ DE MINISTROS EUROPEOS, Recomendación Número 99 (19) Sobre Mediación en asuntos penales, de fecha 15 de septiembre de 1999.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de Nicaragua. Acuerdo N° 234 de fecha 25 de noviembre de 2002.

OFICINA DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS DEL ÓRGANO JUDICIAL (ORAC-OJ), *Instructivo para la Aplicación del Procedimiento de Mediación, Fase Experimental*, Centro Judicial Integrado de Justicia Penal Dr. Isidro Menéndez, San Salvador, 2011- 2012.

FISCALIA GENERAL DE LA REPUBLICA, *Política de Persecución Penal*, D.O. No. 216, Tomo No. 389, del 18 de noviembre de 2010.

NACIONES UNIDAS, Principios Básicos sobre la utilización de programas de Justicia Restitutiva en materia penal. E/CN. 15/2002/5/Add.1, Viena del 16 al 25 de abril de 2002

NACIONES UNIDAS, Consejo Económico y Social, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. Justicia Restaurativa. Informe de la 11º periodos de sesiones, E/CN.15/2002/5/Add.1, Viena del 16 al 25 de abril de 2002.

NACIONES UNIDAS, Resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social, del 27 de julio de 2000 anexo, modificado por el grupo de expertos sobre Justicia Restaurativa, E/CN.15/2002/5/Add.1, Viena del 16 al 25 de abril de 2002.

VARGAS VIANES, Juan Enrique, "Poder Judicial, Políticas Judiciales y Corrupción", Texto presentado en la Novena Conferencia Mundial Anti-Corrupción, Durban, Sudáfrica, 10 al 15 de octubre de 1999. Publicado como Documento de Trabajo del Departamento Legal del Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, febrero 2000.

USAID, *Avances de la Mediación en El Salvador, proyecto de Mediación de USAID/El Salvador*, El Salvador, 2009.

LEYES

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, D.O. N° 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. N° 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

CODIGO PROCESAL PENAL, Decreto 904 de fecha 4 de diciembre de 1996. D.O. N° 11, Tomo 334, de fecha 20 de enero de 1997.

CODIGO PROCESAL PENAL, D.L. N°733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el D.O. N° 20, Tomo 382 de fecha 30 de enero de 2009.

CODIGO PENAL. D.L. 1030 del 26 de abril de 1997, publicado D.O. N° 105, Tomo 335 del 10 de junio de 1997.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL. D. L. 712, de fecha 18 de septiembre de 2008 D.O. N° 224, Tomo N° 381, del 27 de noviembre de 2008.

LEY DE MEDIACION, CONCILIACION Y ARBITRAJE, D.L.N° 914 de fecha 11 de julio de 2002. D.O. N° 153 Tomo 356 de fecha 2 de agosto del año 2002.

LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Decreto N° 776 de fecha 18 de agosto de 2005, D.O. N° 166, Tomo 368 de fecha 8 de septiembre de 2005.

LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, D.L. 839 de fecha 26 de marzo de 2009. D.O. N° 68, Tomo 383, del 16 de abril de 2009.

LEY ESPECIAL INTEGRAL PARA UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA LAS MUJERES, DL 520. De fecha 25 de noviembre del 2010, D.O.2 Tomo 390 de fecha 4 de enero de 2011.

CODIGO PROCESAL PENAL de Nicaragua, publicado en La Gaceta N° 243 del 21 de diciembre de 2001.

CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, La Plata 18 de diciembre de 1996, publicado en Boletín Oficial el 23 de enero de 1997.

LEY 13.433, MEDIACION PENAL, por Decreto 39/06 del 9/01/06 y Publicada Del 19/01)06 Bon 25533, Buenos Aires, Argentina.